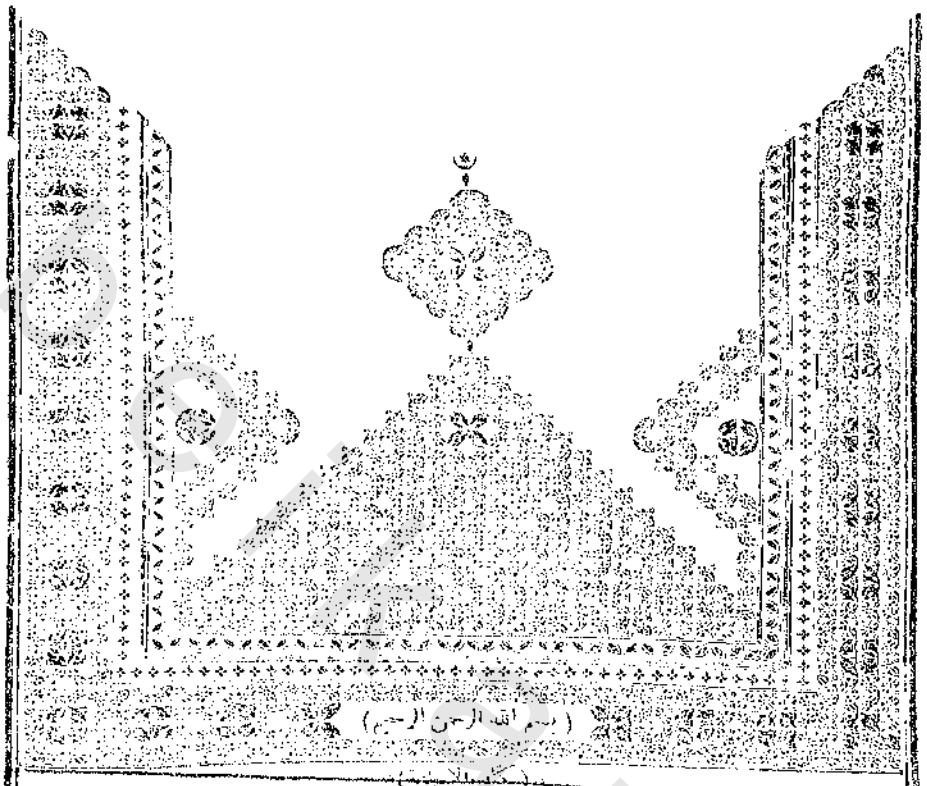
الجزء الرابع من حاشية العلامة الطحطاوي
على الدر المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام الاعظم
ابي حنيفة النعمان مع
الشرح المذكور
نفع الله به
المسلمين
امين

obeikandl.com

فهرست الجزء الرابع من حاشية الطحطاوي على الدر المختار

صحيفة		صحيفة	
٢	كتاب الاجارة	٢٣٩	باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
١٤	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافها فيها	٢٤٥	باب الرهن يوضع على يد عدل
٢٣	باب الاجارة الفاسدة	٢٤٧	باب التصرف في الرهن الخ
٣٤	باب ضمان الاجير	٢٥٣	فصل في مسائل متفرقة من كتاب الرهن
٤٢	باب فسخ الاجارة	٢٥٦	كتاب الجنايات
٤٧	مسائل شتى في الاجارة	٢٦٠	فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه
٥٣	كتاب المكاتب	٢٦٧	باب القود فيما دون النفس
٥٥	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله	٢٧٢	فصل في القطع
٦٠	باب كتابة العبد المشترك	٢٧٦	باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
٦١	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٢٧٨	كتاب الديات
٦٦	كتاب الولاء	٢٨٢	فصل في الشجاج
٧٠	فصل في ولاء الموالاة	٢٨٥	فصل في الجنين
٧١	كتاب الاكراه	٢٨٧	باب ما يضمن الرجل في الطريق وغيره كالمسجد
٨٠	كتاب الحجر	٢٩٠	فصل في الحائط المائل
٨٧	فصل بلوغ الغلام	٢٩٣	باب جناية البهيمة والجناية عليها
٨٨	كتاب المأذون	٢٩٨	باب جناية المملوك والجناية عليه
٩٨	باب الغصب	٣٠١	فصل في الجناية على العبد
١١٠	فصل غيب	٣٠٣	فصل في غصب الفتن وغيره
١١٧	كتاب الشفعة	٣٠٤	باب الشفعة
١٣١	باب طلب الشفعة	٣١١	كتاب المعاقل
١٣٦	باب ما تثبت فيه الشفعة	٣١٤	كتاب الوصايا
١٢٧	باب ما يبطلها	٣٢٢	باب الوصية بثلث المال
١٣٢	كتاب القسمة	٣٢٨	باب العتق في المرض
١٤١	كتاب المزارعة	٣٢٩	باب الوصية للاقارب وغيرهم
١٤٦	كتاب المساقاة	٣٣٣	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
١٤٩	كتاب الذبائح	٣٣٥	فصل في وصايا الذمي
١٥٩	كتاب الاضحية	٣٣٧	باب الوصي
١٦٨	كتاب الحظر والاباحة	٣٤٤	فصل في شهادة الاوصياء
١٧٧	فصل في اللبس	٣٤٩	كتاب الخنثى
١٨٢	فصل في النظر والمس	٣٥٢	مسائل شتى
١٨٧	باب الاستبراء وغيره	٣٦٤	كتاب الفرائض
١٩٢	فصل في البيع	٣٨٢	فصل في العصبات
٢١٤	كتاب احياء الموات	٣٩٢	باب العول
٢١٧	فصل الشرب	٣٩٦	باب توريث ذوي الارحام
٢٢١	كتاب الاشربة	٤٠٢	فصل في الغرقى والحرقى
٢٢٧	كتاب الصيد	٤٠٤	فصل في المناسخة
٢٣٤	كتاب الرهن	٤٠٥	باب الخنارج



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الاجارة)

من أجر من حد ضرب ونحل والمد أفصح قال الزمخشري آجرت أفعلت فاما موجر وآجر خطأ وقيل آجر الدار من افعل ومؤاجرة الاجير من فاعل كعامل معاملة فلا يتعدى الا لمفعول واحد وقيل هما فيهما اه عبد البر وقال ابن الضياء في شرح الجمع والصواب ما ثبت في العين والاساس أن فاعل بمعنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤاجرة الاجير من ذلك فالحاصل انك اذا قلت آجرت الدار والمحول فهو من أفعل لا غير واسم الفاعل موجر وأما آجر بمعناه فغلط محض واما آجر الاجير بمحل أن يكون من الافعال ذكره في المغرب والصحاح وأن يكون من المؤاجرة وهي المفاعلة وعليه ابن الحاجب واستبعد جعله من الايجار وهو الافعال اه (قوله لكونها قابلة عين) اى لاعيان مقدمة وجودا على المنافع لان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم انعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذلك أورد كتاب الاجارة متصلا بذكر الصدقة اه طوري (قوله اسم للاجرة) قال في التبيين وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما اعطى من كراء الاجير وقد أجره واذا اعطاه اجرته اه وفي العيني هي فعالة او اعالة على تقدير حذف فاء الفعل اه وقال في البناية ويجوز أن تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده لم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر اه طوري (قوله وهي ما يستحق على عمل الخير) في العبارة خلل يدل عليه ما في شرح العيني على الكنز والاجرة الاسم وهي ما يعطى من كراء الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال اعظم الله اجرك اه (قوله تمليك نفع) اى بايجاب وقبول ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يفيد تمليك الخ وفي التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة عمل انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها لي اليوم والا فعليك كل شهر بألف درهم فجعل في قدر ما يتفرغ متاعه اجر المثل فان سكن شهرا فهي عما قال المالك طوري وخرج بالتمليك وان كان جنسا فانه قد يخرج به النكاح قال المصنف تبعا للزيلعي فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها اه قال سري الدين وهو يخالف ما سبق في النكاح من انه عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقال الزيلعي في النكاح ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة اه وخرج بقيد النفع البيع والهبة وافاد المصنف أن هذا التعريف يعم الصحيح من الاجارة والفاسد لعدم التقييد بالمعلومية في النفع والعوض (قوله اوأوان) الاولى الاتيان بالباء لانه منصوب (قوله لا ليسكنها) بل حتى يقال ان هذه الدار لفلان مثلا ومن ذلك ما لو استأجر شجرة ليجتف عليها

قدم الهبسة لكونها قابلة عين وهي ما يستحق
منفعة (هي) لغة اسم الاجرة وهي ما يقال اعظم الله
على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله
اجرك وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين
(بعوض) حتى لو استأجر حمارا ليحمل عليه طعامه
ليحمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا
لا ليسكنها أو عبدا او دابة لهم او غير ذلك لا
ليستعمل بل ليغلق الناس انزل فالاجارة
فاسدة في الكل

