

تم الفن الثاني من الأشباه والنظائر ويليه الفن الثالث من الأشباه والنظائر وهو فن الجمع والفرق



الحمد لله على ما أنعم وألهم، وفتح من دقایق الحقایق وفهم، وصلى الله
على رسوله محمد واله وصحبه وسلم (وبعد) فهذا
١ - هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق،
ونبهت فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، هي

(١) قوله: هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر. أي من الكتاب المسمى بالأشباه
والنظائر.

أحكام الناسي

١ - أحكام الناسي والجاهل والمكره، وأحكم الصبيان والعبيد
والسكارى والأعمى،

٢ - وأحكام الحمل، وقد كتبناها في الفوائد من كتاب البيوع
والأحكام الأربعة، الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب.
وحكم النقود مما يتعين وما لا يتعين، وبيان جريان أحدهما
مكان الآخر، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا، وما فرع على
ذلك، وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصل، وبيان ما
يقبل الاسقاط من الحقوق وما لا يقبله، وبيان أن الزيوف
كالجياذ في بعض دون بعض، وأحكام النائم

٣ - وأحكام المجنون والمعتوه، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ
وعكسه، وأحكام الأنثى وأحكام الجن وأحكام الذمي،
وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة، وأحكام العقود،

(١) قوله: أحكام الناسي. خبر عن قوله هي العائد إلى الأحكام التي يكثر
دورها ويقبح جهلها ولا يصح الإخبار إلا بجعل العطف سابقاً على الربط واعطاء كل
جزء من الخبر ما للخبر من الاعراب.

(٢) قوله: وأحكام الجمل. لا حاجة إلى اقحام لفظ الأحكام فإنه منسحب
بطريق العطف.

(٣) قوله: وأحكام المجنون. أقول: لم يفهرس لأحكام الخنثى مع أنه ذكرها
بعد أحكام المجنون فيما يأتي فتنبه لذلك.

وأحكام الفسوخ، والقول في الملك، والقول في الدين
وأحكامه، والقول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل، والقول
في الشرط والتعليق، والقول في السفر وفي أحكام المسجد وفي
الحرم ويوم الجمعة

- ٤ - وحد النسيان في التحرير بأنه
- ٥ - عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه.
- ٦ - واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان
- ٧ - والمعتمد فأنهما مترادفان
- ٨ - واتفق العلماء على أنه مسقط للآثم مطلقاً

(٤) قوله: وحد النسيان الخ. يجوز أن يقرأ بصيغة المصدر مبتدأ خبره قوله في التحرير وقوله بأنه مطلق بالمصدر ويجوز أن يقرأ بصيغة الفعل وقوله في التحرير ظرف لغو متعلق به وكذا قوله بأنه.

(٥) قوله: عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه. أي إلى الشيء وهذا الحد يشمل السهو وأهل اللغة والفقهاء والأصوليون لا يفرقون بينهما.

(٦) قوله: واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان. اختلف العلماء في ذلك فذهب الفقهاء والأصوليون وأهل اللغة إلى عدم الفرق وذهب الحكماء إلى الفرق فقالوا إن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنها معاً فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً والسهو غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً فالنسيان أخص منه مطلقاً كذا في شرح التحرير لابن أمير الحاج.

(٧) قوله: والمعتمد أنها مترادفان أي مساويان مفهوماً وما صدقا.

(٨) قوله: واتفق العلماء على أنه مسقط للآثم مطلقاً. أي سواء وقع النسيان في ترك مأمور أو فعل منهي عنه وسواء كان في حقوق الله أو في حقوق العباد إن قلت =

٩ - للحديث الحسن (إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) قال الأصوليون أنه من باب ترك الحقيقة بدلالة

١٠ - محل الكلام

١١ - لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع، فالمراد حكمها وهو نوعان

حيث كان النسيان مسقطاً للآثم مطلقاً فما معنى الدعاء بعدم المؤاخظة في قوله تعالى ﴿ربنا تؤاخذنا أن نسينا أو أخطأنا﴾^(١) قلت الجواب عنه من وجوه أحسنها إن النسيان منه ما يعزر صاحبه فيه ومنه ما لا يعذر فمن رأى دماً في ثوبه وآخر إزالته إلى أن نسي فصلى وهو على ثوبه عد مقصراً إذ كان يلزمه المبادرة إلى إزالته وكذا إذا تغافل عن تعاهد القرآن حتى نسبه فإنه يكون ملوماً بخلاف ما لو واطب على القراءة ومع ذلك نسي فإنه يكون معذوراً فثبت أن الناسي قد لا يكون معذوراً وذلك إذا ترك التحفظ وأعرض عن أسباب التذكر وإذا كان كذلك صح طلب غفرانه بالدعاء والحاصل أنه ذكر النسيان والخطأ والمراد بهما ما هما مسببان عنه كذا في غرائب القرآن ورغائب الفرقان.

(٩) قوله: للحديث الحسن. أقول رواه ابن ماجة والحاكم وقال صحيح على شرطهما ولم يخرجاه.

(١٠) قوله: بدلالة محل الكلام. أي على أن الحقيقة غير مرادة كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حيث لا يكون المراد به النخلة بل ثمرها بدلالة محل الكلام وهي النخلة لأن أكلها متعذر فينصرف اليمين إلى ممرها مجازاً بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب حتى لو أكل من النخلة لا يحث.

(١١) قوله: لأن عين الخطأ غير مرفوع. يعني بل واقع والنبي معصوم من الكذب فصار ذكر الخطأ والنسيان وما اشتمل عليه مجازاً عن حكمه.

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦.

- ١٢ - اخروي وهو المأثم ،
 ١٣ - ودينوي وهو الفساد .
 ١٤ - والحكمان مختلفان ، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً
 ١٥ - فلا يعم . أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له ،

(١٢) قوله: أخروي وهو المأثم. أي الأثم يعني المراد بالأخروي هنا الائم وإلا فالحكم الأخروي هو الثواب والعقاب.

(١٣) قوله: ودينوي وهو الفساد يعني. هنا وإلا فالحكم الدينوي هو الجواز والفساد.

(١٤) قوله: والحكمان مختلفان الخ. إذ الأول مبني على صحة العزيمة وفسادها والثاني مبني على وجود الأركان والشرائط وعدمها فيوجد أحدهما بدون الآخر كمن صلى رياء مراعيًا الشرائط والأركان ومن صلى متوضياً بماء نجس غير عالم به، ولما اختلف النوعان صار لفظ الحكم مشتركاً.

(١٥) قوله: فلا يعم أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له. قال العلامة صاحب الكشف فيه نوع اشتباه فإن الاشتراك الذي لا يجري العموم فيه هو الاشتراك اللفظي وهو أن يكون اللفظ موضوعاً بازاء كل واحد من المعاني كالقرء دون المعنوي وهو أن يكون اللفظ بازاء معنى يعم أشياء مختلفة كالحیوان والحكم من هذا القبيل لأن حكم الشيء هو الأثر الثابت به فيتناول الجواز والفساد والثواب والعقاب بهذا المعنى العام لا باعتبار كونه جوازاً أو ثواباً وما ذكر في بعض الشروح من أنه يتناول الجواز والفساد والثواب والائم قصداً لأن هذه احكام شرعية كالعين يتناول ينبوع والشمس قصداً فكان مشتركاً لفظياً تحكم إذا لا نقل فيه ولا دليل عليه (انتهى). قال بعض الأفاضل: هذا المنع خارج عن قانون التوجيه بيانه أن الشافعي يستدل بهذا الحديث على عدم فساد الصلاة بالأكل ناسياً أو محيطاً فقال علماؤنا رداً عليه إنما يستقيم الاستدلال بهذا الحديث أن لو كان غير محتمل وهو ممنوع ثم بينوا وجه الاحتمال بأن لفظ الحكم مشترك على وجه السند فليس للمستدل حينئذ إلا الجواب عن المنع لا مع السند أو نقول بوجه أظهر هو إن الشافعي لما ادعى أن الحكم مشترك معنوي وبني =

- ١٦ - وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له ،
١٧ - فإذا ثبت الأخرى إجماعاً لم يثبت الآخر كذا في التنقيح ،
وتمامه في شرحنا على المنار . وأما الحكم الديني

= الأحكام قال علماءنا إنما يصح بناء ما ذكرت من الحكم عليه ان لو لم يكن لفظ الحكم مشتركاً لفظياً وهو ممنوع فحينئذ يكون قول المعلن لم لا يجوز أن يكون مشتركاً معنوياً خارجاً عن التوجيه على ما لا يخفى . على أن الاضافة في قولهم حكم الدنيا وحكم العقبي مبنية لأحد معنييه إمارة الاشتراك اللفظي يقال عين الذهب وعين الإنسان والمتواطىء بمعزل عن ذلك سلمنا أنه مشترك معنوي لكن لا يضرنا هذا المنع إذا المدعى ليس إلا الإجمال والتواطوء لا يمنع ذلك إذا المعلن ما لا يفهم منه المراد إلا بالاستفسار وقد يحسن الاستفسار عن افراد المتواطىء قال الإمام في المحصول اللفظ إذا كان محتتملاً لمعان كثيرة ولم يكن حمله على بعضها أولى من الباقية كان مجزئاً تناول اللفظ لتلك المعاني أما بحسب معنى واحد وهو المشترك إلى هنا كلامه قال الفاضل شرف ابن كمال ما ذكره العلامة في الواقع جواب عن المنع لا منع السند كما زعم بيانه إنه لما أثبت كونه مشتركاً معنوياً وهو عام حقيقة انتفى الإجمال وهو المدعى إذا المعلن ما لا يمكن العمل به قبل البيان أو لا يفهم المراد منه إلا بالاستفسار كما ذكر والعام يمكن العمل به قبل البيان ويفهم المراد منه قبل الاستفسار بحمله على جميع أفرادهِ وإذا أمكن فلا حسن لقوله وقد يحسن الاستفسار عن أفراد المتواطىء على ما لا يخفى ويحمل كلام المحصول على ما إذا لم يمكن الحمل على جميع المعاني أو على البعض المعين .

(١٦) قوله : وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له . أقول في شرح المنار للشرف ابن كمال أن هذا القول مما لا يثبت عن الشافعي .

(١٧) قوله : فإذا ثبت الأخرى إجماعاً لم يثبت الآخر . يعني لما اختلف النوعان وصار لفظ الحكم مشتركاً فلا يصح الاحتجاج به على فساد الصلاة بالأكل ناسياً كما ذهب إليه الشافعي إلا بدليل يقترن به يرجح أحد محتمليه وهو الديني إذ الأخرى مراد بالاجماع فانتفى الديني أن يكون مراداً لعدم جواز عموم المشترك .

- ١٨ - فان وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه
- ١٩ - ولا يحصل الثواب المترقب عليه أو فعل منهي عنه،
- ٢٠ - فان أوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها،
- ٢١ - فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً وجب عليه قضاؤه بلا خلاف،
- ٢٢ - وكذا الوقوف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً،
- ٢٣ - ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً أو نسي ركناً من أركان الصلاة
- ٢٤ - وتيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة

والصوم،

- (١٨) قوله: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط الحكم. وهو الفساد لأن النسيان لا ينافي الوجوب ولا وجوب الأداء لأنه لا يخل بالأهلية لكمال العقل وإيجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به.
- (١٩) قوله: ولا يحصل الثواب المترتب عليه. كذا في النسخ والصواب يحصل باسقاط لا والمعنى أن الثواب المترتب على الفعل المأمور الذي تركه يحصل بتداركه.
- (٢٠) قوله: فإن أوجب عقوبة الخ. دنيوية كالحدود كما لو شرب الخمر ناسياً ويفهم منه أن ما لا يوجب عقوبة لا يسقط كما لو تكلم في الصلاة ناسياً.
- (٢١) قوله: فمن نسي صلاة الخ. تفريع على قوله فإن وقع في ترك المأمور.
- (٢٢) قوله: وكذا لو وقف بغير عرفة غلطاً. أقول فيه إن الكلام في النسيان لا في الغلط ويمكن أن يجاب بأن مقصوده التنظير للفرع لا التمثيل.
- (٢٣) قوله: ومنها من صلى بنجاسة. أقول ليس لهذا الضمير مرجع في نظم الكلام يرجع إليه ويمكن أن يقال إنه راجع إلى لفظ الفروع متعقل في الذهن أي من الفروع المتفرعة على قوله فإن وقع في ترك مأمور به.
- (٢٤) قوله: أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء الخ. ما توضحاً وفي الثوب بعد ما صلى وفي الوقت بعد ما صلى وفي الصوم بعدما صام.

٢٥ - أو نسي نية الصوم أو تكلم في الصلاة ناسياً، ومما يسقط حكمه في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم أو جامع لم يبطل

٢٦ - أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل،

٢٧ - ولو سلم ناسياً في الصلاة الرباعية على رأس الركعتين والناسي والعامد في اليمين سواء، وكذا في الطلاق لو قال: زوجتي طالق ناسياً إن له زوجة، وكذا في العتاق، وكذا في محظورات الاحرام،

٢٨ - وقد جعل له أصلاً في التحرير فقال إن كان معه مذكر ولا داعية له

٢٩ - كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره،

(٢٥) قوله: أو نسي نية الصوم. أي وصام بلا نية.

(٢٦) قوله: أو أكل ناسياً في الصلاة. عطف على قوله لو أكل ومقتضى العطف أن يكون مما سقط حكمه بالنسيان وليس كذلك بل هو مما لم يسقط حكمه بالنسيان كما يفيد.

(٢٧) قوله: ولو سلم الخ.. جواب لو ساقط وهو لا تبطل كما يدل عليه قوله الآتي بخلاف سلامه في القعدة.

(٢٨) قوله: وقد جعل له أصلاً في التحرير. أي لما ذكره مما يسقط حكمه بالنسيان وما لا يسقط.

(٢٩) قوله: كأكل المصلي الخ.. أي في أي ركن من صلاته ناسياً للصلاة وإنما لم يجعل النسيان هنا عذراً لأنه ليس مثل النسيان المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكورة له تمنعه من النسيان إذا نظر إليها فكان وقوعه منه لغفلة وتقصيره فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه.

٣٠ - بخلاف سلامه في القعدة ،

٣١ - اولا معه مع داع كأكل الصائم سقط

٣٢ - اولا

٣٣ - ولا فأولى كترك الذابح التسمية (انتهى) . ومن مسائل النسيان

٣٤ - لو نسي المديون الدين حتى مات ، فإن كان ثمن مبيع أو قرض

لم يؤاخذ به ، وإن كان غصباً يؤاخذ به ، كذا في الخانية .

ومنها لو علم الوصي بأن الموصي بوصايا لكنه نسي مقدارها .

(٣٠) قوله : بخلاف سلامه في القعدة . أي الاولى ظاناً أنها القعدة الاخيرة حيث

جعل النسيان عذراً حيث لا تفسد صلاته لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكر انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم .

(٣١) قوله : أولاً معه مع داع الخ .. أي لا مع النسيان مذكر مع داع النسيان

كأكل الصائم اذ ليس له حالة خاصة تذكره ولكنه معه داع النسيان وهو التوقان الى الطعام .

(٣٢) قوله : اولا . ولا اي لا مع النسيان مذكر ولا داعي له .

(٣٣) قوله : فأولى الخ .. أي فأولى أن يسقط حكمه كترك الذابح التسمية فانه

لا داعي الى تركها وليس ثمة ما يذكر اخطارها بالبال وإجراؤها على اللسان كذا في التلويح ويشكل الاول بتعليلهم حلها بقولهم لان قتل الحيوان يوجب خوفاً وهيبة وتغير حال البشرة غالباً لنفور الطبع عنه ولهذا لا يحسن الذبح من الناس خصوصاً من كان طبعه رقيقاً يتألم بايذاء الحيوان فيشتغل القلب به فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحال ويناقش الثاني بأن هيئة اضجاعها ويبيده المدية لقصد إزهاق روحها مذكورة له بالتسمية فالأولى التوجيه بما قالوه وهو المعنى أبداً حكمه وإلا فالملفرع في ذلك إنما هو السمع كذا في شرح التحرير لابن امير الحاج .

(٣٤) قوله : لو نسي المديون الدين حتى مات الخ .. اقول الذمي في الخانية من

كتاب الغصب في فصل براءة الغاصب : والمديون رجل مات وعليه دين نسية ووارثة =

٣٥ - وحكمه في وصايا خزانة المفتين.

٣٦ - وأما الجهل فحقيقته

٣٧ - عدم العلم عما من شأنه العلم؛

= يعلم ذلك فإن الوارث يقضي ديناً من مال الميت ولو أن هذا الوارث نسي أيضاً حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في دار الآخرة لأن الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالماً والنسيان لم يكن منه (انتهى). فلعل ما نقله المصنف عن الخانية في موضع آخر منها فليراجع.

(٣٥) قوله: وحكمه في وصايا خزانة المفتين. أقول: قال فيها يستأذنهم بان يعطيهم كيف شاء فإذا أذنوا له جاز له أن يعطيهم كيف شاء (انتهى). قال بعض الفضلاء وهذا ظاهر حسن لو أذنوا له.

(٣٦) قوله: وأما الجهل فحقيقته الخ. قيل اعتقاد الشيء على خلاف ما هو به واعتراض بأنه يستلزم كون المعدوم شيئاً إذ الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود أو كون المعدوم غير داخل في الحد وكلامهما فاسد كذا في الكشف الصغير. أقول هذا الاعتراض إنما يتم على مذهب أهل السنة والجماعة القائلين بأن المعدوم ليس بشيء أما على مذهب المعتزلة فلا. ويحتمل أن القائل بهذا التعريف معتزلي وحينئذ لا يتوجه الاعتراض.

(٣٧) قوله: عدم العلم عما من شأنه العلم. أي أن يعلم؛ فعلى هذا لا يقال للحجر والحائط جاهل لأن العلم ليس شأنهما فيكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة وإن لم يعتبر قيد عما من شأنه يكون الحجر والحائط جاهلين فالتقابل بينهما تقابل النفي والاثبات وقيل انه صفة تضاد العلم في محل قابل له فهو وجودي والتقابل بينهما تقابل التضاد وهو بهذا المعنى نظري فليس بعيب ويمكن ازالته بالتعلم وإنما العيب في التقصير في إزالته قال المتنبي:

ولم أر في عيوب الناس عيباً كنقص القادرين على التمام
وقال الشاعر:

فاجهد بنفسك واستكمل فضائلها فأنت بالنفس لا بالجسم إنسان

- ٣٨ - فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب ،
 ٣٩ - وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به
 ٤٠ - والا فبسيط ، وهو المراد بعدم الشعور .
 ٤١ - وأقسامه على ما ذكره الاصوليون كما في المنار أربعة ،
 ٤٢ - الأول : جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة ،
 ٤٣ - كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة ،

(٣٨) قوله : فإن قارن اعتقاد النقيض فمركب . بان اعتقد أنه عالم اعتقاداً غير مطابق .

(٣٩) قوله : وهو المراد بالشعور بالشيء الخ .. أقول وحده بعضهم بأنه اعتقاد جازم غير مطابق للواقع مع اعتقاد المطابقة وهو عيب لا يمكن ازالته بالتعلم لان صاحبه يعتقد أنه عالم فلا يشتغل بالتعلم وعلى تقسيم الجهل إلى مركب وبسيط قال الشاعر :

قال حمار الحكيم يوماً لو أنصفوني لكنت اركب
 لأنني جاهل بسيط وراكبي جهله مركب
 وقال المتنبي :

ومن جاهل لي وهو يجهل جهله ويجهل علمي انه بي جاهل
 (٤٠) قوله : وإلا فبسيط الخ .. وذلك كما إذا قيل لك أنت تعلم عدد شعر رأسك أو تجهله فتقول أجهله فإذا قيل لك أنت تعلم انك جاهل بذلك فتقول نعم .
 (٤١) قوله : وأقسامه الى قوله كما في المنار . أقول الذي في المنار وشروحه ان الجهل على ثلاثة انواع جهل باطل لا يصلح عذراً وهو اربعة اقسام والثاني الجهل في موضع الاجتهاد والثالث الجهل في دار الحرب (انتهى) . ومنه يعلم ما في كلام المصنف من الخلل .

(٤٢) قوله : جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة . قيد بالآخرة إذ قد يجعل عذراً في أحكام الدنيا بقبول الذمة حتى لا يقتل وإن لم يجعل عذراً في الآخرة حتى يعاقب فيها كذا في شرح المنار لشرف ابن كمال .
 (٤٣) قوله : كجهل الكافر بصفات الله تعالى . أقول الصواب كجهل الكافر =

= بالله ورسله وهو الاقوى فانه لا يصلح عذراً اصلاً لأنه مكابرة وعناد بعد وضوح الدلائل على وحدانية الله تعالى وربوبيته بحيث لا يخفى على أحد من حدوث العالم المحسوس وكذا على حقية الرسول من القرآن وغيره من المعجزات وأورد بأن الكافر المعاند قد يعرف الحق كما قال الله تعالى ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً﴾^(١) ومثل هذا لا يكون جهلاً واجيب بأن معنى الجهل منهم عدم التصديق المفسر بالاذعان والقبول ورده بعض الافاضل بأن الاذعان حاصل فيما ذكر لأنه قلبي وأجاب عن الايراد بأن ترك الاقرار فيما يعرفه ويجحده جهل ظاهر وبحث فيه بعض الافاضل بأن ترك الاقرار كالاقرار لساني كما أن الجهل كالعلم جناني فكيف يستقيم جعل ترك الاقرار من قبيل الجهل؟ وأجاب المولى خسرو عليه الرحمة في شرح المرقاة أما بتخصيص المثال بجهل كافر غير معاند وأما بتعميمه بجهل المعاند وجعل تسمية فعله جهلاً من قبيل تسمية السبب باسم المسبب فإن تركهم الاقرار واظهارهم الانكار مسبب عن جهلهم لوخامة عاقبة من ترك العمل بموجب علم تفيد البراهين القطعية فتدبر.

(٤٤) قوله: وجهل صاحب الهوى. أي بصفات الله تعالى مثل جهل المجسمة والكرامية فانهم قالوا بحدوث صفات الله تعالى ومثل جهل الفلاسفة بالصفات حيث لا يثبتونها ويمتنون من اطلاق مثل العالم والقادر والسميع والبصير على الباري تعالى تفاوياً عن التشبيه فإنهم لا يثبتون صفات الله تعالى حقيقية قائمة بذاته تعالى ويقولون عالم بلا علم وقادر بلا قدرة ومثل جهل صاحب الهوى في أحكام الآخرة مثل جهل بعض المعتزلة بعذاب القبر وسؤال منكر ونكير والميزان والصراط والخوض والشفاعة وهذا الجهل دون الاول لكون هذا الجاهل متأولاً بالقرآن واعلم أن الزاهدي صرح بالاتفاق على عذاب القبر وبالرؤية والشفاعة لأهل الكبائر وعفو ما دون الكفر وعدم خلود الفساق في النار نقل ذلك عنه في المرأة شرح المرقاة.

(١) سورة النمل آية ١٤.

٤٥ - وجهل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه . وجهل

٤٦ - من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والاجماع كالفتوى ببيع أمهات الاولاد .

٤٧ - والثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع

(٤٥) قوله: وجهل الباغي الخ.. وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظاناً أنه على الحق والامام على الباطل بتأويل فاسد فانه لا يصلح عذراً لأنه مخالف للدليل القاطع الواضح وهو أن امام المسلمين اذا كان عادلا يكون على الحق لا يجوز مخالفته بالاجماع وإن لم يكن له تأويل فحكمه حكم اللصوص وعلى هذا قلنا الباغي إن أتلف مال العادل أو نفسه ولا منعة له يضمن لأنه مفيد لبقاء ولاية الالتزام لكونه مسلماً ولا شوكة له بخلاف ما اذا كان له منعة حيث لا يضمن لخلوه عن الفائدة اذا ولاية الالتزام عليه منقطعة لشوكته فوجب العمل بتأويله الفاسد هذا إذا هلك المال في يده وإن كان قائماً في يده وجب رده على صاحبه لأنه لم يملك ذلك بالأخذ والحاصل أن سقوط الضمان معلل بعله ذات وصفين وهي المنعة مع التأويل فإذا انتفى أحدهما لا يسقط الضمان .

(٤٦) قوله: وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو عمل بالغريب على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة فإنه ليس بعذر أصلاً كالفتوى ببيع أمهات الاولاد وهو مذهب بشر المريسي وداود الاصفهاني متمسكين بما روي عن جابر بن عبيد الله أنه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله ﷺ فإنه مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام «اعتقها ولدها» كالفتوى بجل متروك التسمية عامداً عملاً بالغريب من السنة فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ (١) .

(٤٧) قوله: والثاني الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح . يعني بأن لا يكون =

(١) سورة الأنعام آية ١٢١ .

الشبهة وانه يصلح عذراً وشبهة، كالمحتجم إذا أفطر على ظن
أنها فطرته، وكمن زنى بجارية والده أو زوجته
٤٨ - على ظن أنها تحل له.

- ١ - والثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر
- ٢ - وإنه يكون عذراً

= مخالف للكتاب أو السنة أو الاجماع فإنه يصلح عذراً كالمحجم أفطر على ظن أن
الحجامة مفطرة لا تلزمه الكفارة لأن جهله في موضع الاجتهاد الصحيح فإن الحجامة
تفسد الصوم عند الامام الاوزاعي لقوله عليه الصلاة والسلام « أفطر الحاجم
والمحجوم وهذا إذا كان ظنه مبنياً على فتوى مفتي أو سماع حديث أما إذا كان غير
مبني على أحدهما يلزمه القضاء والكفارة بالاتفاق بخلاف المغتاب لو أفطر على ظن أن
الغيبة فطرته لقوله عليه السلام « الغيبة تفطر الصائم » لأنه مؤول بالاجماع فلا يكون
جهله في موضع الاجتهاد الصحيح.

(٤٨) قوله: على ظن أنها تحل له فإن الحد لا يجب عليه عندنا خلافاً لزفر لأن
الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والزوجين والمنافع دائرة ولهذا لا نقبل شهادة أحدهما
للآخر فيكون محلاً للاشتباه فيصير الجهل شبهة فتصلح دائرة للحد ويسمى هذا شبهة
الاشتباه فلا يثبت بها النسب وأن ادعى ولدها ولا تجب العدة بخلاف ما إذا وطئ
الأب جارية ابنه حيث يثبت النسب إذا ادعى ولدها وإن قال علمت أنها على حرام
لأن الشبهة نشأت فيه عن الدليل وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك »
وشبهة الدليل أقوى من شبهة الاشتباه.

(١) قوله: والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر. أي الجهل بالشرائع
من مسلم أسلم فيها.

(٢) قوله: وإنه يكون عذراً. حتى لو مكث فيها ولم يعلم أن عليه الصلاة
والزكاة وغيرها ولم يؤدها لا يلزم عليه قضائها خلافاً لزفر لخفاء الدليل في حقه وهو
الخطاب لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسمع وتقديراً بالشهرة فيصير جهله عذراً بخلاف
الذمي إذا أسلم في دار الاسلام لشيوع الاحكام والتمكن من السؤال.

- ٣ - ويلحق به . الرابع : وهو جهل الشفيـع ،
- ٤ - وجهل الامة بالاعتاق ،
- ٥ - وجهل البكر بنكاح الولي ،
- ٦ - وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق
- ٧ - وضده (انتهى) . ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ؛ لو قال إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت
- ٨ - إن علم به حنث والا لا كذا في الكنز ،

(٣) قوله : ويلحق به جهل الشفيـع الخ .. أي بالبيع حتى يكون عذراً ويثبت له حق الشفعة إذا علم بالبيع لان الدليل خفي في حقه أيضاً إذ ربما يقع البيع ولا يشتهر .

(٤) قوله : وجهل الامة بالاعتاق وكذا بالخيار . أي إذا اعتقت الامة المنكوحة يثبت لها خيار العتق إن شاءت أقامت مع الزوج وإن شاءت فارقت له حديث بريرة « ملكت نفسك فاختاري » فجهلها بالعتق أو بالخيار يجعل عذراً لأن الدليل خفي في حقها أما في الاول فظاهر وأما في الثاني فلأن خدمة المولي شاغلة لها عن تعلم أحكام الشرع بخلاف خيار البلوغ كمن زوجها الأخ أو العم فإنه تبطل بالجهل بالخيار لأن الدليل غير خفي في حقها لتمكنها من التعلم .

(٥) قوله : وجهل البكر بنكاح الولي . أي بانكاحه فإن الولي إذا زوج البكر البالغة ولم تعلم بالنكاح يجعل جهلها عذراً حتى يكون لها الخيار وإن سكنت قبله .

(٦) قوله : وجهل الوكيل والمأذون بالاطلاق . أي جهل الوكيل باطلاق الوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذراً فإنه لا يصير وكيلاً ولا مأذوناً بدون العلم حتى لا ينفذ تصرفها قبل ذلك على الموكل والمولي .

(٧) قوله : وضده انتهى . أي جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر يكون عذراً أيضاً لكنه ينفذ تصرفها لحفاء الدليل ولزوم الضرر .

(٨) قوله : إن علم به حنث . وجه الحنث إن حلفه مع العلم بموته لا يمنع من انعقاد يمينه لإمكان حياته بطريق خرق العادة فتنعقد باعتبار ذلك ويحنث للحال لعجزه العادي كما في الحلف على مس السماء .

- ٩ - وقالوا لو لم تعلم الامة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتهما ،
١٠ - ولو لم تعلم الصغيرة خيار البلوغ بطل ،
١١ - وقالوا لو استام جارية متنقبة أو ثوباً ملفوفاً فظهر أنه ملكه
بعد الكشف؛ قيل يعذر إذ ادعاؤه للجهل في موضع الخفاء
وقيل لا . والمعتمد الاول ،
١٢ - وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل ،
وقالوا إذا قبلت الخلع ثم ادعت الثلاث قبله تسمع ، فإذا
برهنت استردت البذل للجهل في محله ولو قبل الكتابة وأدى

(٩) قوله: وقالوا لو لم تعلم الأمة. أي المنكوحة.

(١٠) قوله: ولو لم تعلم الصغيرة الخ.. أي الحرة الصغيرة في النكاح غير الأب
والجد .

(١١) قوله: وقالوا لو استام جارية متنقبة الخ.. في البحر للمصنف في باب
الاستحقاق: اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى
ثوباً في منديل ثم ادعى انه له يقبل قال محمد أنظر الى ذلك الشيء إن كان مما يمكن أن
يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل إلا إذا صدقه المدعى
عليه في عدم معرفته إياها فيقبل وإن كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية
قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئاً يقبل ولأجل هذا اختلفت أقاويل العلماء في
القبول وعدمه في المسائل (انتهى). ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(١٢) قوله: وقالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي الخ.. اما الوارث فصورته
لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي
أنه ورثها من أبيه يقبل لإمكان التوفيق ولو ادعى الارث أولاً ثم الشراء لا تقبل لعدمه
وأما المتولي فصورته لو ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا تقبل كما لو
ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كما لو ادعاء لنفسه ثم ادعاه
لغيره كذا في البزازية وأما صورته في الوصي فإن يشتري داراً لليتيم ثم يدعي أنها له
موروثة عن أبيه .

البذل ثم ادعى الاعتاق قبله تسمع ويسترد البذل إذا برهن
١٣ - وقالوا إذا باع الوصي أو الأب ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش
وقال لم أعلم يقبل. وقالوا في باب الرضاع؛

١٤ - ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق كما أوضحناه
في البحر

١٥ - من باب المتفرقات

١٦ - أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد ، فلا ضمان على الكبيرة لو

(١٣) قوله: وقالوا إذا باع الوصي أو الأب الخ.. في جامع أحكام الصغار
للاستروشي سئل نجم الدين النسفي عن بيع الأب عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش فقال
لا يجوز ، قيل له فان باع وسلم ثم خاصم هو بنفسه ان يبيعه وقع هكذا وأراد الاسترداد
فقال ان سبق منه الإقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في السك وأشهد على ذلك لم
تستقم دعواه للتناقض. قال نجم الدين وعرض على جواب الأئمة من بخاري على
الإطلاق أن للأب دعوى ذلك وقال ذلك محمول على أنه أطلق البيع ولم يقر بذلك
الإقرار ووقف عند الدعوى أي بعت ولم أعلم بالغبن أو بعت بالغبن ولم أعلم أن البيع لا
يجوز وفي جامع الفصولين إذا غبن الأب فاحشاً فالحاكم ينصب قياً عن الصبي يدعي على
مشتريه ولا تسمع دعوى الأب ولو ادعاه الابن بعد بلوغه والمشتري أنكر الغبن بحكم
الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا يصدق المشتري ولو أقاما بينة فبينة
مثبت الزيادة أولى.

(١٤) قوله: ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق. يعني لأن مبناها على
الخفاء فيعذر في التناقض يعني لأن النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما
الزوج والمولى.

(١٥) قوله: من باب المتفرقات. صوابه من باب الاستحقاق عند قوله التناقض

يمنع دعوى الملك.

(١٦) قوله: أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد الخ. مقولة قوله وقالوا في باب

الرضاع لا قوله ولا يضر التناقض كما هو ظاهر.

جهلت أن الارضاع مفسد كما في الهداية.

١٧ - وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً. قال بعضهم لا يكفر. وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر (انتهى). وفي آخر اليتيمة ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له، فان كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة، كفر وإلا فلا. وقالوا في باب خيار الرؤية: لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له

١٨ - إلا إذا كان لا يعلم انه مرئية لعدم الرضاء به كذا في الهداية. وقالوا في كتاب الغصب إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الأم لا الضمان. وفي إقرار اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقدها بينهما. ثم أنه بعد

(١٧) قوله: وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً الخ. قال البزازي في شرح اللامية: واعلم ان من تلفظ بلفظ الكفر عن اعتقاد لا شك أنه يكفر وان لم يعتقد أنها لفظ الكفر إلا أنه أتى به عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل. وقال بعضهم لا يكفر والجهل عذر وبه يفتى لأن المفتي مأمور أن يميل إلى القول الذي لا يوجب التكفير ولو لم يكن الجهل عذراً الحكم على الجهال أنهم كفار لأنهم لا يعرفون ألفاظ الكفر ولو عرفوا لم يتكلموا (انتهى). قال بعض الفضلاء وهو حسن لطيف (انتهى). وفي خزانة الأكمل روى أن امرأة في زمن محمد بن الحسن قيل لها ان الله يعذب اليهود والنصارى يوم القيامة قالت لا يفعل الله بهم ذلك فانهم عباده فسئل محمد بن الحسن عن ذلك فقال ما كفرت فانها جاهلة فعلموها حتى علمت.

(١٨) قوله: إلا إذا كان لا يعلم أنها مرئية. حاصله أنه اشتراه على ظن أنه غير مرئي له فيثبت له خيار الرؤية ولا يخفى أنه مبني على اعتبار ظنه لا على اعتبار ما في نفس الأمر.

ذلك قال سألت الفقهاء عن العقد فقالوا هو فاسد؛ فلا يجب عليّ شيء، والمقر معروف بالجهل هل يواخذ باقراره؟ فقال ١٩ - لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). وقال قبله: إذا أقر بالطلاق الثلاث على ظن صدق المفتي بالوقوع ثم تبين خطؤه فافتاء الأهل لم يقع ديانة

- ٢٠ - ولا يصدق في الحكم،
٢١ - ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع.
٢٢ - ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز،
٢٣ - ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز، وكذا لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير، ومقتضى بيع الوارث أنه لو زوج أمة ابنه

(١٩) قوله: فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى). يعني فيجب عليه الوفاء بالمسلم فيه.

(٢٠) قوله: ولا يصدق في الحكم. قيل فلو حكم القاضي بوقوع الطلاق باقراره فهل يحل له وطؤها فيما بينه وبين الله تعالى بعد الحكم أو لا الظاهر لا وإنما يحل له ذلك قبل الحكم.

(٢١) قوله: ولو باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع. قيل أي لم ينفذ فلو لحقته الاجازة نفذ لأنه لا يخرج عن بيع الفضولي (انتهى). وفيه تأمل.

(٢٢) قوله: ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز. يعني لأن الإيصاء إثبات خلافة فصح بلا علمه كالوراثه بخلاف الوكالة فإنها إثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل كذا في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٢٣) قوله: ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته الخ. أقول: إنما يصح البيع مع عدم علمه بالموت لأن الوراثة خلافه وعلى هذا فالتقييد بالأب اتفاقي وحينئذ فكان الأولى =

٢٤ - ثم بان ميتاً نفذ . ولو باعه على أنه آبق فبان راجعاً ينبغي أن
ينفذ . ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية؛
الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الطالب بعد ما وهب الدين
من المديون ، قالوا ان علم الوكيل بالهبة
٢٥ - ضمن وإلا فلا ،

٢٦ - ولو دفع إلى الطالب بعد رده ، قالوا ان علم الوكيل بطريق
الفقه ان الدفع إلى الطالب بعد رده لا يجوز ضمن ما دفعه
وإلا فلا ،

٢٧ - ولو دفع بعد ما دفع الموكل ، فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق
بين العلم والجهل ،

= أن يقول : ولو باع ملك مورثه كما يدل على ذلك قوله الآتي ومقتضى بيع الوارث دون
أن يقول بيع الأب وقد وقعت حادثة الفتوى وهي : أجر عقاراً موقوفاً عليه من أبيه
وهو ناظره ثم ظهر فساد الوقفية بشرط البيع بلفظه وصار ملكاً موروثاً له هل تبقى
الإجارة الصادرة منه على حالها أو تنفسخ ويؤجره ثانياً لم أر صريحاً في ذلك وأفتى
بعض المجازفين بعدم بقاء الإجارة .

(٢٤) قوله : ثم بان ميتاً نفذ . قيل هو على تقدير انحصار الارث فيه ظاهر أما
لو كان معه وارث آخر فالنفاذ متوقف على اجازة الشريك .

(٢٥) قوله : ضمن وإلا فلا . قيل وهل يرجع المديون على الطالب بما دفعه
الوكيل إليه الظاهر الرجوع .

(٢٦) قوله : ولو دفع إلى الطالب بعد رده . يعني ثم مات على رده كما في
الخانية .

(٢٧) قوله : ولو دفع ما دفع الموكل . أي لو دفع الوكيل بعض الدين بعد ما
دفع الموكل .

٢٨ - والمذهب الضمان مطلقاً، كالمفاوضين إذا أذن كل منها لصاحبه باداء الزكاة فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فانه يضمن مطلقاً. والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل، قالوا هذا على قولهما. أما على قوله فيضمن على كل حال (انتهى).

٢٩ - ولو أجاز الورثة الوصية، ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم كذا في وصايا الخانية. وفي وكالة المنية: أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه، فقال المأمور بعت الغلام، فقال أجزت. جاز البيع، وكذا في النكاح، وإن قال قد أجزت ما أمرتك به لم يجوز (انتهى).

٣٠ - وفي وكالة الولوالجية: إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الباقيون؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتصر منه وإلا فلا،

(٢٨) قوله: والمذهب الضمان مطلقاً. أقول ليس هذا في الخانية لكنه لكنه مفهوم منها.

(٢٩) قوله: ولو أجاز الورثة الوصية ألخ. أقول: بقي ما لو علموا ما أوصى به لكنهم جهلوا مقداره أو نسوا فليُنظر.