ثوبه كما فى الهندية (قوله ولا أجر له) ولو استعملها فيما ذكروقولهم ان الاجر يجب فى الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا (قوله اى بدلا فى البيع) قال فى المنح ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ دخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة واشار فى المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم أودنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة مما لم يبين نقدا منها والى أنها لو كانت كيليا اووزنيا أوعدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤونة عند الامام وان لم يكن له حمل ومؤونة فلا يحتاج الى بيانه وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت والى انها لو كانت ثيابا اوعروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الامن جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه وهذا اذا لم يشر فان اشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا لا تجوز الا أن يكون معينا اه مختصرا (قوله ولا ينعكس كليا) اى عكسا لغويا وأما عكسها المنطقى فصحيح لان عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية قائله هنا بعض ماصلح اجرة صلح ثمنا (قوله لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة) قال فى التبيين ولا يأتى العكس حتى صح اجرة مالا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى اى بسكنى دار كذا فى الخلاصة وذكر الشارح فى كتاب القسمة اوبسكنى حانوت اه واستئجار أرض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ماقالوا فلا يجوز ذلك فى الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهى بالقوهى بخلاف مختلف الجنس اه بزيادة من سرى الدين (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت عتابية (قوله لان العارية بعوض اجارة) لانها مأخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة اه منح (قوله بخلاف العكس) اى ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة اه منح عن الخانية (قوله اووهبتك) اى ان ذكر المنفعة والاجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا حوى عن الخلاصة (قوله اوآجرتك منافعها) فانه يجوز على الاصح وقيل لا يجوز بناء على أنه لا بد من اضافة الاجارة الى العين وتقام مقام المنفعة فى حق الانعقاد لا فى حق الملك (قوله افاد أن ركنها الايجاب والقبول) لعل هذه الافادة من قول المصنف هى تمليك نفع بعوض فان هذا لا يأتى الا بايجاب وقبول قال فى الهندية انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى نحو أن يقول احدهما آجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرنى فيقول الآخر آجرت كذا فى النهاية اه (قوله وشرطها الخ) قال فى الهندية وشرطها انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط اللزوم فشرط الانعقاد العقل فلا تنعقد من مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فلو آجر الصبى العاقل ماله أو نفسه فان كان مأذونا ينفذ وان كان محجورا توقف على اجازة الولى ولو آجر نفسه لعمل وسلمها وعمل يستحق اه ومثله العبد فلا يشترط الحرية فالكلام فيه كالكلام فى الصبى الا أن الاجر ولاءه ومنها الملك والولاية فاذا عقدها الفضولى توقف على اجازة المالك ويظهر أن هذا من شروط النفاذ وكذا قوله ومنها تسليم المستأجر فان هذا شرط اللزوم الاجر ومنها قيام المعقود عليه فلو أجاز المالك عقد الفضولى بعد استيفاء المستأجر المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ومنها تسليم المستأجر فى اجارة المنافع ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيأ من الاجرة ولو سلم فى البعض يعتبر بحسابه وشرائط الصحة رضى المتعاقدين ومعلومية المنفعة علما يمنع المنازعة وبيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو احد هذين العبدين لا يصح وبيان المدة فى الدور والمنازل والظئر لا بيان ما يعمل فيها الا فى الارض فلا بد من بيانه وفى اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان وبيان ما يستأجره من الحمل او الركوب وكونه معلوما والاستيفاء حقيقة اوشرعا فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاجارة على المعاصى لانها غير مقدورة الاستيفاء شرعا وأن لا يكون العمل المستأجره فرضا ولا واجبا وكون المنفعة مقصودة وأن لا تكون الاجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه

ولا اجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين
بيان به وسيجىء (وكل ماصلح ثمنا) اى بدلا
فى البيع (صلح اجرة) لانها عن المنفعة
ولا ينعكس كما افاد بقوله لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة الا يجوز ثمنا
كما سيجىء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا
بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف
العكس (اووهبتك اوآجرتك منافعها)
شهرا بكذا افاد أن ركنها الايجاب والقبول
وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضى الى المنازعة

لا إجارة السكنى بالتكنى والخدمة بالخدمة وخطر الشركة عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ومشروط اللازوم منها أن يكون العقد تحيحا أو أن لا يكون بالمستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرئيا للمستأجر وسلامته عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع لم يبق العقد لازما وعدم حدوث عذر بأحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لم يبق العقد لازما ومنها عدم عقد المستأجر حتى لو آجر رجل عبده سنة أشهر أو عقد فهو باطل إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ ومنها عدم لزوم نصيب المستأجر إذا آجر أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه اهـ مختصرا (قوله وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة) الأبشرط تعجيل الأجرة هندية قال في البحر والمراد من انعقاد العلة وفسادها في المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو تحلل العلة وفسادها في نفس ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي ح كما في البيع بشرط الخيار اه (قوله ظاهر بخلاصة نعم) رد كذا في نهر الفائق ومحمد في الأصل فإذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور في الصغر والكبر فإن جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الأول جاز ويكون هذا إجارة مبتدأة بالتعاطي وفي اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يقصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء شيدفع الأجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك هندية عن التتارخانية اه (قوله إن علمت المدة) هذا في نحو الدار أما الخياطة لا يشترط بيان المدة اه حلبي (قوله وفي البزازية نعم) قال في المنح وقد تعقد الإجارة الطويلة على الأجرة غير معلومة فقد يعملون لكل سنة دانقا وقد يعملون غير ذلك وقد يكون [illegible] إذا كانت معلومة في الأثناء اهـ قلت فيه نظر فلا صحة قلت فيفسد لا عندهما أن الإجرة إذا كانت معلومة في الأثناء اهـ (قوله وبعلم النفع ببيان المدة) لان المدة إذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلوما بحر (قوله أي مدة كانت) بحر أي صلحت المدة الأولى وكان تالية ونصبه خبرا لكان المتأخرة (قوله وإن طالت) وإن كانا لا يعيشان إليها واختار الخصاف وقال بعضهم لا يصح لأنه كالتأبيد معنى والتأبيد يبطلها فكذا ما كان بمعناه وبه كان يفتي الإمام أبو عاصم العامري ووجه الأول أن العبرة فيها للعاقدين وإن عقدها يقتضي التوقيت لا تعيين الوقت (قوله به يفتى) وفي رواية ليس للمؤجر أن يبيع (قوله على ثلاث سنين) حلية اذا آجره غير الواقف أما إذا آجره الواقف فله أن يؤاجره أكثر من ثلاث سنين وفي القنية آجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقلت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اه سري الدين (قوله في الضياع) اي الاراضي الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله وعلى سنة في غيرها) كالدار والحانوت الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله في بابه) اي الوقف (قوله والحيلة) اي اذا احتاج القيم مخ (قوله يتبع) طال أو قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص تبين قال الطوري وقد وقعت حادثة واقف شرط في كتاب وقفه أن لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فآجر الناظر منهم وجعلوا الاجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم النفع للفقراء فأجبت بالجواز اخذا من قول صاحب الوجيز إذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقراء في غيره يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه اه وفيه ان ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك بما طل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد (قوله فيؤجرها القاضي) لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه خانية ومنه تعلم عدم صحة الاجارة الطويلة الواقعة في زماننا فان القاضي لا يعقدها بل يأذن بها أو يأمر بها المتولي وحده حموي (قوله لم تصح الاجارة) وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي مخ (قوله على ما في انفع الوسائل) من أن الظاهر أنه يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال السيد الحموي الظاهر فسادها اي في الكل اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد ويؤيده ما في المحيط لو آجرها اكثر من سنة مخالفا لشرط لم يجز وبه افتى قاري الهداية اه (قوله وأفاد) اي المصنف (قوله من اخذ كرم الوقف أو اليتيم) اي من أن شخصا يريد

وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وفي ح عن الملتقى والمراد من انعقاد العلة وفسادها في المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو تحلل العلة وفسادها في نفس ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار اه (قوله ظاهر بخلاصة نعم) رد كذا في نهر الفائق ومحمد في الأصل فإذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور في الصغر والكبر فإن جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الأول جاز ويكون هذا إجارة مبتدأة بالتعاطي وفي اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يقصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء شيدفع الأجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك هندية عن التتارخانية اه (قوله إن علمت المدة) هذا في نحو الدار أما الخياطة لا يشترط بيان المدة اه حلبي (قوله وفي البزازية نعم) قال في المنح وقد تعقد الإجارة الطويلة على الأجرة غير معلومة فقد يعملون لكل سنة دانقا وقد يعملون غير ذلك وقد يكون [illegible] إذا كانت معلومة في الأثناء اهـ قلت فيه نظر فلا صحة قلت فيفسد لا عندهما أن الإجرة إذا كانت معلومة في الأثناء اهـ (قوله وبعلم النفع ببيان المدة) لان المدة إذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلوما بحر (قوله أي مدة كانت) بحر أي صلحت المدة الأولى وكان تالية ونصبه خبرا لكان المتأخرة (قوله وإن طالت) وإن كانا لا يعيشان إليها واختار الخصاف وقال بعضهم لا يصح لأنه كالتأبيد معنى والتأبيد يبطلها فكذا ما كان بمعناه وبه كان يفتي الإمام أبو عاصم العامري ووجه الأول أن العبرة فيها للعاقدين وإن عقدها يقتضي التوقيت لا تعيين الوقت (قوله به يفتى) وفي رواية ليس للمؤجر أن يبيع (قوله على ثلاث سنين) حلية اذا آجره غير الواقف أما إذا آجره الواقف فله أن يؤاجره أكثر من ثلاث سنين وفي القنية آجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقلت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اه سري الدين (قوله في الضياع) اي الاراضي الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله وعلى سنة في غيرها) كالدار والحانوت الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله في بابه) اي الوقف (قوله والحيلة) اي اذا احتاج القيم مخ (قوله يتبع) طال أو قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص تبين قال الطوري وقد وقعت حادثة واقف شرط في كتاب وقفه أن لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فآجر الناظر منهم وجعلوا الاجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم النفع للفقراء فأجبت بالجواز اخذا من قول صاحب الوجيز إذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقراء في غيره يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه اه وفيه ان ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك بما طل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد (قوله فيؤجرها القاضي) لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه خانية ومنه تعلم عدم صحة الاجارة الطويلة الواقعة في زماننا فان القاضي لا يعقدها بل يأذن بها أو يأمر بها المتولي وحده حموي (قوله لم تصح الاجارة) وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي مخ (قوله على ما في انفع الوسائل) من أن الظاهر أنه يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال السيد الحموي الظاهر فسادها اي في الكل اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد ويؤيده ما في المحيط لو آجرها اكثر من سنة مخالفا لشرط لم يجز وبه افتى قاري الهداية اه (قوله وأفاد) اي المصنف (قوله من اخذ كرم الوقف أو اليتيم) اي من أن شخصا يريد