(٣٠) قوله: وفي وكالة الولوالجية ألخ. قيل عليه: هذا مخالف لما في الخلاصة حيث قال: ولو كان القصاص بين رجلين فعفى أحدهما وقتل الآخر وجب نصف الدية في ماله في ثلاث سنين ولو قتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عليه عند أصحابنا الثلاثة (انتهى). ومثله في البزازية قال بعض الفضلاء يمكن التوفيق بجمل كلام =

- ٣١ - لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). وفي جامع الفصولين: وكله بقبض دينه فقبضه بعد ابراء الطالب ولم يعلم فهلك في يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل،
- ٣٢ - ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن وهلك في يده لم يضمن، ولا ضمان على الموكل (انتهى). وأما أحكام الإكراه فمذكورة في آخر المنار، وهي شهيرة في الفروع تركناها قصداً.

= الخلاصة على ما إذا علم بالعفو ولم يعلم أنه يسقط القصاص وكلام الولوالجي على ما إذا علم بالعفو وعلم أنه لا يسقط القصاص.

(٣١) قوله: لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى). يعني فيعذر بالجهل وقد ذكر الأصوليون في بحث الإكراه على شرب الخمر أن دليل انكشاف الحرمة إذا كان خفياً يعذر بالجهل وذلك كما إذا أكره على شرب الخمر بالقتل فصبر على القتل ولم يعلم حرمة ذلك يعذر بالجهل (انتهى). ومنه يعلم أن الجهل عذر في دار الإسلام إذا كان دليل الحرمة خفياً فليحفظ.

(٣٢) قوله: ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم. الضمير للعبد والمراد أنه باعه موصوفاً بما يرفع الجهالة عن المشتري ثم ظهر أنه حين البيع كان ميتاً ولم يعلم الوكيل بالموت قال بعض الفضلاء: وشمل إطلاقه ما إذا هلك في يده بعد العلم بالموت وقد أمكنه رده إلى المشتري فلم يفعل حتى هلك وكان الظاهر في هذه الصورة الضمان لتقصيره بعدم الرد مع مضي زمن يمكنه الرد فيه تأمل.

أحكام الصبيان

- ١ - هو جنين ما دام في بطن أمه ،
- ٢ - فإذا انفصل ذكراً ، فصبي
- ٣ - ويسمى رجلاً كما في آية المواريث إلى البلوغ ، فغلام إلى تسع عشرة ، فشاب إلى أربع وثلاثين ،
- ٤ - فكهل إلى إحدى وخمسين ،
- ٥ - فشيخ إلى آخر عمره . هكذا في اللغة . وفي الشرع يسمى غلاماً

-
- (١) قوله: أحكام الصبيان هو جنين ما دام في بطن أمه . أي الإنسان المفهوم من الصبي الذي هو واحد الصبيان على طريق التجريد .
- (٢) قوله: فإذا انفصل ذكراً . أقول فيه أن الصبي يطلق على الذكر والأنثى كما في شرح الأسنوي على المنهاج .
- (٣) قوله: ويسمى رجلاً كما في آية المواريث . يعني مجازاً كما يفيد كلام العلامة ابن حجر في شرح البخاري في باب ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم﴾^(١) من كتاب الاستيذان .
- (٤) قوله: فكهل إلى إحدى وخمسين والأنثى كهلة ولا يقال كهلة إلا مزدوجاً بشهلة كما في القاموس .
- (٥) قوله: فشيخ إلى آخر عمره . والأنثى شيخة وعجوز ولا تقل عجوزة وهي لغة ردية كما في القاموس وما حد به الشيخ حد به العجوز فالعجوز من استبان فيها السن أو من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمرها .

(١) سورة النور آية ٢٧ .

٦ - إلى البلوغ وبعده شاباً، وفتى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين شيخ. وتماه في إيمان البزازية،

٧ - فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات، فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها ولا قصاص عليه، وعمده خطأ. وأما الإيمان بالله تعالى، ففي التحرير: واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببية حدوث العالم لا الاداء، فإذا أسلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب. ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه

(٦) قوله: إلى البلوغ. غاية لقوله فصبي، لا لقوله ويسمى رجلاً فإنه فاسد.

(٧) قوله: فلا تكليف عليه بشيء من العبادات. أقول كان الأولى أن يقول وهو غير مكلف إذ لم يتقدم في كلامه ما يصلح للتفريع ككونه غير مخاطب. واعلم أنه ذكر البيهقي في كتاب المعرفة أن الأحكام إنما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة وذكر الشيخ تقي الدين الشبلي أن ذلك بعد أحد فليحفظ. واعلم أن الصبي إذا تصرف تصرفاً يجوز عليه لو فعله في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه مادام صبيّاً ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يحز بنفس البلوغ بلا إجازة، ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو حررقه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحشاً أو عقد عقداً مما لو فعله وليه في صباه لم يحز عليه فهذه كلها باطلة وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم يحز لأنه لا يحيز لها وقت العقد، فلم يتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ مما يصلح لابتداء العقد فيصح كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لأنه يصلح للابتداء كذا في جامع الفصولين في الرابع والعشرين.

٨ - ولو أداه وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجب، والأول أوجه (انتهى). واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية.

٩ - والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ما تبقى عينه. واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرباته كالبالغ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة، وأكل وشرب في الصوم، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة، لكن لا دم عليه في فعل محظور، احرامه،

١٠ - ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته، وإن أبطلت الصلاة. وتصح عباداته وإن لم تجب عليه. واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم،

(٨) قوله: ولو أداه وقع فرضاً ألخ. لأنه لا يتنوع وإن كان التكليف بالإيمان وإلزام الاداء ساقط عنه فإن قلت كيف يكون الاداء فرضاً مع عدم لزوم الاداء عليه أصلاً؟ قلت العبد والمريض والمسافر لا تجب عليهم الجمعة ومع هذا لو أدوها تقع فرضاً لكن يشكل على هذا الحج فإن العبد لو أداه حال رقه لا يقع فرضاً.

(٩) قوله: والمعتمد الوجوب. أقول: اختلف التصحيح في وجوب الأضحية في مال الصبي وعدمها وحكى التصحيحين ابن الشحنة في شرح الوهبانية والاستروشي في جامع الصغار.

(١٠) قوله: ولا تنتقض طهارته بالقهقهة. أقول: ذكر الحدادي في السراج الاجماع على عدم نقض وضوئه بالقهقهة وفيه نظر فقد ذكر الاستروشي في جامع أحكام الصغار أقوالاً ونصه ذكر في التجنيس الصبي: إذا قهقه في صلاته ذكر في =

١١ - وكذا جميع حسناته. ولا تصح إمامته، واختلفوا في صحتها في التراويح.

١٢ - والمعتمد عدمها. وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي، وقيل لا بد من عقله، وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم.

= النوادر أنه لا يفسد الوضوء لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس. وفي فتاوى ظهير الدين: الصبي إذا قهقه في الصلاة قيل لا ينتقض وضوؤه وتفسد صلاته وإذا نسي أنه في الصلاة قهقه قال شداد قال الإمام تفسد صلاته ولا يفسد الوضوء لأن السنة وردت في اليقظان وهو ليس في معنى المستيقظ. وقال الحاكم الكيفي وعبدالواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة في الصلاة (انتهى). ومثله في معراج الدراية وبهذا تبين أن دعوى الإجماع ممنوعة اللهم ألا أن يقال الأخيران ضعيفان فكانا كالعدم.

(١١) قوله: وكذا جميع حسناته. قال الاستروشني في جامع أحكام الصغار حسنات الصغير قبل أن يجري عليه القلم له لا لأبويه لقوله تعالى ﴿وان ليس للإنسان إلا ما سعى﴾^(١) وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيئاً (انتهى). ومثله في كتاب الكراهية للملاوي ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم «إذا مات ابن آدم انقطع علمه إلا من ثلاث».

(١٢) قوله: والمعتمد عدمها. أقول حكاة في التجنيس عن مشايخنا بما وراء النهر فقال: وهو المختار لأن نقل البالغ مضمون ونقل الصبي غير مضمون فيكون بناء الأقوى على الأضعف فان قيل لم جاز إيمانه ولم تجز أمامته قلت لأن إيمانه أخبار بأن الله واحد والصدق في خبره مقبول كخبر أن هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته إيجاب وهو ليس من أهل الإيجاب.

(١) سورة النجم آية ٣٩.

١٣ - وليس هو من أهل الولايات، فلا يلي الانكاح ولا القضاء ولا الشهادة

١٤ - مطلقاً،

١٥ - لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز.

١٦ - وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية: مات السلطان واتفقت

الرعية على سلطنة ابن صغير له، ينبغي أن يفوض أمور

التقليد على وال ويعد هذا الولي نفسه تبعاً لابن السلطان

لشرفه، والسلطان في الرسم هو الابن، وفي الحقيقة هو الولي

لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له (انتهى).

(١٣) قوله: وليس هو من أهل الولاية فلا يلي الانكاح الخ. لأنه لا ولاية له

على نفسه فأحرى أن لا يكون له ولاية على غيره.

(١٤) قوله: مطلقاً. أقول: لا مقابل لهذا الاطلاق سابقاً ولا لاحقاً حتى يتبين

به وجه الاطلاق.

(١٥) قوله: لكن لو خطب الخ. أقول: لا موقع لهذا الاستدراك لأن الخطابة

ليست من الولاية على الغير في شيء وإن كان شأنها أن تكون من أهل الولاية العامة.

(١٦) قوله: وتصح سلطنته. أقول: ذكر في مباحث الامامة من الكتب الكلامية

من جملة شروط الإمامة البلوغ قال المحقق ابن المهام في أول كتاب القضاء: وإذا لم

تصح ولاية الصبي قاضياً لا تصح سلطاناً فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان إذا

مات صرح في فتاوى النسفي بعدم ولايته وينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم

يكون سلطاناً ويكون تقليد القضاء منه غير أنه يعد نفسه تبعاً لابن السلطان تعظيماً وهو

السلطان في الحقيقة (انتهى). أقول ومقتضى هذا أن يحتاج إلى تجديد بعد بلوغه ولا

يكون ذلك إلا إذا عزل ذلك الولي العظيم نفسه لأن السلطان لا يعزل إلا بعزل نفسه

وهذا غير واقع هنا وقد صرح البزازي كما سيأتي أن السلطان أو الولي إذا كان غير

بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد قال بعض الفضلاء وهو مختلف لما ذكره المصنف هنا =

١٧ - ويصلح وصيا وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا، وفي الاسعاف والملتقط: ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذوناً في الخصومة. وهو كالبالغ في نواقص الوضوء إلا القهقهة، ويصح اذانه مع الكراهة. كما في المجمع. لكن في السراج الوهاج أنه لا كراهة في اذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية. وإن كان البالغ أفضل، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الآذان.

١٨ - وأما قيامه في صلاة الفريضة؛ فظاهر كلامهم أنه لا بد منه للحكم بصحتها وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه.

= إذ لو صحت سلطنته لما احتاج إلى تقليد جديد (انتهى). أقول لا مخالفة في الحقيقة إذا الحكم بصحة سلطنته ظاهراً مراعاة لاتفاق الرعية على سلطنته لا ينافي الاحتياج إلى تقليد جديد بعد بلوغه كما هو ظاهر.

(١٧) قوله: ويصلح وصيا. أقول: هذا مخالف لما سيأتي في بحث ما افترق فيه الوصي والوكيل من أن الوصي يشترط فيه الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا نشترط في الوكيل إلا العقل على أن ابن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن قاضيخان أنه لو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون لم يجز افاق بعد ذلك أو لم يفق وبسط الكلام فمن شاء اطلع عليه.

(١٨) قوله: وأما قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم أنه لا بد منه. يعني فيكون فرضاً قاله بعض الفضلاء وهو لا يلام قوله وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه لأن القيام من جملة الأركان (انتهى). بقي الكلام في أنه هل لا بد في صلاته من الطهارة والظاهر أنه لا بد منها وإن كانت لا توصف بالوجوب في حقه. وفي جامع أحكام الصغار وإن صلت المراهقة بلا وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة على سبيل الاعتياد وكذا إذا صلت عريانة وافهم التقييد بالمراهقة أن =

١٩ - وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله ؟ فقالوا :

٢٠ - وتقبل روايته وتصح الاجازة له

٢١ - ويقبل قوله في الهدية والاذن ،

= غيرها لا تؤمر بالاعادة وإن لم تصح صلاتها لعدم الطهارة والستر بقي الكلام في أن الماء الذي توضأ به هل يصير مستعملاً قال في الجوهرة نقلاً عن القنية لا أحفظ رواية في ماء وضوء الصبي ولعله مبني على اختلافهم في صلاته فمن جعلها صلاة حقيقة جعله مستعملاً ومن جعلها تخلقاً واعتياداً لا يجعله مستعملاً (انتهى). وفي البحر المختار أنه يصير مستعملاً .

(١٩) قوله : وأما فرض الكفاية فهل يسقط بفعله فقالوا . أقول بيض المصنف للجواب وكأنه لم يحضره حال التصنيف . وفي جامع أحكام الصغار للأستروشي الصبي إذا أم في صلاة الجنابة فينبغي أن لا يجوز وهو الظاهر لأنها من فروض الكفاية وهو ليس من أهل أداء الفرض ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام فإنه يسقط عن الباقيين عند بعض المشايخ إن كان يعقل الرد (انتهى). أقول هذا البعض يلزمه الفرق أو القول بالاتحاد ويمكن أن يفرق بين إمامته في صلاة الجنابة ورد السلام بأن البلوغ شرط صحة الإمامة مطلقاً بخلاف رد السلام فإن البلوغ ليس شرطاً لصحته .

(٢٠) قوله : وتقبل روايته . أقول : ظاهره قبل بلوغه وليس كذلك . قال في جامع أحكام الصغار : لا خلاف في قبول رواية من سمع الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لأن كثيراً من الصحابة كانت هذه حالتهم أما ما رواه قبل البلوغ فغير مقبول عند الجمهور لأن طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الأصل الراجع للعمل بالظن ولأن النفس لا تثق بصدقه غالباً . وقال بعض المتكلمين إذا كان مرافقاً يميز ما يؤديه قبلت روايته وإن ادعى أن ذلك وجد في زمن الصحابة لكننا نقول لم يثبت والظاهر من عاداتهم خلافه .

(٢١) قوله : ويقبل قوله في الهدية والاذن . أقول في استحسان الذخيرة صغير أو صغيرة حر أو مملوك أتى بجارية يبيعها لم يسع أن يشتري منه قبل السؤال فإن سأله عن =

٢٢ - ويمنع من المصحف، وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزوج إلى انقضاء العدة، ولا نقول بوجوبها عليها على المعتمد،

٢٣ - ويصح أمانة ولا يداوى إلا بإذن وليه.

= حاله فقال إنه مأذون له في التجارة فإنه يتحرى فإن كان الصبي عدلاً فإن لم يقع تحريره على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به الرجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فإن قال إنه مأذون له في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى وبني الحكم على ما يقع تحريره عليه وإن لم يقع تحريره على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري. قال محمد رحمه الله وإنما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريره أنه صادق إذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الأجنبي أو مال مولاتي وقد بعث به إليك هبة أو صدقة فإما إذا قال هو مالي وقد أذن لي أبي أن أتصدق به عليك أو أهبه لك لا ينبغي له أن يقبل وكان شمس الأئمة الحلواني يقول: الصبي إذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون ونحوه فلا بأس بأن يبيعه وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٢) قوله: ويمنع من مس المصحف. أقول: في جامع أحكام الصغار كره بعض مشايخنا دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن إلى الصبيان وعامة مشايخنا لم يروا به بأساً لأنهم غير مخاطبين بالوضوء وفي التأخير تضييع القرآن (انتهى).

(٢٣) قوله: ويصح أمانة أقول فيه إنه ذكر في شرحه على الكنز من شروط الأمان البلوغ فلا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب لا يصح أمان الصبي المحجور عن القتال والمأذون فيه يصح في الأصح اتفاقاً فيجب تقييده وفي جامع أحكام الصغار وإذا آمن الصبي قوماً من أهل الحرب إن كان مأذوناً له بالقتال يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي كما في سائر التصرفات وإن كان محجوراً وهو عاقل يصح عند محمد دون غيره.

٢٤ - وثقب أذن البنت الطفل مكروه قياساً ، ولا بأس به استحساناً
كما في الملتقط ،

٢٥ - وإذا أهدي للصبي شيء وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه
بغير حاجة كما في الملتقط ،

٢٦ - ويصح توكيهه إذا كان يعقد العقد ويقصده

٢٧ - ولو محجوراً ، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله
وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل ،

(٢٤) قوله: وثقب اذن البنت الطفل مكروه الخ. في جامع أحكام الصغار ولا بأس بثقب اذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غير إنكار (انتهى). زاد في المحيط في التعليل ولأنه ايلام لمنفعة الزينة (انتهى). ولا بأس هنا للاباحة لا لما تركه أولى الذي مرجعه كراهة التنزيه.

(٢٥) قوله: وإذا أهدي للصبي شيء الخ. في جامع أحكام الصغار إذا أهدي الفواكه إلى الصبي الصغير يحل لوالديه الأكل إذا أريد بذلك براء الوالدين ولكن أهدي إلى الصغير استصغاراً للهدية وفي فتاوى ظهير الدين إذا أهدي للصغير شيء من المأكولات روى عن محمد أنه يباح لوالديه وشبه ذلك بالضيافة وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح بغير حاجة أقول قيد به لأنه لو كان لحاجة يباح وذلك على وجهين إما إن كان في المصر واحتاج لفقره أو كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه وله مال ففي الوجه الأول أكل بغير شيء وفي الوجه الثاني أكل بالقيمة كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٦) قوله: ويصح توكيهه من إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٢٧) قوله: ولا محجوراً ولا ترجع الحقوق إليه. أي يصح توكيهه إذا كان يعقل سواء كان محجوراً عليه أولاً كما يفيد له الوصلية وهو مشكل بالنسبة لقوله ولا ترجع الحقوق إليه لأنه إن كان مأذوناً له في التجارة فإن كان وكيلاً بالبيع بضمن حال أو مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء إما إن كان بضمن حال أو بضمن مؤجل فإن كان بضمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً وتكون =

٢٨ - ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها. وفي
الملتقط:

٢٩ - ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذوناً (انتهى).
ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثاً إذا كان مراهماً
٣٠ - تتحرك آلتة ويشتهي النساء.

٣١ - ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ،

= العهدة على الأمر حتى أن البائع يطالب الأمر بالثمن دون الصبي وإن كان وكله
بالشراء بضمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة في الاستحسان تلزمه كذا في جامع
أحكام الصغار وتما الكلام فيه فليراجع.

(٢٨) قوله: ويعمل بقول المميز في المعاملات الخ. في القدوري: ويجوز أن
يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي. وفي الهداية: ولو. كان المخبر
بنجاسة الماء ذمياً لا يقبل قوله كالصبي والمعتوه ولا يجب التحري ولكن يستحب
بخلاف الفاسق لأن خبر الفاسق يستوي فيه الصدق والكذب فيجب التحري طلباً
للترجيح أما الكذب في خبر الكافر فظاهر. كذا في جامع أحكام الصغار.

(٢٩) قوله: ولا تصح الخصومة من الصبي الخ. في جامع أحكام الصغار: الصبي
التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي
المأذون له يحلف عند علمائنا وبه نأخذ وذكر في الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون
له حتى يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي المأذون له ويقضى بنكوله وكذا ذكر في
إقرار الأصل وعن محمد لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه فهذا دليل على أن
يمينه معتبرة والصبي المحجور عليه لا يصح إقراره فلا يتوجه عليه اليمين.

(٣٠) قوله: تتحرك آلتة ويشتهي النساء. الظاهر ان تحرك الآلة يستلزم الاشتها
فلاشتهاء علة التحرك في نفس الأمر والتحرك علة العلم بالاشتهاء.

(٣١) قوله: ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ. أقول ويملك المال
بالتملك أيضاً إذا كان عاقلاً كما في جامع أحكام الصغار في مسائل اللقيط.

٣٢ - والتقاطه كالتقاط البالغ ،

٣٣ - ويجب رد سلامه ،

٣٤ - ويصح إسلامه

(٣٢) قوله : والتقاطه كالتقاط البالغ . أقول أي في صحته لا في وجوب التعريف وفائدة صحته ضمانه لو لم يشهد . قال في القنية : وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ (انتهى) . وبه سقط ما قيل ظاهره وجوب التعريف عليه وهو غير صحيح لعدم تكليفه ومقتضى القواعد وجوب العريف على وليه (انتهى) .

(٣٣) قوله : ويجب رد سلامه . في التفاضل الظهيرية اختلف الناس في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وقال بعضهم السلام عليهم أفضل وهو قول شريح رحمه الله . قال الإمام الفقيه أبو الليث نصير محمد السمرقندي وبه نأخذ لما روي أن على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه كان يسلم على الصبيان ويردون عليه ويتركون اللعب (انتهى) . وفي جامع أحكام الصغار روي عن أنس بن مالك قال رضي الله تعالى عنه قال كنت مع الصبيان إذ جاء رسول الله ﷺ فسلم علينا (انتهى) . وفي الفتاوى الظهيرية ولو نزل جماعة على قوم وتركوا السلام أئموا ولو سلم الواحد جاز عنهم ووجب على المدخول عليهم أن يردوا الجواب فإن تركوا اشتركوا في المأثم وإن رد واحد منهم وسكت الباقيون قال بعضهم لا يسقط الجواب عنهم كذا ذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف . وقال بعضهم يسقط الجواب عنهم (انتهى) . ويعلم منه أن الابتداء بالسلام يكون سنة كفاية كما يكون الجواب فرض كفاية وقيل الجواب فرض عين فلا يكفي الجواب من الواحد عن الجماعة بخلاف ابتداء السلام فإنه سنة كفاية من غير خلاف .

(٣٤) قوله : ويصح إسلامه . قال في جامع أحكام الصغار : إسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة جميعاً وعند الشافعي لا يحكم بإسلامه . وجه قول أصحابنا أن رسول الله ﷺ دعا علياً إلى الإسلام وهو ابن سبع فأسلم وحسن إسلامه وكان يفتخر بإسلامه في صغره ويقول ..

سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي

- ٣٥ - وردته ولا يقتل لو ارتد بعد اسلامه صغير أو تبعا.
- ٣٦ - وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل إلا بها كذا في الكافي. ويؤكل الصيد برميها إذا سمى، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها
- ٣٧ - فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة، كما في الملتقط. ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكماً في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال، فيضمن ما أتلفه
- ٣٨ - إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحجر، وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا

= والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به فوجب أن يصح منه ولا يلزم على هذا الصبي الذي لا يعقل لأنه لم يعرف الإسلام.

(٣٥) قوله: وردته الخ. أقول هذا إذا كان مراهقاً وإلا اعتبر إسلامه فقط ولا تعتبر ردته اتفاقاً ذكره الطرسوسي. ولا تعتبر ردة المراهق عند أبي يوسف ونقل في الظهيرية رجوع الإمام إليه (انتهى).

(٣٦) قوله: وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية الخ. لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا من العقل والضبط. وذكر في الذخيرة معنى قوله يضبط أي يضبط شرائط الذبح من قطع الحلقوم وفري الأوداج وذبيحة الأخرس حلال وعجزه عن التسمية بحكم الخرس يعتبر بالعجز بحكم النسيان والأقلف والمختون سواء كذا في جامع أحكام الصغار ومنه يعلم ما في كلام المصنف.

(٣٧) قوله: فيجوز له الدخول على النساء الخ. أقول وكذا يجوز لمن أيضاً الدخول عليه.

(٣٨) قوله: إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد. أقول أراد بالجمع ما فوق الواحد فإن الذي ذكره هناك مسألان.

فلا . وثبت أيضاً بوطىء الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ، ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة ، وإن وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى ، ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية كما في قسمة الوالوجية ، ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ،

٣٩ - ولا شيء على صبيان بني تغلب . ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل ، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه

٤٠ - لم يستحق السلب إلا إذا قاتل ، ويدخل الصبي تحت قوله من قتل قتيلاً فله سلبه فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي : ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهماً أو رضخاً (انتهى) . وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل ، ولو قال السلطان لصبي إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز ،

(٣٩) قوله : ولا شيء على صبيان بني تغلب . أقول في جامع أحكام الصغار ويجب الخراج في أرض الصبيان والنسوان والمجانين لأن عمر رضي الله تعالى عنه وظف الخراج في جميع الأراضي ؛ ويؤخذ من أرض الصبي التغلبي العشر مضاعفاً وكذا من أرض المرأة التغلبيّة لأن العشر يؤخذ من أرض الصبي المسلم في ظاهر الرواية ومن أرض المرأة لمسلمة في الروايات أجمع . فكذا يؤخذ من الصبي التغلبي والمرأة التغلبيّة العشر مضاعفاً (انتهى) . فإن أراد لا شيء عليهم من العشر المضاعف فهو مخالف لما ذكرنا وإن أراد شيئاً آخر فلا علم لنا به والظاهر أن مراده في مواشيهم وأموالهم كما صرحوا به .

(٤٠) قوله : لم يستحق السلب . قال في جامع أحكام الصغار : وإذا قال الأمير من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل صبيّاً لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وإن قتل مريضاً أو جريحاً =

وفي البزازية: السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج
الى تقليد جديد (انتهى). ولا تنعقد بيمينه،

٤١ - ولو كان مأذوناً فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى
يدرك كما في العمدة، ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له
لا يحضره الى باب القاضي لأنه لو حلف فنكل لا يقضي عليه
كذا في العمدة.

٤٢ - ويقام التعزير عليه تأديباً، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع
والضرر على اجازة وليه،

٤٣ - ويصح قبضة للهبة،

٤٤ - ولا يتوقف من اقواله ما تمحض ضرراً

= فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع القتال لأنه مباح القتل في الوجهين.
(٤١) قوله: ولو كان مأذوناً فباع الخ.. تفرع على قوله ولا تنعقد يمينه فكان
حقه أن يأتي بالفاء. هذا وما ذكره المصنف مخالف لما في البزازية حيث قال: والصبي
المأذون يحلف كالبالغ وقال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين
إلا بالاقرار أو بينة؛ وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز ان يكون على
الاختلاف في أن النكول بذل او إقرار (انتهى). وقدمنا الكلام على هذه المسألة في
كتاب القضاء باتم من هذا.

(٤٢) قوله: ويقام التعزير عليه تأديباً. وكذا يحبس تأديباً لا عقوبة قاله
السروجي في أدب القضاء عن الخصاف ونقل بعده بورقة ما لفظه: ويحبس الاب
والوصي به بدين على الصغير إلا أن يظهر أنه لا مال له ولا يحبس الصبي المراهق الذي
لا أب له ولا وصي ولكن ينصب القاضي وصياً عنه يؤدي دينه.

(٤٣) قوله: ويصح قبضه للهبة. اقول وكذا قبوله لكن ينبغي أن لا يصح قبوله
إذا وهب له عبد أعمى أو مقعد كما في حواشي حفيد السيد علي صدر الشريعة.

(٤٤) قوله: ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً. أي بل يلغى ولا تترتب
عليه الاحكام كالطلاق والعتاق.

٤٥ - ومنه اقراضه واستقراضه لو كام محجوراً، لا لو كان مأذوناً،

٤٦ - وكفالاته باطلة ولو عن أبيه،

٤٧ - وصحت له

(٤٥) قوله: ومنه اقراضه واستقراضه لو محجوراً. أقول الضمير في منه راجع لما تمحض ضرراً من أقواله والاقراض قول محض كما صرحوا به في بحث الاختلاف في الشهادة. قلت والاستقراض مثله فاندفع ما يتوهم من أن كلا من الاقراض أو الاستقراض فعل لا قول.

(٤٦) قوله: وكفالاته باطلة. مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف والتقدير كفالة الغير باطلة. قال محمد في الاصل: ولا تجوز كفالة الصبي سواء كان الصبي محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة وسواء اذن له أبوه في الكفالة أو لم يأذن له لأن اذن الأب للصبي في الكفالة باطل لأنه اذن بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن بما تبرع. قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلاً ولا يقف على اجازة الصغير إذا بلغ لأنه لا مجيز لها حال وقوعها فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فاقتراره باطل لأنه أقر بكفالة باطلة وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا إذا كان الدين دين الأب فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسيئة وأمر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب الدين وضمن لنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب أو الوصي باطل أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإن قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعاً وأما الضمان بنفس الاب والوصي فلأنه التزم شيئاً كان لا يلزمه ذلك قبل الضمان وهو احضارهما مجلس الحكم كذا في جامع أحكام الصغار.

(٤٧) قوله: وصحت له. قيل عليه: في جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز ثم علل بأنها لا بد فيها من القبول وهو ليس أهلاً لذلك فما ذكره هنا يتأتى على قول أبي يوسف الأخير القائل بعدم توقفها على القبول او على ما إذا كانت باذن أبيه أو وصيه =

٤٨ - وعنه مطلقاً. وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان،
فمن اراد الاطلاع على كثرة فروعنا وحسن تقريرنا واستيعابنا
وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع المتفرق فلينظر

= (انتهى). وفي فوائد أبي حفص الكبير: الكفالة للصبي المحجور عليه لا تجوز قيل له
الصبي محجور عليه من المضار لا على المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة هذا منفعة
فتجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما ههنا لا بد من قبول وهو
قول، وقوله غيره معتبر. قيل يشكل بما لو أجر نفسه يجب الأجر وذلك قول؛ قال في
الاجارة قد يجب الأجر من غير قول فان رجلاً لو استعمل انساناً من غير عقد ورأى
القاضي ان يوجب الاجر عليه يجب الاجر ولا عبرة للقول في وجوب الاجرة
(انتهى). وبه يظهر عدم صحتها في الصورة المذكورة.

(٤٨) قوله: وعنه مطلقاً. أي إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع
بذلك عليه لان أمر الصبي المأذون له بالكفالة بنفسه وبما عليه معتبر شرعاً وان كان لا
تجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من
أهل التبرع اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وهو من أهل التبرع عليه وإن كان
الصبي محجوراً لا يجبر على أن يحضر مع الكفيل لان أمره بالكفالة لم يصح، وإن كان
الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمه فضمنه كان جائزاً وأخذ به الكفيل
وكذلك وصيه أو جده إن كان الاب ميتاً وكذلك القاضي إذا لم يكن له وصي ولا
جد، فإن تغيب الغلام وأخذ الكفيل بالغلام وقال انت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن
الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير
فإن مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الأمر؛ الا ترى أن من
قال لغيره أكفل بنفس فلان ابن فلان وكفل وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب
الامر بالكفالة باحضار المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضه
وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي المأذون له إذا أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن
الاب يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في يده وتدبيره كذا في جامع احكام
الصغار.

ما ذكره العمادي ؛ وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً ، وما يتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر ، وكتابتنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات الملتقطات .

- ٤٩ - والصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها بغير محرم ،
٥٠ - ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبياً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله إلى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى ، وقد سئلت عن أخذ ابن انسان صغير وأخرجه من البلد هل يلزمه احضاره إلى أبيه ؟ فأجبت بما في الخانية : رجل غصب صبياً حراً فغاب الصبي عن يده فإن الغاصب يجبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم انه مات (انتهى) .

(٤٩) قوله : والصبية التي لا تشتهي يجوز السفر بها الخ .. أقول وكذا يجوز للرجل ان يغسلها كما في شرح الجامع الصغير للتمرناشي .

(٥٠) قوله : ولا يضمن الصبي بالغصب . يعني الصبي الحر . في جامع احكام الصغار من مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن بالجناية على الصبي لا بسبب الغصب ومن مشايخنا من قال بأن الغاصب إنما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب إلى أن الخلاف في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه وهو يشبه العبد من وجه لانه مما تثبت عليه اليد كالعبد ويشبه الحر الكبير من وجه لانه ليس بمال فقلنا لشبهة العبد إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن وإذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن توفيراً للشبهين حظهما ومن سلك هذه الطريقة احتاج الى تخصيص قول محمد في قوله ومن غصب صبياً فانه أطلق ولم يفصل بين صبي يعبر عن نفسه او لا يعبر ، فانه متى قال هذا القائل بالضمان إذا كان لا يعبر عن نفسه وبعدم الضمان إذا كان يعبر عن نفسه فقد أثبت تخصيصاً لم يذكره محمد ؛ ومن سلك الطريقة الاولى اختلفوا انه يضمن بالمباشرة أو بالتسبب قال بعضهم يضمن المباشرة لانه باشر باتلافه حيث نقله الى ذلك المكان من حيث ان التلف بهذه الاسباب لا يعم الاماكن كلها والصبي عاجز عن حفظ نفسه عن =

٥١ - ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يضمن كما في الخانية، لأنه ما غصبه، لأنه الأخذ قهراً، وفي الملتقط من النكاح: وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله. قال احبسه ابداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها (انتهى).

= الاسباب المتلفة وإنما يحفظ وليه فاذا قطع حفظ وليه عنه أضيف التلف الى غصبه وفعله من حيث الحكم فصار مباشراً باتلافه من حيث الحكم وان لم توجد حقيقة والمباشرة حكماً كافية لايجاب الضمان كما في المكره وشهود القصاص وإذا اعتبر مباشراً حكماً صار كأنه القى الحية على الصبي حتى نهشته أو القى الجدار عليه أو وضعه بين يدي السبع حتى افترسه وإذا كان كذلك يضمن فكذا هنا. وهذا القائل لا يحتاج الى تخصيص قول محمد في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى غصبه. ونقله قال الله تعالى ﴿إِنَّمَا تَكُونُوا يَدْرِكَكُمُ الْمَوْتُ﴾ (١) ومنهم من قال بأن الغاصب يضمن بالتسبب لا بالمباشرة لأنه لم توجد منه المباشرة حقيقة ولكن وجد حد التسبب وهو اتصال أثر فعله به يستقيم اضافة التلف الى فعله كما في حفر البئر اتصل التلف بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي فاستقامت اضافة التلف الى أثر فعله فصار سبباً والمسبب ضامن حتى لا يجب الضمان على المباشرة بخلاف ما لو غصب حراً كبيراً ونقله الى مكان خاصاً به شيء من الصواعق لا يضمن لأنه لم يوجد حد المباشرة والتسبب اما المباشرة فظاهرة وأما التسبب فلان التلف حينئذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه من الاسباب المتلفة فكان كالماشي إذا علم بالبئر ووقع فيها لا يضمن الحافر بخلاف الصغير فإنه لا يمكنه حفظ نفسه (انتهى). ومنه يعلم ما في عبارة المصنف رحمه الله تعالى من القصور والاقتصار بسبب المحافظة على المبالغة في الاختصار.

(٥١) قوله: ولو خدعه حتى اخرج به برضاه لم يضمن. قيل عليه: لا شك انه لا عبرة برضاء الصبي لانه لا يعرف منافعه عن مضاره. وأما القهر الذي يتحقق مع اباء =

(١) سورة النساء آية ٧٨.

- ٥٢ - ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته
- ٥٣ - ففيه حكومة عدل لا دية. ولو دفع السكين الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي، ويرجعون بها على الدافع. وكذا لو امر صبياً بقتل إنسان فقتله، ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة
- ٥٤ - فوقع ضمن ديته،

= المغصوب وممانعته فغير لازم كما لا يخفى والا يلزم عدم تحقق الغصب في الثوب وغيره انتهى. ثم ظاهر قوله هنا لم يضمن انه في المسألة التي قبل هذه لم يضمن والا لم تصح المقابلة.

(٥٢) قوله: ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته الى آخره. قال محمد في الاصل الصبي كالبالغ في دية النفس وأطرافه إذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل وأشباه ذلك ويجب الارش كملا بتفويتها إذا علم صحتها في بعضها بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين يستدل بها أي الحركة على النظر ولا يكتفى بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان هذا يحتمل التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالاذن الشاحصة والشعور ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لان الجمال والزينة مما لا يتفاوت. كذا في جامع احكام الصغار.

(٥٣) قوله: ففيه حكومة عدل لا دية بالاضافة. اي حكم مقوم وما قوم به من قدر التفاوت أو غيره فيقوم عبداً بلا هذا الاثر صحيحاً ثم يقوم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة كما في شرح النقاية للعلامة القهستاني.

(٥٤) قوله: فوقع ضمن ديته. في جامع احكام الصغار نقلا عن نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فقال لا تقع فوقع لا يضمن وإن قال قع فوقع يضمن لان قوله قع امر بان يفعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له الق نفسك في الماء او قال في النار وفعل يضمن كذا هنا.

٥٥ - ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه، وكذا لو أمر بصعود شجرة

٥٦ - لنفض ثمارها فوق، وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية، وفيها ايضاً:

٥٧ - صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء؛ قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه،

٥٨ - وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سنّاً؛ قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ، وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار

٥٩ - وهو الصحيح، إلا أن يسقط من يده

٦٠ - فعليه الكفارة،

(٥٥) قوله: ولو أرسله في حاجة ألخ.. في جامع احكام الصغار نقلا عن كتاب الخلاصة للسيد الامام أبي القاسم: لو بعث غلاماً صغيراً بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات يضمن لانه صار غاصباً بالاستعمال. (٥٦) قوله: لنفض ثمارها له. أي للأمر بخلاف ما لو قال له لتأكل أنا وأنت أو لتأكل انت فانه لا دية على عاقلة الأمر كذا في مباحث السبب من شرح مغني الخبازي.

(٥٧) قوله: قوله صبي ابن تسع سنين. كذا في النسخ والصواب سبع سنين كما في جامع احكام الصغار.

(٥٨) قوله: وإن كان لا يعقل. الضمير في كان وما بعده يرجع الى الصبي بقطع النظر عن وصفه ابن تسع سنين.

(٥٩) قوله: وهو الصحيح. قال الفقيه وبه نأخذ.

(٦٠) قوله: فعليه الكفارة. وهي عتق رقبة مؤمنة أو صيام ستين يوماً.

٦١ - ولو حمل صبيّاً على دابة وقال امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً ، وإن سير الصبي الدابة فوطأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي ، إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ، ولو كان الرجل راكباً فجعل صبيّاً معه فقتلت الدابة انساناً ؛ فإن كان الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط ، وإلا فعلى عاقلتها . (انتهى) .

٦٢ - ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه ،

(٦١) قوله : ولو حمل صبيّاً على دابة الخ .. في جامع احكام الصغار : وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي والحامل ليس مولى الصغير فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك لأنه صار غاصباً للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن إذا هلك بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه بعد الحمل عليه ولأنه صار مستعملاً للصبي في عمل من أعماله وهو إمساك الدابة بغير إذن وليه ومن استعمل صبيّاً بغير إذن وليه وهلك بسبب استعماله ضمن كما لو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن .

(٦٢) قوله : ولو ملأ صبي الخ .. وكذا العبد وإنما لم يحل لأنه خلط ملكه بالمباح ولا يمكن تميزه وكذا إذا جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه إذا كانا غنيين لأن الماء صار مملوكاً له ولا يحل لها الاكل من ماله لغير حاجة كذا في شرح المجمع لابن الملك من فصل الشرب نقلاً عن الذخيرة قال العلامة قاسم لم أجده في الذخيرة من كتاب الشرب من نسختين صحيحتين من الذخيرة (انتهى) . فلعل صاحب الذخيرة ذكر المسألة في محل آخر . لا يقال العلة التي ذكرها صاحب الذخيرة جارية فيما لو فعل ذلك بالغ لأن البالغ الحر وإن ملكه بالحيازة له ولاية أن يجعله مباحاً يصبه في الحوض بخلاف الصبي والعبد فلي تأمل .

٦٣ - ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب، ولا أن يسقيه الخمر،
ولا أن يجلسه للبول والغائط مستقبلاً أو مستدبراً، ولا أن
يخضب يده أو رجله بالحناء، وفي الملتقط: زوج ابنته من
رجل

٦٤ - وذهبت ولا يُدرى لا يجبر زوجها على الطلب (انتهى).