فساعة وهل تعتبر المعاطاة كالصادرة من الجانبين نعم ان علت المدة في البزازية وإن طالت وإلا لا (وبعلم النفع ببيان المدة) اي مدة كذا (قوله وفي البزازية نعم) وكذا لو أضاف كما جرى عليه خانية طالت ولو أضاف فبطل الإجارة بمضي ثنتي عشرة سنة بعينها اليوم وتبطل الإجارة بمضي ثلاث سنين (ولم تزد في الأوقاف على سنة في غيرها كما مر في بابه) في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه والحيلة أن يعقد عقودا متتالية كل عقد سنة بكذا إلا يوما فلا يلزم العقد الأول لأنه ما آجر لا المتولي لأنه ما وجد منه عقد فإن شرط الواقف أن يعقد المتولي عقدا بعد عقد فخالفه كانت إجارته باطلة وفيها لو شرط الواقف أن لا يؤجرها أكثر من سنة فآجرها القاضي أكثر من سنة لا تجوز لأنه لا ولاية للقاضي في الوقف أن التنوى على إبطال شرط الواقف ولو بعقد دوسيجي عمنا فليراجع واحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الإجارة وتنفسخ في كل المدة لان العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قاري الهداية ورجح المصنف على ما في انفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مسافاة

ان يأخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجراه (قوله ويساقى على اشجاره) اى يعمل على اشجار الوقف او اليتيم وافرد لان العطف بأو (قوله بسهم) اى باعطاء سهم واحد لليتيم أو لجانب الوقف والباقى للساقى (قوله فمفاده) اى مفاد ماذكر فى المنح عن الخانية من أن الوصى اذا آجر ارض اليتيم او استأجر ارض اليتيم بمال اليتيم اجارة طويلة ترجع بثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة فى السنين الاول لانها تكون بأقل من اجرة المثل فلا تصح وان استأجر أرض اليتيم او الوقف بمال الوقف ففى السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من اجر المثل فلا تصح والفساد فى الكل على الظاهر ووجه الاولوية أن هذا العقد قد احتوى على ما هو خير لليتيم والوقف وشر وقد حكم فيه بالفساد فالفساد فيما اذا كان العقد كله شرا كالمساقاة المذكورة اولى ويرجع الضمير فى مفاده على غير مستفاد من كلامه (قوله عقد جديد) اى مستقل (قوله قلت الخ) تأييد لما فى اتفع الوسائل اه حلبى (قوله فتدبر) اشار به الى أن هذا الفساد ضعيف فيقتصر الفساد على الزيادة ولا يسرى الى الاصل (قوله وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية اخرى اى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل (قوله ومن حوادث الروم) تقوية اخرى فان البيع اقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك (قوله لدين) اى على الميت (قوله على انها ملكه) اى اليتيم (قوله فتأمل) يشير الى التقوية ولا تنس ما مر عن الحموى أن العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد وظاهر كلام الهندية أن العقد اذا كان واحدا يتعدى الفساد (قوله انه آجر ثلاثين عقدا) اى كل عقد ثلاث سنين وهذه العبارة مستغنى عنها بقوله سابقا قلت وقدمنا فى الوقف (قوله صيانة للاوقاف) اى من ادعاء المستأجر هذه المدة الملكية (قوله ويرتفع الخلاف) انما يرتفع اذا وقع القضاء فى حادثة شرعية بأن وجد متداعيان احدهما يدعى الصحة والآخر البطلان تقضى القاضى بالصحة أما مجرد اطلاعه على الحادثة من غير تداع وحكم شرعى فهو تنفيذ للفعل لا يفيد رفع الخلاف (قوله يلزم المستأجر تمام اجر المثل) وهو اختيار المتأخرين وقيل يلزم المتولى كما هو اختيار المتقدمين كذا يستفاد من الذخيرة حموى (قوله وانه يعمل بالانفع للوقف) اخذ من ذلك أن الرزق الاحباسية التى تولى عليها الملتزمون وحبسوها عن اوقافها بالالتزام ومافى معناه كالقسط ومال الحماية ويستغلون مالها بأقصى القيم ويدفعون لجهة الاوقاف من المال او الغلال شيأ قليلا دون اجرة المثل بغبن فاحش ويأخذون الباقى لانفسهم واذا شرقت الارض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم اذ لا يجوز لهم وضع ايديهم بدون اجارة شرعية بأن تكون من النظار بأجر المثل فاكثر أو بما يتغابن الناس فى مثله فاذا وضعوا ايديهم وتصرفوا بدون استئجار من له ولاية ذلك صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقا استوفوها او عطلوها باجر المثل بالغا ما بلغ مدة وضع ايديهم وما آجروه منها للزراع وقبضوا اجرته يرد الى الاوقاف على ما عليه الفتوى والاجر انما يسقط بعدم الرى اذا استأجروا من النظار للزراعة وأما لو شرقت وهى بايديهم بغير ذلك فيلزمهم اجر مثلها بالحيلولة ووضع ايديهم تعديا كما يلزمهم المسمى لو استأجروها من القيم مقيلا ومراحا فيثاب الحكام على رفع ايدى هؤلاء عن الاوقاف وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعى والزامهم تمام الاجر عن المدة الماضية حتى فيما استأجروه من النظار بغبن فاحش ويفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء كما سيذكره المصنف افاده ابو السعود عن شيخه وهو فقيه حسن قال وأما تقسط البلاد فقال شيخ الاسلام الشرنبلالى انه لم يدخل تحت قاعدة شرعية ولا يصح جعل الالتزام اجارة لانه لا عقد ولا تعاطى اى ولا تعيين مدة وما يؤخذ منهم وقته ليس اجرة قطعا وقبض الارض انما يكون بالتخلية وتخلية البعيد باطلة كما ذكروه فى البيع ومعلوم أن الاجارة بيع المنافع ويظهر أن الالتزام الآن الحادث من زمان قريب عمالة شرعية للعامل يأخذ مما يتحصل ما يكفيه وأعوانه الخ ووافقه على ذلك علماء عصره من اهل المذاهب كالشيخ عبد الحى والشيخ احمد الدمنهورى والشيخ محمد الزرقانى والشيخ ابراهيم البرماوى والشيخ احمد المرحومى والشيخ صالح الحنبلى وغيرهم اه وقد كان الميرى سابقا يجمعه أعوان الحاكم الكبير المستقر بمصر من غير تعيين لبعض بلاد لبعض الناس ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون بخلاص الميرى

فيستأجر أرضه الخ السنة من الاشجار بما يخرج ويساقى على اشجاره بسهم من الخ
بسهم فالحظ ظاهر فى الاجارة لا فى المساقاة
فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما
عقد جديد قلت وقد ياسر بالفساد فى باب
البيع الفاسد بالفساد القوى المجمع عليه
فيسرى كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف
فيقتصر على محله ولا يعتد بالجمع بين عبد
وسد برفتدبر وجعلوه ايضا من الفساد الطارئ
فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع
ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر
أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع
فى الباقى أجاب فريق بنعم وفريق بلا والفه
بعضهم رسالة لخصها ترجيح الاول فتأمل
وفى جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاثة
سنين وكتب فى الصك انه آجر ثلاثين عقدا
كل عقد عقب الآخر لا تصح الاجارة وهو
الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف شرقالى
ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف
انتهى قلت وسيجىء أن الاولى بالوصى لو آجرا
بدون اجر المثل يلزمه المستأجر تمام اجر المثل
وانه يعمل بالانفع للوقف