(٦٣) قوله: ولا يجوز للولي إلباسه الحرير الخ. يعني يكره تحريماً أن يلبس
الذكور من الصبيان الحرير والذهب لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح
اللبس لا يباح الإلباس فصار كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. كذا في جامع
أحكام الصغار وفيه رجل كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ
لأنه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو أباً له والصحيح لا بأس به فان الناس
يريدون به التفاؤل أنه سيصير أباً في ثاني الحال لا لتحقيق للحال.

(٦٤) قوله: وذهبت ولا يُدرى. أي مكانها أقول فيه: حذف نائب الفاعل وهو
عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

أحكام السكران

- ١ - هو مكلف لقوله تعالى ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾^(١)
- ٢ - خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم. فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف، وإن كان من مباح فلا، فهو كالمنمى عليه لا يقع طلاقه. واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرها أو مضطراً فطلق. وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي

- ٣ - إلا في ثلاث: الردة، والإقرار بالحدود الخالصة، والإشهاد على شهادة نفسه. وزدت على الثلاث مسائل: الأولى: تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل

(١) قوله: أحكام السكران. يعني من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى.

(٢) قوله: خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم. أقول: بقي لهذا الكلام تنمة حتى يتم المرام وهو أن يقال والسكر ليس بمناف للخطاب إذ لو كان منافياً لصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلوا لأن قوله تعالى ﴿ وأنتم سكارى ﴾^(١) حال والأحوال شروط ويصير كقولك للعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر لأنه أضاف الخطاب إلى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا أنه أهل للخطاب في حال السكر زجراً له.

(٣) قوله: إلا في ثلاث الردة الخ. أقول في الخانية في باب الخلع: خلع السكران جائز وسائر تصرفاته إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. =

(١) سورة النساء آية ٤٣.

- ٤ - أو بأكثر فانه لا ينفذ .
- ٥ - الثانية: الوكيل بالطلاق، صاحباً، إذا سكر فطلق لم يقع .
- الثالثة: الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .
- ٦ - الرابعة: غصب من صاح ورده عليه وهو سكران، وهي في فصول العبادي، فهو كالصاحي
- ٧ - إلا في سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله . واختلف التصحيح فيما إذا

= وقال داود الظاهري: لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وأبو الحسن الكرخي وأبو القاسم الصفار وهو أحد قولي الشافعي وقال محمد بن نصر بن سلام إن كان معذوراً في الشرب بأن كان مكرهاً أو مضطراً لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفاته وإن لم يكن معذوراً يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي رده قياس واستحسان في الاستحسان لا يصح يعني لأن الكفر واجب النفي وفي القياس يصح وعن أبي يوسف أنه كان يأخذ بالقياس فإن قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه (انتهى). قال بعض الفضلاء وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من إسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل (انتهى). أقول الظاهر أنه لا يدخل في ذلك لأن البالغ السكران من محرم جعل مخاطباً زجراً له وتغليظاً عليه والصبي ليس أهلاً للزجر والتغليظ.

(٤) قوله: أو بأكثر إلخ. قيل عليه: التزويج بأكثر مصلحة للصغير فلم لم ينفذ أجيب بأن عدم النفوذ لعدم اعتبار عبارته غير أن التعبير بعدم النفوذ يقتضي انعقاده موقوفاً وقضيته أنه لو صحى فأجازه نفذ فتأمل .

(٥) قوله: الثانية الوكيل بالطلاق. أقول هذا قول والصحيح الوقوع، نص عليه في الخاتمة وقد نص المصنف أيضاً في البحر على أن الصحيح الوقوع .

(٦) قوله: الرابعة غصب من صاح إلخ. أقول المنقول في العبادية في فصل الضمانات وفي أحكام السكران أن حكم السكران في هذه المسئلة حكم الصاحي حتى يصح الرد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان وحينئذ لا يصح استثناء هذه المسئلة بل هي داخلة في العموم .

(٧) قوله: إلا في سبع. هي السبع المذكورة وهي الثلاث التي ذكرها أولاً =

سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل .

- ٨ - والفتوى على أنه ان سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه ،
٩ - ولو زال عقله بالبنج لم يقع ، وعن الإمام أنه ان كان يعلم أنه
بنج حين شربه يقع وإلا فلا . وصرحوا بكراهة آذان السكران
واستحباب إعادته ،
١٠ - وينبغي الا يصح اذانه كالمجنون . وأما صومه في رمضان فلا
إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح منه إذا
نوى لأننا لا نشترط التبييت فيها ، وإذا خرج وقتها قبل
صحوه
١١ - اثم وقضى .
١٢ - ولا يبطل الاعتكاف بسكره . ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى
عليه لعدم اشتراط النية فيه . واختلف في حد السكران ،

= والأربع التي زادها . وقوله فيؤاخذ بأقواله وأفعاله تفريع على قوله وهو كالصاحي .
(٨) قوله : والفتوى على أنه إن سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه . قال في الفتح
إلا إذا شرب الخمر فصدع فزل عقله بالصداع وطلق لا يقع لأن زوال العقل مضاف
للصداع لا للشرب .
(٩) قوله : ولو زال عقله بالبنج لم يقع . أقول إذا كان ذلك للتداوي ، وأما
للتلهي فيقع كما في البحر وفي الجواهر : لو سكر من البنج وطلق تطلق زجراً له وعليه
الفتوى .
(١٠) قوله : وينبغي ان لا يصح اذانه كالمجنون . يعني بجامع عدم صحة القصد
منها .

- (١١) قوله : ثم وقضى . الإثم مقصور على ما إذا كان السكر من محرم .
(١٢) قوله : ولا يبطل الاعتكاف بسكره بأن نوى الصوم من الليل ثم شرب =

فقليل : من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة. وبه قال الامام الأعظم رحمه الله. وقيل : من في كلامه اختلاط وهذيان ، وهو قولها ،

١٣ - وبه أخذ كثير من المشايخ.

١٤ - والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في المحرمات. والخلاف في الحد والفتوى على قولها في انتقاض الطهارة به وفي يمينه أن لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز. ★ تنبيه ★ قولهم ان السكر من مباح كالاعماء ، يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لأنه بصنعه كذا في المحيط.

= المسكر واعتكف قبل سكره ثم بلغ حد السكر حال اعتكافه لا يبطل إعتكافه.

(١٣) قوله: وبه أخذ كثير من المشايخ. أقول عليه الفتوى كما في الخانية.

(١٤) قوله: والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه. المعتبر مبتدأ

خبره قوله ما قالاه، وقوله في القدح متعلق بالمبتدأ وقوله في حق الحرمة متعلق بما قالاه وقدم عليه لافادة الحصر والمعنى المعتبر في القدح المسكر من الأشربة غير الخمر ما قالاه في ثبوت الحرمة لا الحد وهو أن حد السكران عندهما من في كلامه اختلاط وهذيان لا ما قاله الامام الأعظم أنه من لا يعرف الأرض من السماء كما يفيد تعريف طرفي الجملة هكذا يجب أن يفهم هذا المحل.

أحكام العبيد

١ - أحكام العبيد

٢ - لا جعة عليه ولا عيد ولا تشريق

(١) قوله: أحكام العبيد. جمع عبد وهو الرقيق والرق عجز حكمي عن الولاية وهذا الجمع أحد ثلاثة وعشرين جمعاً نظمها شيخ مشايخنا السيد عبدالله الطلاوي في أبيات وهي:

أعابد عبد عبدون عبدان	جوع عبد عبود عبد أعبد
عبدة عبدة اعباد وعبدان	عبدية عبدي ومعبودي ومدها
معابد وعبيدون العبدان	عبيد أعبدة عباد ومعبدة

(٢) قوله: لا جعة عليه ولا عيد الخ. أطلق في عدم وجوب الجمعة على العبد فشمّل ما إذا أذن له سيده أو لا. وفي السراج إن أذن له مولاه يجب عليه الحضور وقال بعضهم بخير. هكذا ذكر في باب صلاة الجمعة وذكر في باب صلاة العيد ما يخالف هذا فقال بعدم الوجوب وإن أذن له مولاه ونص عبارته: وتجب، أي صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة إلى أن قال ومن لا تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العيد إلا المملوك فإنه يجب عليه العيد إذا أذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لأن لها بدلا وهو الظهر وهو يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فإنه لا بدل له وينبغي أن لا يجب عليه العيد كما لا تجب عليه الجمعة لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن فحاله بعد الإذن كحاله قبله ألا ترى أنه لو حج باذن المولى لا تسقط عنه حجة الإسلام لهذا المعنى وكذا لو كفر العبد بالمال لا يجوز ولو أذن له المولى لأنه بالإذن لا يملك المال (انتهى). وفي وجوبها على المكاتب اختلاف المشايخ ومعتق البعض في حال سعايته كالمكاتب والأصح الوجوب عليها كما في السراج ولا جعة على المأذون كما في الفتاوى الكبرى.

- ٣ - ولا آذان ولا إقامة ولا حج ولا عمرة،
- ٤ - وصورتها كالرجل،
- ٥ - ويزاد البطن والظهر،
- ٦ - ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط
- ٧ - وما عداها
- ٨ - ان اشتهى.
- ٩ - ولا يجوز كونه شاهداً
- ١٠ - ولا مزكياً علانية، ولا عاشراً ولا قاسماً ولا مقوماً ولا كاتب

(٣) قوله: ولا آذان ولا إقامة الخ. أي عليه وفيه أن على للوجوب وكل من الأذان والاقامة ليس واجباً حتى يصح نفي وجوبه عنه على أن نفي الوجوب لا ينفي احتمال الاستئذان والاستحباب.

(٤) قوله: وعورتها كالرجل. أي الأمة المعلومة من المقام إذ في الترجمة تغليب العبد على الاماء.

(٥) قوله: ويزاد البطن والظهر. أقول وكذا الجنب كما في البحر.

(٦) قوله: ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط. أقول يفهم منه أنه لا يحرم على المحرم النظر على عورتها وليس كذلك اللهم إلا أن يراد العورة الغير الغليظة كالبطن والظهر والجنب واعلم أنه يستثنى من غير المحرم السيد.

(٧) قوله: وما عداها. أي العورة ولو ظهراً أو بطناً كالوجه واليدين والرجلين.

(٨) قوله: ان اشتهى. أي إن نظر بشهوة.

(٩) قوله: ولا يجوز كونه شاهداً. أي العبد فالضمير راجع الى الجمع باعتبار واحده.

(١٠) قوله: ولا مزكياً علانية. أقول يفهم من تقييده بالعلانية أنه تجوز تزكيته سراً.

حكم ولا أميناً لحاكم ولا إماماً أعظم ولا قاضياً ولا ولياً في
نكاح أو قود،

١١ - ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة عن الإمام الأعظم، فله نصب
القاضي نيابة عن السلطان، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو أذن
لعبده بالقضاء ففقدى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن، ولا
وصياً إلا إذا كان عبد الموصي، والورثة صغار، عند الإمام
الأعظم،

١٢ - ولا يملك وان ملكه سيده، ولا زكاة عليه ولا فطرة، وانما
هي على مولاه إن كان للخدمة، ولا أضحية ولا هدي عليه
١٣ - ولا يكفر إلا بالصوم، ولا يصوم غير فرض إلا باذن السيد

(١١) قوله: ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة ألخ. أقول يستفاد منه صحة تصرف
الباشا نيابة عن السلطان وان كان باقياً على الرق كما قد يقع من يلي مصر من الباشوات
الذين يخرجون من السرايا بغير عتق.

(١٢) قوله: ولا يملك وان ملكه سيده. أقول لا وجه للتقييد بالسيد بل العبد لا
يملك وان ملك سواء كان المملك سيده أو غيره.

(١٣) قوله: ولا يكفر إلا بالصوم. أقول: في إيمان شرح مختصر الطحاوي
للاسيجاني وإذا حنث المرأة في اليمين وهي معسرة كان لزوجها أن يمنعها من الصوم
لأن هذا الصوم ما وجب عليها بإيجاب الله تعالى لأنه وجب بيمين وجدت من جهتها
فكان للزوج أن يمنع وكذلك هذا في العبد وكذلك هذا في صوم وجب بسبب وجد
من جهتها إلا في فصل واحد وهو أن العبد إذا ظاهر من امرأته لم يكن لمولاه أن يمنعه
عن الصوم (انتهى). فهذا يدل على ان اطلاق المصنف رحمه الله غير سديد ويحمل على
تكفير العبد بالصوم بالايلاء.

- ١٤ - ولا فرضاً وجب بإيجابه،
 ١٥ - وكذا الاعتكاف والحج والعمرة،
 ١٦ - ولا ينفذ إقراره بمال
 ١٧ - مأذوناً كان أو مكاتباً إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما
 في يده ولو بعد حجره،
 ١٨ - وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
 مجد أو قود، ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه، ويجعل
 صداقا ويكون نذراً ورهنأً، ولا يرث ولا يورث، ولا تصح
 كفالته حالة إلا بإذن سيده، ولا دية في قتله، وقيمتة قائمة
 مقامها كلا وبعضاً ولا تبلغها،

(١٤) قوله: ولا فرضاً وجب بإيجابه. عطف على قوله غير فرض أي ولا يصوم
 فرضاً وجب بإيجابه.

(١٥) قوله: وكذا الاعتكاف إلخ. أي ليس له أن يعتكف ولا أن يحج ولا أن
 يعتمد بدون إذن السيد.

(١٦) قوله: ولا ينفذ إقراره بمال. والتوضيح أن العبد المحجور إذا أقر أو
 تزوج بغير إذن ودخل آخر إلى عتقه (انتهى). وفي باب كفالة العبد من العناية شرح
 الهداية أنه إذا أقر باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور
 عليه أو أودعه انسان فاستهلكه فانه لا يواخذ بذلك كله للحال.

(١٧) قوله: مأذوناً أو مكاتباً. أي مأذوناً كان أو مكاتباً أي هما مستويان في
 هذا الحكم قال السيد السند في شرح المفتاح في مباحث تعريف المسند إليه باللام ان
 خبر كان إذا أريد به التسوية وجب تقديمه.

(١٨) قوله: وكذا إقراره بجناية إلى قوله غير صحيح. أقول لا يخفى ما في
 عبارته من التدافع فان مقتضى التشبيه الصحة مع التوقع وهو يدافع قوله غير صحيح.

١٩ - ولا عاقلة له ولا هو منهم. وحده النصف. ولا احصان له،
٢٠ - وجنائه متعلقة برقبته كديته، ولا سهم له من الغنيمة بل
يرضخ له ان قاتل،

٢١ - ويباع في ديته.

٢٢ - ويدفع في جنائته إن لم يفده سيده، وينكح اثنتين،

٢٣ - ولا تسري له مطلقاً، واطلاقها ثنتان

٢٤ - وعدتها حيضتان ونصف المقدر، ولا لعان بقذفها ولا تنكح

(١٩) قوله: ولا عاقلة له. أقول في الحديث « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً »
قال الامام هو أن يجني العبد على الحر وقال ابن أبي ليلى هو أن يجني الحر على العبد
وصوبه الأصمعي وقال لو كان كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لكان الكلام لا تعقل
العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبداً وقد كلمت أبا يوسف القاضي في ذلك بحضرة
الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه كذا في التذكرة الصلاحية.

(٢٠) قوله: وجنائه متعلقة برقبته كديته. قيل عليه: إن الدين كالقرض يتأخر
إلى ما بعد العتق والجناية تتعلق به حالا (انتهى). أقول إنما يتم ما ذكره إذا كان العبد
مجبوراً أما إذا كان مأذوناً فلا. ويحمل كلام المصنف على ما إذا كان مأذوناً.

(٢١) قوله: ويباع في دينه يعني إذا كان مأذوناً وإلا تأخر إلى ما بعد العتق.

(٢٢) قوله: ويدفع في جنائته ان لم يفده سيده. قيل هل إذا جنى يكون لولي
الجناية حق في الكسب كما لو كان مأذوناً وارتكبه ديون أم لا قال في الولوالجية في
جناية العبد ما نصه: ولو اكتسب العبد الجاني اكتساباً أو ولدت الجانية ولداً فاختار
المولى الدفع لا يدفع الولد والكسب لأنه لا حق له فيه قبل الدفع فلا يتعدى إلى
الكسب (انتهى). فهذا يدل على أنه لا حق له في الكسب ولو اكتسبه بعد الجناية.

(٢٣) قوله: ولا تسري له مطلقاً. أي سواء أذن له سيده أو لا خلافاً لمالك من
صحته إذا أذن له سيده.

(٢٤) قوله: وعدتها حيضتان ونصف المقدر. أي نصف ما قدر للحرّة التي لم

تحض أو مات عنها زوجها وهو شهر ونصف شهر وشهران وخمسة أيام.

على حرة، ويصح عتقه عن الكفارات، ولا يحد قاذفه وانما يعزر، وقسمها على النصف من قسم الحرة،

٢٥ - ومهرها كغيرها، ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته منه ولو أقر بوطئها، وإيلاء الأمة المنكوحة شهران، ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها إلا بالتبوة ولا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة، ولا حصر لعدد السراري، ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء، ولاظهار ولا إيلاء من أمته،

٢٦ - ولا مطالبة لها إذا كان مولاه عنيها، ولا حضانة لأقاربه بل لسيده، ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف، بخلاف النفس،

٢٧ - وتجب الحكومة بخلق لحيته،

٢٨ - ودواؤه مريضاً على مولاه، بخلاف الحر ولو زوجة، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين، فعلى السيد أن يوضيه بخلاف

(٢٥) قوله: ومهرها كغيرها. أي من الحرائر وأقله عشرة دراهم عينا أو قيمة يوم العقد أو القبض وأما مهر مثلها قدر الرغبة فيها. وعن الأوزاعي ثلث قيمتها كما في الخزانة.

(٢٦) قوله: ولا مطالبة لها إذا كان مولاه عنيها. أي لا مطالبة لها بالوطء.

(٢٧) قوله: وتجب الحكومة بخلق لحيته. أقول هذا قول والمفتي به أن يجب نقصان قيمته إذا لم تنبت كما في البزازية لكن في بعض المتون المعتبرة ما يوافق كلام المصنف ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ما إذا حلقها ونبت بيضاً فإنه يجب حكومة عدل كما في البزازية.

(٢٨) قوله: ودواؤه مريضاً على مولاه. أي واجب عليه كالنفقة لكن النفقة يجبر عليها وهل الدواء كذلك أو يفرق بينهما محل نظر.

الحر، ولا يتزوج إلا باذن مولاه، ومهره متعلق برقبته
كالدين، ويبيع في نفقة زوجته، ولا تجب عليه نفقة ولده،
ولا نفقة لها إلا بالتبوة،

٢٩ - ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يجبس
في دين،

٣٠ - ويملكه الكفار بالاستيلاء، ولا يصح تصادق العبد والأمة على
النكاح إلا في المسيبين قبل القسمة، بخلاف الحرين كما في
التاتارخانية، واعتاقه باطل ولو معلقاً بما يملكه بعد عتقه،
وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا اهداء اليسير من

(٢٩) قوله: ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده. أقول في
الفصل الثالث من الفصول العمادية ما يخالفه حيث قال: رجل وهب لعبد رجل شيئاً ثم
أراد الرجوع فإن كان العبد مأذوناً يقضي له بالرجوع وإن كان محجوراً لا يقضي له
بالرجوع ما لم يحضر سيده؛ فإن قال العبد أنا محجور وقال الواهب لا بل أنت مأذون
فالقول قول الواهب مع يمينه استحساناً وإن اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته
هذا إذا كان العبد حاضراً والمولى غائباً فإن كان المولى حاضراً والعبد غائباً فإن كان
الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصماً وإن كان في يد المولى فهو خصم (انتهى).
وفي الخانية أيضاً ما يخالفه حيث قال لو ادعى على عبد محجور استهلاكاً ليس له أن
يذهب به الى القاضي الا باذن سيده لأنه يشغله عن خدمة مولاه وان وجده في مجلس
القاضي حلفه (انتهى). والحلف لا يكون إلا بعد دعوى. وفي الظهيرية: ويقام الحد
على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائباً وكذا القطع
والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفس والامام رحمه الله يفرق بين الحجة والبينة
والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن في البينة دون الاقرار.
(٣٠) قوله: ويملكه الكفار بالاستيلاء. يعني إذا كان قنا اما المدبر والمكاتب
وأم الولد فلا كما في الكنز وغيره.

المأذون المحابة اليسيرة منه، والاذن في العزل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق، وليس مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاة فقيراً أو كان مكاتباً، ولا يتحمل عنه مولاة مؤنة الآدم احصاره عن احرام مأذون فيه، ولا ترجع الحقوق اليه لو وكيلا محجوراً، ولا جزية عليه، ولا يدخل في القسامة،

٣١ - ووطء احدى الامتين ليس بيان للعتق المبهم، بخلاف وطاء

احدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم.

٣٢ - وأمره عبده باتلاف شيء موجب لضمائه، وأمر عبد الغير

باتلاف مال غير مولاة موجب للضمان على الأمر

٣٣ - مطلقاً بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً،

٣٤ - ويضمن بالغضب بخلاف الحر

٣٥ - ولو صغيراً، ولا يصح وقفه، وعقده موقوف على اجازة

مولاة. وتخرج الامة في العدة

(٣١) قوله: ووطيء احدى الامتين ليس بيان للعتق المبهم. أقول هذا قول الامام وعلى قولهما هو بيان صرح به المصنف في البحر وقد وقع في بعض نسخ هذا الكتاب: ووطء احدى الامتين بيان بدون اداة النفي ويتخرج على قولهما.

(٣٢) قوله: وأمره عبده باتلاف شيء. يعني للغير وقوله موجب لضمائه اي الأمر لان العبد مضطر الى فعل ما أمر به فينتقل فعله الى الأمر.

(٣٣) قوله: مطلقاً. أقول لا تقييد يقابل هذا الاطلاق لا سابقاً ولا لاحقاً وحينئذ لا موقع لهذا الاطلاق.

(٣٤) قوله: ويضمن بالغضب بخلاف الحر. يعني الكبير.

(٣٥) قوله: ولو صغيراً. أما الصغير ففيه خلاف كما قدمنا في أحكام الصبيان نقلا عن جامع أحكام الصغار.

٣٦ - ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في بيت المال ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي. ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد.

٣٧ - ولم أر حكم التقاطع أو استيلائه على المباح.

٣٨ - وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذاً من قولهم: لو رد آبقاً فالجعل لمولاه. ويعززه مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا. ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله تعالى العلي العظيم. اللهم افتح لنا من رحمتك والهمنا رشدنا.

(٣٦) قوله: ويحل سفرها بغير محرم. قيل عليه في كراهية البزازية: ويكره للامة وام الولد في زماننا السفر بلا محرم (انتهى). اقول كأنه يريد الاعتراض على المصنف لمخالفة عبارته لما في البزازية وإنما يتم ذلك إذا كانت الكراهية في عبارة البزازية كراهية تحريم اما إذا كانت للتنزيه فلا.

(٣٧) قوله: ولم أر حكم التقاطه الخ.. أقول: في النهر شرح الكنز من باب اللقطة بعد ان نقل عن البزازية انه ليس للمولى أن يأخذ وديعة عبده مأذوناً أو محجوراً ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير قال وهذا تصريح بأنه أهل للايداع فكذا الالتقاط بجامع الامانة فيها وينبغي أن يكون التعريف الى مولاه كالصبي بجامع الحجر فيها أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليها.

(٣٨) قوله: وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه الى آخره. أقول قد قدمنا في أحكام الصبيان نقلا عن شرح المجمع ما يفيد صريحاً أن العبد يملك المباح بالاستيلاء ولا وجه لما استروج به المصنف من مسألة رد الآبق في انه لا يملك المباح بالاستيلاء كما هو الظاهر لمن تدبر.

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل : منها : لاجهاد عليه ولا جمعة

- ١ - ولا جماعة ولا حج
- ٢ - وإن وجد قائداً ،
- ٣ - ولا يصلح للشهادة مطلقاً
- ٤ - على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ، ولا دية في عينه . وإنما الواجب الحكومة ،
- ٥ - وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم ، ولا يصح عتقه عن كفارة ، ولم ار حكم ذبحه وصيده

(١) قوله : ولا جماعة . اي عليه ، وفيه أن الجماعة ليست بواجبة على ما هو الصحيح وحينئذ لا يصح نفي الوجوب عنه .

(٢) قوله : وإن وجد قائداً راجع إلى جميع ما تقدم .

(٣) قوله : ولا يصلح للشهادة مطلقاً . أي سواء كان مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع او لا .

(٤) قوله : على المعتمد . يعني خلافاً لزفر فانه يقول تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن الامام . بقي انه إذا حكم القاضي بشهادته مع شاهد آخر أو بشهادة اعميين هل ينفذ حكمه قال المرحوم يعقوب باشا في حواشي صدر الشريعة انه ينفذ لأنه فصل مجتهد فيه حيث قال مالك رحمه الله تقبل شهادته مطلقاً لكن ذكر الكمال في نفاذ قضاء القاضي بخلافاً مذهبه خلاف ثم قال هذا كله في القاضي المجتهد واما المقلد فإنما ولاه السلطان ليحكم بمذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك .

(٥) قوله : وتكره امامته . أي كما يكره اذانه وحده .

- ٦ - وحضائته ،
٧ - ورؤيته لما اشتراه بالوصف ،
٨ - وينبغي ان يكره ذبحه ، واما حضائته فإن أمكنه حفظ المحضون
كان اهلاً وإلا فلا ، ويصلح ناظراً أو وصياً ، والثانية في
منظومة ابن وهبان ، والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف .

(٦) قوله : وحضائته بالجر . عطف على قوله وذبحه قال المصنف في البحر في باب
خيار الرؤية ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (انتهى) .
(٧) قوله : ورؤيته بالرفع . مبتدأ خبره قوله بالوصف أي علمه بالمبيع المحتاج
للرؤية بالبصرة يحصل بالوصف فلا يكون له خيار بعد ذلك اما ما لا يحتاج الى الرؤية
بالبصر فلا يحصل العلم به بالوصف كالمشموم والمذوق .
(٨) قوله : وينبغي ان يكره ذبحه . فيه أنه جزم في البحر بكراهة الذبح كما
قدمناه قريباً .

الاحكام الاربعة

قال في المستصفى الاحكام تثبت بطرق اربعة: الاقتصار؛ كما إذا انشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة. والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة،
١ - كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط؛ فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة. والاستناد؛

٢ - وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار،

٣ - وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستنداً

٤ - الى وقت وجود السبب

٥ - وكالنصاب، فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً الى وقت وجوده، كطهارة المستحاضة والمتيمم، تنتقض

٦ - عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً الى وقت الحدث،

(١) قوله: كما إذا علق الطلاق. بيانه أن في قوله أنت طالق إن دخلت الدار لا يتصف أنت طالق بالعلية قبل دخول الدار وانما يتصف بها عند الدخول فيصرح علة.
(٢) قوله: وهو أن يثبت في الحال أي يثبت الحكم في الحال ففي العبارة حذف الفاعل وهو عمدة في الكلام لا يجوز حذفه.

(٣) قوله: وذلك كالمضمونات الى آخره. أي كالحكم في المضمونات.

(٤) قوله: الى وقت وجود السبب. أي سبب الضمان.

(٥) قوله: وكالنصاب الخ.. أي وكوجوب الزكاة في النصاب.

(٦) قوله: عند خروج الوقت الخ.. قيد به لانها تمسح قبل خروجه قال في المنية وشرحها ولو لبست يعني المستحاضة بطهارة العذر اي بعد ما ظهر منها شيء تمسح في =

٧ - ولهذا قلنا لا يجوز المسح لهما. والتبين وهو أن يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتاً من قبل، مثل ان يقول في اليوم إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها؛ يقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه، وكما اذا قال لامرأته إذا حضت فانت طالق فرأت الدم، لا يقضي بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة ايام، فاذا تم ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت.

٨ - والفرق بين التبين والاستناد؛ أن في التبين يمكن أن يطلع عليه العباد، وفي الاستناد لا يمكن، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن فيعلم انه من الرحم. وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبين، وكذا الاستناد

= الوقت فقط إذا احدثت بعد اللبس حدثاً غير عذرهما.

(٧) قوله: ولهذا قلنا الخ.. أي لاجل اسناد انتقاض طهارتهما الى الحدث السابق لا الى خروج الوقت ورؤية الماء. قال بعض الفضلاء قد يقال علة عدم مسح الخف بالنسبة الى المتيمم اقتصار التيمم على الوجه واليدين ولا اثر لاستناد الانتقاض الى الحدث السابق انتهى. اقول هذا الكلام ناشئ عن عدم العلم بصورة المسألة وصورتها انه توضاً ولبس الخف على طهارة كاملة ثم انه احدث وأراد ان يتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم وجد فانتقضت طهارة رجله بوجودان الماء مستند الانتقاض الى الحدث السابق وحينئذ ليس له ان يتوضأ ويمسح عليها.

(٨) قوله: والفرق بين التبين والاستناد الخ.. في شرح تلخيص الجامع للخلاطي لا يقال لا فرق بين الاستناد والظهور لظهور الفرق بينهما باختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في النصاب للزكاة وليس ذلك شرطاً في التبين حتى لو =

٩ - يظهر اثره في القائم

١٠ - دون المتلاشي.

١١ - وأثر التبيين يظهر فيها، فلو قال أنت طالق قبل موت فلان

بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر، فان مات
لتام الشهر طلقت مستنداً الى أول الشهر فتعتبر العدة اوله،

= قال ان كان زيد في الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثاً ثم ظهر انه
كان في الدار في ذلك الوقت لا يقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وإن ايقاع الثلاث
كان بعد انقضاء العدة وقد ذكر بعض مشايخنا ضابطاً للمقتصر والمستند بان ما صح
تعليقه بالشرط يقع مقتصراً وما لا يصح تعليقه بالشرط يقع مستنداً كما في البحر
للمصنف في باب التعليق. وقد ذكر مشايخنا من الفروع ما يدل على ذلك فقالوا إن
الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فإذا اجاز وقع مقتصراً على وقت
الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى يملك
المشتري الزوائد المتصلة والمنفصلة قال بعض الفضلاء وقد سئلت عن معتقل اللسان إذا
طلق بالاشارة أو اعتق أو باع أو اشترى ودامت عقلته الى الموت هل يقع ذلك مستنداً
أو مقتصراً فأجبت بما في منح الغفار من ان ظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر
بالاشارة أو طلق بها أو باع أو اشترى يجعل ذلك موقوفاً فان مات على عقلته جاز
ذلك كله مستنداً والا فلا. قال ولم أر من صرح بذلك من مشايخنا (انتهى). لكن ما
تقدم عن الضابط عن شرح الخلاطي يقتضي وقوع الطلاق ونحوه مما يصح تعليقه
بالشرط مقتصراً كما لا يخفى.

(٩) قوله: يظهر أثره في القائم. كالنصاب ما دام قائماً والمغصوب كذلك.

(١٠) قوله: دون المتلاشي. كما لو هلك النصاب بعد الحول والمغصوب بعد

الضمان.

(١١) قوله: وأثر التبيين يظهر فيها. أي في القائم والمتلاشي، الى هنا كلام

المستصفي وقوله فلو قال انت طالق الخ.. تفريع من كلام المصنف لا من كلام
المستصفي

ولو وطئها في الشهر صار مراجعاً لو كان الطلاق رجعيّاً،
وغرم العقر لو كان بايناً، ويرد الزوج بدل الخلع إليها لو
خالعها في خلاله ثم مات فلان، ولو مات فلان بعد العدة بأن
كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع
الطلاق

- ١٢ - لعدم المحل. وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق
التبيين وهو الصحيح. ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان
بشهر يقع مقتصراً على القدوم لا مستنداً (انتهى).
١٣ - والفرق بينهما في المستصفي.

(١٢) قوله: لعدم المحل. قيل عليه: إن أريد أن المحلية شرط وقت موت فلان
فعدم المحلية في المسألة ظاهر لأنها وقت الموت أجنبية وغير ظاهر في الثانية لأن
الطلاق إذا لم يقع كما هو الغرض كانت محلاً وقت الموت لأنها زوجة وإن كان مراده
أنه نجز طلاقها أي غير المدخول بها بعد التعليق المذكور حيث تبين لا إلى عدة فتكون
عند الموت غير محل فليس في العبارة ما يرشد إليه ويشعر به فعليك بالتأمل.

(١٣) قوله: والفرق بينهما في المستصفي. أقول قال في المستصفي: والفرق
للامام بين مسألتَي القدوم والموت أن الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما
لو قال إن كان في الدار زيد فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم
وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل أن يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلاً
فمن هذا الوجه أشبه سائر الشروط في احتمال الخطر، فإذا مضى شهر فقد علمنا
بوجود شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لأننا
نحتاج إلى شهر يتصل بالموت فإنه غير ثابت والموت نعرفه. ففارق الشروط من هذا
الوجه وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمرين: الظهور
والاقتصار وهو أي مجموع الأمرين الاستناد. كذا في شرح الجامع الكبير لفخر
الاسلام.

١٤ - وقد فرع الكرابيسي في الفروق على الاستناد تسع مسائل
فلتراجع فيها.

(١٤) قوله: وقد فرع الكرابيسي الخ. قيل عليه: لم أجدها في فروق الكرابيسي
وإنما هي في فروق المحبوبي لكن المصنف اشتبه عليه الاسم وفي غير هذا المحل، أيضاً
نقل عن المحبوبي ونسبه للكرابيسي كأنه سمع الفروق للكرابيسي ثم وجد ما
للمحبوبي وليس عليه اسم مؤلفه فظنه الكرابيسي (انتهى). وقد ذكرها المحبوبي في
كتاب الايمان والنذور والكفارات.

احكام النقد

وما يتعين فيه وما لا يتعين

١ - لا يتعين في المعاوضات ،

(١) قوله: وما يتعين فيه وما لا يتعين لا يتعين في المعاوضات. أي النقد وهو الدراهم والدنانير وإنما لم يتعين في عقد المعاوضة لأن النقد خلف ثمناً فالأصل إذا قام فيه وجوبه في الذمة لتوسله الى العين المقصورة واعتبار التعيين فيه بخلاف ذلك بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه ولو هلك النقد في يد الوكيل انزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد التسليم مثله، وعين مالك رحمه الله النقيدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه، والشافعي واحد وافقاه كزفر لانه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في غير عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرها من المثليات وأثر الخلاف انه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها؛ وعندنا له أن يسلم مثلها ولا ينتقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها. كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري وقوله وكذا غيرها من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقاً وهذا محله إذا كان المثلي حاضراً مشاراً اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب وذكر في الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين (انتهى). وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة على الآجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لأنه ملكها بالقبض وبالفسوخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الاجرة دراهم وما شاكلها. وعن السرخسي تجب على المستأجر أيضاً لأنه بعد ذلك ديناً على الآجر كذا في بيع الوفاء وزكاة ذلك المال على البائع والمشتري وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ.

٢ - وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ، ورجح بعضهم تفصيلاً بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحة ، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء ؛ فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً ، ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم ، وأما بعده فالعامة كذلك ، ويتعين في الأمانات ،

٣ - والهبة والصدقة

٤ - والشركة والمضاربة والغصب ، وتماه في فصول العمادي ،

(٢) قوله : وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان . يعني إذا باع شيئاً بيعاً فاسداً وقبض ثمنه ثم تفاسخا البيع فهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه أم لا ؟ قيل يتعين وقيل لا يتعين والأول أصح وهي رواية أبي سليمان والثاني رواية أبي حفص كذا في الزيلعي . وذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعيين (انتهى) . وفي الوالاجية لو أنفق الوكيل الدراهم على نفسه ثم اشترى بدراهم من عنده يكون المشتري له لا للموكل لبطلان الوكالة لأنها تعلقت بالدراهم المدفوعة إلى الوكيل بعينها وقد هلكت .

(٣) قوله : والهبة والصدقة . يحتمل صورتين أحدهما أنه وهبه هذه الدراهم فله دفع غيرها ، الثانية إذا قبض الموهوب له الدراهم الموهوبة وأراد الواهب الرجوع فللموهوب له دفع غير المقبوض والثانية لا تتأتى في الصدقة .

(٤) قوله : والشركة . أي الشركة بالمال فلو هلك المالك أو أحدهما في الشركة قبل الشراء سواء كان من جنس واحد أو جنسين قبل الخلط بطلت الشركة لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركة فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى بدراهم معينة شيئاً ثم هلكت =

٥ - وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية .
وفي وكالة النهاية :

٦ - اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير
فإنهما يتعينان جنساً وقدرًا ووصفًا بالإنفاق، وبه صرح الإمام
العتابي في شرح الجامع الصغير .

= الدراهم لا يبطل البيع لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات، ثم إنما لم يتعينا
في المعاوضات ويتعينان في الشركة لأنها جعلتا ثمنين فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا
متمنين لأن المثلث اسم لعين يقابله عوض فلو تعينا في المعاوضات لكانا عينا يقابله
العوض فكان مثلثا فلا يكون ثمنًا وفيه تغيير حكم الشرع فلم يتعينا وليس في تعيينها
في باب الشركة تغيير حكم الشرع لأنه لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليها عوض .
كذا في البدايع في فصل ما يبطل به عقد الشركة وتام الكلام فيها .

(٥) قوله : وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير الخ . وأما
جريان الزيوف من الدراهم مجرى الجياد فقال في الوالوجية من الشفعة : الزيوف من
الدراهم بمنزلة الجياد في خمسة مسائل : الأولى في الشفعة اشترى بالجياد ونقد الزيوف
أخذ الشفع بالجياد الثانية ، الكفيل بالجياد إذا نقد الزيوف يرجع بالجياد ، الثالثة اشترى
شيئًا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مراجعة فإن رأس المال هو الجياد حلف ليقضين
حقه اليوم وكان عليه الجياد فقصاه الزيوف لا يحث ، الخامسة له على آخر دراهم جياد
فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه في الجياد في قولها
خلافًا لأبي يوسف قال المصنف في شرحه وتزاد سادسة وهي ما نقلناه عن تلخيص
الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير ثم وجد دراهم القرض
زيوفًا لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد .

(٦) قوله : اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير . يعني
أن من حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق
الاستحقاق فلا تستحق عينها فللمشتري إمساكها ودفع مثلها جنساً وقدرًا ووصفًا هذا
هو المراد وإن كانت عبارته لا تخلو عن خرازة ووكالة .

ما يقبل الاسقاط

من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود :

١ - لو قال الوارث تركت حقي لم يبطل حقه ؛ إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانم قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه ، وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل ،

٢ - كذا في جامع الفصولين للعمادي ، وفصول العمادي ، وظاهره ان كل حق يسقط بالإسقاط ، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من

(١) قوله: لو قال الوارث تركت حقي الخ. اعلم أن الأعراض عن الملك أو حق الملك ضابطه أنه ان كان ملكاً لازماً لم يبطل بذلك كما لو مات عن ابنين فقال أحدهما تركت نصيبي من الميراث لم يبطل لأنه لازم لا يترك بالترك بل إن كان عيناً فلا بد من التملك وان كان ديناً فلا بد من الإبراء وان لم يكن كذلك بل ثبت له حق التملك صح كأعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة كذا في قواعد الزركشي من الشافعية ولا يخالفنا إلا في الدين فإنه يجوز تملكه من هو عليه .

(٢) قوله: كذا في جامع الفصولين. يعني في الثامن والثلاثين وعبارته: قال أحد الورثة برئت من تركة أبي؛ يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لأن هذا إبراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عيناً لم يصح. ولو قبض أحدهم شيئاً من بقية الورثة وبرئ من التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تملك حصته من الورثة لتمليك الدين ممن ليس عليه ثم ذكر ما ذكره المصنف هنا من قوله لو قال وارث تركت حقي إلى آخر كلامه وفيه التصريح بأن إبراء الوارث من ارثه في الأعيان لا يصح وقد صرحوا بأن البراءة من الأعيان لا تصح ومن دعوى الأعيان تصح وهو يرد قول خواهر زاده أن أريد بالحق في كلامه ما يعم العين والدين فتأمل .

الشرب ولفظها : رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل ، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن ، وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك ، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي به الموصي له جاز البيع وبطل سكناه ، ولو لم يبع صاحب الدار داره ، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل ، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى ، وإن كان له رقبة المسيل .

٣ - لا يبطل ذلك بالإبطال .

٤ - وذكر في الكتاب : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح . وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط (انتهى) . فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة ، على قول خواهر زاده : يسقط الإسقاط ، وصرحوا بأن حق الشفعة

(٣) قوله : لا يبطل ذلك بالإبطال . إلى هنا كلام قاضيخان فكان حقه ان يقول

انتهى .

(٤) قوله : وذكر في الكتاب . يعني الإسعاف وكان حقه أن يعينه لأنه لا يتبادر

عند الإطلاق .

يسقط بالإسقاط ، وقالوا حق الرجوع في الهبة لا يسقط ، كما في هبة البزازية .

٥ - وأما الحق في الوقف ؛ فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة : ان من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالإبطال ، فإنه لو قال أبطلت حتي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك (انتهى) .

٦ - وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان

٧ - وما رده عليه ابن وهبان

(٥) قوله : وأما الحق في الوقف فقال قاضيخان الخ . قال المصنف في بعض رسائله بعد ذكر مسألة قاضيخان : وينبغي أن يلحق بمسألة وقف المدرسة المذكورة في فتاوى قاضيخان كل شيء تعلق بالوقف ومنها أن بعض ذرية الواقف المشروط له الاستحقاق إذا أسقط حقه لغيره لا يسقط وله أن يأخذه ومنها المشروط له النظر إذا أسقط حقه منه لا يسقط ومنها من له وظيفة وفي وقف كالإمام إذا أسقط حقه من معلومه سنة لا يسقط وله الأخذ إلا أن يكون الناظر قد استهلكه فيكون ابراء ومنها أن من أسقط حقه من وظيفة لا يسقط حقه . وكذا من فرغ عن وظيفة لغيره ولم يكونا بين يدي القاضي إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره ولم يستند إلى نقل وخولف في ذلك .

(٦) قوله : وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي الخ . حيث قال بعد نقله كلام قاضيخان : فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلاً فكيف يقول لا يمكنه إبطاله .

(٧) قوله : وما رده عليه ابن وهبان ، حيث قال هذا الاعتراض ليس بشيء فإن =

٨ - وما حررناه فيها . وقد بقي حقوق : منها خيار الشرط ؛ قالوا يسقط به ، ومنها خيار الرؤية ، قالوا لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل يبطل وبعدها يبطل بهما ، ومنها خيار العيب يبطل به ،

= الواقف إذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلاً والإقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزل نفسه بل له الطلب والأخذ بعد عزل نفسه كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فإنه لا ينزل وصاحب الفوائد يعني الطرسوسي لم يفهم هذا من كلام قاضيخان بل جرى على عادة أوقاف بلادنا فإن الواقف يجعل النظر فيه للحاكم مثلاً أو للناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود إلى أن يقرره من له ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه في من وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله .

(٨) قوله : وما حررناه الخ . حيث قال بعد نقل كلام ابن وهبان : وفيما قاله نظر لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلاً فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الربح إلا بالتقرير ممن له ولاية ذلك لا أنه يستحق من كان فقيهاً أو فقيراً مطلقاً كما توهمه لأن الفقيه والفقيه الطالبين لم يتعينا ، ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير فإنما هو للجنس ويتعين بالتعيين فالحق من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وإن أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بالتعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فللقاضي أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لا أنه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز أن يتقرر بعد إبطاله ويعطي بعده من وقف على الفقراء ومعنى قول الطرسوسي أنه يبطل بعزل نفسه إذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما فهمه ابن وهبان لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى .

٩ - ومنها الدين يسقط بالإبراء ، ومنها حق القصاص يسقط بالعفو ،

١٠ - ومنها حق القسم للزوجة يسقط باسقاطها وان كان لها الرجوع

في المستقبل . وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من

العبد . قالوا لو عفا المذوف ثم عاد وطلب حد ،

١١ - لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب ،

١٢ - وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة

والعارية وقبول الوديعة .

(٩) قوله: ومنها الدين يسقط بالإبراء . لأن الدين ما دام في الذمة مجرد حق وليس بملك لرب الدين . قال في القنية بعد أن رمز للمنتقى : قيل له دع دينك له لوجه الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى ؛ يبرأ استحساناً (انتهى) ومنه يعلم جواب حادثة الفتوى له عليه ألف فقال تركت له منه خمسمائة هل تسقط عنه الخمسمائة ؟

(١٠) قوله: ومنها حق القسم للزوجة إلى قوله وان كان لها حق الرجوع في المستقبل . أقول إنما جاز لها الرجوع لأن حقها لم يكن ثابتاً بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم كالمعير . قال بعض الفضلاء لكن ينبغي عدم حل الرجوع لأنه خلف في الوعد وهو حرام كما في الذخيرة وقد صرح صدر الشريعة وغيره فإن العارية قبل الوقت مكروه لأن فيه خلف الوعد فعلى هذا يكون معنى قوله لها أن ترجع يصح لها أن ترجع ولم أر من صرح بكراهة رجوعها .

(١١) قوله: لكن لا يقام بعد عفوه . أقول: الظاهر أن مراده أنه إذا عفى ولم يطلب بعد العفو لا يقام وان عفى وطلب أقيم .

(١٢) قوله: وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة . أقول ظاهر جزمه بذلك أنه وجد الحكم منصوفاً وعباراته في الرسالة التي في الحقوق التي تسقط بالإسقاط صريحة في أنه لم يجد الحكم حيث قال وأما حق الوكالة والعارية والوديعة فينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير اسقطت حقي من الانتفاع =

١٣ - وأما حق الإجارة فينبغي أن لا يسقط إلا بالإضافة. وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أر فيها صريحاً بعد التفتيش؛ منها أن بعض الذرية المشروط لهم الربيع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه.

١٤ - ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنه، إلا أن في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض له على وجه العموم صح تفويضه، وإلا فإن كان في صحته لم يجز، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره (انتهى). وفي القنية: إذا عزل الناظر المشروط له النظر عن نفسه لا ينزل

= بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع وله الانتفاع لأنها كملك الأعيان وعلى هذا لو قال أسقطت حقي من الانتفاع بالعين لا يسقط وينبغي إخراج العارية والإجارة من الحقوق أصلاً لأن الملك فيها حاصل وإن كان للمنافع.

(١٣) قوله: وأما حق الإجارة الخ. أقول: يعني لو قال استأجر تركت حق في المنفعة أو أسقطت حقي فيها ونحو ذلك لا يسقط؛ وقد أجمعوا على أن الإجارة تقبل الفسخ. وأصحاب المتون والفتاوى وسائر كتب الفقه إلا ما قل جعلوا لفسخها باباً مستقلاً وقد فهم من لا فقه عنده من قوله هنا ينبغي أن لا يسقط إلا بالإقالة أنها لا تنفسخ إلا بها وهذا في غاية البعد عن التصور.

(١٤) قوله: ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره. في فتاوى المرحوم ابن الحلبي أنه لا يصح ونصه: سئل فهل له أن يأذن لأحد أن يتحدث عنه على الوقف المذكور بقية حياته أم لا وهل له أن ينزل لأحد عن النظر أم لا؟ جوابه نعم له يستتيب من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه له ينزل.

١٥ - إلا أن يخرج الواقف أو القاضي (انتهى). ومنها أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذا الشرط.

١٦ - وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء كما علم سابقاً من كلام جامع الفصولين إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره وفيما إذا أسقط الواقف حقه مما شرطه لنفسه

١٧ - أو لغيره. فإن قلت

١٨ - إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه؟ قلت نعم ولو كان مكتوب

(١٥) قوله: إلا أن يخرج الواقف أو القاضي (انتهى). يعني بحجة أو بغير حجة فلا يصح إخراج القاضي النظر المشروط.

(١٦) قوله: وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل. قال بعض الفضلاء: كيف ذلك والمصرح به أن شرط الواقف كنص الشارع وقد علم من الإرث أنه لا يسقط بالإسقاط فيجب أن يكون الاستحقاق المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما قد مر عن قاضيخان في أول الصفحة من هذه الورقة يشهد لما قلناه فتأمل.

(١٧) قوله: أو لغيره. قيل عليه: لا يخفى أن إسقاط الواقف ما شرطه لغيره أن كان مع شرط الإدخال والإخراج في أصل الوقف لنفسه فهو ظاهر وإلا فلا.

(١٨) قوله: إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه الخ. قيل عليه: الإقرار على الراجح إخبار. وبنوا عليه أنه إذا أقر بشيء ولم يكن مطابقاً لنفس الأمر لا يحل =

الوقف بخلافه لما ذكره الخصاص في باب مستقل. وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً.

١٩ - فلا يسقط بالابراء ولا بالصلح ولا بالعفو

٢٠ - ولا بالبيع ولا بالاجارة. كما ذكره البزازي من فصل الاستحقاق. فاعتم هذا التحرير فانه من مفردات هذا التأليف ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وفي إيضاح الكرمانى من السلم: لو قال رب المسلم أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط (انتهى). وقد وقعت حادثة سئلت عنها: شرط الواقف له شروطاً من ادخال واخراج وغيرها وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط. فأجبت بعدم صحة رجوعه لأن الوقف بعد الحكم لازم، كما صرحوا به، بسبب الحكم

٢١ - وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الربيع لا لأحد،

= للمقر له أخذه فغاية ما حصل بالإقرار المؤاخذة به ظاهراً والسؤال إنما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذاك.

(١٩) قوله: فلا يسقط الخ. يفيد بمفهومه أن اسقاطه لا حد معتبر، وفيه نظر لأنه يستلزم خلاف شرط الواقف مع أن العمل به واجب مهما أمكن.

(٢٠) قوله: ولا بالبيع ولا بالاجارة. أي بيع الحائط الموضوع عليها الجذوع وإجارتها.

(٢١) قوله: وهو شامل للشروط فلزمت كلزومه الخ.. وقد قدم المصنف في فن الفوائد أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط فلو وقع =

٢٢ - فإنه قال بعدم السقوط . وعلته أن الاشتراط له صار لازماً كلزوم الوقف كما أن المشروط له لا يملك إسقاط ما شرطه له فكذا الشارط ، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرمانى من إسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في مكان معين ، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط .

= التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفى السابق إذا لم يحكم بما في الشروط إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط إلى آخر ما ذكره . وذكر قبل هذا عن العبادية وجامع الفصولين والبزاية وفتاوى العلامة قاسم أن شرط نفاذ القضاء في المجتهديات أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة ، فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكماً إلى آخر هذا ولكن الكلام في اللزوم في حقه وعدم صحة رجوعه عما شرطه لنفسه لا في حكم الحاكم فيه بمقتضى مذهبه فليتأمل .

(٢٢) قوله : فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط . أقول هذا مخالف لما اختاره في شرحه على الكنز .

بيان أن الساقط لا يعود :

١ - فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلّة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان فإنه يعود بالتذكر لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً فهو من باب زوال المانع . ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها ؛ فلو دبغ الجلد

٢ - بالتشميس ونحوه ، وفرك الثوب من المني

٣ - وجفت الأرض بالشمس ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح ،

٤ - وكذا البثر إذا غار ماؤها ثم عاد ، ومنه عدم صحة الاقالة للاقالة في السلم لأنه دين سقط فلا يعود ، وأما عود النفقة بعد

(١) قوله: بيان أن الساقط لا يعود فلا يعود الترتيب إلخ. لأن الساقط تلاشى فلا يحتمل العود كالماء القليل إذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد إلى القلة فلا يعود نجساً وهو مختار السرخسي والبزدوي وصححه في الكافي وفي النهاية والمعراج وعليه الفتوى وقيل إنه يعود واختاره في الهداية وقال إنه أظهر بخلاف ما إذا سقط الترتيب بالنسيان. لكن في منية المفتي ما يخالفه حيث قال نسي صلاة فتذكرها بعد شهر تجوز الوقتية مع ذكرها وهو المختار انتهى وهو يفيد أنه لا يعود الساقط بالنسيان بالتذكر ومثل ما في المنية في المجتبى وبه جزم صاحب التنوير.

(٢) قوله: بالتشميس ونحوه. المراد بنحوه الترتيب والالقاء في الريح.

(٣) قوله: وجفت الأرض. أي الأرض التي تنجست والتقيد بالشمس أغلبي لا شرط.

(٤) قوله: وكذا البثر إذا غار ماؤها. يعني وجف أسفلها وإلا فالأصح العود كما في السراج.

سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط. وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في الخيارات من البيوع، فمنهم من قال يعود الخيار نظراً إلى أنه مانع زال فعمل المقتضى، ومنهم من قال لا يعود نظراً إلى أنه ساقط لا يعود، وقد ذكرناه في الشرح. والأصل أن المقتضى للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضى فهو من باب الساقط،

٥ - وقد وقعت حادثة الفتوى: ابرأه عاماً

٦ - ثم أقره بعده بالمال المبرأ منه عاماً فهل يعود بعد سقوطه كله؟ فأجبت بأنه لا يعود لما في جامع الفصولين: برهن أنه أبرأني من هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد ابرائي؛ فلو قال المدعي عليه أبرأني وقبلت الابراء أو قال صدقت لا يصح هذا الدفع،

٧ - يعني دعوى الإقرار. ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد

(٥) قوله: وقد وقعت حادثة الفتوى ابرأه عاماً أالخ. هي في العمادية في دفع الدفع من الفصل السابع.

(٦) قوله: ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه أالخ. قيل: يجب حمله على أن المقر تعرض في الإقرار على أن المقر به هو نفس المبرأ منه بأن يقول مثلاً المال الذي أبرأتني منه هو ثابت في ذمتي والا فلا ريب عند عدم التعرض لكونه نفس المبرأ منه في أنه يؤخذ بإقراره حملاً له على لزومه بسبب حادث بعد الابراء كما لو ادعى عليه مثلاً بمائة دينار فأبرأه منها ومن كل حق ثم أقر المبرأ بعد الابراء بأن للمبرأ عندي مائة دينار من غير تعرض لبيان أنها المبرأ منها فتأمل.

(٧) قوله: يعني دعوى الإقرار أالخ. يفيد أن الدفع نفس دعوى الإقرار وإنما لم =

والابراء يرتد بالرد فبقي المال عليه (انتهى). وفي التاتار خانية
من كتاب الإقرار : لو قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك
بألف درهم ، فقال نعم لا حق لك علي ثم اشهد أن له عليه ألف
درهم والشهود يسمعون ذلك كله . فهذا باطل ولا يلزمه شيء
ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه (انتهى). وفرعت على قولهم
الساقط لا يعود ، قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع
وجود الأهلية لفسق أو لتهمة فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك
الحادثة . بيان أن الدراهم الزيوف كالجياد :

٨ - في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع .

= يصح لأنه اعتراف منه بأن المقر كاذب في إقراره لمصادقته على صدور الابرء منه
وهذا مبني على أن المدعي ادعى الإقرار بنفس المال المبرأ منه كما يفيد قوله أقر لي
بالمال وإلا لصحت دعوى الإقرار وحل على أنه بسبب حادث بعد الابرء والله أعلم .
(٨) قوله : في مسائل ذكرتها في الشرح . أقول قد نقلناها عنه فيما تقدم في بحث
أحكام النقد .

بيان ان النائم كالمستيقظ :

في بعض المسائل قال الولوالجي في آخر فتاواه: النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة: الأولى: إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه، وكذا لو قطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ جوفه.

١ - الثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها. الثالثة: لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة. الرابعة: المحرم إذا نام فجاء رجل فحلق رأسه وجب الجزاء عليه. الخامسة: المحرم إذا نام فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء. السادسة: إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج. السابعة: الصيد المرمى إليه بالسهم إذا وقع عند نائم

فمات من تلك الرمية يكون حراماً كما إذا دفع عند يقظان وهو قادر على ذكاته. الثامنة: إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان. التاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح

(١) قوله: الثانية إذا جامعها زوجها وهي نائمة الخ. قيل ينظر إذا جامع الزوج الثاني المطلقة ثلاثاً وهي نائمة أو مغمى عليها أو أدخلت ذكره في فرجها وهو كذلك هل يحل للأول لا يقال سيأتي في أحكام غيبوبة الحشفة ان منها التحليل لأننا نقول لا يجوز أن يكون على اطلاقه لأنها لو غابت ملفوفة في خرقة أو في القلفة بحيث لا تدرك الحرارة لا تحل.

٢ - وهو نائم فمات الابن

٣ - يحرم عن الميراث على قول البعض ، وهو الصحيح . العاشرة : من رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان . الحادية عشرة : رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم لا تصح الخلوة . الثانية عشرة : رجل نام في بيت فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة . الثالثة عشرة : لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة . الرابعة عشرة : امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع .

٤ - الخامسة عشرة : المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه السادسة عشرة : المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته .

(٢) قوله : فمات الابن . كذا في النسخ والصواب الأب .

(٣) قوله : يحرم عن الميراث . وجهه أن سقوط الابن عليه سبب لموته ومباشرة جسم الأب اياه بمنزلة مباشرة قتله فيحرم كما لو كان مستيقظاً .

(٤) قوله : الخامسة عشرة المتيمم إذا مرت دابته ألخ . أقول ذكر المصنف في البحر نقلاً عن التوشيح أن المختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقاً لأنه لو تيمم وبقره ماء لا يعلم به جاز اتفاقاً (انتهى) . وفي التجنيس جعل الاتفاق فيما إذا كان يجنبه بئر ولا يعلم بها وأثبت الخلاف فيما لو كان على جانب نهر لا يعلم به وصحح عدم الانتقاض وأنه قول الإمام وهذا إذا كان نائماً على صفة لا توجب النقض كالنائم ماشياً أو راكباً أم النائم على صفة توجب النقض فلا يتأتى الخلاف إذ التيمم انتقض بالنوم ولهذا صور المسألة في المجمع في الناعس . قال بعض الفضلاء لكن يتصور في النوم الناقض أيضاً بأن كان متيمماً عن جنابة .

٥ - السابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حالة قيامه تعتبر تلك القراءة، في رواية. الثامنة عشرة: إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة، كما لو سمع من اليقظان. التاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك، كان شمس الائمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة،

٦ - وتجب في بعض الأقوال. وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا. العشرون: رجل حلف أن لا يكلم فلانا فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له قم فلم يستيقظ النائم. قال بعضهم لا يحنث والأصح أنه يحنث. الحادية والعشرون: رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة، صار مراجعاً. الثانية والعشرون: لو كان الزوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله. الثالثة والعشرون: الرجل إذا نام وجاءت امرأة وأدخلت فرجها في فرجه وعلم الرجل بفعلها ثبت حرمة المصاهرة. الرابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة ثبت حرمة المصاهرة.

(٥) قوله: السابعة عشر المصلي إذا نام وقرأ الخ. ذكر هذه الرواية في التاتارخانية قال في الكبرى. المختار أنه لا يجوز عن القراءة يعني لأن الاختيار شرط أداء العبادة ولم يوجد.

(٦) قوله: وتجب في بعض الأقوال. أقوال وهو الصحيح احتياطاً في أمر العبادة في التاتارخانية.

٧ - الخامسة والعشرون: المصلي إذا نام في صلاته واحتلم يجب الغسل.

٨ - ولا يمكنه البناء. وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة ديناً في ذمته (انتهى).

(٧) قوله: الخامسة والعشرون المصلي إذا نام في صلاته فاحتلم. أقول حق العبارة أن يقال فخرج منه مني حتى يتصور كون النائم فيها كالمستيقظ.

(٨) قوله: ولا يمكنه البناء. أي قياساً على سبق الحدث لندور خروج المني في الصلاة بخلاف سبق الحدث والله أعلم.

أحكام المعتوه

أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب.

١ - وقيل هو كالمجنون،

٢ - وقيل هو كالبالغ العاقل، وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز.

(١) قوله: وقيل وهو كالمجنون. يعني فلا تصح منه العبادات ولا تجب.

(٢) قوله: وقيل كالبالغ. أي العاقل فتصح وتجب والله أعلم.

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض فلينظرها من رامها

بيان ان الاعتبار للمعنى أو للفظ

ذكرها في كتاب البيوع من النوع الثاني.

أحكام الخنثى المشكل

١ - ذكر النسفي في الكنز حقيقته، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه. وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود، وأنا أذكر ما ذكره هناك باختصار.

(١) قوله: ذكر النسفي في الكنز حقيقته وهو من له فرج وذكر فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منها فالحكم للأسبق وإن استويا فمشكل ولا عبرة بالكثرة (انتهى). وفي المحيط نقلاً عن المنتقى قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله إذا خرج من سرة إنسان كهيئة البول وليس له قبل ولا ذكر ولا أدري ما القول في هذا. وفي المغني لابن قدامة الحنبلي: ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط أو لا مخرج له لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله وما يشربه وحكي في بعض البلاد عن هذا فهو في الخنثى المشكل كذا في المنبع.

٢ - يتيمم إذا مات

٣ - ويسجى قبره

٤ - ولا يدفنه إلا محرم

٥ - ويكفن كفن المرأة

(٢) قوله: يتيمم إذا مات. يعني إذا لم يتبين حاله لم يغسله رجل ولا امرأة لاحتمال أنه أنثى فلا يجوز للرجل غسله ولا احتمال أنه ذكر فلا يجوز للمرأة ذلك ولكنه يتيمم ولا فرق في ذلك بين أن يكون الميمم رجلاً أو امرأة غير أنه ان كان ذا رحم حرم منه ييممه من غير خرقة وان كان أجنبياً بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه فإن قيل لم لا تشتري له جارية للغسل كما للختان قلنا لأن شراء الجارية للخنثى بعد موته للغسل لا يفيد اباحة الغسل لأنه لا يملكها ولهذا لو كان للخنثى جارية مملوكة يزول ملكه عنها بعد موته ولا تبقى على ملكه لحاجة الغسل فأولى أن لا يملك ابتداء بعد الموت لحاجة الغسل لأن البقاء أسهل من الابتداء فإذا كان كذلك لا يفيد الشراء بخلاف ما لو كان حياً فإنه يملكها فيقيد شراء الجارية للختان وفي بعض الفتاوى يجعل الخنثى المشكل في كورة ويغسل بالماء.

(٣) قوله: ويسجى قبره. لأنه إن كان أنثى فقد أقاموا واجباً لأنه عورة وسترها واجب وان كان ذكراً فالتسجية لا تضره.

(٤) قوله: ولا يدفنه إلا محرم أي ذو رحم محرم منه لأنه ان كان أنثى فدخل الأنثى قبره لأجل الوضع مكروه ودخول المحرم لا بأس به وإن كان ذكراً لا يضره دخول المحرم فكان الاحتياط فيما قلنا.

(٥) قوله: ويكفن كفن المرأة. أي يكفن في خسة أثواب كالمرأة لأنه ان كان أنثى فقد أقيمت السنة وان كان ذكراً فقد زاد على الثلاث ولا بأس بذلك وهذا لأن الكفن يعتبر بحال الحياة وعدد الثياب في الحياة إذا زاد على الثلاث لا يكره فكذا بعد الممات. أما إذا كان أنثى ففي الاقتصار على الثلاث ترك السنة إذ السنة فيها خسة أثواب فكان الأحوط ما ذكرنا كذا في الذخيرة.

- ٦ - ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته ،
- ٧ - وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه .
- ٨ - فان زوجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز ، وإلا فلا علم لي بذلك ،
أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعنين ،
- ٩ - ويلبس لباس المرأة في الاحرام

(٦) قوله: الا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته لاحتمال أنه رجل لأن النبي ﷺ إنما أباح لبس الحرير والحلي بشرط أنوثه اللابس لقوله عليه السلام « هذان حرامان على ذكور أمتي حل لأنائهم » . وهذا الشرط معلوم في الخنثى وما تردد بين الحظر والاباحة يترجع فيه معنى الحظر .

(٧) قوله: وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب حرم عليه أصوله فقط إذا الخنثى المشكل لا فروع له قال في المنع شرح المجمع لو قبله بشهوة لم يتزوج أمه حتى يستبين أمره .

(٨) قوله: فان زوجه أبوه رجلاً الخ . قال العلامة الشيخ ابن عمر بن نجيم أخو المؤلف في كتابه اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل ليس ما ذكر على ظاهره بل بعد ظهور علامة الرجال فيه يؤجل لا قبله لأنه موقوف (انتهى) . وقال في مباحث الخلوة من الكتاب المذكور وقع في شرح شيخنا يعني المصنف ان خلوة الخنثى صحيحة بالأولى أي من المجبوب ونحوه وعندي بعده ان المراد به المشكل فيه إشكال ففي النهاية ان نكاح الخنثى موقوف إلى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من تحتنه لأن النكاح موقوف لا يفيد إباحة النظر (انتهى) . ومنه يظهر عدم صحة خلوته وان ما نقله عن الأصل لو زوجه رجلاً الخ ليس على ظاهره .

(٩) قوله: ويلبس لباس المرأة في الاحرام . يعني إذا حرم وقد راهق يلبس لباس المرأة له أي المخيط لأن ترك المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل لأن لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر واشتبه أمره من ابلغ الاعذار ولبس المخيط اقرب إلى الستر وترك الستر للمرأة لا يجوز في حال الاحرام وعدمه .

١٠ - ولا يصلي إلا بقناع

١١ - ويقوم أمام النساء خلف الرجال، وإن وقف في صف النساء

اعادها وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيدها من عن

يمينه ويساره وخلفه محاذياً له،

١٢ - ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه،

(١٠) قوله: ولا يصلي إلا بقناع. أي يستحب ان يتقنع للصلاة لأنه أقرب للستر ولأنه إن كان رجلاً فالقناع لا يمنع الجواز وإن كان انثى فأنها تؤمر بالتقنع في صلاتها إذا كانت مراقة فعند الاشتباه ترجح هذا الجانب. كذا في المبسوط فعلم بهذا ان الاستحباب إذا كان مراقة ولهذا لو صلى بغير قناع اجزأه ولم يؤمر بالاعادة وأما إذا كان بالغاً بأن بلغ بالسن ولم يظهر شيء من علامات الرجال أو النساء لا تجزيه الصلاة بغير قناع لأن الرأس من الحرية البالغة عورة والصلاة متى جازت من وجهه وفسدت من وجهه حكم بالفساد احتياطاً ولهذا لو صلى بغير قناع تجب الاعادة كذا في المبسوط والذخيرة.

(١١) قوله: ويقوم أمام النساء الخ. يعني إذا صلى خلف الامام يتقدم على صف النساء ويتأخر عن صف الرجال والصبيان فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد الصلاة عليهم لاحتمال انه امرأة ولا يتخلل النساء كيلا تفسد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف النساء فصلى يعيد صلاته على وجه الاستحباب لاحتمال أنه رجل. نص عليه في الهداية وإنما قال باستحباب الاعادة دون الوجوب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لأن المسقط وهو اداء الصلاة معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم إذ فساد الصلاة بجهة المحاذاة يختلف فيه وفي كونه رجلاً ايضاً شبهة فصار بمنزلة شبهة الشبهة فلذلك قال بالاستحباب دون الوجوب اشار إليه في المبسوط.

(١٢) قوله: ويوضع في الجنازة خلف الرجال الخ. يعني إذا اجتمعت الجنائز يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعده والخنائى بعده مما يلي القبلة اقول في شرح جامع الصغير للتمرتاشي ما يخالفه فإنه قال فإن قام الخنثى في صف النساء تجب عليه الاعادة احتياطاً لاحتمال أنه ذكر وكذا لو قام في صف الرجال تجب الاعادة على من =

١٣ - ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد ،

١٤ - ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه

١٥ - بمنزلة الم محبوب ؛

١٦ - وتقطع يده للسرقة ويقطع سارق ماله

١٧ - ويقعد في صلاته كالمرأة

= على يمينه وشماله ومن خلفه لاحتمال أنه انشئ (انتهى) . وفي صلاة الاثر لهشام الخنثى يصلي خلف الخنثى يجوز استحساناً لا قياساً كذا في القنية في كتاب الصلاة وفيها من جوز اقتداء الضالة بالضالة غلط غلطاً فاحشاً لاحتمال اقتدائها بالحائض كاقتهاء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل فصار في اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل روايتان .

(١٣) قوله : ويجعل خلف الرجل في القبر . يعني إذا اجتمع الموتى للدفن يجعل الرجال ثم الصبيان ثم الخنثائي ثم النساء اعتباراً لحال الممات بحال الحيأة ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين .

(١٤) قوله : ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه . أي بقذفه غيره باضافة المصدر إلى فاعله وحذف مفعوله كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا ولفظه عليه فإنه إذا قذف رجلاً بعد ما بلغ قبل ان يستبين أمره اقيم الحد عليه لأنه صار بالبلوغ مخاطباً وحد القذف لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه كما في غاية البيان ومثله في الجوهرة شرح القدوري .

(١٥) قوله : بمنزلة الم محبوب . أي لاحد على قاذفه بالزنا بسبب إنه بمنزلة الم محبوب إن كان ذكراً وبمنزلة الرقيق إن كان انثى وكل منهما لا يحد قاذفه هذا هو المراد وإن كانت عبارته قاصرة عن افادته موهمة تعلقها بقوله ولاحد عليه بقذفه .

(١٦) قوله : وتقطع يده للسرقة الخ .. ويقطع سارق ماله أي وتقطع يد السارق ماله اقول ليس هذا الحكم مما يخالف الخنثى فيه غيره فلا وجه لذكره في احكامه الخاصة به .

(١٧) قوله : ويقعد في صلاته كالمرأة . يعني إذا جلس في صلاة يجلس جلوس =

- ١٨ - ولا قصاص على قاطع يده
- ١٩ - ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً، وعلى عاقلته أرشها، ولا يخلو به رجلاً ولا امرأة
- ٢٠ - ولا يخلو برجل ولا امرأة،
- ٢١ - ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم.
- ٢٢ - وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً وبخمس مائة إن كان اثنى، فولدت خنثى مشكلاً فالوصية موقوفة في الخمس مائة الزائدة إلى أن يستبين أمره،
- ٢٣ - ولو قال لامرأته إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق،

= النساء بأن يخرج رجله من الجانب الايمن ويجلس باليته على الارض لأنه إن كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وإن كان امرأة ولم يجلس جلوس النساء فقد ارتكب مكروها لأن التستر على النساء واجب ما امكن.

- (١٨) قوله: ولا قصاص على قاطع يده الخ. يعني لو قطع رجل يده أو امرأة فلا قصاص على القاطع لأن حكمه فيما دون النفس يختلف بالانوثة والذكورة.
- (١٩) قوله: ولو عمدا لا موقع للواصلية هنا.
- (٢٠) قوله: ولا يخلو برجل ولا امرأة. يعني لا يخلو به غير ذي رحم محرم من رجل أو امرأة.
- (٢١) قوله: ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم. يعني ذكرًا فلو سافر مع امرأة لا يجوز محرماً كان أو غير محرم لأنه من الجائز أن يكون اثنى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام.
- (٢٢) قوله: وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة الخ. هذا على قول ائمتنا وقال الشعبي ينبغي أن يكون له سبعمائة وخسون لأن الوصية أخت الميراث.
- (٢٣) قوله: ولو قال لامرأته أول ولد تلدينه الخ على يعني إذا حلف رجل بطلاق أو عتاق فقال إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امر الخنثى لأن الخنث لا يثبت بالشك.

أو قال كذلك لأمته فأنت حرة، فولدت خنثى مشكلا لم تطلق ولم تعتق.

- ٢٤ - ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له،
٢٥ - ولا يقتل لو أسيراً أو مرتداً بعد الإسلام، ولا خراج على رأسه لو كان ذمياً،
٢٦ - ولا يدخل تحت قول المولى: كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة،

- ٢٧ - إلا إذا قالها فيعتق،
٢٨ - ولو قال الزوج إن ملكت عبداً فأنت طالق فاشترى خنثى لم تطلق، وكذلك لو قال إن ملكت أمة، ولو قالها معاً طلقت، ولو قال المشكل أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله،
٢٩ - وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيين،

(٢٤) قوله: ولا سهم له مع المقاتلة. يعني لا يعطي له من الغنيمة سهم تام ولكنه يرضخ له لأن في ذلك القدر تيقنا وفي الزيادة شكاً.
(٢٥) قوله: ولا يقتل اسيراً أو مرتداً إلى آخره. يعني لو كان كافراً فأسر أو مسلماً فارتد لا يقتل لاحتمال أنه أنثى.
(٢٦) قوله: ولا يدخل تحت قول المولى الخ. يعني حتى يستبين أمره لأن الخنثى لا يثبت بالشك.

(٢٧) قوله: إلا إذا قالها فيعتق. يعني للتيقن بأحد الوصفين.
(٢٨) قوله: ولو قال الزوج إن ملكت عبداً الخ. تفريع على ما قبله فحقه أن يذكر بالفاء.

(٢٩) قوله: وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة. أقول فلو قال ولي الخنثى إنه ذكر وقال القاتل إنه أنثى فالقول قوله لانكاره الزيادة كما في حواشي شرح المجمع للعلامة قاسم.

٣٠ - وكذا فيما دون النفس، ويصح اعتاقه عن الكفارة،

٣١ - ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت،
ولو شهد شهود إنه ذكر وشهود إنه أنثى فإن كان يطلب
ميراثاً قضيت بشهادة من شهد إنه غلام وأبطلت الأخرى،
وإن كان رجل يدعى أن امرأته قضيت بشهادة من شهدت أنه
أنثى وأبطلت الأخرى؛ فإن كانت امرأة تدعي أنه زوجها
أوقفت الأمر إلى أن يستبين

٣٢ - فإن لم يطلب الخنثى شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة
منهما حتى يستبين. وأما ميراثه والميراث منه؛ فقال فإن مات
أبوه

٣٣ - فله ميراث أنثى منه، وتمامه فيه.

(٣٠) قوله: وكذا فيما دون النفس. يعني يوقف الباقي لأن حكمه فيما دون
النفس يختلف بالأنوثة والذكورة كما قدمناه.

(٣١) قوله: ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين. أقول فلو تبين بالعكس
بأن ظهر الزوج امرأة والزوجة رجل قال أبو بكر النكاح جائز عندي لأن رجلاً لو
قال لامرأة تزوجتك أو قالت المرأة للرجل تزوجتك فذلك كله يستوي في جواز
النكاح فكذا هنا. وقال الفقيه أبو الليث عندي لو ظهر أن الزوج غلام وإن الزوجة
جارية جاز ولو ظهر بخلاف ذلك لا يجوز لأنها أخرجت الكلام مخرج الفساد كذا في
نوازل الفقيه أبو الليث.

(٣٢) قوله: فإن لم يطلب الخنثى هذا مقابل قوله سابقاً فإن كان يطلب ميراثاً
الخ. فحقه أن يذكر بعده بالواو.

(٣٣) قوله: فله ميراث أنثى. أقول بل له أقل النصيبين يعني أسوأ الحالين وهو
قول الامام ومحمد وأبي يوسف أولاً وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه
الفتوى؛ حتى لو مات رجل وترك ابناً وخنثى مشكلاً فالmaal بينهما اثلاثاً سهماً للابن
وسهم للخنثى وهو نصيب البنت لأنه أسوأ الحالين ولو كان نصيب الابن أقل يعتبر =

٣٤ - وحاصله انه كالانثى

٣٥ - في جميع الاحكام إلا في مسائل؛ لا يلبس حريرا ولا ذهباً ولا فضة، ولا يتزوج من رجل، ولا يقف في صف النساء،

= ابناً لأنه أسوأ الحالين بأن ماتت امرأة وتركت زوجاً واختاً لأب وأم وخنثى لأب فللزوجة النصف وللأخت لأبوين النصف فالخنثى إن جعلناه انثى يكون له السدس تكملة للثلثين وتكون المسألة عولية فيكون له واحد من سبعة وإن جعلناه ذكراً كان عصبه ولا شيء له فجعلناه ذكراً لأنه أسوأ الحالين وإنما كان للخنثى أقل النصيبين لأن الأقل ثابت بيقين وفي الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك كذا في المنيع شرح المجمع.

(٣٤) قوله: وحاصله أنه كالانثى. أي حاصل ما تقدم وحينئذ لا يعد بعض ما ذكر هنا تكراراً.

(٣٥) قوله: في جميع الاحكام. اقول من جملة الاحكام الشهادة إذا بلغ ولم يتبين أمره يكون في الشهادة كالانثى ولذا قال في الخلاصة لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل (انتهى). ومن جملة الاحكام الختان إذا راهق يكون كالانثى ولذا قالوا يشترى له من ماله جارية لختانه إن كان له مال وإن لم يكن له مال فمن بين المال فإذا ختنته تباع ويرد ثمنها إلى بيت المال وعن الامام انه يزوج امرأة تحتته فإن كان رجلاً صح النكاح وحل النظر إلى الفرج وإن كان امرأة فلا نكاح لكن يجوز للمرأة النظر إلى فرج المرأة للضرورة لا يقال لا يجوز لوليه أن يزوجه امرأة بمهر يسير حتى تحتته لأن النكاح موقوف إلى أن يتبين أمره وإذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفاً والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر إلى الفرج لانقا نقول سلمنا انا لا نتيقن بصحة نكاحه ومع هذا لو فعل كان مستقيماً لأن الخنثى إن كان امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو إن كان ذكراً فهذا نظر المرأة إلى زوجها. ذكر ذلك شمس الاثمة الحلواني بقي انه يرد على قول المصنف إنه كالانثى في جميع الاحكام انه لو نزل للخنثى لبن ولم يعلم أنه امرأة لم يتعلق به تحريم كما في الجوهرة ويرد عليه أيضاً لو اولج ذكره في فرج خنثى مشكل لم يجب الغسل عليه كما في السراج.

٣٦ - ولا حد يقذفه، ولا يخلو بامرأة ولا يقع عتق وطلاق علقا
على ولادتها انثى به، ولا يدخل تحت قوله كل أمة.