من المزارعين وجعلوا المرى قدره معلوما وأسقطوا له قدرا في مقابلة من افتقر من المزارعين او ارض تعطلت وقدروا ايضا لدار ضما يزرعها العلف بهائمه وغير ذلك تسمى الاوسية تحسب على الملتزم ثم انقلب الحال وصار الى ما صار فان قلت هل يجوز للحاكم نائب مولانا السلطان أن يخرج انسانا من هذه العمالة ويدفعها لغيره قلت أما اذا كان ذلك لتقصير فيما استقر عليه من المرى أو لظلمه للمزارعين او رآى اخراجه من العمالة اصلح فلا شك في الجواز وأما اذا كان لغير ذلك فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز اخراجه لاسيما وهو لا يدفع المال رقت الاخذ المسمى بالحلوان الا لتبقى يده عليها فان العرف الخاص قاض بعدم اخراجه بل ذلك صار عرفا عاما فان قلت ما هذا الحلوان الذي يدفعونه للتمكن من هذه البلاد قلت مال يدفعونه لولي الامر يتوصل بعضهم به الى ظلم المزارعين ومضاعفة الخراج عليهم واسرهم كما يأسر الكفار المسلمين او أعظم مع انه لا حاجة للامام او نائبه تبعثه على اخذ ذلك انما هي آراء اتفقت على مخالفة الشرع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وفي صلح الخانية) اتى المصنف به في شرحه تقوية لما افتى به قارئ الهداية وظاهره أن الفساد بالمقارن كما ذكره المؤلف آنفا وعبارة المصنف قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب اي جواب قارئ الهداية ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح انه عند ابي حنيفة اذا فسد العقد الى آخر ما هنا (قوله كالصياغة) اي اذا بين بيانا لا يؤدي الى تنازع (قوله والصبغ) اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه اه طوري وقوله وقدر ما يصبغ به هذا لا يظهر الا في نحو الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال في البحر وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف اه وفي التهستاني والصبغ بالفتح التاوين وبالكسر ما يصبغ به (قوله والخياطة) اذا بين جنس الخياطة والخيط طوري (قوله بما يرفع الجهالة) متعلق ببيان اي بيان العمل على وجه لا جهالة فيه وفي القصارة لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته اه (قوله فهي فاسدة) اي فلا يجب اجر المثل لا بجعله الا جماع قال في البحر وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع اه (قوله بالاشارة) فيه أن العمل علم بذكره وانما يحتاج الى بيان قدر المحمول وهو يعلم من الاشارة والى بيان المكان المنقول اليه وهو يعلم من قوله الى كذا ولذا قال الامام الزيلعي وهذا النوع قريب من النوع الاول (قوله لا يلزم بالعقد) لان العقد ينعقد اي باعتبار حكمه شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراضي في جانب المنفعة التراضي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في البحر عن غاية البيان (قوله فلا يجب تسليمه به) اي اداؤهما كذا في النهاية وقول المصنف لا يلزم بالعقد معناه لا يملك فان محمدا ذكر في الجامع الصغير أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤه (قوله بل بتعجيله) قال في التبيين وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح اه وفي العناية اذا عجل الاجرة الى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فأعارها او أودعها رب الدار فهو كالتعجيل اه وفي المحيط لو طالبه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة نقله الطوري (قوله فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل) فان الشرط باطل ولا يلزمه للحال شئ لان المضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط افاده الزيلعي (قوله او شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها اه بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع احدهما (قوله وقيل تجعل عقودا) هذا الكلام ذكروه في الاجارة المتعارفة بخارى وصورتها يؤاجرون الدار أو الارض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة ايام من كل سنة ويجعلون لكل سنة اجرا قليلا الا الاخيرة فيجعلون لها اجرا كثيرا واختلف في جوازها والصحيح جوازها عند الجميع لان هذه الايام ليست شرط خيار في الاجارة بل قد ابيحت ولم يثبت فيها حكم الاجارة وكان ذلك يفعل لاجل عدم اتصال السنوات ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الاجارة بعضهم يعتبرها عقودا مختلفة وقال بعضهم تعتبر عقدا واحدا لانها لو اعتبرناها عقودا يكون ما سوى العقد الاول مضافا والاجارة المضافة لا تملك الاجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة

وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض فسد مقارن يفسد في الكل (و) يعلم النفع ايضا (بيان العمل كالصياغة والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت او الموضع فلو لا غم فاسدة بزازية (و) يعلم ايضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه به بل بتعجيله او شرطه في الاجارة) المجردة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام

ثمن الاجرة قال صدر الاسلام الاجل الشهيد رحمه الله تعالى الصحيح عندي انها تعتبر عقودا في حق سائر الاحكام وعقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل اه فوضوع كلام الشرح هذه المسئلة أما اذا قال آجرتك داري غدا بكذا فقد تقدم أن شرط التعجيل فيها باطل اجماعا ولا يلزمه للحال شئ كما ذكره الزيلعي ولهذا قال الحلبي وبهذا التحرير تعلم أن كلام الشرح كالشرنبلالي غير محرر اه (قوله ففي فتى برواية تملكها) الاولى أن يقول وقيل تجعل عقدا واحدا ففي رواية تملكها بشرط التعجيل اى على هذا القول (قوله اولا استيفاء للمنفعة) مقيدا بما اذا استوفى في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الاجر ولو لم يستوف وحبسها في بيته ومضت المدة فان استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الاجرة ولو في المصر تجب الاجرة افاده الطوري فلو هلكت في الاول ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (قوله او تمكنه منه) فاذا سلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبي سلطان او غاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء منه حينئذ تعطيل فلا يمنع لزوم الاجر فلو لم يسلم او لم تكن فارغة او سلم فارغة في غير المدة او فيها لكن حبسها في غير محل الاجارة او في محلها وبها عذر مانع او لا عذر ومنعه سلطان او غصب غاصب او كانت فاسدة فلا اجر حموي (قوله الافي ثلاث مذكورة في الاشباه) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة وذكر الشيخ شرف الدين أن استثناء الاجارة الفاسدة غير مناسب لان لها حكما آخر وهو انه لا يجب الاجر فيها الا بحقيقة الاستيفاء وهو حسن وان ناقشه الشيخ صالح فيه الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها اه وهذه الصورة اخذت من قولهم ان الاستيفاء انما يوجب الاجر اذا تمكن منه في المكان الذي اضيف العقد اليه فهي خارجة بهذا القيد والثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها لتخرق قال البيري يعني يجب لكل يوم دانق ما دام الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق لانه يمكن أن يكون الثوب منتفعا به في ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعا به اه (قوله ثم فرع على هذا) اى الاخير وهو التمكن من الانتفاع (قوله وهذا اذا كانت الخ) مما يؤيد كلام الشرف الغزي انه لا حاجة الى استثناء الصورة الاولى (قوله أما في الفاسدة) قال في الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر المعمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمي في العقد ما لا معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة كذا في العتابية اه (قوله وظاهر ما في الاسعاف الخ) عبارة الاسعاف ولو استأجر أرضا أو دارا وقد الاجارة فاسدة فزرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين اه فأخذ صاحب البحر من مفهومه ما ذكره المؤلف فان تقييده بعدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين اه قال العلامة البيري لم نر في المسئلة للمتأخرين كلاما والذي رأيناه في وقف الناصحي وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض اولم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ونقل عن الاجناس التصريح بأن الاجرة في الوقف في الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة استيفاء المنفعة قال ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اه وهذا نص صريح في عدم الوجوب في الوقف اذا اوجر فاسدا الا بحقيقة الانتفاع قلت واذا علم الحكم في الوقف يعلم في مال اليتيم والمعد للاستغلال اذا اوجرا فاسدا (قوله والمستأجر في البيع وفاء) بفتح الجيم يعني اذا استأجر البائع وفاء ما باعه من المشتري وفاء وكان ذلك بعد قبضه فان الاجارة صحيحة مدة الاجارة فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم اجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال اه وفيه انه لا اجارة اصلا بعد انقضاء المدة فتدبر (قوله فلتراجع) اى هذه المسائل (قوله محل تردد) لانا ذكرنا انه اذا حكم بالصحة في هذه الاجارة فيكفي فيها التمكن وحكم الفاسدة لا يتغير (قوله وبقوله) عطف على قوله بقوله من قوله ثم فرع على هذا بقوله واسم الاشارة يرجع الى التمكن اى وفي مسئلة الغصب لم يوجد التمكن (قوله اى بالحيلولة الخ) ولو كان الحائل الساكن الاول او المؤجر بحر والذي في شرح الحموي عن القنية يخالفه وعبارته وفيها استأجر رحى مع الدار فمنعه الجيران يفتوى الائمة او القضاة

ففي فتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالي (او الاستيفاء للمنفعة (او تمكنه منه) الافي ثلاث مذكورة في الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لو قبض ولم تمكن) لوجود التمكن من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط في العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما افتى به علماء الروم كذلك محل تردد فلتراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار

لا تسقط عنه الاجرة مالم يمنع مساويها الغاصب بعد المستأجر عن الدار في المدة او في بعضها لا يسقط الاجر مع
والاجر اذا منع المستأجر عن سكنى الدار التي آجرها بعد التسليم لا يسقط الاجر وقد نصوا أن ما في القنية اذا خالف
غيره لا يتبع (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول
بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه اه ابو السعود وهذا يفيد لزوم الاجر بمجرد التمكن بعد
زوال الغصب لبقاء العقد وقال الطوري قال فخر الاسلام في فتاواه والفضلي لا تفسخ فاذا اراد المستأجر أن
يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه اه وهو يفيد أن ذلك موكول الى ارادة المستأجر والاول اليق بالقواعد
ثم رأيت ابا السعود نقل عن الظهيرية انه ليس لاحدهما الامتناع بدون رضى الآخر (قوله ولو غصب في بعض
المدة فحسابه) قال في المحيط فان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت
الارض المستأجرة او انقطع عنها الشرب او مرض العبد أو ابق سقطت الاجرة بقدر ذلك اه (قوله بشفاعة
او حماية) فان امكن لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه حموي في حاشية الاشباه ولو لم
يمكن اخراجه الا بانفاق مال لا يلزمه قال في القنية ولو استأجر دارا فغصبها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم
يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان أمكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط اه والظاهر أن الشفاعة تكون باستعطاف
خاطر الغاصب والحماية تكون ممن يمنعه قهرا (قوله يحكم الحال) فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال
المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه اه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة)
يعني لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والمؤجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم
الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول للمؤجر والا فالقول للمستأجر اه حلبي قال العلامة المقدسي
ويسأل كثيرا عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته فأفتيت بأن اثباتها على المستأجر لان النزاع وقع بعد فوات
الشراقي الذي هو المانع فلا يلتفت لدعواه ~~ذلك لان النزاع وقت كذا فعليك اثبات قبل~~ لكون مانعا في وقت مخصوص وهو وقت الري ووقت النزاع كان الماء منقطعا ولو كان المانع هو عدم الماء لكان
ذلك موجودا في كل ارض رويت ثم زال عنها الماء اه حموي في شرحه (قوله ولا يقبل قول الساكن) اي من
كان ساكنا في مسئلة الغصب وان لم يكن فيها ساكن اصلا فالمستأجر ضامن للاجر هندية عن المبسوط (قوله
وبقوله الخ) ظاهر العطف انه مفترع على التمكن وليس كذلك بل هو مفترع على عدم لزوم الاجرة يعني عدم ملكها
والاولى للمصنف أن يجعلها مسئلة مستقلة لعدم ظهور تفريعها على ما قبلها (قوله من التسليم) الاولى أن
يجعل مسئلة التسليم مستقلة لتصدير المسئلة بقوله فلو سلمه فكان يقول فليس لاحدهما الامتناع من التسلم
وكذا ليس للآخر الامتناع من التسليم فتدبر (قوله كبيوت مكة الخ) وكذا طنفسة في زمن المولد (قوله فلو لم يسلم)
الاولى أن يقول ولم يسلم ويكون معطوفا على قول المصنف كان من قوله فان كان فيها الخ (قوله كما في البيع)
اي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة
وفي الهندية وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا انه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم اسكنه ان قدر
على الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل اه (قوله
ولو اختلفا) اي بعد مدة والمفتاح مع المستأجر وقال لم اقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكت
ولا بينة لهما مافي (قوله يحكم الحال) انظر ما بيانه ولعله يؤمر بالفتح في الحال فان لم يقدر فالقول له وان قدر
فالمؤجر (قوله فبينة المؤجر) لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة وهي مثبتة لانها قامت على القدرة
(قوله وكذا البيع) تشبيه في قوله وكذا العجز المستأجر قال في المنح اشترى دارا وقبض مفتاحها وليذهب الى
الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا لا اه (قوله ان قال له اقبض)
اي ولا يعتبر الدفع من غير هذا القول وظاهر ضعفه (قوله كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له
ويقال مثله في الحمال اي اذا استؤجر لحمل شيء اياما وكان ينبغي أن يجب شيأ فشيأ ولو مشى خطوة أو سكن
ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومر حله لما في القياس من الحرج (قوله ولو بين تعين) قال الاتقاني واذا اشترط
في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه لما انه اعرض عن قضية المعادلة اه اي بين
البدلين (قوله والخياطة) قال في الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا

وهل تنفسخ بالغصب قال في الهداية نعم
خلافا للقاضي خان ولو غصب في بعض المدة
فحسابه (الا اذا امكن اخراج الغاصب) من
الدار مثلا (بشفاعة او حماية) اشباه
(ولو انكر ذلك) اي الغصب (المؤجر) وادعاه
المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة
الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد
ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان
أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه
من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث
لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة
(بعد مضي بعض المدة) المؤجرة (فليس
لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم
في باقي المدة (اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت
يرغب فيها لاجله فان كان فيها) اي في العين
المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى
ودوابهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها
بعد الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب
لاجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا
في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح
الا باعانة امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر
والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر
عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسلما لان العلة
لم تصح صرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو
برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل
ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم
والا لا كما بسطه المصنف (والاجر طاب
الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل
مرحلة) اذا الطاقة ولو بين تعين (والخياطة
ونحوها) من الصنائع

فانخيط على صاحب الثوب اه بحر (قوله فهلكه) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله يسقط الاجر خبر (قوله له الاجر كما فرغ) ولا يسقط الاجر بالهلاك بعده بحر (قوله وان عمل فى بيت المستأجر) هذا يقتضى أن الفراغ من العمل فى بيت المستأجر ليس بتسليم وليس كذلك قال فى التبيين وفى الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه لصاحبه حقيقة وفى خياطته فى منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرد العمل اذ هو فى منزله والمنزل فى يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقى فيجب بمجرد العمل اه فعلى هذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل التسليم الى المستأجر حقيقة وجب الاجر لوجود التسليم حكما اذا عرفت هذا فلا معنى لقول المصنف وان عمل فى بيت المستأجر وصاحب الهداية وان ذكر هذا التعميم لم يذكر فيه التسليم وهذا نصه وليس للقصار والخياط أن يطالب باجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا اه حلبى ونقل الحموى عن شرح الكافى ما نصه اذا استأجر اجيرا يعمل له فى بيته عملا معلوما ففرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل او هلك فله الاجر تاما لان محل العمل فى يد المستأجر فصار مسلما اليه بواسطة المحل وكذا لو استأجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله اجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلافه ببيت الخياط قال ألا ترى انه لو استأجره ليبنى له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بنى لانه فى ملك صاحبه كحفر بئر فى ملكه وخبز دقيق فى بيته فخبز ثم سرق وان سرق قبل أن يفرغ فله اجر ما عمل ثم قال وهذا يشكل على كلام الهداية فتأمل اه (قوله نعم الخ) الاوجه لان المستدرك فان الخياطة ان كانت فى بيت المستأجر وجب الاجر كلا او بعضا لوجود التسليم وان كانت فى دار الاجير فلا اجر كلا او بعضا الا بالتسليم أما البناء فلا يتأتى الا عند المستأجر (قوله او انهدم) اى البعض بعد ما بناه (قوله بحر) قال فيه ومسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن اصحابنا وجزم به فى غاية البيان زاد على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه (قوله قبل ان يقبضه رب الثوب) هذا فيما يشترط فيه القبض كما اذا كان فى غير بيت المستأجر أما اذا كان فيه فيجب الاجر بمجرد الفراغ من العمل فاذا فقده الاجير لا يسقط الاجر وتتوجه المطالبة بالضمان لرب الثوب فتدبر (قوله بل له) اى للخياط لانه بدل عمله الذى اتلفه عليه افاده فى البحر (قوله بخلاف فتق الاجنبى) لاحاجة اليه (قوله وهل للخياط اجر التفصيل) موضوع هذه المسئلة فيما اذا دفع الثوب اليه ليخيطه قطعه ومات من غير خياطة أما اذا كان المقصود التفصيل فقط فلا شك فى وجوب الاجر لانه عمل مقصود فليتأمل (قوله ثم رأيت فى التتارخانية) لاحاجة اليه لان صاحب المضمرات وصاحب الكبرى ذكرا أن الفتوى على وجوب الاجر للقطع وظاهر عبارته أن صاحب الكبرى نقل انه افتى بعدم اللزوم وليس كذلك فتأمل (قوله وباخراج بعضه) متعلق بمحذوف تقديره ويجب الاجر باخراج بعضه (قوله وقالا يضمن الخ) قول اطلاق الجواب بعدم الضمان فى الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف وكذا شروح الجامع الصغير لم يذكروا خلافا بل قالوا الاضمان عليه مطلقا فعن هذا قالوا الجواب فى الجامع الصغير مجرى على عمومه أما عند أبى حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يهلك من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى برواية ابن سماعة عن محمد اه اتقانى (قوله ولا اجر) وجهه على هذه الرواية أن العمل لم يسلم له (قوله واعطاه الاجر) لان العمل صار مسلما اليه (قوله لتقصيره) اى بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر بحر عن غاية البيان (قوله لعدم التسليم حقيقة) قال فى التبيين لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس فى يده فلا بد من التسليم الحقيقى اه (قوله لو سرق) المناسب زيادة او احترق (قوله خلافا لهما) فانه يضمن عندهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر اه زيلعى (قوله وهى مسئلة الاجير المشترك) فان الامام يجعل المتاع فى يده امانة وضمناه (قوله وان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج) هذا الحكم متحد فى الخبز فى بيت المستأجر وغيره فكان الاولى حذف قوله سابقا وقبله لا اجر له ويغرم وتكون هذه الجملة راجعة الى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف فليتأمل ثم رأيت ابا السعود قال فى حاشية مسكين قوله لا اجر له اى على كل حال سواء كان فى بيت المستأجر او الاجير وعليه الضمان لانه جناية يده (قوله

(اذا فرغ وسلم) فهلكه قبل تسلمه يسقط الاجر وكذا لو كان من عمله اثر وما لا اثر له كمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) نعم لو سرق بعد ما خاط بعضه او انهدم بعد ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وان كمال (ثوب خاطه الخياط باجر فقده رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كأنه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبى وهل للخياط اجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا اشباه لكن فى حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغى أن يحكم العرف انتهى ثم رأيته فى التتارخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الاول فتأمل (و) للخياط طلب الاجر (للخبز فى بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده) اى بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسلمه بالوضع فى بيته (ولا غرم) لعدم التعدى وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا اجر) له (ويغرم) اذا قالتقصيره درر وبحر (وان لم يكن الخبز فيه) اى فى بيت المستأجر سواء كان فى بيت الخباز اولا (فاحترق) او سرق (فلا اجر له) لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه فى يده امانة خلافا لهما وهى مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان) احترق الخبز او سقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار

فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر) لانه وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه قيمته دقيقا لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر (قوله للهلاك قبل التسليم) اى لهلاك العمل صورة ومعنى قبل أن يتسلمه المستأجر (قوله ولا يضمن الحطب والملح) وكذا الماء لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه زيلعي (قوله وللطباخ) اى لاى داع كان ولو غير وليمة لان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه وأنواع الولائم احد عشر نظمها بعض الفضلاء فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز فى اقرانه
فالخرس عند ولادة وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
وحذاقة القرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده وليمة * فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ذكره الحموي قال فى القاموس * الخرس بالضم طعام الولادة وبهاء طعام النفساء نفسها * والعقيقة الشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود ولها معان أخر * واعذار الغلام ختنه من عذره يعذره وللقوم عمل طعام الختان * وحذق الصبي القرآن اوالعمل كضرب وعلم حذقا وحذاقا وحذاقة ويكسر الكل اوالحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه ويوم حذاقه يوم ختمه للقرآن اه فسمى الطعام باسم سببه واليه يشير النظم * وملاك الامر ويكسر قوامه الذى يملك به وكمكتاب الطين وناقة ملاك الابل اذا كانت تتبعها وشهدنا املاكه وملاكه بكسرهما ويفتح الثانى تزوجها لعقدة اه فهو يحذق * والوليمة طعام العرس او كل طعام صنع لدعوة وغيرها واول صنعها اه والمأدبة بفتح الدال وضمها طعام صنع لدعوة او عرس كالادبة والادبة الظرف وحسن التناول وادب كحسن فهو أديب * والوكرة ويحرك والوكيرة والوكيرة طعام يعمل لفراغ البنيان * والعتيرة شاة كانوا يذبحونها الآلهتهم اه وقد علم أن الاشياء منها ما يختص بالذبيحة ومنها ما يعم كل طعام وأن الوليمة قد تعم كل طعام ومنه قول الناظم ان الولائم الخ (قوله بعد الغرف) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة اخراج المرق من القدر الى القصاع اه معدن وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ما قيل اه مكى ونقله القهستانى عن الكرمانى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) علله القهستانى بالعرف وهو يفيد أن العرف اذا كان جاريا بأن الغرف عليه فيما اذا صنع لاهل بيته لزمه ايضا وقد قال الزيلعي ان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه اه وقدمنا عليه المؤلف بقوله والاصل فى ذلك العرف (قوله اولم ينضجه) بضم الياء من انضج لا من نضج لانه لازم قال فى القاموس نضج الثمر واللحم كسمع نضجا ونضجا أدرك فهو ناضج ونضيج وأنضجته وهو نضيج الرأى محكمه (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبازانه مخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا اجر له او بعده وله الاجر (قوله ولو دخل بنار) هذه المسئلة لا تختص باجير الطبخ بل فى الساكن اجارة واعارة وملكا (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك بحر (قوله واضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ولا بد من تعيين الملبن أما اذا لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد أو يتعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستانى (قوله بعد الاقامة) لانها لتسوية الاطراف فكانت من العمل اه كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا اجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) فائدة الاختلاف انه اذا تلف اللبن قبل التشريج بعد الاقامة فعند الامام تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر اجماعا بحر (قوله اى جعل بعضه على بعض) اى بعد الجفاف (قوله وبقولهما يفتى) وهو استحسان لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وله أن العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة افاده الزيلعي (قوله حتى يعده) عبارة حافظ الدين فى المستصفى حتى يسلمه فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر اه بحر قال الاتقانى والتسليم هو أن يخلى بين المستأجر وبين اللبن اه ويمكن حمل

فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اجر له) للهلاك قبل التسليم * ولا يضمن الحطب والملح (وللطباخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان افسده) اى الطعام (الطباخ أو احرقه اولم ينضجه فهو ضامن) للطعام * ولو دخل بنار لخبز أو لطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من المكان (بعد الاقامة) التعدى جوهرة (و) لضرب (اللبن بعد الاقامة وقالا بعد تشريجه) اى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للصدر وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غيره لملكه فلا اجر حتى يعده منضما بعضه الى بعض وضمها الزيلعي عند هما

obeikan.com

ما فى المؤلف تبعا للزيلعى على ما اذا استأجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق حينئذ بين كونه فى بيته وغيره فتدبر (قوله على الحمال) هذا اذا استأجره للحمل أما اذا استأجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا أن يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عرفا لهم اه كذا يستفاد من البحر (قوله ويكاف دابة) وكذا احملها كما فى البحر (قوله كالنشا) قال فى المصباح هو ما يعمل منه الحلوى فارسى معرب واصلها نشاسته فحذف بعض الكلمة فبقى مقصورا ذكره فى البارع والصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب ممدودا والقصر مولد اه (قوله اصحهما الثانى) قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس اى فى مجرد ما يعاين فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه (قوله والخياط والخفاف) فيه انه للاجير فيهما عين مملوكة وهو الخيط الا أن يكون من المالك (قوله فلا يملك حبسها) لان التسليم ليس بواجب عليه للحال كالوباع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس اه بحر (قوله كعمله فى بيت المستأجر) تشبيه فى عدم ملك الحبس (قوله لتسليمه حكما) اى لان المتاع وقع مسلما الى المالك ليكون المحل فى يده خلاصة (قوله ولا ضمان) اى عند الامام وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء اولى لعمومه كما ذكره المؤلف بخلاف الجيم اه (قوله والملاح) قال فى التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد اللام صاحب السفينة اه وفى المصباح هو السفان الذى يجرى السفينة اه وهو النوتى كما فى القاموس (قوله لا لتحسينه) أما اذا كان لتحسينه فله حق الحبس قال فى البحر أطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه احدثه فيه ثم نقل عبارة النسفى فى المستصفى السابقة (قوله وسيجىء فى بابه) قال المصنف والشرح هنالك ويجب مثله ان هلك وهو مثلى بأن انقطع المثلى بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فقيمته يوم الخصومة اى القضاء وعند الثانى يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ويجاب وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه (قوله اى بدلها) تعميم ليشمل المثليات اه حلبى (قوله بان يقول اعمل بنفسك او ببدلك) هذا ما نقله صاحب العناية عن حميد الدين الضرير والذى فى الخلاصة أن يقول اعمل بنفسك او ببدلك ولا تفعل ببدغيرك اه وظاهر هذا أن قوله اعمل بنفسك او ببدلك كقوله على أن تعمل واقتصر ابن الكمال والاكثرون على نحو ما فى المؤلف (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه او أجيره قهستانى وفى المكى قال الشيخ ابو سلمة رأيت مرقوما فى نسخة من البرهان بهامشها هل المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع الى الغير مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى ام فساد الاجارة به واستحقاق اجر المثل اه وقال فى الخانية وان قال استأجرتك لتخيط او تقصر بنفسك فدفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجر اه (قوله كان له ان يستأجر غيره) لان الواجب ح عمل فى الذمة فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة ابناء الدين اه حموى وصورة الاطلاق أن يقول استأجرتك لتخيط الثوب بدرهم فهذا من قبيل الاطلاق عرفا وان كان المذكور هنا خياطته لفظا اه مكى عن السمرقندى وقال الاتقانى لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون فى العادات بانفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وبأجيره اه (قوله افاد بالاستئجار) الذى هو جائز فى صورة الاطلاق (قوله لو دفع لاجنبى) المراد به غير الاجير اه حلبى (قوله ضمن الاول لا الثانى) عند الامام وعندهما ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى حموى (قوله ففرط) اى فى العمل (قوله لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال (قوله واجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب (قوله اطلاق) اى حكمه حكم الاطلاق اه حلبى (قوله فله اجره بحسابه) اى ان كان المأتى به نصفهم فله نصف الاجر أو الثلث فالثلث هذا ما يفهم من ظاهره (قوله اى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم اجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل اجر المثل زاد التاتارخانى وفى الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه اى اجر الذهاب بكماله واجر المجىء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيأ اه حموى (قوله ان كانت المؤونة تقل بنقصان عددهم) هو منقول عن الامام الهندوانى وذلك كما اذا كان الغائب صغيرا مرضعا أو صغيرين او كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم وأما اذا وقع الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل او كان المحل قريبا فكانوا مشاة او لهم قدرة على المشى فى البعيد

(فروع) الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه فى الجو او صبه وبده للغرفسة الا بشرط وايكاف دابة للعمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها الاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة كالنشا والفرا أم مجرد ما يعاين ويرى قولان اصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الغسق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحاذق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى (وهذا اذا كان حالا اما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية (فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا اثر لعمله كالحمال) على ظهر او دابة (والملاح) وغاسل الثوب اى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا يحبس) العين للاجرة (فلو حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجىء فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) اى بدلها شرعا (مجهولة وله الاجر وان شاء غير مجهولة ولا اجر) جوهرة (واذا شرط عمل بنفسه) بأن يقول اعمل بنفسك او ببدلك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان اطلق كان له) اى للاجير (ان يستأجر غيره) افاد بالاستئجار انه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا فتزط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد) مستصفى (فلو ان يستأجر غيره استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله اجره بحسابه) لانه او فى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) اى عياله (معلومين) اى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) اى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤونة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا كله

فيلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم اخف من حفظ الكل حموى بحثا (قوله قط) بالكسر النصيب والصك وكتاب المحاسبة والجمع قطوط وقسور وجمعه قطاط وقطاطة قاموس والمسئلة صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه الاصح أن قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة واجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد الى المرسل يستحق اجر الذهاب واجمعوا انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الاجرة واجمعوا انه لو استأجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا فانه يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضي خان اه شلبي وانت ترى تصوير المسئلة انه استأجره ليذهب بالكتاب ويجيء لا لمجرد الايصال ثم رأيت الولوالجي قال كان اللائق أن يقول في اول المسئلة استأجر رجلا لايصال قط والاتيان بجوابه لانه لو لم يذكر في العقد اتيان الجواب يجب تمام الاجر كما صرح به في شرح المجمع اه ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه أو مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة وقع في الذهاب الى المستأجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستأجر فلم يجب اجره ووجه قولهما أن المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه وقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر اه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضي خان في تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم وجعل المؤلف دعاءه كالرسالة (قوله وجب الاجر بالذهاب) نقل قاضي خان الاجماع عليه كما سلف (قوله لكن في القهستاني الخ) عبارته والكلام مشيرا الى انه لو ترك الكتاب ثم وجب كل الاجر وهذا اذا لم يشترط المجيء بالجواب والا فأجرة الذهاب بالاجماع كذا في النهاية (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية لها الاجر في قولهم اذا لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغي أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله اجر الذهاب وان كان قبل ايصاله فلا اجر له فليحرر (قوله بغير اجر المثل) الاولى أن يقول بدون اجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد (قوله كما غلط فيه بعضهم) تقدم عن الحموي أن عبارة الذخيرة تفيد أنه اختيار المتقدمين وعبارتها لو آجر القيم دارا بأقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه (قوله وكذا حكم وصي وأب) اى اذا آجر عقار الصغير بدون اجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر (قوله في غصب عقار الوقف) قال في الولوالجية الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره في شرح تنوير الاذهان (قوله وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي الاختيار شرح المختار باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري اجر المثل اه ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة انه لا تضمن منافعه وفي القنية سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى اه قال السيد الحموي وهو مبني على تصحيح العمدة والذي عليه الفتوى هو ما تقدم وصححه صاحب المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده اه وهو المختار تجنيس وهذه المسئلة من أفراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلماء (قوله عند الزيادة الفاحشة) اى زيادة اجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريبا (قوله وصيانة لحق الله تعالى) فان الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجه تعالى وفي الاشباه الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معتد فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل عقد (قوله لو العين في يده) قال في الولوالجية استأجر دارا وعجل الاجرة فمات المؤجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الاجرة المعجلة وفي جامع الفصولين قال استأجر

(استأجر رجلا لايصال قط) اى كتاب (اوزاد الى فلان ان رده) اى المكتوب له (اوزاد (لمؤنه) اى زيد (اوغيبته لا شيء له) لانه ناقصه بعوده كما لو خاط اذا خاط ثم فتق وفي الخانية استأجره ليذهب الموضع الفلاني ويدعو فلانا يأجر مسمى فذهب الموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فان دفع القط الى ورثته) في صورة الموت (اوعن يسلم اليه اذا حضر في صورة (غيبته وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا في الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تبعه المحشون وعزوا على النهاية انه كل الاجر لكن في القهستاني عن النهاية انه شرط المجيء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب له شيء لانتفاء المعقود عليه) وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولي ارض الوقف آجرها بغبن اجر المثل يلزم مستأجرها) اى مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام اجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يقتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا) يقتى (بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى تقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى لبعاوي القدسي (مات الآجر وعليه ديون حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر لو العين في يده

بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر او انقضت المدة فاراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة اولى اه ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فليس له حق الحبس لاجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي يعني اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت العين المستأجرة كان المستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء او السعود وقوله فليس له حق الحبس مخالف لما هنا الا أنه في المآل يرجع اليه من حيث كونه اولى بالثمن ويحتمل أن ليس زائدة (قوله ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا وقعت الاجارة او البيع بدين كان للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا عقد الاجارة او البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون اولى بها من سائر الغرماء اذا مات الآجر أو البائع واذا كان عقد الاجارة أو البيع صحيحا وكان كل منهما بدين للمستأجر والمشترى على الآجر والبائع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان احق بها من سائر الغرماء لو مات الآجر والبائع وعليهما ديون كثيرة اه عمادية (قوله بخلاف الرهن الخ) افاد بهذا أن المرتهن له حق الحبس في الرهن وظاهر اطلاقه يقتضي أن له ذلك ولو فاسدا الا أن محله ما اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف ما اذا كان الرهن سابقا والدين لاحقا لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الرهن او تأخر لصحة السبب وبه تثبت المقابلة الحقيقية برازية وعمادية (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد لانه يفيد أنه يضمن بشئ هو أقل منهما وليس مرادا بل المراد أنه ينظر الى الدين والى القيمة فأيهما كان أقل يكون الرهن مضمونا به وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية اه حلبي موضحا (قوله لا زيادة في الاجرة الخ) قال في الهندية واذا زاد الآجر او المستأجر في المعقود عليه او في المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت من الآجر أو من المستأجر وان كانت معلومة ان كانت من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر أو من خلاف جنس ما آجر وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا تجوز وان كانت من خلاف جنس ما استأجر تجوز كذا في الذخيرة اه (قوله تصح في المدة وبعدها) هذا خلاف ما في المنح والاشباه ونص الاشباه الزيادة في الاجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد فان بعد مضي المدة لا يصح والحط والزيادة في المدة جائزان اه وعلل محشوها عدم صحة الزيادة بعد المدة بأن محل العقد قد فات فان قيل الحط ترك بعض الاجرة وهو جائز ولو بعد المدة فما وجه المنع بعده اجيب بأن المراد حط يلتحق بأصل العقد وهو انما يكون في المدة وأما الذي بعدها فانه امر مستأنف اه حموي وفي شرح العلامة البيري عن خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فركبها شهرا أو سافر فرسخا زاد في الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي (قوله الزيادة على المستأجر) يعني اذا زاد الآجر عن القدر الذي اجره به المستأجر (قوله ولو لليتيم) سوى في الاسعاف بين الوقف وارض اليتيم وكذا في الجوهرة فجعل المستأجر فيهما بدون اجر المثل غاصبا وذكر الخصاف في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل حموي في حاشية الاشباه (قوله لم تقبل) قال في الاشباه مطلقا وفسر الحموي هذا الاطلاق بما قبل مضي المدة وبعده وفسره في تنوير الاذهان بقوله سواء زاد عليه احد في اجرته ام لا اه (قوله كما لو رخصت) اراد أنها لا تقتضي رخص السعر سواء كان قبل مضي المدة او بعده كما لو زادت اه (قوله فان الاجارة فاسدة) كما لو وقعت بدون اجر المثل (قوله لكن الاصح صحتها الخ) عبارة الاشباه لكن الاصل وقوعها صحيحة بأجر المثل وهو كذلك في بعض النسخ والاوضح في التعبير أن يقول ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش فالاصل صحتها بأجر المثل الا اذا اخبر القاضي يعني لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه انها بغبن فاحش نظرا للاصل المذكور بل يرجع الى قول اهل البصر والامانة (قوله فان اخبر القاضي ذو خبرة) والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد اه اشباه (قوله وان شهدوا وقت العقد) واصل بما قبله حموي (قوله والا) اي وان لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش وقد قلنا ان الاصل الصحة (قوله فان كانت اضرارا وتعنتا) فسر العلامة ابن نجيم ذلك في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفي الينابيع زاد بعض الناس

ولو بعقد فاسد اشباه (احق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (الا انه لا يسقط الدين بهلاكه) اي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجيء في بابه بجمع الفتاوى (فروع) الزيادة في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها واما الزيادة على المستأجر فان في الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض لم تقبل كما لو رخصت وان في الوقف على الاول لكن الاصح صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل انها بغبن فاحش فان اخبر القاضي ذو خبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها بأجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل

حطبه) قيده في البحر بالمعتاد فأما اذا كان غير معتاد وتلف به شيء ضمنه كما يؤخذ من متفرقه ومن المكي عن الزيلعي وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه اه وفي البحر له الدق اليسير المعتاد اه (قوله وان ضربه يفتى) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في بحره عن الخلاصة وهو قد سقط في نقله ما منه يستفاد الحكم وهو المنع وعبارة الخلاصة كما في الرمز ولا يمنع من رحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى اه قال الحموي بعد نقل ما في الرمز والحاصل أن ما يوهن البناء لا يستحقه بإطلاق العقد الا أن يشترطه او يرضى المالك به وما لا يوهن يستحقه به اه (قوله بالبناء للفاعل والمفعول) الاولى أن يقول من الثلاثي او الرباعي قال في المنح فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الباء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حذاد وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكانه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل اه (قوله كما لو أنكر اصل العقد) فان القول له اي فكذا اذا انكر نوعا منها (قوله وفيها الخ) في الحموي ولو عين نوعا فخالف الى مثله او دونه جاز اه (قوله ولو فعل ما ليس له) اي وقد مضت المدة أما لو مضى بعض المدة هل يسقط اجره او يجب يحرر اه مقدسي (قوله يبطل التقييد) الاولى أن يقول ويبطل فيه التقييد ويكون كلاما مستأنفا قال في المنح ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس فانه يضمن اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن اه (قوله بخلاف الجنس) اي جنس ما استأجره به (قوله او أصلح فيها شيأ) والكنس ليس باصلاح حموي (قوله لا تصلح) سواء كان قبل القبض او بعده بحر ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المنافع ذكره المؤلف في المتفرقات قلت وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض اه حموي (قوله وسيجيء تصحيح خلافه) اي خلاف الفسخ فانه قال في المتفرقات وهل تبطل الاولى بالاجارة للثاني الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المصنف عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه بعد ما استأجره بطلت والا فلم يكن التوفيق (قوله ما يزرع فيها) بفتح الياء حموي عن المعراج (قوله كيلا تقع المنازعة) قال السيد الحموي في شرحه لانها استأجر للزرع مرة وللبناء اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد من البيان لدفع النزاع اه ويرتفع بتفويض الخيرة اليه (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة اه زيلعي مختصرا وهذا يفيد تقييده بما اذا علم المؤجر بعين المزروع كما اذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب وبذلك قال العلامة المقدسي وينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما يزرع فرضي وبما اذا علم من لابس والا فالنزاع ممكن اه (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضا فانهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذ لا مدخل الشرب والطريق فيها فلا يتحقق الانتفاع والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتهما لعدم الانتفاع افاده الشلبي (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة (قوله والا لا) بأن كانت غير معتادة للرى مثل هذه المدة التي عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فللمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها اه قلت يؤخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي العالية للزرع لانها ليست معتادة للزرع اه حموي (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المؤجر بدون اجر المثل لا يكون غاصبا ويكون عليه اجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع بغير كذا المساقاة اه ومن الزرع بحق زرعها عارية فلا يجوز اجارتها قبل أن يستحصد الزرع لكن اذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يلزم