(٣٦) قوله: ولا حد يقذفه. أي يقذف الغير اياه بالزنا كذا في بعض النسخ
وفي بعضها لا يحد يقذفه أي لا يحد الخنثى بقذفه غيره وقد تقدم أن هذا خطأ
والصواب أنه يحد. قوله من غرائب المسائل المتعلقة بالخنثى المشكل ما ذكره في
الفصول المهمة في مناقب الائمة وذلك ان عليا كرم الله وجهه وقعت له واقعة حار
علماء وقته فيها وهي أن رجل تزوج بخنثى لها فرج كفرج النساء وفرج كفرج الرجال
وإصديقها جارية كانت له ودخل بالخنثى وأصابها فحملت بولد ثم الخنثى وطئت
الجارية فحملت منها بولد واشتهرت ورفع امرها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب
رضي الله عنه فسأل عن الخنثى فأخبر أنها تحيض وتطأ وتوطأ وتمني من الجانبين وقد
حبلت واحبلت فصار الناس متحيرين في جوابها وكيف الطريق إلى حكم قضائها
وفصل خطابها فاستدعى رضي الله عنه غلاميه برقاً وقنبر وأمرهما أن يذهبا إلى هذه
الخنثى ويعدان اضلاعها من الجانبين فإن كانت متساوية فهي امرأة وإن كان الجانب
الايسر انقض من الجانب الايمن بضلع واحد فهي رجل فذهبا إلى الخنثى كما أمرهما
وعدا اضلاعها من الجانبين فوجدا اضلاع الجانب الايسر انقض عن الايمن بضلع
فجاءا وأخبراه بذلك وشهدا عنده به فحكم على الخنثى بأنها رجل وفرق بينها وبين
زوجها والدليل على ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم عليه السلام وحيداً أراد سبحانه
الاحسان إليه فجعل له زوجاً من جنبه ليسكن كل واحد منهما إلى صاحبه فلما نام آدم
عليه السلام خلق الله عز وجل من ضلعه القصرى من جانبه الايسر حواء فأنثبه
فوجدتها جالسة إلى جنبه كأحسن ما يكون من الصور فلذلك صار الرجل ناقصاً من
جانبه الايسر عن المرأة بضلع والمرأة كاملة الاضلاع من الجانبين والاضلاع الكاملة
أربعة وعشرون ضلعاً؛ هذا في المرأة وأما في الرجل فثلاثة وعشرون ضلعاً اثني عشر
في الايمن واحد عشر في الايسر وباعتبار هذه الحالة قيل للمرأة ضلع اعوج وقد
صرح الحديث بأن «المرأة خلقت من ضلع اعوج إن ذهب تقيمه كسر وإن تركته
استمتعت به على عوج» والله تعالى الهادي.

احكام الانثى

تخالف الرجل في ان السنة في عانتها النتف

- ١ - ولا يسن ختانها
- ٢ - وإنما هو مكرمة، ويسن حلق لحيتها لو نبتت
- ٣ - وتمنع عن حلق رأسها، ومنيها لا يطهر بالفرك على قول وتزيد في اسباب البلوغ بالحيض والحمل،
- ٤ - ويكره اذانها وإقامتها،

(١) قوله: ولا يسن ختانها. اقول الصواب خفاضها لأنه لا يقال في حق الانثى ختان وإنما يقال خفاض.

(٢) قوله: وإنما هو مكرمة. كذا في النسخ بتأنيث الضمير العائد على الختان والصواب التذكير وإنما كان الختان في حقها مكرمة لأنه يزيد في اللذة كما في منية المفتي لكن في البزازية من الكراهة في الفصل التاسع: ختان النساء يكون سنة لأنه نص ان الخنثى المشكل تختن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم تختن لاحتمال أنها انثى ولكن لا كالسنة في حق الرجال.

(٣) قوله: وتمنع من حلق رأسها. أي حلق شعر رأسها. أقول ذكر العلامى في كراهته أن لا بأس للمرأة أن تحلق رأسها لعذر مرض ووجع وبغير عذر لا يجوز (انتهى). والمراد بلا بأس هنا الاباحة لا ما ترك فعله أولى والظاهر ان المراد بملق شعر رأسها ازالته سواء كان بملق أو قص أو نتف أو نورة. فليحرق والمراد بعدم الجواز كراهية التحريم لما في مفتاح السعادة ولو حلقت فان فعلت ذلك تشبها بالرجال فهو مكروه لأنها ملعونة.

(٤) قوله: ويكره أذانها واقامتها. علله المصنف رحمه الله في شرحه على الكنز بأنها منهية عن رفع صوتها لأنه يؤدي إلى الفتنة (انتهى). ويعاد أذانها على وجه =

٥ - وبدنها كله عورة إلا وجهها

٦ - وكفيها

٧ - وقدميها

= الاستحباب كما ذكره الزيلعي وغيره فحينئذ الذكورة من صفات الكمال للمؤذن لا من شرائط الصحة فعلى هذا يصح تقريرها في وظيفة الاذان وفيه تردد ظاهر وفي السراج الوهاج ما يقتضي عدم صحة اذانهم فإنه قال إذا لم يعيدوا اذان المرأة فكأنهم صلوا بغير اذان فلهذا كان عليهم الاعادة.

(٥) قوله: وبدنها كله عورة. يعني الحرة بدليل ما بعده وأما الأمة فظهرها وبطنها عورة لما في القنية الجنب تبع للبطن والوجه أن ما يلي البطن تبع له (انتهى). ثم اطلاق الأمة يشمل القنة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والمستسعاة وعندهما هي حرة والمراد بها معتقة البعض وأما المستسعاة المرهونة إذا اعتقها الراهن وهو معسر فحرة اتفاقاً.

(٦) قوله: وكفيها. قال المصنف في شرح الكنز وعبر بالكف دون اليد كما وقع في المحيط للدلالة على انه مختص بالباطن وإن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي مختلفات قاضي خان: الظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحه في شرح المنية بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتادة أن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويدها إلى المفصل والمذهب خلافه (انتهى). أقول فيما ذكره المصنف في شرح الكنز بحث لعدم الفرق بين التعبيرين. قال في القاموس الكف اليد ولو أراد النسفي ما ذكره لعبر بالراحة اللهم إلا أن يقال الكف عرفاً اسم لباطن الكف يقال في كفه كذا وكفه مملوء والمراد باطنها.

(٧) قوله: وقدميها. أقول إنما استثنى القدم للابتلاء في إبدائه خصوصاً الفقيرات واختلف التصحيح فيها؛ قال في الهداية الصحيح أنه ليس بعورة وصحح الأقطع وقاضيخان في فتاواه أنه عورة واختاره الاسييجاني والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها وفي شرح الوقاية للبرجندي معزياً إلى الخزانة؛ الصحيح: أن القدم ليس بعورة في حق الصلاة ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقاً بأحاديث.

- ٨ - على المعتمد ،
٩ - وذراعيها على المرجوح ،
١٠ - وصوتها عورة في قول ،
١١ - ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل يكره الا أن تكون مريضة أو نفساء ،

(٨) قوله: على المعتمد. قيل كأنه لم يعتبر ترجيح ابن أمير الحاج في شرح المنية لأنه خلاف ظاهر الرواية ولم يصححه أحد من أرباب الترجيح (انتهى). أقول ليس ابن أمير الحاج من أرباب الترجيح بل هو من نقلة المذهب ودعوى انه خلاف ظاهر الرواية لم يصححه أحد من أرباب الترجيح بمنوع كيف وقد صححه قاضيخان في فتاواه واختاره الاسييجاني كما تقدم قريباً.

(٩) قوله: وذراعيها على المرجوح. قال المصنف في شرح الكنز وعن أبي يوسف الذارع ليس بعورة واختاره في الاختيار للحاجة إلى كشفه للخدمة ولأنه من الزينة الظاهرة وهو السوار وصحح في المبسوط أنه عورة وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها (انتهى). أقول كيف يدعي هنا أنه مرجوح مع نقله في شرحه على الكنز اختلاف التصحيح في الذراع.

(١٠) قوله: وصوتها عورة في قول. في شرح المنية الاشبه أن صوتها ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة وفي النوازل نغمة المرأة عورة وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحب إلي من تعلمها من الاعمى ولذا قال عليه الصلاة والسلام «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء» فلا يجوز أن يسمعها الرجل كذا في الفتح وفيه تدافع ظاهر إلا أن يقال معنى التعلم أن تسمع منه فقط لكن حينئذ لا يظهر البناء عليه ومشى النسقي في الكافي على أنه عورة وكذلك صاحب المحيط. قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا لو قيل لو جهرت في الصلاة فسدت كان متجهاً (انتهى). فحينئذ كان المناسب للمؤلف أن يقول عقب قوله وصوتها عورة فلا تجهر بقراءتها وتصفق لأمرنا بها ولا تلبى جهراً ويكره اذانها وإقامتها.

(١١) قوله: ويكره لها دخول الحمام في قول. أقول: في فتاوى قاضيخان دخول =

- ١٢ - والمعتمد لا كراهة مطلقاً،
- ١٣ - ولا ترفع يديها حذاء اذنيها.
- ١٤ - ولا تجهر بقراءتها.
- ١٥ - وتضم في ركوعها وسجودها ولا تفرج اصابعها في الركوع،
واذا نابها شيء في صلاتها صفقت ولا تسبح، وتكره
جماعتهم، ويقف الامام وسطهم،
- ١٦ - ولا تصلح اماماً للرجال،

= الحمام مشروع للنساء والرجال جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس. روي أن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة (انتهى). قال المحقق ابن الهمام وعلى هذا فغير خافٍ منع النساء من دخول الحمام للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة (انتهى). وفي منية المفتي لا بأس للنساء بدخول الحمام بميزر وبدونه حرام.

(١٢) قوله: والمعتمد، لا، كراهة مطلقاً. قيل لكن بشرط ان تخرج في ثياب مهنة.

(١٣) قوله: ولا ترفع يديها حذاء اذنيها. أقول بل حذاء منكبيها كما في الوقاية وصححه في الهداية وفي الظهيرية ترفع حذاء صدرها وفي القنية قيل هذا في الحرة وأما الأمة فكالرجل لأن كفها ليس بعورة وفي الكافي روي عن الإمام أن المرأة مطلقاً كالرجل لأن كفها ليس بعورة (انتهى). وفي السراج الوهاج أن الأمة كالرجل في الرفع وكالحرة في الركوع والسجود والقعود.

(١٤) قوله: ولا تجهر بقراءتها. يعني في الصلاة الجهرية حرة كانت أو أمة.

(١٥) قوله: وتضم في ركوعها وسجودها. يعني حرة كانت أو أمة كما قدمناه عن السراج.

(١٦) قوله: ولا تصلح إماماً للرجال. المراد بعدم الصلاحية عدم الصحة لأن شرط صحة الإمامة للرجال الذكورة.

١٧ - ويكره حضورها الجماعة، وصلاتها في بيتها أفضل، وتضع

يمينها على شمالك تحت ثديها،

١٨ - وتضع يديها في التشهد على ركبتيها.

١٩ - وتترك، ولا جمعة عليها.

٢٠ - ولكن تنعقد بها،

٢١ - ولا عيد ولا تكبير تشريق، ولا تسافر إلا بزواج أو محرم، ولا

يجب الحج عليها إلا بأحدهما، ولا تلي جهرًا ولا تنزع المخيط

٢٢ - ولا تكشف رأسها ولا تسعى بين الميادين الأخضرين، ولا تحلق

(١٧) قوله: ويكره حضورها الجماعة. أي جماعة الصلاة في المسجد بقرينة قوله

وصلاتها في بيتها أفضل وبه سقط ما قيل ينبغي أن يستثنى من ذلك جماعة المسجد الحرام لأنها تطوف بالبيت.

(١٨) قوله: وتضع يديها في التشهد على ركبتيها. كذا في بعض النسخ وهو

خطأ بقرينة قوله: تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها وفي بعضها على وركيها وهو خطأ أيضاً والصواب على فخذيهما وما وقع في النسخ من إلحاق النساخ وكأنه لسقوطه صلة الوضع من عبارة المصنف رحمه الله سهواً.

(١٩) قوله: وتترك. أي في حال جلوسها للتشهد وبقي من أحكامها المتعلقة

بالصلاة أنها لا يستحب في حقها الإسفار بالفجر.

(٢٠) قوله: ولكن تنعقد. بها أي تحسب من الجماعة التي هي شرط انعقاد

الجمعة كالمسافر والعبد والمريض ولو أخره عن قوله لكان أنسب.

(٢١) قوله: ولا تكبير تشريق. هذا على رأي الإمام لأنه يشترط الذكورة أما

عندهما فيجب والفتوى على قولهما كما في السراج وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يجب عليها وإن اقتدت بمن يجب عليه مع أنه يجب عليها بطريق التبعية وبه صرح في الكنز والمسئلة شهيرة.

(٢٢) قوله: ولا تكشف رأسها. هذا مكرر والجواب بأن قوله الأول ولا =

- وإنما تقصر ولا ترمل ، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل ،
 ٢٣ - ولا تخطب مطلقاً ، وتقف في حاشية الموقف لا عند
 الصخرات ، وتكون قاعدة وهو راكب ، وتلبس في إحرامها
 الخفين ، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض ، وتؤخر طواف
 الزيارة ، لعذر الحيض وتكفن في خمسة أثواب ،
 ٢٤ - ولا تؤم في الجنازة .
 ٢٥ - ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها ، ولا تحمل الجنازة وإن كان
 الميت انثى ،
 ٢٦ - ويندب لها نحو القبة في التابوت ، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها
 إن قاتلت

= تكشف رأسها في الصلاة وما هنا في الإحرام غير شديد لتقديمه أن بدن الحرة كله عورة .

(٢٣) قوله : ولا تخطب مطلقاً . أي لا في الجمعة ولا في غيرها أما في الجمعة فلما في القنية أن الخطيب يشترط فيه أن يصلح إماماً للجمعة وأما في غيرها فلما تقدم أن صوتها عورة لكن يرد على ما في القنية أن السلطان لو أذن لصبي بخطبة الجمعة فخطب صح ويصلي بالقوم غيره مع أنه لا يصلح إماماً في الجمعة ولا في غيرها وقد يجب بأنه وإن لم يصلح للإمامة حالا فهو يصلح لها مآلاً بخلاف الأنثى فإنها لا تصلح للإمامة بالرجال لا حالا ولا مآلاً .

(٢٤) قوله : ولا تؤم في الجنازة . أي لا تؤم في صلاة جنازة الرجال أما النساء فتؤمهن وتقف وسطهن كما في الصلاة ذات الركوع والسجود .

(٢٥) قوله : ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها . أي لو أمت الرجال في صلاة الجنازة صحت صلاتها وسقط الفرض وإن بطلت صلاة الرجال خلفها .

(٢٦) قوله : يندب لها نحو القبة . وهو ما يجعل على التابوت من جريد كالقبة ونحو القبة غطاء النعش المسمى بالسحلية .

٢٧ - ولا تقتل المرتدة والمشرقة ،

٢٨ - ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص ، وتعتكف في بيتها ،

(٢٧) قوله: ولا تقتل المرتدة والمشرقة. أي بل تجلس المرتدة حتى تسلم وتؤسر المشرقة. أقول إطلاق المصنف في المرتدة مقيد بغير المرتدة بالسحر فإنها تقتل على الاصح كما في المنتقى وفي المشرقة بأن لا تكون ذا رأي في الحرب أو بأن لا تكون ملكة فإن كانت ذا رأي أو ملكة تقتل .

(٢٨) قوله: ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص. أقول ظاهر استثناءهما قبول شهادتهما فيما عداهما ويخالفه ما نقله المصنف في البحر عن خزانة الفتاوى ان شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة (انتهى). وعلمه البزازي بأن الشرع شرع لذلك طريقاً وهو منعهن عن الحمامات فإذا لم يمثلن كان التقصير اليهن لا إلى الشرع (انتهى). لكن في الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في حكم الدية كيلا يهدر الدم فإن هذا يدل على أن المراد عدم قبول شهادتهن وحدهن إلا في هذه الصورة. هذا ووقع للمصنف في شرحه على الكنز أنه أفتى بصحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف آخذاً من كلام ابن الحام في الفتح حيث قال ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة ووصية على اليتامى (انتهى). قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لولده وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا (انتهى). ونازعه بعض معاصريه قائلاً: لقائل أن يقول الظاهر إن في الاوقاف متعلقاً بناظرة لا بشهادة وعلى تقدير تنازع العاملين فيه فالمتعارف خلاف هذا في الاوقاف وهو كون الشاهد ذكراً (انتهى). وتوزع بأن الظاهر أن قول المحقق في الأوقاف متعلق بها لا بنظره فحسب وأما قوله فالمتعارف الخ فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الأصحاب بأن شهادتها في غير حد وقود جائزة فكذا قضاءها صريح في قبول شهادتها في الاوقاف فعليه تقريرها شاهدة صحيح (انتهى). أقول ليس النزاع في كونها أهلاً للشهادة في الاوقاف وإنما انزعاع في صحة تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كان عرف الواقفين في كتب أوقافهم تجري على ما تعارفوه لا على عرف الشرع واللغة كما حقق في محله وحينئذ لا يصح تقريرها في وظيفة الشهادة في الاوقاف إذا كالعرف الواقف مستقراً .

- ٢٩ - ويباح لها خضب يديها ورجليها
- ٣٠ - بخلاف الرجل إلا لضرورة.
- ٣١ - والتضحية بالذكر أفضل منها. وهي على النصف من الرجل:
- في الارث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً،
- ٣٢ - ونفقة القريب، ولا ينبغي ان تولى القضاء، وان صح منها في غير الحدود والقصاص،

(٢٩) قوله: ويباح لها خضب يديها ورجليها. أقول ظاهر الإطلاق سواء كان الخضاب فيه تمثيل أو لا. وليس كذلك قال في الوجيز: ولا بأس بخضاب اليد والرجل للنساء ما لم يكن خضاب فيه تمثيل.

(٣٠) قوله: بخلاف الرجل. أقول وهل له أن يخضب شعره ولحيته؟ قال في مفتاح السعادة يستحب خضاب الشعر واللحية للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وفي المبسوط لا بأس به في الحرب وغيره هو الأصح واختلفت الروايات في أن النبي ﷺ هل فعل ذلك في عمره والأصح أنه ما فعل. ولا خلاف في أنه لا بأس للغازي أن يختضب في دار الحرب ليكون أهيب في عين العدو وأما من اختضب لأجل التزين لأجل النساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والأصح انه لا بأس به وقال عامة المشايخ الخضاب بالسواد مكروه وبعضهم جوزوه وهو مروي عن أبي يوسف أما بالحرمة فهو سنة لا جمال وسما المسلمين كذا في مجمع الفتاوي في الوجيز ولا بأس بخضاب الرأس واللحية بالحاء والوسمة للرجال والنساء.

(٣١) قوله: والتضحية بالذكر أفضل. أقول في إطلاقه قال في منية المفتي الكبش أفضل من النعجة وإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل وانثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة وانثى من الابل والبقر أفضل من الذكور إذا أستويا في القيمة (انتهى). وفي البرازية الذكر من الغنم اذ كان خصباً (انتهى). وإنما كان الانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر لأن لحم الانثى أطيب كما في الظهيرية.

(٣٢) قوله: ونفقة القريب. أي وهي على النصف من الرجل في نفقة القريب ذي الرحم المحرم الفقير العاجز من الكسب كما لو كان له عم وأم أو أم وأخ لأب =

٣٣ - وبضعها مقابل بالمهر دون الرجل ، وتجبر الامة على النكاح دون العبد في رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر ، وتخبر الامة اذا اعتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حراً ، ولبنها محرم في الرضاع دونه . وتقدم على الرجال : في الحضانة

٣٤ - والنفقة على الولد الصغير وفي النفر من مزدلفة إلى منى وفي الانصراف من الصلاة ،

٣٥ - وتؤخر : في جماعة الرجال والموقف

= وأم أو لأب فعلى الأم الثلث وعلى العم أو الأخ الثلثان على قدر الميراث كما في التحفة .

(٣٣) قوله : وبضعها مقابل بالمهر . لاحترامه فلا يجب على وليها لو كانت صغيرة ولا عليها لو كانت كبيرة جهاز في ظاهر المذهب ، وما في القنية من وجوب الجهاز عرفاً في مقابلة المهر ضعيف .

(٣٤) قوله : والنفقة على الولد الصغير . أي وتقدم الأم على الرجال في النفقة على ولدها الصغير الذي له أب معسر وذلك كما لو كان للصغير أم موسرة وجد موسر وأب معسر فإن الأم تؤمر بالانفاق لترجع دون الجد كما في المحيط قيل الأخت أولى بالتحمل من الأم لأنها أقرب إلى الأب كذا في القنية وعليه يحمل كلام المصنف لا على ما إذا كان الصغير لا أب له ولا مال له وله أم وجد أبو الأب موسران فإن النفقة تجب عليهما على قدر الارث أثلاثاً لا على الأم فقط كما توهمه عبارة المصنف .

(٣٥) قوله : وتؤخر في جماعة الرجال والموقف . قيل عليه قد مر سابقاً أنه يكره حضورها الجماعة وأن التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمل مع ما هنا (انتهى) . أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوافها عن البيت أفضل وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات فتأمل مع ما هنا (انتهى) . أقول قد بينا سابقاً أن معنى قوله يكره حضورها الجماعة جماعة الصلاة في المسجد لا مطلق الجماعة وكون التباعد في طوافها عن البيت أفضل لا ينافي أنها تؤخر =

- ٣٦ - وفي اجتماع الجنائز عند الامام؛
- ٣٧ - فتجعل عند القبلة والرجل عند الامام
- ٣٨ - وكذا في اللحد. وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من الرجل
- ٣٩ - فان فيه الحكومة،
- ٤٠ - ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه ولا مساومة عليها،

= في جماعة الرجال إذا تركت ما هو الأفضل وكذا في وقوفها في حاشية الموقف لا ينافي أنها تؤخر في جماعة الرجال إذا تركت الوقوف في الحاشية.

(٣٦) قوله: وفي اجتماع الجنائز. أي تؤخر في اجتماع الجنائز قال في البرهان ولو صلى على جناز جلة قدم الأفضل فالأفضل إلى الامام ثم الصبي ثم المرأة (انتهى). فهي مؤخرة في التقديم إلى الإمام وإن كانت مقدمة بالنسبة إلى القبلة.

(٣٧) قوله: فتجعل الخ. تفسير للجملة المقدرة المنسحبة بالعطف.

(٣٨) قوله: وكذا في اللحد. أي تجعل عند القبلة قيل ولازمه جعل الرجال خلفها وقد صرح في الخثي في حق اللحد بأن يجعل خلف الرجل ولازمه كون الرجل أمامه إلى القبلة ومن البين أن علة جعله خلف الرجال احتمال كونه انثى وجعلت الانوثة في الانثى علة جعلها أقرب إلى القبلة وهو خلف (انتهى). أقول ليس قوله وكذا في اللحد معطوف على قوله فيجعل عند القبلة حتى يتم ما ذكره بل هو معطوف على قوله ويؤخر في جماعة الرجال قال في المحيط ولا يدفن اثنان وثلاثة في قبر واحد إلا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجزاً من التراب ليصير في حكم قبرين هكذا فعل النبي ﷺ في شهداء أحد وقال «قدموا أكثرهم قرآنا».

(٣٩) قوله: فإن فيه الحكومة. أي حكومة عدل فاللام عوض عن المضاف إليه وهي أن يقوم المجني عليه عبداً بلا هذا الأثر ثم يقوم وهو معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو الحكومة.

(٤٠) قوله: ولا قصاص بقطع طرفها. هكذا في النسخ والصواب كما في جميع =

٤١ - ولا تدخل مع العاقلة ؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل فان القاتل كاحدهم . ويحفر لها في الرجم .

٤٢ - ان ثبت زناها بالبينة وتجلد جاله والرجل قائماً ، ولا تنفى سياسة ، وينفى هو عاماً بعد الجلد سياسة لاحداً ، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه

٤٣ - يحلفها بحضرة شاهدين ، ويقبل توكيلها بلا رضا الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً ،

٤٤ - ولا تبدأ الشابة بسلام وتعزية

= المتون لا قصاص في طرفي رجل وامرأة لأن الاطراف كالأموال وقاية للنفس وبينهما تفاوت في دية الطرف يتعذر القصاص لعذر المساواة كما في أكثر الكتب لكن في الوقاعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضي صاحب الحق .

(٤١) قوله : ولا تدخل مع العاقلة . أقول نقل الشمني في شرحه على النقاية عن المتأخرين أنها تدخل معهم لو وجد قاتل في قريتها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح .

(٤٢) قوله : ان ثبت زناها بالبينة . أقول أو بالاقرار كما في الهداية وغيرها .

(٤٣) قوله : يحلفها بحضرة شاهدين . قيل عليه يخالفه ما ذكره في كتاب القضاء ونص عبارته : يقبل قول أمين القاضي إذا أخبر بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم يقبل إلا بشاهدين معه كما في الصغرى (انتهى) . أقول لا مخالفة لاختلاف موضوع المسألتين كما هو ظاهر لكن يطلب الفرق بينهما .

(٤٤) قوله : ولا تبدأ الشابة بسلام وتعزية . أقول نهى بصيغة النفي وهو أبلغ في =

٤٥ - ولا تجاب، ولا تشمت وتحرم الخلوة بالأجنبية ويكره الكلام معها.

٤٦ - واختلفوا في جواز كونها نبيّة،

= النهي كما في قوله تعالى ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾^(١) وهو نظير استعمال الخبر في الأمر كما في قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾^(٢) وقد يستعمل النهي في النفي كما في الحواشي السعدية في باب ادراك الفريضة.

(٤٥) قوله: ولا تجاب الخ. يعني لو بدأت بالسلام قبل عليه في البزازية ما يدل على أن يجيبها بصوت غير مسموع وعبارته: امرأة عطست أو سلمت شمتها ورد عليها ولو عجوزاً بصوت يسمع وان شابة بصوت لا يسمع (انتهى). وفيها أيضاً امرأة عطست فان كانت عجوزاً يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه (انتهى). واستشكل بأن البزازي نفسه قال قبل نقله للفرع المذكور ما نصه: وجواب السلام إذا لم يسمعه المسلم عليه لا ينوب عن الفرض لأن الرد لا يجب بلا سماع فلذلك لا يحصل الابته (انتهى). وفي خزانة المفتين أيضاً رد جواب السلام ولو لم يسمعه المسلم لا يسقط عنه الفرض لأن الجواب لا يجب عليه إلا بالسماع فكذا لا يقع موقعه إلا بالسماع (انتهى). اللهم إلا أن تستثنى الشابة من العموم وتأول عبارة المصنف أيضاً لتوافق عبارة البزازية بأن يقال ولا يجاب جواباً مسموعاً (انتهى). أقول كأنه يزعم أنه وقع في كلام البزازي وكلام خزانة المفتين تدافع وليس كذلك فان كلا منهما مفروض في السلام المسنون الذي يجب رده وسلام الشابة غير مسنون بل منهي عنه لما فيه من الفتنة فلا يجب رده فضلاً عن أن يشترط فيه الاسماع وأن يبيح له أن يرد عليها بصوت لا يسمع لأن السلام تحية أهل الاسلام فيباح له الرد عليها بصوت لا يسمع رعاية لحق الإسلام والله تعالى أعلم.

(٤٦) قوله: واختلفوا في جواز كونها الخ: قال بعض المحققين وأما الأنثى فلا تصلح نبيّة قال نعيش خلافاً للأشعرية قال الغزي في شرح منظومة قاضي القضاة =

(١) سورة الواقعة آية ٧٩.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣

٤٧ - واختار في المسامرة جواز كونها نبية لا رسولة، لأن الرسالة مبنية على الاشتهار، ومبنى حالهن على الستر بخلاف النبوة والتام فيها،

٤٨ - ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية من القسمة.

= سراج الدين على المشهور بقول العبد وما نسب إلى الأشعري من جواز نبوة الانثى فلم يصح عنه كيف وقد شرط الذكورة في الخلافة التي هي دون النبوة.

(٤٧) قوله: واختار في المسامرة جواز كونها نبية. المسامرة كتاب في العقائد للمحقق ابن الهمام رحمه الله سائر به الرسالة القدسية في العقائد لحجة الإسلام الغزالي عليها شرح لتلميذه المحقق ابن أبي شريف وشرح لتلميذه ابن أمير الحاج وعبارته في الكتاب المذكور نصها: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال وخالف بعض أهل الظواهر والحديث في اشتراط الذكورة حتى حكموا بنبوة مريم عليها الصلاة والسلام وفي كلامهم ما يشعر بأن الفرق بين الرسالة والنبوة بالدعوة وعدمها وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة لكون أمر الرسالة مبنياً على الاشتهار والاعلان والتردد إلى المجامع للدعوى ومبنى حالهم على الستر والقرار وأما على ما ذكره المحققون من أن النبي انسان بعثه الله تعالى لتبلغ ما أوحى إليه وكذا الرسل فلا فرق انتهى المراد منه ومنه يعلم أنه لم يصرح باختيار جواز كونها نبية كيف وقد شرط في صدر عبارته الذكورة في النبوة هذا وقد نقل القاضي في تفسيره الاجماع على أنه تعالى لم يستثن امرأة بقوله تعالى ﴿وما أرسلنا قبلك إلا رجالا نوحي إليهم﴾^(١) أقول دعوى القاضي مبنية على مرادفة النبي للرسل وإلا فليس في الآية دلالة على ما ادعاه من الاجماع وقد بسط الكلام على هذه المسألة في فتح الباري شرح البخاري في كتاب الأنبياء في باب امرأة فرعون فليراجع.

(٤٨) قوله: ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية. قال بعض الفضلاء الواقع =

(١) سورة يوسف آية ١٠٩

= في بلادنا أخذ العوارض من النساء على دورهن لأن السلطان يجعلها على الخانات وهي الدور والذي يظهر ان عدم دخولهن عند إطلاق طلب الغرامة وأما إذا بها الإمام على الدور وجعل على كل دار قدراً معيناً دخلن بالتعيين الصريح بتسمية الدار ولا بد من أخذ المسمى لا محالة ولو لم يؤخذ طرح على الغير ولزم تضاعف الغرم على أرباب الدور وعبارة الولولجية: السلطان إذا غرم أهل قرية فأرادوا القسمة قال بعضهم ينظر فان كان الغرامة لتحصين الأملاك قسمت على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كان الغرامة لتحصين الأبدان قسمت على قدر الرؤوس التي يتعرض لها لأنها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم (انتهى). وقوله لأنه لا يتعرض وقوله قبله لأنه مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر يظهر لك صحة ما أفتيت به في العوارض من أنها على قدر سهام الملاك ذكوراً كانوا أو اناثاً فتأمل.

أحكام الذمى

١ - حكمه حكم المسلمين: إلا أنه

٢ - لا يؤمر بالعبادات،

٣ - ولا تصح منه

(١) قوله: حكمه حكم المسلمين الخ. يعني في غير ما يوجب تعظيمه فلا يرد أن ظاهره يفيد جواز استكتابهم وادخالهم في المباشرات وهو غير جائز كما صرح به في الفتح ويفهم من كلام المصنف ان المسلم اذا سب الذمى يعزر وبه صرح في البحر وفي القنية لا يقال له يا كافر ويأثم القاتل ان آذاه ويفهم منه أيضاً أنه يمنع مما يمنع منه المسلم مثل الزنا والفواحش والمزامير والغناء واللهو والمزاح واللعب بالحمام كما يمنع منه المسلم وبه صرح في التاتار خانية وفي السراجية لا شيء لأهل الذمة في بيت المال ولو كان فقيراً وفي المضمرة ولا يمكنون من اخراج الصليبان من الكنائس والدوران بها في المصر ولا يضربون الناقوس خارج الكنيسة ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل إن كان يقع منه إظهار الشرك منعوا من ذلك وإلا لم يمنعوا من قراءة ذلك في أسواق المسلمين قال بعض الفضلاء وحد الاظهار ان المسلمون يطلع عليهم من غير تجسس هكذا رأيت في كتب الشافعية ولا تختلف معه في مثل ذلك.

(٢) قوله: ولا يؤمر بالعبادة. أقول لعدم الخطاب بادائها.

(٣) قوله: ولا تصح منه. أقول لتوقفها على النية وهو ليس من أهلها قال بعض الفضلاء قد صرحوا بأنه يصح عتقه (انتهى). أقول لا يلزم من صحة عتقه أن يكون عبادة وقد صرح المصنف في فن القواعد بان العتق عندنا ليس بعبادة وضعا وان كان قربة لأن العبادة ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه وهي توجد دون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلى نية كالعتق والوقف وقد ذكر الإمام الرافي من الشافعية ان الإجماع منعقد على أن العتق من القربات.

- ٤ - ولا يصح تيممه،
- ٥ - ويصح وضوءه وغسله، فلو أسلم جازت صلاته به.
- ٦ - ولا يأثم على ترك العبادات على قول، ويأثم على ترك اعتقادها
اجماعاً،
- ٧ - ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم، ولا يتوقف
جواز دخوله على اذن مسلم عندنا، ولو كان المسجد الحرام.
- ٨ - ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة. ويرضخ له ان قاتل أو
دل على الطريق،
- ٩ - ولا يحسد بشرب الخمر ولا تراق عليه، بل ترد عليه إذا غصبت
منه.

-
- (٤) قوله: ولا يصح تيممه. أقول لشرط النية فيه.
- (٥) قوله: ويصح وضوءه وغسله. أقول لعدم شرطية النية فيها.
- (٦) قوله: ولا يأثم على ترك العبادات. أي لا يعاقب عليه عقوبة غير عقوبة
الكفر.
- (٧) قوله: ولا يمنع من دخول المسجد. أي الذمي الكتاني بخلاف غيره واحتج
الامام رحمه الله له بما رواه أحمد في مسنده عن جابر يرفعه « لا يدخل مسجدنا هذا
بعد عامنا هذا مشرك إلا أهل العهد وخدمهم ». ذكره العيني في شرح البخاري في
باب الاغتسال.
- (٨) قوله: ولا يصح نذره كما في الفتح. أقول لأنه انما يكون بقربة هي عبادة
وضعا.
- (٩) قوله: ولا يحسد بشرب الخمر. يعني من غير سكر أما المسلم فيحسد بمجرد
شربها. وفي النية. سكر الذمي من الحرام حد في الأصح وقد سئل قارئ الهداية عن
الذمي هل يحسد أم لا أجاب إذا شرب الخمر وسكر منه المذهب أنه لا يحسد وأفتى
الحسن بن زياد بجده قال بعض مشايخنا وما قاله الحسن أحسن لأن السكر حرام في
جميع الأديان.

١٠ - ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراققتها

١١ - أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك، بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذمياً، وينبغي أن يكون اظهاره شرها كإظهاره بيعها. ولم أره الآن،

١٢ - ولا يمنع من لبس الحرير والذهب،

١٣ - ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسداً أو تباعوا كذلك ثم أسلموا. وفي الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرم.

(١٠) قوله: ويضمن متلفه له. أقول سكت المصنف عن الخنزير وحكمه حكم الخمر أنه يضمن متلفه كما في شرح القدوري لمختصر الكرخي وفي الهداية في آخر كتاب الغصب وان أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن وان أتلفها لمسلم لا يضمن (انتهى). وفي اللؤلؤجية آخر كتاب السير: الذمي إذا أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع فان أراقه رجل أو قتل خنزيره يضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن لأنه مختلف فيه (انتهى). ولم يبين المصنف ما يضمنه بالإتلاف وفيه تفصيل فان كان المتلف مسلماً وجبت عليه القيمة وان كان ذمياً عليه مثلها كما في شرح الهداية للاتقاني في آخر كتاب الغصب واعلم أنه يستثنى من كلام المصنف ما لو أتلفها بعد ما اشتراها منه لما في الخانية: اشترى من ذمي خراً أو شربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان (انتهى).

(١١) قوله: أو يكون المتلف ألخ. عطف على قوله أن يظهر بيعها.

(١٢) قوله: ولا يمنع من لبس الحرير. أقول صرح في الفتح بأنهم يمينون من الثياب الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة ولا شك في وقوع خلاف ذلك في هذه الديار.

(١٣) قوله: ولا يعترض لهم لو تناكحوا نكاحاً فاسداً كما لو طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تزوج بآخر نقل المصنف في البحر عن المحيط أنه يفرق معللاً له وقال الاسبيجاني أنه لا يفرق.

وتعقبه الزيلعي بأنه سهو ولا يقبل قوله فيها. وجوابه أنه يقبل فيها ضمن المعاملات لا مقصوداً وهو مراده كما أفصح به في الكافي. ويأخذ الذمي بالتمييز عما في المركب والملبس،

١٤ - فيركبون بالأكف ولا يلبسون الطيالة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف، وتجعل على دورهم علامة، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر. واختلف الرواية في سكناهم بين المسلمين في مصر،

١٥ - والمعتمد الجواز في محلة خاصة.

(١٤) قوله: فيركبون بالأكف بضم الهمزة. جمع كاف بكسرها والوكاف لغة فيه ومنه أو كف الحمار وهو البرذعة قال العلامة عمر أخو المصنف في النهر مع مخالفتهم لهيئة المسلمين صرح به في الذخيرة وظاهره أن المخالفة لهيئتهم إنما تكون إذا ركبوا من جانب واحد قال وغالب ظني أني سمعته من الشيخ إلى آخره كذلك انتهى أقول هذا بناء على جواز الركوب مع المخالفة في الهيئة والمعتمد عدم جوازه مطلقاً كما سيصرح به المصنف قريباً وفي شرح الكنز للمصنف ويركب سرجاً كالأكف والسرج الذي كالأكف هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة.

(١٥) قوله: والمعتمد الجواز في محلة خاصة. قال بعض الفضلاء هذا اللفظ لم أجده لأحد وإنما الموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا يتقلل أما إذا تعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين أو تقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية خاصة ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل صرح التمرثاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج منها وبالسكنى خارجها لئلا تكون منعهم كمنعة المسلمين فمنعهم أن يكون لهم في مصر محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلاً عن النسفي: والمراد بال منع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في مصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين بسكناهم بينهم وهم مقهورون فلا =

١٦ - واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات أو تكفي واحدة؟ والمعتمد أنهم لا يركبون مطلقاً ولا يلبسون العباءم.

١٧ - وان ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع.

= كذلك (انتهى). وفي الذخيرة وإذا تكارى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم أما إذا كثروا بحيث تعطل بسكنائهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين وهو المحفوظ عن أبي يوسف (انتهى). وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين ويبيعون ويشترى في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود على المسلمين (انتهى). وسئل قارىء الهداية عن الذمي إذا بنى داراً عالية عن دور المسلمين وجعل لها طاقات وشبابيك تشرف على جيرانه هل يمكن من ذلك أجاب أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز له وما لم يجز للمسلم لم يجز له وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوئه هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضي أبو يوسف في كتاب الخراج له أن يمنع أهل الذمة أن يسكنوا بين المسلمين بل يسكنوا منعزلين عن المسلمين وهو الذي أفتي به أنا (انتهى). وفي النظم الوهباني ويطلق للذمي مركب بغلة وليس له رفع البناء ويقصر وحرر في شرحه تحريراً حسناً فارجع إليه.

(١٦) قوله: واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم الخ. قال بعضهم بعلامة واحدة أما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضروبة السوداء أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي إلى الثلاث وإليه مال محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الإسلام والأحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وقال الحاكم أبو محمد إن صالحهم الإمام أعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما إذا فتح بلدة عنوة وقهرأ كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح كما في البحر للمصنف.

(١٧) قوله: وان ركب الحمار لضرورة نزل. في المجامع قال في الفتح واختار =

- ١٨ - ويضيق عليه في المرور ،
 ١٩ - ولا يرجم وانما يجلد .
 ٢٠ - والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر ،
 ٢١ - ولا يبدأ الذمي بسلام الا الحاجة ،
 ٢٢ - ولا يزداد في الجواب علي وعليك ،
 ٢٣ - وتكره مصافحته ،

= المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا أن يخرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم وألحق في التاتار خانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم .

(١٨) قوله: ويضيق عليه في المرور لقوله ﷺ «الجئوهم إلى أضيق الطرق» .
 (١٩) قوله: ولا يرجم لأنه غير محصن. لأن شرط الاحصان الإسلام وغير المحصن لا يرجم.

(٢٠) قوله: والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه الا حد شرب الخمر قال بعض الفضلاء يفيد أنه يقام عليه حد القذف. أقول ينبغي أن يزداد وإلا حد الزنا بالرجم ولعله لم يذكره لقرب العهد .

(٢١) قوله: ولا يبدأ الذمي بسلام الخ. قال بعض الفضلاء وهل يشمت عاطسهم أقول: الظاهر أنه لا يشمت لأن فيه إكراماً لهم وتعظيماً ونحن مأمورون باهانتهم وفي شرح الجامع الصغير وعن عمر: النهي عن السلام على الذمي لما فيه من التعظيم .

(٢٢) قوله: ولا يزداد في الجواب علي وعليك. وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وعن الحسن البصري لا يزيد على السلام وعن الشعبي لا يزداد على الرحمة ومنهم من لم ير بالتسليم عليهم بأساً والمختار هو الاول وهذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إليه فإن كان لا بأس بالتسليم (انتهى) . ولا بأس هنا للإباحة لا لما تركه اولى .

(٢٣) قوله: وتكره مصافحته. يعني لما فيها من التعظيم كما في التمرتاشي .

٢٤ - ويحرم تعظيمه ،

٢٥ - ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب . وفي

الملتقط : كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر
والخنزير .

٢٦ - ولا تكره عيادة جاره الذمي ،

(٢٤) قوله : ويحرم تعظيمه قال في الذخيرة ولو قام المسلم له ان كان تعظيماً له أو لغناه كره وإن كان لطمعه في الاسلام فلا بأس به وجزم الطرسوسي بأنه إن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر (انتهى) . ولا بأس هنا في كلامه للإباحة لا لما تركه اولى .

(٢٥) قوله : ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب . أقول ليس عصر العنب قيداً بل المراد أن يؤجر نفسه لخدمته لما في شرح المجمع لابن الملك : لو استأجر الكافر مسلماً للخدمة جاز اتفاقاً ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة (انتهى) . وفي الذخيرة : إذا دخل يهودي الحمام هل أباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعاً في فلوله فلا بأس به فإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرناه . أو قام تعظيماً لغناه كره ذلك .

(٢٦) قوله : ولا تكره عيادة جاره الذمي . اقول في الجامع الصغير عن الامام لا بأس بعيادة النصراني وفي العتاي : وأما عيادة المجوسي منهم من قال لا بأس بها وقال بعضهم لا تجوز واختلفوا في عيادة الفاسق أيضاً والاصح أنه لا بأس بها . وفي النوادر : له جار يهودي أو نصراني مات ابنه يقول له اخلف الله عليك خيراً منه (انتهى) . ويعلم من عبارة الجامع الصغير أن تقييد المصنف بالجار اتفاقي لا احترازي وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي أنه عليه الصلاة والسلام عاد يهوداً مرض بجواره فقال له « قل لا اله الا الله محمد رسول الله » فنظر الفتى الى أبيه فقال له أبوه أجبه فقالها ثم مات فقال عليه السلام « الحمد لله الذي أنقذني نسمة من النار » . واما عيادة المجوسي قيل لا بأس بها وقيل لا تجوز لأنه أبعد عن الاسلام واختلف في عيادة الفاسق قيل لا بأس بها لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر : له جار =

٢٧ - ولا تكره ضيافته، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين

الفتنة كذا في البزازية ★ تنبيه ★

٢٨ - الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى.

٢٩ - دون حقوق الآدميين، كالقصاص وضمان الاموال

= يهودي أو مجوسي فمات ابن له أو قريب ينبغي له أن يعزيه ويقول له اخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك الله فكان معناه أصلحك الله تعالى بالاسلام يعني رزقك الله ولداً مسلماً وفي التفاريق عن بعض أصحابنا لا يبدأ بالسلام على الفاسق المعلن.

(٢٧) قوله: ولا تكره ضيافته. أي الذمي. أقول في فتاوى شيخ الاسلام أبي الحسن السغدري رحمه الله حكى أن واحداً من المجوس كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين يطعم جائعهم ويكسي عاريهم وينفق على مساجدهم ويعطي ادهان سرجها ويقرض محاييج المسلمين فدعى الناس مرة إلى دعوة اتخذها لجز ناصية ولده فشدها كثير من أهل الاسلام وأهدى عليهم بعضهم هدايا فاشتد ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا بأسرهم فذكر شيخ الاسلام أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشريعة ومجازات المحسن باحسنه من باب الكرم والمروءة وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلال والحكم بردة أهل الاسلام بهذا القدر غير ممكن. كذا في الظهيرية في النوع السادس من الفصل السابع من كتاب السير.

(٢٨) قوله: الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى. أقول إنما يتم هذا على القول بأن الكافر مكلف بفروع الشريعة فلا يجب عليه قضاء الصلاة والصوم والزكاة إذا أسلم وأما على القول بأنه غير مكلف بها وهو الصحيح فلا، اللهم إلا أن يقال المراد يجب ما قبله من الإثم على ترك اعتقادها.

(٢٩) قوله: دون حقوق الآدميين كالقصاص وضمان الاموال. يعني فلا يجب بالاسلام وهذا في الذمي إذا أسلم وأما الحرّي إذا أسلم وقد كان أصاب من دمائنا وأموالنا فلا يؤاخذ بذلك كما في البحر.

- ٣٠ - إلا في مسائل : لو أجنب الكافر ثم أسلم لم تسقط .
- ٣١ - ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتاً بينة مسلمين لم يسقط الحد بإسلامه وإلا سقط (تنبيه آخر) : اشتراك اليهود والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبايح وفي الدية . وفي البزازية شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين واستوى أهل الذمة فيما ذكر . وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر والمسلم سواء ، ولا يقتل المسلم والذمي بمسأمتين . (تنبيه آخر) :

(٣٠) قوله : إلا في مسائل . استثناء من قوله يجب ما قبله من حقوق الله فكان حقه أن يذكر بعده ثم إن المذكور مسئلتان لا مسائل فكان حقه أن يقول إلا في مسئلتين وقد ذكروا أن الجزية تسقط بالإسلام فيما لو كان عليه جزية متكررة لم يدفعها حال كفره لأنها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالإسلام ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها . بقي أن يقال هذا الاستثناء إنما يتأتى على القول الضعيف وهو أن الكفار مكلفون بفروع الشريعة أما على القول الصحيح وهو أنهم ليسوا بمكلفين بفروع الشريعة فلا والمصنف قد نقل المستثنى منه وبعض المستثنى من كتب الشافعية القائلين بأن الكفار مكلفون بفروع الشريعة ؛ قال الزركشي في قواعده الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله تعالى ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن كلفناه بفروع الشريعة حال كفره وكذلك حدود الله تعالى كما لو وجب عليه حد الزنا ثم أسلم ثم قال ويستثنى صور : الأولى لو أسلم وعليه يمين أو ظهار لا يسقط . الثانية إذا جاوز الكافر الميقات مريداً للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم . الثالثة لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل بإسلامه .

(٣١) قوله : ومنها لو زنى ثم أسلم الخ . في البحر في كتاب الشهادات في باب من لا تقبل شهادته ما نصه : قال قارىء الهداية إذا سرق الذمي أو زنى ثم أسلم فإن ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وإن ثبت بشهادة أهل =

٣٢ - لا توارث بين المسلم والكافر، ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس، والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار، والكفار يتعاقلون فيما بينهم، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد، فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد.

= الذمة فأسلم سقط عنه الحد (انتهى). ومنه يعرف ما في عبارته هنا من القصور حيث اقتصر على البينة في الشبوت ثم قال في البحر وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف وفي التتمة من كتاب السير أن الذمي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه (انتهى). أقول ظاهر اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون التعزير لحق الله تعالى أو لحق العبد ثم قال في البحر ولم أر حكم الصبي إذا وجب عليه التعزير للتأديب فبلغ. ونقل فخرالدين الرازي سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في التتمة انه لا يسقط إلا أن يوجد نقل صريح.

(٣٢) قوله: لا توارث بين المسلم والكافر. يعني الاصلي الذي لم يسبق له اسلام
وحينئذ لا حاجة إلى قوله وخرج المرتد فإنه يرث كسب اسلامه ورثته المسلمون مع
عدم الاتحاد يعني في الدين.

أحكام الجان

١ - قل من تعرض لها ، وقد ألف فيها من أصحابنا القاضي بدر الدين

الشبلي

٢ - في كتابه « آكام المرجان في أحكام الجان » لكني لم اطلع عليه

الآن ، وما نقلته عنه فانما هو بواسطة نقل الاسيوطي رحمه الله .

٣ - ولا خلاف في أنهم مكلفون : مؤمنهم في الجنة وكافرهم في

النار ،

(١) قوله : الجان اجسام نارية تقدر على التشكل في الصور المختلفة فإن قلت الجن نار والشهب تحرقهم فكيف تحرق النار النار قلت أن أصل خلقتهم من النار كالانسان أصل خلخته من الطين وليس طيناً حقيقة لكنه كان طيناً وكذلك الجن وقد اختلف في الشهاب هل ينفصل عن محله ثم يعود أو الذي ينفصل من الشعلة قولان نقلهما ابن حجر .

(٢) قوله : في كتاب آكام المرجان في أحكام الجان . كذا بخط المصنف والصواب اسقاط لفظ في والآكام جمع ام كجبل وجبال وام جمع أكمة وهو مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء والأكمة الجبل الصغير شبه كتابه لما اشتمل عليه من نفائس المسائل بمجال المرجان الصغيرة وأطلق اسم المشبه به على المشبه على طريق الاستعارة التصريحية .

(٣) قوله : ولا خلاف في أنهم مكلفون الخ . . أقول فيه نظر فإن مقتضاه أن تكليفهم ودخولهم الجنة متفق عليه وليس كذلك . قال الحافظ ابن حجر وعلى القول بتكليفهم قليل لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم ثم وهو قول الامام ويروى عن أبي الليث بن أبي سليم عن الامام رضي الله عنه روايتان أخريان أحدهما أنهم من أهل الجنة ولا ثواب لهم خلافاً لما ذكره أبو المعين النسفي الثانية =

٤ - وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين. ففي البزازية معزياً إلى الأجناس عن الامام: ليس للجن ثواب، وفي التفاسير توقف الامام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيهم ﴿يغفر لكم ذنوبكم﴾ والمغفرة لا تستلزم الاثابة

= التوقف. قال الكردي وهو في أكثر الروايات فله ثلاثة أقوال ومذهب أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والاوزاعي أنهم يثابون على الطاعة ويعاقبون على المعصية ويدخلون الجنة ذكره العيني في شرح البخاري وعليه الأكثر وفي فتاوى أبي إسحاق الصنف أن كفار الجن مع كفار الانس يكونون في النار ابداً وأما مؤمنو الجن فقال الامام لا يكونون في الجنة ولا في النار ولكن في معلوم الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد يكونون في الجنة (انتهى).

(٤) قوله: وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين. إن قيل الجزم بدخولهم الجنة أعظم ثواباً أمكن الجواب بأن المراد ثواب زائد على دخول الجنة ويدل عليه ما ذكره بعضهم من أن مؤمنهم يكون في ربض الجنة والحاصل أن ثوابهم ليس كثواب بني آدم قال في اليواقيت ثم في الجنة ينكس الامر ونراهم ولا يروننا والخواص منهم كما يراهم الخواص منا في الدنيا قال الحافظ ابن حجر ويكونون في ربض الجنة وهو منقول عن مالك وطائفة، وقيل أهم أصحاب الأعراف فصارت الأقوال ستة وسيدكر المصنف بعضها ففي كلامه تدافع لأنه ذكر أقوالاً منها أنهم لا يدخلون الجنة ويقال لهم كونوا تراباً وفي شرح يقول العبد للشيخ محمد بن عبد الله الغزي قال أبو عمر بن عبد البر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون لقوله تعالى ﴿يا معشر الجن والانس﴾^(١) الآية وحكى بعضهم عن الحشوية أنهم مضطرون إلى أفعالهم وأنهم ليسوا بمكلفين واعلم ان مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار والمخاطبون أصناف بني آدم والملائكة والجن والشياطين قال القشيري وعلى القول بأن مؤمنو الجن في الجنة لا يرون الله سبحانه =

٥ - لأنه ستر، ومنه المغفر للبيضة، والاثابة بالوعد فضل. قالت المعتزلة: أوعد ظالمهم فيستحق العقاب، ويستحق الثواب صالحهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾^(١). قلنا: الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق، فإن قيل قوله تعالى ﴿فَبَأَيِّ آلاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾^(٢) بعد عد نعيم الجنة خطاباً للثقلين يرد ما ذكرت.

٦ - قلنا: ذكروا ان المراد بالتوقف: التوقف في المأكل والمشرب والملاذ، لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة ﴿وَالْمَلَائِكَةُ يَدْخُلُونَ عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ بَابٍ سَلَامٌ﴾^(٣) الآية (انتهى). فمنها النكاح؛ قال في السراجية:

= وتعالى كما أن الملائكة لا يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى ربه مرة واحدة والشياطين خلقوا للشر إلا واحد منهم قد أسلم لما لقي النبي ﷺ وهو هامة بن هيم بن لاقيس بن ابليس لعنه الله تعالى فعلمه النبي ﷺ سورة الواقعة والمرسلات وعم وكورت والكافرون والاخلاص والمعوذتين فهو مخصوص من بينهم.

(٥) قوله: لأنه ستر ذكر الضمير الراجع الى المغفرة مراعاة للخبر أو لان المغفرة مصدر مختوم بالتاء وهو مما يجوز تذكيره.

(٦) قوله: قلنا ذكروا إن المراد الخ.. يتأمل فيه وفي مرجع الضمير في قوله لا الدخول فيه.

(١) الجن، آية ١٥.

(٢) الرحمن، آية ١٣.

(٣) الرعد، آية ٢٣.

٧ - لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس (انتهى). وتبعه في منية المفتي والفيض، وفي القنية: سئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال: يجوز بلا شهود، ثم رقم آخر فقال: لا يجوز، ثم رقم آخر: يصفع السائل لحماقته (انتهى). وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر: سئل علي بن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن؛ هل يجوز إذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين؟ فقال: يصفع هذا السائل لحماقته وجهله. قلت: وهذا لا يدل على حماقة السائل وكان لا يتصور؛ الا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الانبياء، هل يرمى؟ فقال يسأل ذلك النبي،

٨ - ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن اجاب على تقدير التصور كذا هذا. وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال لا يجوز (انتهى).

٩ - وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا﴾^(١) أي

(٧) قوله: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن قيل وهل يجوز بشهادة الجن.

(٨) قوله: ولا يتصور ذلك بعد رسولنا. قيل عدم التصور ممنوع فقد يتصور ذلك عقلا بعد نزول عيسى عليه الصلاة والسلام.

(٩) قوله: وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا﴾ قال بعض الفضلاء لم يتعقب المصنف ذلك ولي فيه نظر لأنه =

(١) النحل، آية ٧٢.

من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال الله تعالى ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم﴾^(١) أي من الآدميين (انتهى). وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد واسحق. قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الجن،

١٠ - وهو وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء، فروى المنع عن الحسن البصري وسادة والحاكم بن قتيبة واسحق بن راهويه وعقبة بن الاصم رضي الله عنهم. فإذا تقرر المنع من نكاح الانسي الجنية؛

= يرجع إلى الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بحجة عندنا فيحتاج القائل بعدم صحة نكاح الانسي الجنيات إلى دليل واضح يصلح حجة لما ادعاه وقد ظهر لي على عدم صحة نكاح الانسي الجنيات قريب وهو ان نقول الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع اذن في نكاح الاناث من بني آدم بقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾^(٢) الآية والنساء اسم للاناث من بني آدم كما في آكام المرجان فبقي الاناث في غير بني آدم على أصل الحرمة (انتهى). أقول المستدل بالآية شافعي لا حنفي وحينئذ لا يتم الاعتراض.

(١٠) قوله: وهو وإن كان مرسلًا الخ.. يجوز أن تكون الجملة الشرطية خبر للمبتدأ والواو زائدة بينها لتأكيد اللصوق ويجوز أن يكون الخبر قوله فقد تحلى والفاء زائدة في الخبر على ما يراه الاخفش والشرط على هذا لا يحتاج إلى الجزاء هذا وفيما ذكره المصنف نظر فان المرسل حجة عندنا لكن في سند ابن لهيعة وهو ضعيف فكان ينبغي أن يعلله به لا بالارسال.

(١) التوبة، آية ١٢٨.

(٢) سورة النساء آية ٣

- ١١ - فالمنع من نكاح الجنى الانسية من باب اولى ، ويدل عليه قوله في السراجية : لا تجوز المناكحة ، وهو شامل لهما ،
- ١٢ - لكن روى أبو عثمان بن سعيد بن العباس الرازي في كتاب الالهام والوسوسة فقال : حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود الزبيدي قال : كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن وقالوا : إن هنا رجلاً من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال . فقال : ما أرى بذلك بأساً في الدين ،
- ١٣ - ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملاً قليل لها من زوجها قالت من

(١١) قوله : فالمنع من نكاح الجنى الانسية من باب اولى . أقول هذا صريح في جعل المصدر في قول الزهري نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن مضافاً إلى مفعوله والفاعل محذوف والتقدير نهى عن نكاح الانسى الجنى مع احتمال أن يكون مضافاً إلى فاعله والمفعول محذوف وكان مراده ان المنع عن نكاح الانس الجنية ثبت بعبارة النص والمنع عن نكاح الجنى الانسية ثبت بدلالة النص ولا يتم هذا مع احتمال النص لهما كيف وازافة المصدر الى فاعله حقيقة وازافته الى مفعوله مجاز كما ذكره الشهاب السمين على أن في دعوى الاولوية نظراً بل هما سواء في المنع فإن علته عدم الجنسية وعبارة السراجية صريحة الدلالة على المساواة لا على الاولوية كما ادعاه فتأمل .

(١٢) قوله : لكن روى أبو عثمان الخ . استدراك على المنع من نكاح الجنى الانسية .

(١٣) قوله : ولكن أكره إذا وجد امرأة الخ . أقول في العبارة حذف والتقدير أكره ذلك لأنه إذا وجد امرأة الخ فإذا هنا للتعليل لا للتعليق قال العلامة القرافي في كتاب الفروق وضابطه أمران : المناسبة وعدم انتفاء المشروط عند انتفائه فيعلم أنه ليس بشرط مثاله قوله تعالى : ﴿ واشكروا له إن كنتم إياه تعبدون ﴾ ^(١) والشكر واجب مع =

(١) سورة العنكبوت آية ١٧ .

الجن فيكثر الفساد في الإسلام بذلك (انتهى). ومنها لو
وطىء الجني أنسية فهل يجب عليها الغسل ؟ قال قاضيخان في
فتاواه : امرأة قالت : معي جني

١٤ - يأتيني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني
زوجي . لا غسل عليها (انتهى). وقيده الكمال بما إذا لم
تنزل ؛ أما إذا انزلت وجب كأنه احتلام .

١٥ - ومنها انعقاد الجماعة بالجن ، ذكره الاسيوطي عن صاحب آكام
المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي
الله عنه في قصة الجن وفيه : فلما قام رسول الله صلى الله تعالى
عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا : يا رسول
الله انا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال : فصفها خلفه ثم صلى
بهما ثم انصرف . ونظير ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة
تحصل بالملائكة ، وفرع على ذلك ؛ لو صلى في فضاء باذان
وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحث . ومنها صحة
الصلاة خلف الجني ذكره في آكام المرجان . ومنها إذا مر

= العبادة وعدمها ومعنى الكلام أنكم موصوفون بصفة تحث على الشكر وتبعث عليه وهو
العبادة والتذلل فافعلوا ذلك فإنه متيسر لوجود سببه عندهم (انتهى). فليحفظ فإنه قلما
يباع لكثرة الانتفاع .

(١٤) قوله : يأتيني في النوم . أقول يفهم منه أنها لو قالت يأتيني في اليقظة أنه
يجب عليها الغسل بالإيلاج وإن لم تنزل لأنه لا يأتيها في اليقظة إلا في صورة آدمي
فليحرر .

(١٥) قوله : ومنها انعقاد الجماعة بالجن . قيل وهل يصح اقتداء الانسي بالجني
(انتهى). أقول هذا بعينه ما أفاده المصنف بقوله ومنها صحة الصلاة خلف جني .

الجني بين يدي المصلي يقاتل كما يقاتل الانسي.

١٦ - ومنها لا يجوز قتل الجني بغير حق كالانسي. قال الزيلعي.

قالوا ينبغي أن لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية؛ لأنها من الجان لقوله عليه السلام « اقتلوا ذا الطفتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن » وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الكل؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلو بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم. والأولى هو الإنذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة (انتهى). وقد روي عن ابن أبي الدنيا أن عائشة رضي الله تعالى عنها رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقبل لها إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي ﷺ، فأرسلت إلى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً فاعتقتهم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وفيه: فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم ففرقت على المساكين.

١٧ - ومنها قبول رواية الجني ذكره صاحب آكام المرجان، وذكر

الأسيوطي أنه لا شك في جواز روايتهم عن الانس ما

(١٦) قوله: ومنها لا يجوز قتل الجني إلى آخره. قال بعض الفضلاء: قضية هذا

أن يقتل القاتل إذا كان الجني مسلماً أو ذمياً أقول عندي توقف في كون الجني يكون ذمياً.

(١٧) قوله: ومنها قبول رواية الجن. يعني لجني مثله لما سيأتي قريباً من منع

رواية الأنسي عن الجني.

سمعه؛ سواء علم الانسي بهم أو لا ، وإذا أجاز الشيخ من
حضر دخل الجن كما في نظيره من الإنس. وأما رواية الانس
عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم. ومنها لا
يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث.
ومنها ان ذبيحته لا تحل. قال في الملتقط: وعن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ذبايح الجن (انتهى).

١٨ - وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه في فضل قراءة الإمام،
شيئاً من أحكام الجان وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام
على جماعتهم وأكلهم. فوائد: الأولى: الجمهور؛ على أنه لم
يكن من الجن نبي، وأما قوله تعالى ﴿يا معشر الجن والانس
ألم يأتكم رسل منكم﴾^(١).

(١٨) قوله: وقد ذكر الإمام الكردي في مناقبه الخ. أقول ذكر فيها إن
مذهب ابن أبي ليلى ومالك والشافعي أن الجني المطيع ينال الجنة وذكر فيها أن بعض
المعتزلة زعم أن الجن لا تأكل ولا تشرب ولا يطأ ولا يتوالد وهذا باطل بالكتاب
والسنة وقد روي في الخبر المرفوع أن الرجل إذا جامع امرأته ولم يسم انطوى الجان
على احليله وجامع معه. وجاء في القصص أن بلقيس من بنات الجن وأن أباهما السرح
ابن الهداهد تزوج بريحانة بنت السكن وكانت بنت الجن وفيها أن المعتزلة والفلاسفة
أنكروا وجود الغول وأهل الحق قالوا بوجوده وإنه مارد الجن يضل ابن آدم وقوله
عليه السلام كما في صحيح مسلم «لا غول» أي لا حكم للغول في الإضلال والإغواء
وإنما هو من خلق الله تعالى لأنه عليه الصلاة والسلام ما بعث لبيان الحقائق ونفيها بل
لبيان الأحكام.

(١) سورة الأنعام آية ١٣٠.

١٩ - فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا

قومهم، لا عن الله تعالى. وذهب الضحاك وابن حزم

٢٠ - على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحدِيث (وكان النبي يبعث إلى

قومه خاصة)

٢١ - قال: وليس الجن من قومهم ولا شك أنهم انذروا فصح انه

جاءهم انبياء منهم. الثانية:

٢٢ - قال البغوي في تفسير الاحقاف: وفيه دليل على أنه عليه

السلام

(١٩) قوله: فتأولوه الخ. قال بعض الفضلاء ويجب أيضاً بأن المراد بقوله تعالى

﴿منكم﴾^(٢) أي من مجموعكم على حد قوله ﴿يخرج منها اللؤلؤ والمرجان﴾^(١) وإنما يخرج من أحدهما (انتهى).

(٢٠) قوله: على أنه كان منهم نبي. كذا بخط المصنف والصواب إلى أنه كان

منهم نبي.

(٢١) قوله: قال وليس الجن الخ كذا بخط المصنف والصواب قال اي الضحاك

وابن حزم.

(٢٢) قوله: قال البغوي في تفسير سورة الاحقاف وفيه دليل الخ. أقول ليس

في كلام المصنف ما يرجع إليه ضمير فيه وعبرة البغوي عند قوله تعالى ﴿واذ صرفنا

إليك نفراً من الجن يستمعون القرآن﴾^(٢) اختلفوا في عدد النفر فقال ابن عباس

كانوا سبعة من جن نصيبين فجعلهم رسلاً إلى قومهم ثم قال عند قوله تعالى: ﴿يا

قومنا أجيئوا داعي الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويجرمكم من عذاب أليم﴾^(٣) =

(١) سورة الرحمن آية ٢٢.

(٢) سورة الأحقاف آية ٢٩.

(٣) سورة الأحقاف آية ٣١.

٢٣ - كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً ، قال مقاتل رحمه الله : لم يبعث قبله نبي إلى الانس والجن . واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن . فقال قوم :

٢٤ - لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله . وعن الليث : ثوابهم أن يجاروا من النار ثم يقال لهم كونوا تراباً كالبهائم . وعن أبي الزناد كذلك . وقال آخرون . يثابون كما يعاقبون . وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله . وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة . وقال عمر بن عبد العزيز : إن مؤمني الجن حول الجنة في ريضها وليسوا فيها (انتهى) .
الثالثة : ذهب الحارث المحاسبي إن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة ؛ نراهم ولا يروننا عكس ما كانوا عليه في الدنيا . الرابعة :

= داعي الله يعني محمد ؛ قال ابن عباس رضي الله عنه فاستجاب له من قومهم نحو من سبعين رجلاً من الجن فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فوافقوه بالبطحاء فقرأ عليهم القرآن وأمرهم ونهاهم وفيه أن أمره ونهيه لهم دليل على أنه ﷺ كان مبعوثاً إلى الجن والانس جميعاً انتهى ومنه يعلم مرجع الضمير كما بيناه .

(٢٣) قوله : كان مبعوثاً إلى الانس والجن جميعاً . قال بعض الفضلاء لم يتعرض لبعثه إلى الملائكة وهو محل تأمل أقول ذكر ابن حجر الهيثمي في شرح الأربعين أنه مبعوث إلى الملائكة أيضاً .

(٢٤) قوله : لا ثواب لهم إلا النجاة من النار . أقول استثناء النجاة من النار يفيد أن لهم ثواباً وحينئذ لا يتم قوله وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله لما تقدم أن أبا حنيفة رحمه الله توقف في ثوابهم .

٢٥ - صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال؛ لأن الله تعالى قال ﴿لَا تَدْرِكُهُ الْبَصَارُ﴾^(١) وقد استثنى منه مؤمني البشر فبقي على عمومهم في الملائكة. قال في آكام المرجان: ومقتضى هذا

٢٦ - إن الجن لا يروه لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً (انتهى). ولم يتعقبه الأسيوطي رحمه الله، وفي الاستدلال على عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر،

٢٧ - لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلاً فلا استثناء قال القاضي البيضاوي: لا تدركه أي لا تحيط به. واستدلت

(٢٥) قوله: صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى. وفي فتاوى أبي اسحاق إبراهيم بن الصغار ما نصه: اعتماد والدي الشهيد أن الملائكة لا يرون الله تعالى سوى جبرائيل عليه السلام فإنه يرى مرة واحدة ولا يرى بعدها (انتهى). قال العلامة قاسم بن قبطوبغا ومن خطه نقلت الرؤية جائزة عقلاً فانتفاء وقوعها لا يكون إلا بالسمع وكذا ما قاله في أمر جبرائيل عليه السلام والله تعالى أعلم (انتهى). وفي تحفة الجلوس للجلال السيوطي: الأقوى أنهم يرونه فقد نص على ذلك إمام السنة والجماعة أبو الحسن الأشعري رحمه الله في كتاب الإبانة في أصول الديانة وتابعه على ذلك البيهقي (انتهى). وهل يؤمنو البشر من الأمم السابقة يرون الله تعالى قال ابن أبي ليلى فيه احتمالان والأظهر مساواتهم نقله الجلال السيوطي.

(٢٦) قوله: إن الجن لا يروه. كذا بخط المصنف والصواب لا يرونه باثبات النون.

(٢٧) قوله: لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين الخ. قيل عليه فيه أن حل ال في الأبصار للاستغراق كما هو الظاهر يدل عليه اذ المتبادر الاستغراق الحقيقي الشامل =

(١) سورة الأنعام آية ١٠٣.

المعتزلة على امتناع الرؤية وهو ضعيف؛ إذ ليس الإدراك
بمطلق الرؤية؛ ولا النفي في الآية عاماً في الاوقات؛ فلعله
مخصوص ببعض الحالات، ولا في الأشخاص

٢٨ - فانه في قوة قولنا: كل بصر لا يدركه

٢٩ - مع أن النفي لا يوجب الامتناع (انتهى).

= لا بصر المؤمنين وغيرهم وهو مبني الاستدلال بالآية تعم حمل الإدراك على الاحاطة التي
نفيا لا يستلزم نفي أصل الرؤية لا يدل على عدم رؤيتهم إذ نفي الأخص لا يستلزم
نفي الأعم (انتهى). وقيل عليه أيضاً أن التعليل المذكور لا يناسب النظر لأن الظاهر
نفي العام واستثني مؤمنو البشر فبقي على عمومته في غيرهم وهم الملائكة والجن وما
نقله عن البيضاوي تأويل مخالف للظاهر لكنه موافق لمذهب أهل السنة.

(٢٨) قوله: فإنه في قوة قولنا كل بصر يدركه. يريد أن القضية التي ورد عليه
النفي هي ما ذكره فيصير الحاصل بعد دخول النفي ليس كل بصر يدركه وهو من
سلب العموم لا من عموم السلب.

(٢٩) قوله: مع أن النفي لا يوجب الامتناع. يعني مدلول النفي عدم الوقوع لا
عدم الجواز فكمن شيء غير واقع يجوز وقوعه.

﴿أحكام المحارم﴾

المحرم عندنا من حرم نكاحه على التأييد بنسب او مصاهرة او رضاع.

١ - ولو بوطء حرام؛ فخرج بالأول ولد العمومة والخؤلة وبالثاني أخت الزوجة وعمتها أو خالتها، وشمل أم المزني بها وبناتها وآباء الزاني وابنه. وأحكامه: تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة والمسافرة إلا المحرم من الرضاع، فإن الخلوة بها مكروهة

٢ - وكذا بالصهرة الشابة،

٣ - وحرمة النكاح على التأييد لا مشاركة للمحرم فيها؛

٤ - فإن الملاءنة تحل اذا كذب نفسه

٥ - أو خرج عن أهلية الشهادة، والمجوسية تحل بالإسلام أو بتهودها أو تنصرها،

(١) قوله: ولو بوطء حرام. واصل بقوله أو مصاهرة فحقه أن يذكره بعده.

(٢) قوله: وكذا بالصهرة الشابة. أقول صواب العبارة أن يقال وكذا بالشابة المحرمة بالصهرية بياء المصدرية إذ لا يقال صهرة.

(٣) قوله: وحرمة النكاح على التأييد لا مشاركة للمحرم فيها من أحد. أي لا يشاركه أحد فيها بل هي خاصة به ولا يخفى ما في عبارة المصنف من الخرازة والركاكة.

(٤) قوله: فإن الملاءنة بفتح العين كما ضبطها المصنف بقلمه. أي المرأة التي لاعنها زوجها.

(٥) قوله: أو خرج عن أهلية الشهادة. يعني بأن حد في قذف.

- ٦ - والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدته، ومنكوحة الغير بطلاقها وانقضاء عدتها، ومعتدة الغير بانقضاء عدتها.
- ٧ - وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر والخلوة والسفر،
- ٨ - وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد لكن الزوج يشارك المحرم في هذه الثلاثة، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمحرم في السفر. واختص المحرم النسبي بأحكام: منها عتقه على قريبه لو ملكه؛ ولا يختص بالأصل والفرع. ومنها وجوب نفقة الفقير العاجز على قريبه الغني فلا بد من كونه رحماً محرماً من جهة القرابة، فإن العم والأخ من الرضاع لا يعتق ولا تجب نفقته،
- ٩ - ويغسل المحرم قريبته. ومنها أنه لا يجوز التفريق بين صغير ومحرم ببيع أو هبة

-
- (٦) قوله: والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني. أي مع الوطء لأن الدخول هنا لا يقوم مقام الوحي بالإجماع.
- (٧) قوله: وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر. أي لا مشاركة للمحرم في جواز النظر إلى غير الوجه والكفين من أحد.
- (٨) قوله: وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد. في منية المفتي: العبد يدخل على مولاته بغير إذن بالإجماع وهو في النظر إليها كالأجنبي ينظر إلى وجهها وكفيها ولا ينظر إلى مواضع زينتها الباطنة وقال مالك وهو أحد قولي الشافعي يحل له من سيدته ما يحل للمحرم واجمعوا أنه لا يسافر بها.
- (٩) قوله: ويغسل المحرم قريبته. أقول في شرح النقاية للقهستاني لو ماتت امرأة في السفر يممها ذو رحم محرم منها وإن لم يوجد لف أجنبي على يده خرقة يممها وإن ماتت أمة يممها أجنبي بغير ثوب وكذا لو مات رجل بين النساء يممته ذات رحم محرم منه أو أمته بغير ثوب وغيرها بثوب ولو مات غير مشتمى ومشتهاة غسله الرجل أو المرأة ولا يغسل زوجته وتغسله إلا إذا ارتفع الزوجية بوجهه يعني بأن بانث منه قبل =

١٠ - إلا في عشرة مسائل ذكرناها في شرح الكنز ؛ فإن فرق صح البيع . ومنها

١١ - إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة . وتختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام : منها أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر . ومنها

١٢ - لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر .

١٣ - ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا .

= موته أو ارتدت قبله أو بعده أو قبلت ابنه أو اباه أو وطئت بشبهة (انتهى) . مع زيادة ومنه يعلم أن قول المصنف ويغسل المحرم قريبته غير واقع موقعه بل يخالف لما في المعبرات ومخالف لما ذكره نفسه في شرح الكنز من أنه يمتها ذو الرحم المحرم منها .
(١٠) قوله : إلا في عشر مسائل . ذكرناها في شرح الكنز أقول بل في ثلاثة عشر كما في النهر شرح الكنز .

(١١) قوله : إن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة . أقول ولو كان المحرم كافراً لأن المانع المحرمية دون الارث كما في المنية وكذا لو كان المحرم عبداً كما لو وهب لعبده والعبد ذو رحم محرم من الواهب فانه لا يرجع في الهبة بالاتفاق على الأصح لأن الهبة لأبيها وقعت تمنع الرجوع . كذا في المبسوط ولو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي فإنه يرجع عند الامام لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له أن احتاج إليه وقال لا يرجع في الأولى ويرجع في الثانية كذا في شرح الكنز للمصنف .

(١٢) قوله : لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر . وأما القضاء بشهادة أحدهما للغير فيجوز كما في البزازية .

(١٣) قوله : ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا . أقول يترتب على صيرورتها محرماً بالوطء أنه لا يحل له أن ينظر منها الرأس والصدر والساقين والعضدين وقيل إذا ثبت الحرمة بالزنا لا يجوز أن ينظر إلا إلى وجهها وكفيها =

- ١٤ - ومنها تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد .
١٥ - ومنها لا يدخلون في الوصية للاقارب . وتختص الاصول
باحكام : منها

١٦ - لا يجوز له قتل اصله الحربي إلا دفعا عن نفسه ، وإن خاف
رجوعه ضيق عليه والجأه ليقنتله غيره ، وله قتل فرعه الحربي
كمحرمه . ومنها لا يقتل الاصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله .

= كالأجنبية لأن ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر
في حيث ثبوت حرمة النظر فتبقى حراما على ما كان والأول أصح اعتبارا للحقيقة
لأنها محرمة عليه على التأبید ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في
باب المحرمات كذا في الزيلعي .

(١٤) قوله : ومنها تحريم منكوحة كل منهما على إلا بمجرد العقد على الآخر أي
لو عقد الأب على امرأة ولم يدخل بها تحرم على الابن ولو عقد الابن على امرأة ولم
يدخل بها تحرم على الأب .

(١٥) قوله : لا يدخلون في الوصية للاقارب . يعني لو أوصى لاقاربه يدخل
محرمات فصاعدا من ذوي رحمه يقدم الأقرب فالأقرب كما في الارث ولا يدخل الولد
والوالدان في عداد الاقرباء إذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان
عاقا لأنه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية واعتبر الأقربى لاعتبارها في الميراث والوصية
أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمة لأن
المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي
فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر ، هذا عنده ، وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الأب والأم إلى أقصى أب في الإسلام
ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم كذا في المعترات ومنه
يعلم ما في كلام المصنف من الخلل .

(١٦) قوله : ومنها لا يجوز له قتل أصله الحربي . أقول ومع هذا لو قتله لا يجب =

١٧ - ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه.
ومنها لو ادعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه. والجد أب
الأب كالأب عند عدمه ولو حكما لعدم الاهلية بخلاف الفرع
إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل.
ومنها لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بخلاف الاصول لا يتوقف
جهادهم على إذن الفروع. ومنها

١٨ - لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم، إن كان الطريق مخوفاً، وإلا فإن
لم يكن ملتحياً فكذلك وإلا فلا.

= عليه شيء كما في الزيلمي وظاهر كلام الزيلمي يفيد أنه لا اثم عليه أيضاً لأن شيئاً
نكرة في سياق النفي فيعم نفي القصاص والدية والكفارة والاثم وعلى هذا فلا يصح
قول المصنف لا يجوز إلا أن يخص قول الزيلمي بالقصاص والدية والكفارة فتأمل.

(١٧) قوله: ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله. يشمل باطلاقه الفرع
البالغ سواء استغنى الاصل عن خدمته أو لا واطلق المسافرة فشمّل السفر للخدمة وللجادة
والجهاد والعلم وغير ذلك وفي العمادية وإن سافر للعلم بغير إذنهما إن لم يحتاجا لخدمته فلا
بأس به قيل هذا إذا كان ملتحياً أما إذا كان أمرد صبيح الوجه فلها منعه من الخروج
إلى موضع يتوهم فيه الفتنة والفسق وإن يحتاجا أو يحتاج أحدهما إلى الخدمة مخوف
غالباً لا يخرج إلا بإذنهما فإن كان الغالب هو السلامة فله الخروج إلى ذلك بعد
رضاءهما إن خلف نفقتهما وأجرة خدمتهما ولا يخرج إلى الجهاد بغير إذنهما ما لم يكن
النفير عاماً وإن لم يحتاجا إلى شيء لكن دخل عليهما مشقة بخروجه إلى ذلك أو أذن
أحدهما دون الآخر لا ينبغي له أن يخرج لأن اطاعة أمرها فرض عين ما لم تكن
معصية (انتهى) وفي الزيلمي وفي غير النفير العام لا يخرج إلا بإذنهما وكذا كل سفر
فيه خطر لأن الشفاق عليه يضرهما وإن لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير
إذنهما إذا لم يضيعهما والأجداد والجدة مثلها عند عدمها وبهذا كله يعلم ما في اطلاق
المصنف.