حطبه ويستثنى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل والمفعول (حذادا او قصارا أو طحانا من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضى (ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وان أقاما بينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس او أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه قنية (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما شاء) كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق يعني ان زرع فيها ما شاء ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها الى السقي او كرى ان أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه

وان كانت الزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي فان امتنع فالقاضي ثم يؤجرها من زاد فان كانت دارا او حانوتا او ارضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولي وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى او غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها قرع وأما اذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يملكه الناظر الخ انه يملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح فيعول عليها لانها الموضوعة لاصل المذهب بخلاف قول الفتاوى وفي فتاوى مؤيد زاده من الوقف معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو للمتبع نماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره فلا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجر او بأكثر او بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة من الاول او من غيره بأجر المثل او بزيادة به ورما رضي به المستأجر انتهى وفي فتاوى الحانوتي بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بأن الاجرة اقل اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه اجاب بقية المذاهب فليحفظ والله اعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اى في الاجارة (تصح اجارة حانوت)

اى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيهما)

لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة غيرها كما سيجيء (وله أن يعمل فيهما) اى الحانوت والدار (كل ما اراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر

في اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه (قوله وان كانت الزيادة اجر المثل) المراد أن تزيد الاجرة في نفسها الغلاء سعرها عند الكل أما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجاره فلا كما في شرح المجمع للعيني وعبارته ولا تنقض الاجارة اذا زادت الاجرة أما اذا زادت الاجرة في نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فانها تنقض وتعقد ثانيا ويجب المسمى بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية اه (قوله ثم يؤجرها من زاد) كذا وقع لغيره والاولى حذف هذه الجملة ليأتي التفصيل المذكور بعد (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض في الفاسدة وقيل يعرض فيها ايضا (قوله فلا بد من البرهان عليه) اى لانه تدعي الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذي هو المستأجر لان القول قول المنكر والبينة على المدعي والاصل بقاء ما كان على الذي عليه كان حموي (قوله وان لم يقبلها آجرها المتولي) الاولى تقديم هذه على قوله وان انكر زيادة اجر المثل الخ (قوله فانها تؤجر لغيره) محله ما اذا كانت تؤجر بزيادة لو رفع البناء أما لو كانت لا تؤجر بأكثر مما اخذها لو رفع البناء فانها تبقى في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة افاده صاحب المحيط (قوله والبناء يملكه الناظر الخ) قال في البحر في شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويملكه بأن تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم بهما كذلك فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار (قوله وعليه الفتوى) ومافي التتارخانية زاد اجر المثل ليس للمتولي نقض الاجارة بنقصان المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك اه خلاف المفتى به حموي (قوله بخلاف نقل الفتاوى) منها فتاوى مؤيد زاده التي ذكر عبارتها بعد والتجنيس والخانية فانهم نقلوا أن المتولي لا يملك ذلك البناء قهرا على المستأجر ولو أضر وعبارة التجنيس كما في المنح ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالارض فليس للباني اي الرفع لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف هذا اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان يرضى المستأجر ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا أيهما كان اقل اولم يرض فان رضي فللقيم أن يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البناء لاجل الوقف لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فيؤجرها من غيره او يبقى الباني الى أن يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك رفعه اه فجعل الخيار للباني عند الاضرار بالقلع (قوله ان لم يضر رفعه رفعه) اى جبرا عليه كما اذا بنى بالاذن بل ذلك اولى (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت (قوله حيث لا يملك رفعه) حينية تعليل (قوله لو لحق الآجرين) اى ولا قضاء له الا من العين المؤجرة وسيأتي بيان ذلك في الاعذار الموجبة لفسخ الاجارة ان شاء الله تعالى (قوله ليفسخ العقد) اى عقد الاجارة ثم يبيعها القضاء الدين (قوله وتجوز) اى الاجارة وقوله مما يتغابن فيه يرجع الى الاكثر والاقل (قوله فتكون فاسدة الخ) قدمنا مافيه (قوله وفي فتاوى الحانوتي الخ) عبارته سئل نور الدين علي الطرابلسي عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وأن الاجرة اجرة المثل بعد أن اقيمت البينة بذلك ثم اقيمت بينة أنها دون اجرة المثل يعمل ببينة بطلانها لم لا أجاب ببينة الاثبات مقدمة وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

اى ذا خلاف والاوضح أن يقول باب ما يجوز من الافعال في الاجارة (قوله تصح اجارة حانوت) اى دكان قال الطرابلسي أصل حانوت فاعول وأصلها الهاء وابدلت تاء والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتي نسبة على القياس والحانة بيت يباع به الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حاني على القياس اه وقيل اصله فعلوت كملكوت من الملك قلبت الواو ألفا لتحركها وفتح ماقبلها كما في طالوت اه وفي القاموس الحانوت الدكان للخمار يؤنث ويذكر والخمار نفسه والدكان كرمان الحانوت وجمعه دكاكين معرب اه ويطلق الدكان على الدكة التي يقعد عليها (قوله لصرفه للمتعارف) قال في البحر لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت اه (قوله فله أن يسكنها غيره) اى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا اه سري الدين وهذا في الدور والحوانيت كما هو الموضوع أما الثوب فلا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل بحر (قوله ويربط دوابه) اى فيما اعتد لربطها قال الاتقاني فان كان في الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدي الى افساد الدار اذ ربط الدواب في موضع السكنى افساد اه فلا يجوز له أن يجعل الدار المستأجرة اصطبلا (قوله ويكسر

حطبه) قيده في البحر بالمعتاد فأما اذا كان غير معتاد وتألف به شئ ضمنه كما يؤخذ من مفهومه وفي المكي عن الزيلعي وعلى هذا الوكسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه اه وفي البحر له الدق اليسير المعتاد اه (قوله وان ضربه يفتى) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في بحره عن الخلاصة وهو قد سقط في نقله ما منه يستفاد الحكم وهو المنع وعبارة الخلاصة كما في الرمز ولا يمنع من رحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى اه قال الحموي بعد نقل ما في الرمز والحاصل أن ما يوهن البناء لا يستحقه بطلق العقد الا أن يشترطه او يرضى المالك به وما لا يوهن يستحقه به اه (قوله بالبناء للفاعل والمفعول) الاولى أن يقول من الثلاثي او الرباعي قال في المنح فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حذاء وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل اه (قوله كما لو أنكر اصل العقد) فان القول له اي فكذا اذا انكر نوعا منها (قوله وفيها الخ) في الحموي ولو عين نوعا فخالف الى مثله او دونه جاز اه (قوله ولو فعل ما ليس له) اي وقد مضت المدة أما لو مضى بعض المدة هل يسقط اجره او يجب بحسابه اه مقدسي (قوله يبطل التقييد) الاولى أن يقول ويبطل فيه التقييد ويكون كلاما مستأنفا قال في المنح ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس فانه يضمن اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن اه (قوله بخلاف الجنس) اي جنس ما استأجر به (قوله او أصلح فيها شيأ) والكنس ليس باصلاح حموي (قوله لا تصلح) سواء كان قبل القبض او بعده بحر ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المنافع ذكره المؤلف في المتفرقات قلت وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض اه حموي (قوله وسيجيء تصحيح خلافه) اي خلاف الفسخ فانه قال في المتفرقات وهل تبطل الاولى بالاجارة للثاني الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المصنف عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه بعد ما استأجره بطلت والا فلا فليكن التوفيق (قوله ما يزرع فيها) بفتح الياء حموي عن المعراج (قوله كيلا تقع المنازعة) قال السيد الحموي في شرحه لانها استأجر للزرع مرة وللبناء اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد من البيان لدفع النزاع اه ويرتفع بتفويض الخيرة اليه (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة اه زيلعي مختصرا وهذا يفيد تقييده بما اذا علم المؤجر بعين المزروع كما اذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب ولذلك قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي وبما اذا علم من لبس والا فالنزاع ممكن اه (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضا فانهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذ لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع والمقصود من البيع ثم الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتهما لعدم الانتفاع افاده الشلبي (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة (قوله والا لا) بأن كانت غير معتادة للرى مثل هذه المدة التي عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها اه قلت يؤخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي العالية للزرع لانها ليست معتادة للزرع اه حموي (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المؤجر بدون اجر المثل لا يكون غاصبا ويكون عليه اجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ومن الزرع بحق زرعها اعاريه فلا يجوز اجارتها قبل أن يستحصد الزرع لكن اذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يلزم

حطبه ويستحي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل والمفعول (سكنا دائما او قصارا أو طحانا من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضى (ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وان أقاما بينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان أنهدم به البناء ضمنه ولا اجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس او أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر ومعزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما شاء) كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق [illegible] ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها للسقي او كرى ان أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه

المستعير اجر مثل الارض لما يستقبل افاده ابو السعود (قوله لكن لو حصده وسلمها الخ) صادق بما اذا كانت المدة باقية وفسخ فيها وكذا يقال فى قوله مالم يستحصد الزرع (قوله مالم يستحصد الزرع) اى مالم يؤل الزرع الى الحصاد بقرينة ما بعده وهو بالبناء للفاعل والفاعل الزرع (قوله الا أن يؤجرها مضافا الى المستقبل) بشرط أن تكون الارض فارغة عند مجىء الزمن الذى اضيفت الاجارة اليه ابو السعود من شيخه (قوله مطلقا) اى سواء كان الزرع بحق ام لا ولا حاجة اليه لانه اذا