(١٨) قوله: لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم الخ. تقدمت المسألة قريباً غير مقيد =

- ١٩ - ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت اجابته
- ٢٠ - إلا أن يكون عالماً بكونه فيها . ولم أر حكم الاجداد والجدات . وينبغي اللاحاق . ومنها كراهة حجة بدون إذن من كرهه من أبويه إن احتاج إلى خدمته .
- ٢١ - ومنها جواز تأديب الأصل فرعه .
- ٢٢ - والظاهر عدم الاختصاص بالأب ؛ فالأُم والأجداد والجدات كذلك . ولم أره الآن . ومنها تبعية الفرع للأصل في الإسلام . وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد .

= بخوف الطريق ومجمل من غير تفصيل فلعل فائدة اعادة التنبيه على حل المطلق على المقيد وبيان التفصيل .

- (١٩) قوله : ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة . اقول اطلاقه يتناول النوافل إلا أن يقال إنها صارت واجبة بالشروع .
- (٢٠) قوله : إلا أن يكون عالماً بكونها فيها . اقول وجهه أنه دعاه مع العلم بأنه في الصلاة تعنت فلا تقتضي الاجابة بخلاف الدعاء مع عدم العلم بأنه في الصلاة فإن عدم اجابته حينئذ نوع عقوق يستدعي سخط الاصل الذي فيه سخط الله تعالى .
- (٢١) قوله : ومنها جواز تأديب الاصل فرعه . قال بعض الفضلاء يشتمل باطلاقه الفرع البالغ وهو محل نظر لانقطاع الولاية بالبلوغ (انتهى) . اقول ذكر شيخ مشايخنا العلامة نور الدين علي المقدسي في شرحه المسمى بالرمز على نظم الكنز في باب الحضانة نقلاً عن الأسبجاني أن للأب أن يؤدب ولده البالغ إذا وقع منه شيء (انتهى) فليحفظ .

- (٢٢) قوله : والظاهر عدم الاختصاص بالأب . اقول في جامع احكام الصغار للإمام مجد الملة والدين محمد الاستروشني بعد كلام : وأما الوالدة إذا ضربت ولدها الصغير للتأديب لا شك أنها تضمن عند الإمام وقد اختلفت المشايخ على قولها قال بعضهم تضمن وقال بعضهم لا تضمن انتهى .

- ٢٣ - ومنها لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجندات كذلك .
- ٢٤ - واختص الأصول الذكور بوجوب الاعفاف . واختص الأب والجدة باحكام: منها ولاية المال، فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء ما لا بد منه للصغير ومنها تولي طرفي العقد؛ فلو باع الأب ماله من ابنه أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد .
- ٢٥ - ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجدة فقط وأما ولاية الانكاح فلا تختص بهما فتثبت لكل ولي سواء كان عصبة أو من ذوي الأرحام وكذا الصلاة في الجنابة لا تختص بهما . وفي الملتقط من النكاح: لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضرباً لا يضرب مثله،

(٢٣) قوله: ومنها لا يحبسون بدين الفرع. أقول محل هذا ما لم يتمرد على الحاكم فإنه إذا تمرد يحبس. قال في الجوهرة رجل له على أبيه مهر الأم أو دين آخر فاقروا وأقام البيّنة عليه فإنه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم فإذا تمرد عليه يحبس.

(٢٤) قوله: واختص الأصول الذكور بوجوب الاعفاف. أقول الاعفاف مصدر الفعل المبني للمفعول والمعنى واختص الأصول الذكور بوجوب أن يعفوا أي بأن يعفهم فروعهم إذا احتاجوا إلى النكاح وكانوا معسرين.

(٢٥) قوله: ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجدة فقط. أقول ظاهره أن النكاح يصح ويلزم ولا خيار لهما سواء كان بغبن فاحش أو لا وسواء كان من كفوء أو لا ظهر سوء اختيارهما أو لا وقيدته في الفتح بما إذا لم يظهر سوء اختيارهما في ذلك فإن ظهر كان العقد باطلاً على قول الإمام على الصحيح وعليه جرى في متن تنوير الأبصار فقال وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيباً ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفوء إن كان الوالي أباً أو جدّاً لم يعرف منها سوء الاختيار وإن عرف لا .

٢٦ - ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك. والجد كالأب عند فقده،

٢٧ - إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض وذكرنا ما خالف فيه الجد الصحيح الفاسد. فائدة: يترتب على النسب اثنا عشر حكماً: توريث المال،

٢٨ - والولاء،

٢٩ - وعدم صحة الوصية عند المزاحمة، ويلحق بها الاقرار بالدين في مرض موته،

٣٠ - وتحمل الدية،

٣١ - وولاية التزويج،

(٢٦) قوله: ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية. أقول هذا إنما يتم على قول الإمام من ضمان الأم لو ضربته للتأديب وكذا على إحدى الروايتين عنهما من ضمانها وأما على الرواية الثانية عنهما القائلة بعدم الضمان فلا يتم.

(٢٧) قوله: إلا في اثنتي عشرة مسألة الخ. أقول الذي ذكره في فن الفوائد إحدى عشرة مسألة.

(٢٨) قوله: والولاء. أي وتوريث الولاء.

(٢٩) قوله: وعدم صحة الوصية الخ. قال بعض الفضلاء لعل المراد عدم نفوذها وإلا فهي موقوفة على اجازة المزاحم بدليل مسألة الاقرار فإنه موقوف أيضاً على تصديق المزاحم (انتهى). وفيه تأمل.

(٣٠) قوله: وتحمل الدية. أقول فيه إن تحمل الدية لا يختص بالنسب حتى يترتب عليه دون غيره.

(٣١) قوله: وولاية التزويج. أقول فيه إن القاضي يلي النكاح في بعض المسائل وليس قريباً ولذا كان قولهم كل من يرث يلي النكاح قضية مطردة غير منعكسة والقضايا الشرعية يشترط فيها الاطراد دون الانعكاس.

٣٢ - وولاية غسل الميت ، والصلاة عليه ،

٣٣ - وولاية المال ، وولاية الحضانة ،

٣٤ - وطلب الحد ،

٣٥ - وسقوط القصاص .

(٣٢) قوله : ولاية غسل الميت . فليس لغير القريب أن يتقدم لغسله عند وجوده من غير إذن .

(٣٣) قوله : وولاية المال . أي التصرف فيه . اقول قد تقدم أن ذلك خاص بالأب والجد لأب .

(٣٤) قوله : وطلب الحد . اقول وكذا طلب القصاص .

(٣٥) قوله : وسقوط القصاص . أي وصحة إسقاط القصاص بالعفو أو الصلح .

احكام غيبوبة الحشفة

- ١ - يترتب عليها احكام: وجوب الغسل
- ٢ - وتحريم الصلاة
- ٣ - والسجود والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته ودخول المسجد وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل ووجوب نزع الخف والكفارة
- ٤ - وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار. وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالطا وقطع التتابع المشروط فيه،
- ٥ - وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف، والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الاكثر، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما،

-
- (١) قوله: احكام غيبوبة الحشفة. في القاموس: غاب الشيء في الشيء يغيب غيابة بالكسر وغيوبه بالضم وغيابا وغيبة بكسرهما (انتهى). وعلم منه أنه لا يقال غيبوبة في مصدر غاب الشيء وإنما يقال في مصدر غاب بمعنى بعد كما يعلم منه أيضاً وعلى هذا كان الصواب أن يقول غيبوبة الحشفة.
- (٢) قوله: وتحريم الصلاة. الصواب أن يقول وعدم صحة الصلاة إذ لا يلزم من التحريم عدم الصحة ولكن لا يتم ذلك بالنسبة إلى المعطوفات.
- (٣) قوله: والسجود. أي سجود التلاوة وإلا فسجود الصلاة داخل فيها.
- (٤) قوله: وجوبا أو ندبا في أول الحيض بدينار الخ. لف ونشر مرتب.
- (٥) قوله: وفي الاعتكاف. عطف على الضمير العائد على الصوم ولذا اعاد الجار.

ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له ، وسقوط الرد بعيب
إذا فعله المشتري بعد الاطلاع عليه

٦ - مطلقا

٧ - وقبله إن كانت بكرا

٨ - أو نقصها الوطء . ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو نكاح
فاسد ، وثبوت الرجعة به ، وبيع العبد في مهرها إذا نكح بإذن
سيده ،

٩ - وتحريم الربيبة ، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه ، وتحريم أصله
وفرعه عليها

١٠ - وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثا قبل ملكها ،
وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة ، وزوال العنة وإبطال خيار
العتيقة ،

(٦) قوله : مطلقا . يعني بكرا كانت أو ثيبا .

(٧) قوله : وقبله إذا كانت بكراً . لأن وطء البكر تعيب لها .

(٨) قوله : أو نقصها الوطء . يعني إذا كانت ثيبا ونقصها الوطء بأن أفضاها .

(٩) قوله : وتحريم أصل الموطوءة الخ . اطلق الموطوءة فشمل الموطوءة بالزنا وهو

كذلك واطلق الموطوءة فشمل كل وطء وليس كذلك فقد صرحوا بأنه وطء امرأة

رتقاء بالزنا فافضاها لا يثبت بذلك الوطء حرمة المصاهرة لعدم تيقن كونه في الفرج

إذا حبلى أو علم كونه فيه كما في الفتح واطلق في الموطوءة وهو مقيد بالمشتهاة فلو

جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن أبي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز

الشوهاء ولها أن العلة وطء هو سبب للولد وهو منتف في غير المشتهاة بخلاف الكبيرة

لجواز وقوعه كما وقع لزكريا وإبراهيم عليها الصلاة والسلام قال في الفتح وله أن

يقول بالامكان العقلي .

(١٠) قوله : وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً . كذا في النسخ =

- ١١ - وابطال خيار البلوغ إذا كانت بكرا، وكهال المسمى،
- ١٢ - ووجوب مهر المثل للمفوضة واسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولها، ووقوع الطلاق المعتقد به، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها وكونه تعيينا في الطلاق المبهم، وثبوت الفیء في الایلاء،
- ١٣ - ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى، ووجوب العدة
- ١٤ - ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتی به، ووجوب النفقة والسكنی للمطلقة بعده، ووجوب الحد لو كان زنا
- ١٥ - أو لواطه على قولها، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها،

= و بخط المصنف أيضاً وهو خطأ والصواب لزوجها الذي طلقها ثنتين قبل ملكها أي يترتب على غيبوبة الحشفة بعد نكاح صحيح حلها لزوجها الذي صار سيدا لها بعد ما طلقها طلقتين قال المصنف في شرح الكنز في باب الرجعة لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه حتى تزوج غيره.

(١١) قوله: وابطال خيار البلوغ إذا كانت بكرا. اقول ظاهره أنها لو كانت ثيبا لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك قال في جامع الفصولين في فصل الخيارات وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس والعمر وقت له.

(١٢) قوله: ووجوب مهر المثل للمفوضة. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة وجوب مهر المثل لها أما قبله فلها المتعة وجوبا.

(١٣) قوله: ووجوب كفارة اليمين الخ. يعني فيما إذا حلف بالله لا يطأها.

(١٤) قوله: ومنع تزويجها الخ. أي ويترتب على غيبوبة الحشفة في أمته منع تزويجها قبل الاستبراء.

(١٥) قوله: أو لواطه بزوجه. عطف على قوله ميتة والتقدير وإن كان في لواطه بزوجه.

ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصي
بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطنة بزواجه، وثبوت
الإحصان وثبوت النسب،

١٦ - ووقوع العتق المعلق به، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية
والوصاية ورد الشهادة لو كان زنا والله أعلم. (فوائد):
الأولى: لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بجائل أو لا، لكن
بشرط أن تصل الحرارة معه. هكذا ذكره في التحليل؛
فتجري في سائر الأبواب. الثانية: ما ثبت للحشفة من
الأحكام ثبت لمقطوعها إن بقي منه قدرها، وإن لم يبق منه
قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج إلى نقل لكونها
كلية ولم أره. الثالثة: الوطء في الدبر كالوطء في القبل
فيجب به الغسل ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل ويفسد
الصوم به اتفاقاً. واختلفوا في وجوب الكفارة: والأصح
وجوبها، ويفسد الحج به قبل الوقوف على قولها، واختلفت
الرواية على قوله؛ والأصح فساده به كما في فتح القدير.
ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتي به كما في
التبيين إلا في مسائل:

١٧ - لا تثبت به حرمة المصاهرة،

(١٦) قوله: ووقوع العتق المعلق به بتذكير الضمير كما في خط المصنف وهو
راجع إلى الوطء المتعلق في الذهن.

(١٧) قوله: لا تثبت به حرمة المصاهرة. أقول ذكر شمس الإسلام رحمه الله
أنه يفتي بالحرمة احتياطاً آخذاً بقول بعض المشايخ (انتهى). وهو لطيف حسن إذ لا =

١٨ - ولا يجب الحد به عند الامام إلا إذا تكرر فيقتل على المفتي به، ولا يثبت به الاحصان ولا التحليل للزوج الأول ولا فيء للمولى، ولا يخرج به عن العنة، ولا تخرج به عن كونها بكرا فيكتفى بسكوتها، ولا يحل بحال. والوطء في القبل حلال في الزوجة والأمة

١٩ - عند عدم مانع، وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة؛ فهذا أولى للدلالة على الرضا، وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة (انتهى). فعلى هذا الوطء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح ولا تجب به العدة. لو طلقها بعده من غير خلوة. الرابعة: الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح إلا في مسائل: الأولى وجوب مهر المثل ولا يزداد على المسمى وفي الصحيح يجب المسمى.

= يكون الوطء في الدبر ادنى حالا من مسه وهو تثبت به الحرمة فلأن تثبت به أولى إذ فيه مس وزيادة.

(١٨) قوله: ولا يجب الحد عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل. أقول اطلق في التكرار ولم يبينه وقد بينه الكاكي في العيون حيث قال وبلوطة يعزر اول مرة وفي الثانية يقتل (انتهى). يعني سياسة قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله قال المصنف في البحر واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا للقاضي فظاھرہ أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها.

(١٩) قوله: عند عدم مانع. تخرج به الأمة المجوسية.

٢٠ - الثانية: الحرمة.

٢١ - الثالثة: عدم الحل للأول. الرابعة: عدم الإحصان به.

الخامسة: للوطى بملك اليمين أحكام كأحكام الوطى بنكاح؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه، وتحريم أصولها وفروعها عليه، ووجوب الاستبراء، وحرمة ضم أختها إليها. ويخالف الوطى بالنكاح في مسائل:

٢٢ - لا يثبت به التحليل ولا الإحصان. السادسة: كل حكم تعلق

بالوطء لا يعتبر فيه الانزال لكونه تبعاً. السابعة: لا يخلو الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل: الأولى: الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلاً ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر. الثانية: نكح صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة؛ فلا حد ولا مهر. الثالثة: زوج أمته عن عبده فالأصح أن لا مهر. الرابعة: وطى العبد سيده بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً. الخامسة:

٢٣ - لو وطى حربية فلا مهر لها، ولم أره الآن.

(٢٠) قوله: الثانية الحرمة. أي الحرمة التي تثبت بالمصاهرة لا تثبت بالنكاح الفاسد وتثبت بالنكاح الصحيح.

(٢١) قوله: الثالثة عدم الحل للزوج الأول. أي لا يثبت الحل للزوج الأول إذا أبان زوجته بينونة كبرى بالنكاح الفاسد ويثبت بالنكاح الصحيح بشرط بالوطء.

(٢٢) قوله: لا يثبت به التحليل ألخ. أي للزوج الأول بل لا بد من الوطء بنكاح صحيح.

(٢٣) قوله: لو وطى حربية فلا مهر. قيل لم يبين وجه الوطء هل هو بشبهة =

٢٤ - السادسة: الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة ينبغي أن لا مهر،
ولم أره الآن. السابعة: البائع لو وطىء الجارية قبل التسليم الى
المشتري

٢٥ - وهي في حفطي منقولة كذلك. الثامنة: اذن الراهن للمرتهن
في الوطاء فوطىء

= أو عقد بناء على أنها ذمية وهل الوطاء في دار الحرب أو دار الاسلام بدخولها بأمان
أو وطئها وهي من الغنيمة قبل القسمة (انتهى). أقول الظاهر أن المراد الوطاء في دار
الحرب لقولهم الوطاء في دار الاسلام بغير ملك يمين لا يخلو عن عقر أو حد.

(٢٤) قوله: السادسة الموقوف عليه إذا وطىء الموقوفة. قال بعض الفضلاء فيه
ان وقف الحيوان باطل عندنا اللهم الان يحكم به من يرى صحته أقول وقف الحيوان
إنما يكون باطلا إذا كان بطريق الأصالة أما إذا كان بطريق التبعية فصحيح قال
المصنف في شرح الكنز عند قوله وصح وقف العقار ببقرة وأكرته وقد أفاد المصنف
أن العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة
وغيرها وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوج بنته بلا اذن وفي
البزازية: ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد له لا يجوز ولو من أمة الوقف لأنه
يلزمه المهر والنفقة وظاهره أن المتولي لا يملكه إلا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي
والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم فعلى المتولي ما هو
الاصح من الدفع والفداء ولو فداه بأكثر من أرش الجنابة كان متطوعا في الزائد
فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه
من العمل في الصدقة (انتهى). وفي الخلاصة يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح
الرباط (انتهى). وبه يظهر سقوط ما قاله هذا البعض فضلا عن الحاجة إلى ما تكلفه.
(٢٥) قوله: وهي في حفطي منقولة كذلك: أقول نقلها المؤلف في كتاب
النكاح من الفن الثاني عن الولوالجية.

٢٦ - ظاناً الحل ينبغي أن لا مهر. ولم أره الآن. التاسعة: الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح: الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والاحرام والايلاء والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مفضاة اختلط قبلها، ودبرها فانه لا يحل له اتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض.

٢٧ - أو سمنه، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرها، وفي بعض كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها. العاشرة: إذا حرم الوطء حرمت دواعيه؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن آمن فتحرّم في الاعتكاف

٢٨ - والاحرام مطلقاً والظهار والاستبراء. الحادية عشرة: إذا اختلف الزوجان في الوطء

٢٩ - فالقول لنا فيه إلا في مسائل: الأولى: ادعى العنين الاصابة وأنكرت وقلن ثيب، فالقول له مع يمينه إلا ان كانت بكراً

(٢٦) قوله: ظاناً الحل. أفاد بمفهومه أنه إذا لم ينبغي الحل لا يكون الحكم كذلك فليحرر ذلك.

(٢٧) قوله: أو سمنه. أي الواطئ كما يستفاد من ضبط المصنف له بالقلم في النسخة التي بخطه.

(٢٨) قوله: والاحرام مطلقاً. يعني سواء آمن أو لا.

(٢٩) قوله: فالقول لها. قال في القنية لأنها تنكر سقوط المهر.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده. الثانية: المولى إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه لا بعد مضيها. الثالثة: لو قالت طلقيني بعد الدخول ولي كمال المهر. وقال قبله ولك نصفه؛ فالقول لها

٣٠ - لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال؛ فلو جاءت بولد لزمن تحتمله ثبت نسبه. ويرجع إلى قولها في تكميل المهر فان لاعن بنفيه

٣١ - عدنا إلى تصديقه. هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن صريحاً. الرابعة: ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها؛

٣٢ - فالقول لها حلها للمطلق لا لكمال المهر. الخامسة:

٣٣ - لو علقه بعدم وطئه اليوم؛ فادعت عدمه وادعاه، فالقول له لانكاره وجود الشرط. قال في الكنز: وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له.

(٣٠) قوله: لوجوب العدة. أقول الصواب في وجوب العدة كما يدل عليه قوله

وله في المهر.

(٣١) قوله: عدنا إلى تصديقه. يعني فيكون القول قوله في أنه طلقها قبل

الدخول.

(٣٢) قوله: فالقول لها حلها إلى آخره. أقول حق العبارة أن يقول في حلها لا

في كمال المهر.

(٣٣) قوله: لو علقه بعدم وطئه. أقول يزداد مسألة أخرى مذكورة في الحافظة

وهي لو ادعى بعد الخلوة بها وطئها فالقول له حتى كان له مراجعتها ونص عبارتها:

قال بعد الخلوة وطئت ونكرت فله الرجعة (انتهى). وهو صريح فيما قلناه إذ لولا أن

القول قوله لما ثبت له الرجعة.

أحكام العقود

هي أقسام: لازم من الجانبين: البيع والصرف والسلم والتولية والمراجعة والوضعية

١ - والتشريك والصلح والحوالة. إلا في مسألتين ذكرناهما في الفوائد منها؛ والاجارة إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد منها، والهبة بعد القبض

٢ - ووجود مانع من الموانع السبعة

٣ - والصداق والخلع بعوض

٤ - والنكاح الخالي عن الخيارين. أي خيار البلوغ والعق، والأولى أن يقال: ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك.

(١) قوله: والتشريك. قيل المراد منه ما إذا اشترى شيئاً مثلاً وقال لآخر اشركتك فيه فإنه جائز أو قال ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك وهذا يخالف الشركة في عقد التجارة.

(٢) قوله: ووجود مانع. أي وبعد وجود مانع.

(٣) قوله: والصداق. أقول فيه أنه ليس من العقود بل من أحكام عقد النكاح.

(٤) قوله: والنكاح الخالي عن الخيارين. فإن قيل النكاح ليس لازماً من جهة

الزوج لقدرته على الطلاق قلت هو لازم كالبيع وقدرته على الطلاق لا توجب كونه جائزاً إنما هو تصرف في المعقود عليه ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع وهو أصح الوجهين عند الشافعية وقيل جائز غير لازم من جهة الزوج.

٥ - وجائز من الجانبين: الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والايداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الامامة العظمى. وجائز من أحد الجانبين فقط: الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد، والكفالة جائزة من المطالب لازمة من جانب الكفيل، وعقد الأمان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم. تنبيه: من الجائز من الجانبين: تولية القضاء؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة، كما في الخلاصة،

٦ - وله عزل نفسه. وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية؛ فان كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر. ومن جانب الوصي؛

(٥) قوله: وجائز من الجانبين. أقول الجواز يطلق في السنة حمله في الشريعة على أمور أحدها رفع الخرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً، الثاني على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود فيقولون الوكالة والشركة عقدان جائزان ويعنون به ما للعاقدة فسخه.

(٦) قوله: وله عزل نفسه. أقول ينبغي أن يقيد بعلم من قلده أو بحضرة من قلده كما قالوا في وصي القاضي: له عزل نفسه بحضرة وكما قالوا في عزل الوكيل نفسه ينعزل إذا علم الموكل هكذا قلته تفقهاً ثم رأيت في جامع الفصولين من الفصل الأول: القاضي قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وكتب به إلى السلطان ينعزاً. إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه.

٧ - فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد ،

٨ - وإن كان وصي القاضي فلا ، لأن للقاضي عزله كما في القنية ، وله عزل نفسه بحضرة القاضي ،

٩ - وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد . تقسيم : في العقود :

١٠ - البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل . وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر ، وزدت عليها ثمانية :
تكميل :

(٧) قوله : فلا يملك الوصي عزل نفسه . على ما صححه بعضهم كما في فتاوى الشمس الحانوتي .

(٨) قوله : وإن كان وصي القاضي فلا . لأن للقاضي عزله كما في القنية . نص عبارتها : نصب القاضي وصياً أميناً كافياً ثم عزله لا ينزل لأنه اشتغال بما لا يفيد وفي الفتاوى الصغرى : الوصي ان لم يكن عدلاً يعزله القاضي وينصب غيره وإن كان عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً ولو عزله ينزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينزل واستبعده ظهير الدين المرغيناني وقال إنه مقدم على القاضي لأنه مختار الميت . قال استاذنا فإذا كان ينزل وصي الميت وإن كان عدلاً فكيف وصي القاضي (انتهى) . وفي جامع الفصولين وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي أن لا ينزل إلا بعلم القاضي كوكيل وقاض ولو أراد وصي أن يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لو كان كافياً لا ينبغي أن يخرج فلو عزله اختلف فيه (انتهى) .

(٩) قوله : وقد ذكرنا التولية على الأوقاف . أقول بقي تولية الحكم ذكرها الزيلعي في التحكيم وعبارته : التحكيم من الأمور الجائزة من غير لزوم فيستبد أحدها بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات .

(١٠) قوله : البيع نافذ وموقوف إلى آخره . أقول في العبارة قصور وحققها أن =

١١ - الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان

١٢ - وفي النكاح كذلك، لكن قالوا نكاح المحارم فاسد عند أبي

حنيفة رحمه الله؛ فلا حد، وباطل عندهما رحمه الله فيحد،

وفي جامع الفصولين: نكاح المحارم؛ قيل باطل وسقط الحد

لشبهة الاشتباه، وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد

(انتهى). وأما في البيع، فمتباينان فباطله ما لا يكون

مشروعاً بأصله ووصفه، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون

وصفه، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض، وحكم الثاني أنه

يملك به. وأما في الاجارة فمتباينان؛ قالوا لا يجب الأجر في

الباطلة، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام

= يقال البيع أقسام صحيح وفساد وباطل ومكروه والصحيح نافذ وموقوف ولازم وغير لازم.

(١١) قوله: الباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان. أقول في شرح النقاية

للعامة القهستاني أن الباطل ما انتفى ركنه أو شرطه سواء كان من قبيل العبادة أو

المعاملة كصلاة بلا وضوء ونكاح بلا شهود وكثيراً ما يطلق الفساد عليه وبالعكس

والفساد لغة الذهاب الرونق وشرعاً ما وجد أركانه وشروطه دون أوصافه الخارجية

المعتبرة شرعاً كبيع خر وصلاة بلا فاتحة (انتهى). وقد علم منه أن الباطل والفساد في

العبادات غير مترادفين وهو غير غريب.

(١٢) قوله: وفي النكاح كذلك. يعني أن الباطل والفساد في باب النكاح

مترادفان لأن ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي وإنما يثبت ضرورة تحقق المقاصد

من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة إلى عقد لا يتضمن المقاصد فلا يثبت

الملك فان قلت فإذا كان باطلاً كيف ترتب عليه الأحكام كثبوت النسب ووجوب

العدة وسقوط الحد وغيرها قلت لتحقق شبهة العقد فان هذه الأحكام مما تثبت

بالشبهات كذا في حواشي فصول البدائع.

مشترك، ويجب أجر المثل في الفاسدة، وأما في الرهن فقال في جامع الفصولين:

١٣ - فاسده يتعلق به الضمان، وباطله لا يتعلق به الضمان بالاجماع، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله، ومن الباطل: لو رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية، وأما في الصلح

١٤ - فقالوا: من الفاسد الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة. والصلح الباطل: الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ؛ ففيها يبطل الصلح ويرجع الدافع بما دفع كذا في جامع الفصولين. وأما في الكفالة فقال في جامع الفصولين: إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى؛ فالكفالة بالأمانات باطلة (انتهى).

١٥ - ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما

(١٣) قوله: فاسده يتعلق به الضمان. في شرح الهداية لتاج الشريعة عند قوله ولا يجوز رهن المشاع واختلف أصحابنا في ذلك قال بعضهم إنه باطل وهو اختيار الكرخي حتى لو قبض كذلك لا يدخل في ضمانه ولو قبض بعضه لا يكون رهناً إلا بتجديد العقد وقال بعضهم إنه فاسد حتى لو قبض مشاعاً يكون مضموناً ولو قبض مفزراً يعود إلى الجواز (انتهى). ومثله في النهاية.

(١٤) قوله: فقالوا من الفاسد الصلح على انكار ألخ. أقول ما ذكره المصنف قول ضعيف والصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى كما في شرح الوقاية وفي متن التنوير: الصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة.

(١٥) قوله: ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة ألخ. أقول دعوى عدم الاتضح بما ذكر في الكفالة مسلم وأما في الرهن فلا، هذا ولم يبين المصنف الفرق بين فاسد الدعوى وباطلها.

ذكرنا فليرجع الى الكتب المطولة. وأما الكتابة؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل؛ فيعتق باداء العين في فاسدها كالكتابة على خر أو خنزير؛ ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي. وأما الشركة؛ فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة. فائدة. الباطل والفساد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض وفي العبادات في الحج، ذكره الأسيوطي رحمه الله.

أحكام الفسوخ

وحقيقته: حل ارتباط العقد؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ إلا بأحد أشياء: خيار الشرط وخيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام وخيار الرؤية وخيار العيب

١ - وخيار الاستحقاق

٢ - وخيار الغبن

٣ - وخيار الكمية وخيار كشف الحال وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض، وبالإقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض

(١) قوله: وخيار الاستحقاق. أقول كما لو استحق بعض الدار شائعاً بخير المشتري عندنا رد بعينه ورجع بكل ثمنه أو أمسكه ورجع بثمان المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو بخير كما مر ولو كان من بعده فلا خيار له ويرجع بثمان المستحق. وقال الخصاص: له رد كله بكل ثمنه وتما الكلام على خيار الاستحقاق في جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين.

(٢) قوله: وخيار الغبن. وهو يثبت في صورة الوكيل والوصي وفي صورة تغير البائع المشتري بأن كان المشتري غبناً لا يعرف فقال البائع اشتري بهذا الثمن فانه يساويه فاشتره مغترا بقوله فله خيار الغبن كذا في فتاوى المصنف.

(٣) قوله: وخيار الكمية. صورته أن يقول رجل لآخر اشترت هذا بهذه الدراهم التي في هذه الدار فيقول الآخر بعت بها ثم يطلع البائع على الدراهم فله الخيار واعلم أن لهم خياراً يسمونه كشف الحال وهو أن الإنسان إذا باع طعاماً بآناء أو حجر لا يعرف قدره يجوز البيع لكن للمشتري الخيار كما أفاده المصنف في البحر عند قوله وبآناء أو حجر لا يعرف قدره.

٤ - وخيار التغيرير الفعلي، كالتصيرية على احدى الروايتين، وخيار الخيانة في المراجعة والتولية وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً؛ فهذه ثمانية عشر سبباً وكلها يباشرها العاقد

٥ - إلا التحالف فانه لا يفسخ به وإنما يفسخه القاضي، وكلها يحتاج إلى الفسخ ولا يفسخ فيها بنفسه، وقد منّا فرق النكاح في قسم الفوائد خاتمة:

٦ - جحود ما عدا النكاح فسخ له

٧ - إذا ساعده صاحبه عليه،

(٤) قوله: وخيار التغيرير الفعلي الخ. أما القولي فقد علم من قوله وخيار الغبن فانه يرجع إليه وقد ذكر المصنف في شرح الكنز الخلاف في الرد بالغبن الفاحش ثم قال فقد تحرر أن المذهب عدم الرد به ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وبعضهم أفتى به إن غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقاً وبعضهم اختار الرد به إذا لم يعلم به المشتري وكما يكون المشتري مغبوناً مغروراً يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارىء الهداية والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم المقومين يسير وما لا يدخل فاحش.

(٥) قوله: إلا التحالف. قيل عليه لا يصح استثناءه من قوله كلها يباشرها العاقد لأن العاقد يباشره أيضاً وكان مراده كلها يباشرها العاقد ويفسخ البيع بها إلا التحالف فانه وإن باشره العاقد لكن لا يفسخ البيع وإنما يفسخه الحاكم.

(٦) قوله: جحود ما عدا النكاح فسخ له. يعني لأن النكاح بعد التام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتل الفسخ وأما قبل التام فيحتمل الفسخ كما في تزويج الأخ والعم الصغيرة فإنه صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ كذا حقه الزيلعي ويرد عليه ارتداد أحدهما فإنه فسخ وهو بعد التام وكذا أبأؤها عن الإسلام بعد إسلام الزوج فإنه فسخ اتفاقاً وهو بعد التام وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقاً إذا وجد ما يقتضيه شرعاً.

(٧) قوله: إذا ساعده صاحبه عليه. بأن صدقه ولم يكذبه. قال في جامع =

٨ - واختلفوا في جحود الموصي للفسخ؛ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل؟ قال شيخ الإسلام أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى، وفائدته مذكورة في أحكام شروح الهداية،

٩ - وذكرها الزيلعي أيضاً في خيار العيب.

= الفصولين في فصل الخيارات لو أنكر البائع بيع الأمة والمشتري يدعيه لا يسع البائع وطئها لأن انكار البائع وإن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وأظهره بلسانه بأن يقول عزمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع وسعه الوطاء إذا الفسخ تم.

(٨) قوله: واختلفوا في جحود الموصي للوصية الخ. قال في الجامع لا يكون فسخاً أي رجوعاً عن الوصية يعني لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف وقال في المبسوط أنه رجوع فقيل إنه قول أبي يوسف والأول قول محمد وهو الأصح كما في الكافي وقيل أنه ليس من اختلاف الروايتين فما في الجامع محمول على الجحود عند غيبة الوصية وما في المبسوط عند حضوره كما في الذخيرة.

(٩) قوله: وذكر الزيلعي أيضاً الخ. ذكره الزيلعي عند قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعبء بقضاء يردّه على بايعه ولو برضاه قال شيخ الإسلام قول القائل بأن الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كأن لم يكن متناقضاً لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ أيضاً كأن لم يكن لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ من الأصل فإذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيتمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي.

أحكام الكتابة

يصح البيع بها ، قال في الهداية : والكتاب كالخطاب ، وكذا الارسال حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة (انتهى) . وفي فتح القدير : وصورة الكتاب أن يكتب ؛ أما بعد فقد بعث عبدي منك بكذا ؛ فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس . وما في المبسوط من تصويره بقوله بعني بكذا فقال بعته يتم ،

١ - فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود ، وقيل بل يفرق بين الحاضر والغائب ؛ فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب (انتهى) . ويصح النكاح بها قال في فتح القدير : وصورته أن يكتب إليها بخطبها ؛ فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه ، أو تقول : إن فلاناً كتب إلى يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه . أما لو لم تقل بحضرتهم سوى : زوجت نفسي من فلان لا ينعقد ؛ لأن سماع الشطرين شرط وبإسماعهم الكتاب أو التعبير

(١) قوله : فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود . أقول إنما يتم الفرق على القول بأن الأمر ايجاب في النكاح وأما على القول بأنه توكيل فلا فرق بين البيع والنكاح لأنه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثاني لكن ظاهر ما في المعراج ان زوجتي (زوجني) وإن كان توكيلاً لكن لما لم يعلم زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد فعلى هذا يشترط سماع الشاهدين للفظه الأمر أيضاً على القول بأنها توكيل أيضاً .

عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا. ومعنى الكتاب بالخطبة: أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز، في قول أي حنيفة رحمه الله حتى تعلم الشهود ما فيه، وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط اعلام الشهود بما فيه، وأصله كتاب القاضي إلى القاضي.

٢ - قال في المستصفي: هذا اذا كان بلفظ التزويج، أما اذا كان بلفظ الأمر كقوله: زوجي نفسك مني. لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة. ونقله من الكامل قال: وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما فيه، وقد قرأ المكتوب إليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح، وعنده تقبل ويقضى به، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد

٣ - وهذا الاشهاد لهذا، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب

(٢) قوله: قال في المستصفي هذا إذا كان بلفظ التزويج الخ. أقول فيه إن لفظ الأمر والتزويج موجودان في العبارتين إذ لا لا فرق بين زوجني نفسك وبين زوجي نفسك مني فليراجع عبارة المستصفي.

(٣) قوله: وهذا الاشهاد لهذا. وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب الخ. فرجع اسم الإشارة الثاني فيه متأخر عنه وهو المصدر المنسبك من قوله أن تتمكن.

عند جحد الزوج الكتاب (انتهى) . وأما وقوع الطلاق والعقاق
بها ؛ فقال في البزازية : الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة
أوجه : إن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوياً وثبت ذلك
بإقرار أو بالبينة فكالخطاب . وإن قال لم أنو به الخطاب لم
يصدق قضاء وديانة . وفي المنتقى : أنه يدين ولو كتب على شيء
يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا ، ولو
كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى ،

٤ - وإن كتب : امرأته طالق ؛ فهي طالق بعث إليها أو لا ،

٥ - وإن قال المكتوب إذا وصل إليك فانت كذا ، فلم تطلق ، وإن
ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث إليها
فهي طالق إذا وصل .

(٤) قوله : وإن كتب امرأته طالق فهي طالق بعث إليها أو لا . يعني إذا نوى
كما يعلم من قوله ولو كتب على شيء يستبين الخ .

(٥) قوله : وإن قال المكتوب الخ . كذا في النسخ والصواب وإن كان المكتوب
كما في خط المصنف أقول فلو كتب في قرطاس إذا اتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم في
نسخه في كتاب آخر وبعثه ثم أتاها الأول أيضاً واجتمعا طلقت ثنتين قضاء وتقع
واحدة ديانة كما في مجمع الفتاوى من كتاب الطلاق نقلا عن الظهيرية ولم يذكر المصنف
حكم الاستثناء في اليمين بالكتابة ولا حكم ما لو أكره على كتابة طلاق زوجته أما
الأول ففي مجمع الفتاوى إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى
بالكتابة هل يصح قال لا رواية لهذا وينبغي أن يصح في فصل الكتابة منه (انتهى) .
وأما الثاني ففي مجمع الفتاوى نقلا عن الخانية أكره بالضرب والحبس على أن يكتب
طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلانة طالق لا تطلق لأن الكتابة من الغائب جعل
كالخطاب من الحاضر فلا حاجة ههنا حيث احتيج إلى الضرب والحبس .

٦ - ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع. وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق لأن ما وصل إليها ليس بكتاب، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى).

٧ - وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم إن الاشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام النية. وفي القنية: كتبت انت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقراً لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى). وقد سئلت عن رجل كتب أيماناً ثم قال لآخر اقرأها فقراها هل تلزمه؟ فأجبت بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد،

(٦) قوله: ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق. يعني والرجوع عن التعليق لا يصح.

(٧) قوله: وذكر الزيلعي من مسائل شتى الخ. نص عبارته بعد كلام: ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنوياً أي مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان بن فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تفسير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغواً لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالبينة والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة. وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى (انتهى).

٨ - وإن كانت بالله تعالى. فقالوا: الناسي والمخطيء والذاهل كالعامد. وإما الإقرار بها؛ ففي إقرار البزازية: كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام: الأول: أن يكتب ولا يقول شيئاً وأنه لا يكون إقراراً؛ فلا تحل الشهادة بأنه أقر؛ قال القاضي النسفي: إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقرار كما لو أقر كذلك، وإن لم يقل أشهد علي به، فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد ذلك علي كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً. والعامّة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة. وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوياً مصدراً وإن لم يكن إلى الغائب. الثاني: كتب وقرأ عند الشهود؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل أشهدوا علي. الثالث: أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب أشهدوا علي به. الرابع: أن يكتب عندهم ويقول أشهدوا علي بما فيه؛ إن علموا ما فيه كان إقراراً وإلا فلا.

٩ - وذكر القاضي: ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعي عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة دالة على أنها خط كاتب واحد،

(٨) قوله: وإن كانت بالله تعالى فقالوا الناسي والمخطيء والذاهل كالعامد. أقول فيه إنهم قالوا أيضاً الناسي والمخطيء والذاهل في الطلاق كالعامد فلا يتم ما قاله من الجواب والله الهادي للصواب.

(٩) قوله: وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ الخ. قيل عليه هذه =

١٠ - لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال، وثمة لا يجب كذا هنا

١١ - إلا في (يادكار) العامة

١٢ - والصراف والسمسار (انتهى). وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف، والخط فيه حجة، وفي كتاب ملك الكفار بالاستيمان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه، كما في سير الخانية، فيعمل بها. وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الامام، وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد، وجوزه محمد رحمه الله تعالى لكل إن تيقن به وإن لم يتذكر توسعة على الناس. وفي

= العبارة التي ذكرها عن القاضي لم تكن بهذا اللفظ في قاضيخان في الإقرار عند الكلام على الكتابة ويمكن أن يكون في محل آخر لكن بالمعنى في البعض نعم ذلك مذكور في البزازية والفصول.

(١٠) قوله: لا يحكم عليه بالمال في الصحيح. أقول هذا صريح في أن في كتب المذهب قولاً بالحكم عليه.

(١١) قوله: إلا في يادكار العامة. كذا بخط المصنف والصواب الباعة.

(١٢) قوله: والصراف والسمسار. أقول في الفصل السابع والعشرين من معين الأحكام خط الصراف والسمسار حجة وبه كان يفتي برهان الأئمة (انتهى). هذا وللقاضي عبد البر بن الشحنة رسالة في هذه المسألة بين فيها ما هو الصحيح من المذهب وقد ذكرنا حاصلها فيما تقدم في كتاب القضاء.

الخلاصة قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينبغي أن يفنى بقول محمد رحمه الله تعالى، وهكذا في الأجناس (انتهى). وفي إجازات البزازية: أمر الصكاك بكتابة الاجارة وأشهد ولم يجر العقد. لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر (انتهى). واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها؛ فقليل يقع وهو إقرار به، وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب، وبه يفتى، وهو الصحيح في زماننا. كذا في القنية. وفيها بعده: وقيل لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق. وفي المبتغي بالمعجمة: من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ (انتهى). ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة. قال في فتح القدير من القضاء: وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين؛ إما ان يكون له سند فيه إليه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله

١٣ - ونحوها من التصانيف المشهورة (انتهى). ونقل الأسيوطي عن أبي اسحاق الأسفرايني: الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة، ولا يشترط اتصال السند إلى مصنفها (انتهى). ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم: يجوز الاعتماد على إشارته؛ فالكتابة أولى وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده؛ فقال في الخانية: ولو ادعى من الكتاب

(١٣) قوله: ونحوها من التصانيف المشهورة. يفهم منه أنه لا تجوز الفتوى من تصانيف الغير المشهورة وبه صرح المصنف في بعض رسائله.

تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى، لكن لا بد من الإشارة في موضعها.

١٤ - وفي اليتيمة: سئل عن وكيل عن جماعة بالدعوى لأشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي؟ قال: إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا (انتهى). وفي شهادات البزازية. شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارناً لقراءته، لا يصح لأنه لا يتبين القارىء من الشاهد. وذكر القاضي: ادعى المدعى من الكتاب، تسمع إذا أشار إلى مواضعها (انتهى). وفي الصيرفية: شهدا بالكتابة فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب. وهذا إصطلاح القضاة. وفي اليتيمة: سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته؟ فقال:

١٥ - إذا كان ينظره ينقله ويحفظه عن النظر

١٦ - فلا تقبل، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارىء

(١٤) قوله: وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن الشاهد الخ. قال بعض الفضلاء يؤخذ منه الجواب عن حادثة الفتوى وهي أن الشهود إذا سئلوا عن حدود الدار التي شهدوا ببيعها وكانوا قد كتبوا الحدود فلم يعرفوها هل تبطل شهادتهم؟

(١٥) قوله: إذا كان ينظره ينقله الخ. أقول حق العبارة أن يقول: إذا كان ينقله ينظره.

(١٦) قوله: فلا تقبل شهادته كما في التهذيب. أقول وكما في المنية وعبارتها شهادة الأخرس لا تقبل في حادثة ما.

القرآن من المصحف فلا بأس به (انتهى). وأما الحوالة
بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل
السفجة وفصل فيها تفصيلاً حسناً فليراجعها من رame. وأما
الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكاً بخط
يده اقراراً بما أو وصية ثم قال لآخر أشهد علي من غير أن
يقرأ له، وسعه أن يشهد (انتهى). وفي الخانية من الشهادات:
رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ
وصيته عليهم. قال علماؤنا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما
فيه، وقال بعضهم يسعهم أن يشهدوا. والصحيح أنه لا
يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا باحدى معان ثلاثة: أما ان
يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين
يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا علي بما فيه، أو يكتب هو بين
يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ويقول هو اشهدوا علي بما
فيه، وتماهه فيها.

أحكام الاشارة

الاشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء : من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وبراء وإقرار وقصاص ، إلا في الحدود ولو حد قذف ، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود . وفي رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتماه في الهداية . وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة ؛ فلا تقبل شهادته كما في التهذيب . وأما يمينه في الدعاوى ؛ ففي أيمان خزانة الفتاوى وتحليف الأخرس : أن يقال له عليك عهد الله تعالى وميثاقه ان كان كذا ؟

- ١ - فيشير به نعم ، ولو حلف بالله
- ٢ - كانت اشارته إقراراً بالله تعالى . وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أر الآن فيها نقلاً صريحاً . كتابة الأخرس كإشارته . واختلفوا في ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة أولاً . والمعتمد لا ،
- ٣ - ولذا ذكره في الكنز بأو ، ولا بد في إشارة الأخرس من ان

-
- (١) قوله : فيشير به . أي بالحلف المفهوم من قوله وتحليف الأخرس .
 - (٢) قوله : كانت اشارته إقراراً بالله . يعني ولا يكون حالفاً كما في الخانية .
 - (٣) قوله : ولذا ذكره في الكنز بأو . أقول المذكور في نسخ الكنز الصحيحة العطف بالواو الدالة على مطلق الجمع الصادق بالمعية لا بأو الدالة على أحد الشئين أو الأشياء .

- تكون معهودة وإلا لا تعتبر . وفي فتح القدير من الطلاق :
- ٤ - ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه ، لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس (انتهى) . وأما إشارة غير الأخرس ، فإن كان معتقل اللسان ففي اختلاف ،
- ٥ - والفتوى على أنه ان دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز اقراره بالإشارة والاشهاد عليه . ومنهم من قدر الامتداد بسنة ، وهو ضعيف . وان لم يكن معتقل اللسان
- ٦ - لم تعتبر اشارته مطلقاً
- ٧ - إلا في أربع : الكفر والاسلام والنسب
- ٨ - والافتاء . كذا في تلقيح المحبوبي ، ويزاد أخذاً من مسألة الافتاء بالראس إشارة الشيخ في رواية الحديث ؛ وأمان الكافر

-
- (٤) قوله : ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه إلى آخره . أقول ينبغي أن تكون الإشارة لا بالقراءة كذلك .
- (٥) قوله : فالفتوى على أنه ان دامت العقلة إلى الموت الخ . أقول يشكل عليه ما في القنية اعتقل لسانه يوماً وليلة فصلى صلاة الأخرس ثم انطلق لسانه لا تلزمه الاعادة (انتهى) . اللهم إلا أن تستثنى الصلاة لأنها بدخول وقت السادسة تدخل في حد الكثرة فيخرج باعادتها .
- (٦) قوله : لم تعتبر اشارته مطلقاً . أقول أي لا في الحدود ولا في غيرها .
- (٧) قوله : إلا في أربع الكفر والاسلام الخ . أقول في شرح الشافية أن جارية أريد اعتاقها في كفارة فجيء بها إلى رسول الله ﷺ فسألها أين الله فأشارت إلى السماء فقال أعتقها فانها مسلمة .
- (٨) قوله : والافتاء . نقله في القنية عن علاء الدين الزاهدي ونقل عن ظهير الدين =

٩ - أخذاً من النسب لأنه يحتاط فيه لحقن الدم، ولذا ثبت بكتاب الامام كما قدمناه،

١٠ - أو أخذاً من الكتاب والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم؛ كما لو قال أنت طالق هكذا وأشارت بثلاث وقعت، بخلاف ما إذا قال أنت طالق وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة كما علم في الطلاق،

١١ - ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيراً بأصابعه ولم يقل طالق، وتزاد أيضاً الاشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير. وهنا فروع لم أرها الآن. الأول: إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب،

١٢ - ينبغي أن تحرم عليه أخذاً من قولهم أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه، فجعلوا التحريك قراءة، الثاني: علق الطلاق

= المرغيناني أنه لا يعتبر؛ قال لأن الاشارة من الناطق لا تعتبر وفي مجمع الفتاوى تعتبر لأن جواب المفتي ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتي وإذا حصل هذا المقصود استغنى المستفتي عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانها يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز.

(٩) قوله: أخذاً من النسب لأنه يحتاط. يعني كما يحتاط في ثبوت النسب ولذلك اثبتوا نسب ولد المشرقي من المغربية.

(١٠) قوله: أو أخذاً من الكتاب. عطف على قوله أخذاً من النسب وقوله الكتاب أي كتاب الامام بالأمان.

(١١) قوله: ولم أر الآن حكم أنت هكذا الخ. قال بعض الفضلاء يجب أن لا يقع شيء وان نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر دون اللفظ.

(١٢) قوله: ينبغي أن يحرم عليه أخذاً من قولهم الخ. أقول في الأخذ منه نظر =

بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة، وينبغي الوقوع لوجود الشرط.
الثالث: لو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة،
ينبغي الوقوع والله أعلم. (قاعدة): فيما إذا اجتمعت الإشارة
والعبارة؛ وأصحابنا يقولون إذا اجتمعت الإشارة والتسمية
فقال في الهداية من باب المهر: الأصل أن المسمى إذا كان من
جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود
في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه،

١٣ - وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى، لأن المسمى مثل
المشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من
حيث أنها تعرف الماهية، والإشارة تعرف الذات، ألا ترى
أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوت أحرر فإذا
هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس (انتهى). قال
الشارحون إن هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع
والاجارة وسائر العقود، ولكن أبو حنيفة رحمه الله جعل
الخمر والخل جنساً، والحر والعبد جنساً واحداً فتعلق بالمشار

= لأن جعلهم التحريك قراءة تكليف له بالقراءة بحسب الامكان في باب العبادات ولذا
قالوا الأقرع يجري موسى على رأسه وإن لم يكن بها شعر في باب الحج تكليفاً بالخلق
بقدر الامكان في باب العبادات ولم يعهد مثل ذلك في باب المحرمات.

(١٣) قوله: وإن كان من خلاف جنسه الخ. أقول يشكل على هذا ما في
المحيط من باب ما يرجع به الوكيل على الموكل قال بعت منك هذا الحمار بكذا وأشار
إلى عبد قائم بين يديه جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية لأن العقد تعلق بالمشار
إليه.

اليه ؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخلل
وأشار إلى خمر أو على هذا العبد وأشار إلى حر، ولو سمي
حراماً وأشار إلى حلال فلها الحلال في الأصح، ولو سمي
البيع شيئاً وأشار إلى خلافه؛ فان كان من خلاف جنسه بطل
البيع كما إذا سمع ياقوت وأشار إلى زجاج لكونه بيع
المعدوم، ولو سمي ثوباً هروياً وأشار إلى مروي؛ اختلفوا في
بطلانه أو فساده، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر
الاختلاف في الثوب دون الفص، ونظير الفص: الذكر
والانثى من بني آدم جنسان، بخلافهما من الحيوان جنس واحد
فله الخيار إذا كان الجنس متحداً والفائت الوصف، وفي باب
الاقتداء قالوا: لو نوى الاقتداء بهذا الامام زيد فبان عمرو
لم يصح الاقتداء، ولو نوى الاقتداء بالامام القائم في
المحراب على ظن انه زيد فبان أنه عمرو يصح، ولو نوى
الاقتداء بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به، ولو
بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح لأن الشاب يدعى شيخاً
لعلمه، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل
فبان انه امرأة لم تصح.

١٤ - واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الاسلام العيني في شرح
البخاري

(١٤) قوله: استنبط من مسألة الاقتداء الخ. أي من المسئلة الأولى من مسائل
الاقتداء وهي لو اقتدى بهذا الامام زيد فبان عمرو.

١٥ - عند الكلام على الحديث : (صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه)

١٦ - ان الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ إلى آخر ما قاله ، وأما في النكاح ، فقال في الخانية : رجل له بنت واحدة اسمها عائشة ؛ فقال الأب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح ،

١٧ - ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها ؛ فقال الزوج قبلت جاز (انتهى) . ومقتضاه أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى بنته لصحت تعويلا على الإشارة ، وكذا لو قال زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية ، أو هذه العجوز

(١٥) قوله : عند الكلام على الحديث « في مسجدي هذا » . كذا بخط المصنف بتعريف الحديث وما بعده بدل والمعروف في مثل هذا التنكير والاضافة إلى الجملة .

(١٦) قوله : ان الاعتبار للتسمية الخ . يعني لا للإشارة إذ لو اعتبرت لاختص بما كان في زمنه ﷺ إلا بنية لأن المسجد قد غير بعده عليه الصلاة والسلام .

(١٧) قوله : ولو كانت البنت حاضرة الخ . أقول في شرح الكافية للسيد ركن الدين لو قال زوجتك بنتي فاطمة واسم بنته عائشة فان أراد عطف البيان صح النكاح وان أراد البذل لم يصح لأن الغلط لم يقع في معتمد الكلام (انتهى) . وفي جمع الفتاوى سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر تزوج باسمها الآخر قال والأصح عندي أن يجمع بين الاسمين (انتهى) . وفيه لو كانت له بنتان إحداها كبرى اسمها عائشة والأخرى صغرى اسمها فاطمة وان أراد أن يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة يتعقد على الصغرى ولو قال زوجت بنتي فاطمة الكبرى لا ينعقد .

فكانت شابة ، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه ، وكذا
المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات

١٨ - والعلو والنزول . وأما في باب الأيمان ؛ فقالوا لو حلف لا
يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ، ولو
حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعدما صار كبشاً حنث
لأن في الأول وصف الصبا ، وإن كان داعياً إلى اليمين لكنه
منهى عنه شرعاً ، وفي الثاني وصف الصغر ليس بداعٍ إليها ؛
فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش ،

١٩ - ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو صديقه
هذا فزالت الاضافة فكلمه لم يحنث في العبد ، وحنث في المرأة
والصديق ، وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم
كلمه حنث .

(١٨) قوله : والعلو والنزول . أقول لم يظهر لي مراده بالعلو والنزول هنا .
(١٩) قوله : ولو حلف لا يكلم هذا الصبي الخ . أقول الأصل في هذا وأمثاله أن
اليمين إذا تعلقت باسم مشار إليه يبقى ببقاء الاسم ويزول بزواله لا تعتبر أوصافه إذا لم
تكن الصفة داعية إلى اليمين لأن الوصف يذكر للتعريف والاشارة أبلغ أسباب التعريف
فلم يعتبر الوصف معها لأنه دونها ولا تنعقد اليمين بها والوصف الذي هو داع لليمين
يعتبر لأنه إن كان لا يفيد التعريف يفيد تقييد اليمين به ؛ كذا في شرح الجامع الكبير
المسمى بالتحريير .

القول في الملك

١ - قال في فتح القدير: الملك قدرة يشبتها الشارح ابتداء على التصرف، فخرج نحو الوكيل (انتهى).

٢ - وينبغي أن يقال إلا لمانع كالمحجور عليه فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه. وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لا غير إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر لأن اجتماع الملكين في محل واحد

٣ - فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح

٤ - والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير، إلى آخره وفيه مسائل: الأولى: أسباب التملك: المعاوضات المالية والأموار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا

(١) قوله: قال في فتح القدير الملك قدرة الخ. أقول نص عبارته: الملك القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع؛ ثم قال فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا إلا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة لمانع.

(٢) قوله: وينبغي أن يقال الخ. صريح في ان صاحب الفتح لم يذكره في التعريف وليس كذلك بل ذكره وذكر محترزه كما قدمناه بنقل صريح نص عبارته.

(٣) قوله: فلا بد وان يكون الخ. قال الامام أبو بكر السيرا في يجوز أن تكون الواو بمعنى من ويجوز أن تكون واواً للصوق اي لصوق اسم لا بخبرها.

(٤) قوله: والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير الخ. وهو طريق الملك =

٥ - والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والاحياء ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتل يملكها أولاً ثم تنقل إلى الورثة ، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه ، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وعظم منافع ملكه وإذا خلط المثلثي بمثلثي بحيث لا يتميز ملكه . الثانية : لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره إلا الارث اتفاقاً ،

٦ - وكذا الوصية في مسألة ؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله . قال الزيلعي : وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً

= في جميع الأحوال لأن الأصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافه عن الميت حتى كأنه حي لا لانتقال ملك المورث للرد بالعيب دون المشتري فالأسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقض للملك وهو البيع ونحوه وخلافه وهو الميراث والوصية وما أريد لأجله حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل إذا خلت عن الأحكام ولا تبطل بمخلوها عن الحكم .

(٥) قوله : والوقف . أقول المراد منافع الوقف وإلا فرقة الوقف لا تملك عندنا لأن الملك في الوقف يزول عن المالك لا إلى مالك ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو معيناً كما سيأتي قريباً .

(٦) قوله : وكذا الوصية في مسألة ألخ . أي يدخل الموصى به في ملك الموصى له إذا مات الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية لأن أحداً لا يقدر على اثبات الملك لأحد بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان أن الوصية عن جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته =

٧ - لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه (انتهى). وزدت: ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملكه السيد بلا اختياره، وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقاً، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء كما في فتح القدير، والمعيب إذا رد على البائع به، لكن ان كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وان كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه، وارش الجنایات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالبيع اذا هلك في يد البائع فان الثمن يدخل في ملك المشتري، وكذا انما ملكه من الولد والشار

= وإنما يتوقف لحق الموصى له فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة.

(٧) قوله: لعدم من يلي عليه الخ. قال بعض الفضلاء استفيد منه جواب واقعة الفتوى وهي لو جعل شخصاً وصياً على أولاده هل يملك الوصي التصرف فيما يتعلق بالحمل أم لا؟ وهل إذا انفصل حياً يكون وصياً عليه أم لا؟ ولم أره صريحاً (انتهى). وفي مغني المفتي رجل أوصى لما في بطن المرأة حتى جازت الوصية وصالح أبو الحمل بما أوصى له مع رجل لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين لأنه أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعلمنا بهما ففي حق الموصى له اعتبر نفساً وفي حق الصلح اعتبر جزءاً عملاً بهما. كذا في الولوالجية وفي التبين ولا تصح الهبة للحمل لأن الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه فصار كالبيع. قلت فقد أفاد رحمه الله أنه لا ولاية على الجنين لأحد أصلاً وبه ظهر خطأ من أفى أن الوصي يملك التصرف في المال الموقوف للحمل والله أعلم (انتهى).

٨ - والماء النابع في ملكه وما كان من انزال الأرض، إلا الكلاً والحشيش والصيد الذي باض في أرضه. الثالثة: المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول إلا إذا كان في خيار الشرط: فإن كان للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً،

٩ - وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام خلافاً لهما، وفي التحقيق الأمر موقوف، فإن تم كان للمشتري؛ فتكون الزوائد له من حينه وإن فسخ فهو للبائع، فالزوائد له، ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالاً مراعى؛ فإن اسلم تبين أنه لم يزل، وإن مات أو قتل بان أنه زال عن وقتها. الرابعة: الموصى له يملك الموصى به بالقبول

١٠ - إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها، فلها شبهان: شبه بالهبة فلا بد من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً؛ فلا تتوقف

(٨) قوله: والماء النابع الخ. قيل عليه: هذا مختلف لقولهم في كتاب الشرب إنه ليس له منع من يريد الشفة يعني شرب بني آدم ولو ملكه لكان له المنع.

(٩) قوله: وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام. أي لا يدخل المبيع في ملك المشتري عند الإمام رحمه الله لأن الثمن باق على ملكه فلو دخل المبيع أيضاً لاجتمع في ملكه عوضان وهو لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع؛ واعتمد قول الإمام أصحاب المتون. واعلم أنه يجب نفقة المبيع على المشتري إذا كان له الخيار بالاجماع كما في السراج لثلا يهلك ولنا فيه كلام ذكرته في كتابي قرّة العيون بنموذج الفنون.

(١٠) قوله: إلا في مسألة قدمناها. أقول الذي قدمه مسألتيان فكأنه نسي ما قدمت يداه.

على القبول، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولوالجية، والمملك بقبوله يستند إلى وقت موت الموصي بدليل ما في الولوالجية: رجل اوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي؛ فان حضر الغائب ان قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة. (انتهى). الخامسة: لا يملك المؤجر الاجرة بنفس العقد، وإنما يملكها بالاستيفاء أو بالتمكن منه

١١ - أو بالتعجيل

١٢ - أو بشرطه؛

١٣ - فلو كان عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً وبهذا فارقت البيع؛ فإن البيع عين موجودة

١٤ - فما لم تحدث فهو على ملك المؤجر، ولذا قلنا إن المستأجر لا

(١١) قوله: أو بالتعجيل. أي تعجيل الأجر بأن يدفعه قبل الاستيفاء.

(١٢) قوله: أو بشرطه. أي أو بشرط التعجيل حال العقد وهذا إذا كانت الاجارة منجزة أما الاجارة المضافة فلا تملك الأجرة فيها بشرط التعجيل كما في منح الغفار شرح تنوير الابصار.

(١٣) قوله: فلو كان عبداً فاعنقه الخ. أقول ينظر حكم ما لو عجل العبد أجره ولم يعجله ولم يشترط تعجيله واستوفى بعض المدة ثم أعتق العبد.

(١٤) قوله: فما لم يحدث الخ. تفريع على قوله لأنها تحدث شيئاً فشيئاً فكان حقه أن يذكر بعده.

تصح اجارته من المؤجر . السادسة: اختلفوا في القرض : هل
يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف ؟

١٥ - وفائده

١٦ - ما في البزازية: باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض ،
الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك ، يجوز لأنه صار
ملكاً للمستقرض ، وعند الثاني لا يجوز لأنه لا يملك
المستقرض قبل الاستهلاك ، وبيع المستقرض يجوز اجماعاً ، فيه
دليل على أنه

١٧ - يملك بنفس القرض ، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين

١٨ - يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائماً في يد المستقرض ، ويجوز
للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل
بخلاف البيع (انتهى) . وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم .

(١٥) قوله : وفائده . أي ثمة الخلاف المدلول عليه بالفعل .

(١٦) قوله : ما في البزازية باع المقرض الخ . أقول هذه العبارة المنقولة عن
البزازية مشكلة جداً فإن الحكم بالعكس كما في الولوالية والخانية وغيرها ومن ثمة
قال المصنف بعد نقلها ليتأمل في مناسبة التعليل للحكم . وسبب اشكال عبارة البزازية
أن لا سقطت من قلم الناسخ الأول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض
الكر المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزادت في قوله وعند الثاني
لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارتها باثبات لا في العبارة الأولى واسقاطها من
الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم .

(١٧) قوله : يملك بنفس القرض . كذا بخط المصنف والظاهر أن يقول بنفس

القبض ويمكن أن يوجه ما ذكر بأن يراد بالقرض الاقراض المستلزم للقبض .

(١٨) قوله : يجوز بيع ما في الذمة وإن كان قائماً في يد المستقرض الخ . بعد =

السابعة: دية القتل تثبت للمقتول ابتداء ثم تنتقل إلى ورثته؛ فهي كسائر امواله فتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه؛ ولو اوصى بثلث ماله دخلت. وعندنا القصاص بدل عنها فيورث كسائر امواله، ولهذا لو انقلب ما لا تقضي به ديونه وتنفذ وصاياه، ذكر الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس. وفرعت على ذلك، ولم أر من فرعه: لو قال اقتلني فقتله؛ وقلنا لا قصاص باتفاق الروايات عن الامام؛ فلا دية أيضاً لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله وهي احدى الروايتين، وينبغي ترجيحها لما ذكرنا، ثم رأيت في البزازية

١٩ - ان الاصح عدم وجوبها؛ فظهر ما رجحته بحثاً مرجحاً نقلاً والله الحمد والمنة، ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلاً لم أره الآن، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا جنى على الراهن. الثامنة: في رقبة الوقف؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك، وإنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معينا.

= القبض كما لو كان له بذمة شخص كر من القمح على وجه القرض فباعه من آخر يجوز سواء كان الكر قائماً أو هالكاً وذلك لأن الواجب للمقرض في ذمة المستقرض مثل ما اقرض لاعينه ولذلك يرد مثله وإن كان عينه قائماً إلا إذا كان القرض فاسداً فإنه يجب رد العين.

(١٩) قوله: الاصح عدم وجوبها. اقول قد نقل الزيلعي تصحيح وجوب الدية فعلى هذا يكون في المسألة اختلاف تصحيح لكن ما في الشروح مقدم على ما في كتب الفتاوى.

التاسعة: اختلفوا في وقت ملك الوارث: قيل في آخر جزء من اجزاء حياة المورث، وقيل بموته، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث؛ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين: لو استغرقها دين لا يملكها بوارث إلا إذا ابرأ الميت غريمه أو اداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء، أما لو اداه من مال نفسه مطلقا، بشرط التبرع أو الرجوع، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها؛

٢٠ - فلو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه،

٢١ - ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين

٢٢ - وإنما يبيعه القاضي والدين المستغرق بمنع جواز الصلح والقسمة فإن لم يستغرق لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه، ولو

(٢٠) قوله: فلو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق. اقول في العمادية عن الصغرى واحاله إلى الجامع ان استغرق التركة بدين الوارث إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث كما سيذكره عن البزازية.

(٢١) قوله: ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين الخ. يعني أن يبيعه موقوف على رضا الغرماء. قال في البزازية في السابع من كتاب الوصايا. لا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين المحيط إلا برضاء الغرماء.

(٢٢) قوله: وإنما يبيعه القاضي. اقول ذكر الضمير الراجع للتركة لتأويلها بالمتروك ثم اقول ينبغي أن يكون البيع بحضرة الورثة لماهم من حق امساكها وقضاء الدين من ما لهم آخذاً مما في الثالث من العمادية أن المأذون المديون لا يبيعه القاضي إلا بحضرة مولاه والجامع بين المسألتين تعلق الحق للوارث كالمولى.

فعلوا جاز ، ولو اقتسموها ثم ظهر دين محبط أو لاردت
القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو
مستغرقا . وهنا مسألة : لو كان الدين للوارث والمال منحصر
فيه ؛ فهل يسقط الدين وما يأخذه ميراث أو لا ، وما يأخذه
دينه ؟ قال في آخر البزازية : استغراق التركة بدين الوارث إذا
كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث (انتهى) . ثم اعلم أن
ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت ، فهو قائم مقامه كأنه
حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ، ويصير مغروراً بالجارية التي
اشتراها الميت ، ويصح اثبات دين الميت عليه ويتصرف وصي
الميت بالبيع في التركة مع وجوده . وأما ملك الموصى له
فليس خلافة عنه بل بعقد يملكه ابتداء ، فانعكست الاحكام
المذكورة في حقه ،

٢٣ - كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب القضاء
للخصاف وذكر في التلخيص ما ذكرناه ، وزاد عليه أنه يصح
شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف
الوارث . العاشرة : يملك الصداق بالعقد ؛ فالزوائد لها قبل
القبض ؛ وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الاصل بالطلاق
قبل الدخول ، وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن

(٢٣) قوله : كذا ذكره الصدر الشهيد الخ . نص عبارته : وإن ادعى قوم على
الميت ديونا فإن ارادوا أن يشبوا ذلك على الميت فليس لهم أن يشبوا ذلك الا بمحضر
خصم من وارث أو وصي وليس لهم أن يشبوا ذلك على غريم للميت عليه دين ولا
موصى له ولا غريم له على الميت دين أما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا =

النصف يعود إلى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً، وبعده بقضاء أو رضاء، وفائدته في الزوائد الحادية عشرة في استقرار الملك؛ فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض، ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما أوضحناه في الشرح،

٢٤ - والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل

= يدعي عليه شيئاً وإنما يدعي ديناً في ذمة الميت لكن إذا ثبت ذلك ثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار أنه تركه الميت فلا يكون الغريم له خصماً بخلاف الوارث أو الوصي فلأنه يدعي حق قبض الذي عليه لنفسه وأما الموصى له فلأنه ليس بخليفة للميت فيما يملك بل يملك ابتداء بعقد الوصية ألا ترى إنه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي وإذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي اثبات دين عليه وأما الغريم الذي له على الميت دين فكذا أيضاً (انتهى). وتمام الكلام فيه فليراجع من الباب الثالث والسبعين. هذا واعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فإن المصنف قد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن يملك الوارث قال المصنف في البحر وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن يملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في تلخيص الجامع بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث.

(٢٤) قوله: والأخير من زياداتي. قيل عليه لا حاجة إلى زيادتك لأنهم قالوا الدخول في النكاح السابق دخول في الثاني الواقع في العدة فهو داخل في قولهم يستقر بالدخول.

الدخول، ولا يتوقف استقراره على القبض لأنه لو هلك لم ينفسخ النكاح: ولا فرق بين الدين والعين. وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع بخلاف ثمن المبيع فإنه لا يقبله بالانقطاع لجواز الاعتياض عنه. وأما الملك في المغصوب والمتسهلك فمستند عندنا إلى وقت الغصب، والاستهلاك؛ فإذا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً إلى وقت الغصب، وفائدته تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له. والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب بشرط القضاء بالقيمة، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة كذا في الكشف في باب النهي. وفي الهداية من النفقة: لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه واذن القاضي ضمنها، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما لأنه لما ضمن ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً. وذكر الزيلعي: أنه بالضمان استند ملكه إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما إذا قضى دين المودع بها (انتهى). وفي شرح الزيادات لقاضيخان من أول كتاب الغصب الأصل الأول: إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند إلى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرها يقتصر على التضمين؛ إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا

لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب، فلا يظهر ذلك في حق غيرها

٢٥ - إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي لأن الحكم الشرعي يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل،

٢٦ - ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل: منها؛ الغاصب إذا أودع العين ثم هلك عند المودع ثم ضمن المالك الغاصب فلا رجوع له على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه،

٢٧ - وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب، فلو أعتقها الغاصب صح، ولو ضمنها المودع فاعتقها لم يجز، ولو كانت محرمة من الغاصب عتقت عليه لا

(٢٥) قوله: إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ البيع.

(٢٦) قوله: ثم ذكر فروعاً إلى قوله منها الغاصب إذا أودع العين ثم هلك عند المودع. أقول المذكور في شرح الزيادات: رجل غصب جارية وأودعها رجلاً فقتلت عنده قتيلاً خطأ ثم ماتت واستحققت فهو بالخيار يضمن أيها شاء لأن كل واحد منهما غاصب في حقه هذا والغصب سواء إلا في خصال ثلاثة أحدها أن هنا إذا ضمن الغاصب لا يرجع على مودعه لأنه ملكها بأداء الضمان فيصير مودعاً مال نفسه والثاني إذا ضمن المستحق المودع يدفع القيمة إلى أولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة أخرى ثم المودع يرجع بجميع ما غرم على الغاصب لأنه عامل له فيرجع عليه بجميع ما غرم والخصلة الثالثة أنها لو أبقت من المودع ثم عادت من الأباقي بعد التضمن عادت على ملك الغاصب في الأحوال كلها لأن إقرار الضمان على الغاصب.

(٢٧) قوله: وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت الخ. الذي في شرح الزيادات =

على المودع إذا ضمنا، لأن قرار الضمان على الغاصب، لأن المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملاً له فهو كوكيل الشراء، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت هي يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن، وكذا إذا ذهبت عينها، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنها المالك، فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة، وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمناها كالوكيل بالشراء، لأن الفائت وصف وهو لا يقابله شيء، ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وادى جميع القيمة، وان شاء ترك كما في الوكيل بالشراء، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء، وان أعارها أو وهبها، فإن ضمن الغاصب كان الملك له، وان ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لها، لأنها لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليها فكان الملك لها، ولو كان مكانها

= رجل غصب جارية فأودعها رجلاً فأبقت منه ثم استحققت كان له الخيار يضمن أيها شاء فإن ضمن الغاصب برىء المودع وكانت الجارية ملكاً للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكاً للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز إلى آخر ما ذكره فليراجع.

مشتري فضمن سلمت الجارية له، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها، لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرمة منه، ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمن أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني، وإذا ضمن المال الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكاً للأول، فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت

٢٨ - كانت للثاني، وتقام التفريعات فيه. الثانية عشرة: المالك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى به بمنفعته، أبداً رقبته للوارث، وليس له شيء من منافعه، ومنفعته للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك، والولد والغلة والكسب للمالك، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراجه من بلد الموصى إلا أن يكون أهله، في غيرها، ويخرج العبد من الثلث،

٢٩ - ولا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية، وجاز بيع الوارث

(٢٨) قوله: كانت للثاني. لأن الأول لما ضمن الثاني فقد ملكها منه بقضاء القاضي وتحول حقه من العين إلى القيمة فلا يتحول بعد ذلك إلى الجارية كذا في شرح الزيادات.

(٢٩) قوله: لا يملك استخدامه إلا في وطنه وعند أهله. قال بعض الفضلاء نقل =

الرقبة من الموصى له، ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة. فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية، وارش الجناية عليه للمالك كالموهوب له وكسبه ان لم تنقص الخدمة فإن نقصتها اشترى بالأرش خادم ان بلغ، وإلا بيع الأول وضم إلى الارش واشترى به خادم، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا على قتله، فإن اختلفا ضمن القاتل قيمته يشترى بها آخر؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته، يشترى بها خادم هكذا في وصايا المحيط. وأما نفقته فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة؛ فنفقته على المالك وان بلغها فعلى الموصى له، إلا أن يمرض مرضاً يمنعه من الخدمة فهي على المالك؛ فإن تطاول المرض باعه القاضي ان رأى ذلك واشترى بثمانه عبداً يقوم مقامه كذا في نفقات المحيط.

٣٠ - وأما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية. وأما ما في

= الزيلعي ما يخالف ما ذكره المصنف عند قول الكنز ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط حيث قال بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لأن مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه.

(٣٠) قوله: وأما صدقة فطره فعلى المالك الخ. أي صدقة فطر العبد الموصى بخدمته وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمداً أو خطأ. قال في الفتح وما وقع في شرح الكنز: والعبد الموصى برقبته لإنسان لا تجب صدقة فطره من سهو القلم (انتهى). وبه سقط قول المصنف ويمكن حمله على أن المراد لا يجب على الموصى له بخلاف نفقته لأنه فهم أن كلام الزيلعي في العبد الموصى بخدمته وليس كذلك بل كلامه في العبد الموصى برقبته.

الزيلي من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم، كما في فتح
القدير، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له
بخلاف نفقته. وأما بيعه من غير الموصى له، فلا يجوز إلا
برضاه، فإن بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي،
ذكره في السراج الوهاج من الجنائيات، بخلاف ما إذا قتل
خطأً وأخذت قيمته يشتري بها عبد وينتقل حقه فيه من غير
تجديد، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله. ذكره
قاضيخان من الوقف، وكالمدير إذا قتل خطأ يشتري بقيمته
عبد ويكون به مديراً من غير تدبير. ذكره الزيلي من
الجنائيات. ولم أر حكم كتابته من المالك؛ وينبغي أن تكون
كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي، وحكم اعتقائه عن الكفارة،
وينبغي أن لا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك.

٣١ - ولم أر حكم وطء المالك، وينبغي أن يحل له لأنه تابع للملك
الرقبة، وقيد الشافعية بأن تكون ممن لا تحل وإلا فلا. الثالثة
عشرة: تملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقر الملك في الهبة
بوجود مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه

(٣١) قوله: ولم أر حكم وطء المالك وينبغي أن تحل الخ. قال بعض الفضلاء
لا يلزم من ملك الرقبة حل الوطء فإن الرجل إذا زوج أمته لا يحل له وطؤها ما دامت
متزوجة وكذلك لا يحل وطء أمته المجوسية؛ والذي يظهر عدم حل الوطء قياساً
على الأمة المستأجرة (انتهى). أقول في القياس المذكور نظر ظاهر والظاهر الحل كما
ذكره المصنف لعدم المانع وأما ما ذكره من عدم حل أمته المتزوجة وأمته المجوسية
فلمانع وهو نكاح الزوج وكون الأمة مجوسية.

- ٣٢ - وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك .
- ٣٣ - الرابعة عشرة: تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي ، فقبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات ، وتبطل إذا باع ما يشفع به . تنبيه : قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر ، وينبغي أن له الإعارة : وأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل ، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير ، والشافعية جعلوا لذلك أصلاً وهو : أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة ، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة ، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالاً للانتفاع فقط ،
- ٣٤ - وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الاعارة اباحة المنافع لا تمليكها والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض ، فهي

(٣٢) قوله: وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك . وهو الاستيلاد وهو طريق الملك في جميع الأموال لأن الأصل الإباحة فيها كما تقدم .

(٣٣) قوله: الرابعة عشرة تملك العقار . أقول لم يذكر المصنف الملك في القسمة بماذا يستقر وذكره في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة فقال إن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف بإحدى معان أربع : إما بالقبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً (انتهى) . وفي القنية : والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف بالمقبوض بالشراء الفاسد (انتهى) . أقول للشفيع الأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي قبلها لا ملك له فلا تورث عنه لو مات وتبطل ما إذا باع ما يشفع به .

(٣٤) قوله: وهذا يتخرج على قول الكرخي . أقول الصواب أن يقول وهذا يناسب قول الكرخي .

كالإجارة تمليك المنافع، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة للملك أكثر مما ملك، فإنه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير ملك، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين: لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة. وهذان التعليلان يشملان الموقوف عليه والمستعير وهما سواء على الراجح، فيملك الموقوف عليه السكنى المنفعة كالمستعير، وقيل إن ما أبيح له الانتفاع، وهو ضعيف كان له الإجارة. وتماه في فتح القدير من الوقف. وأما الإجارة المقطع ما أقطعه الإمام؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا بصحتها، قال: ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناءها؛ ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال؛ فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا، وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة ٣٥ - لانتقال الملك إلى غير المؤجر.

(٣٥) قوله: لانتقال الملك إلى غير المؤجر. كذا بخط المصنف وفيه أنه ذكر صدر الشريعة أنه لا يقال مؤجر ورده حفيد السعد في حاشيته عليه بأنه سمع في الحديث النبوي لفظ المؤجر (انتهى). وهو مبني على جواز الاحتجاج بالأحاديث من حيث اللفظ وفيه كلام يعلم بمراجعة شرح التسهيل للفاضل الدماميني.

٣٦ - كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الاقطاع،

٣٧ - وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد (انتهى). وقد ألفت رسالة في الإقطاعات وأخرى سيمتها (التحفة المرضية في الأراضي المصرية) وفيما أفتى به العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الاقطاع عن المقطع متى شاء، وهو محمول على ما

٣٨ - إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال، أما إذا أقطعه مواتاً من بيت المال فأحياها، ليس له إخراجه عنه لأنه صار مالكا للرقبة، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج.

(٣٦) قوله: في النظائر التي خرج عليها الخ. خرج عليها أرباب التخريج لعدم وجدانهم الرواية عن الامام وأصحابه بصحة إجارة المقطع.

(٣٧) قوله: وهي إجارة المستأجر. بفتح الجيم على صيغة اسم المفعول كما في خط المصنف بالقلم.

(٣٨) قوله: إذا أقطعه الخ. أقول الاقطاع إنما يكون للعامر أما الاذن من الامام لمن يحيي أرضاً مواتاً فلا يقال له اقطاع وحينئذ فلا حاجة إلى هذا الحمل الذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى.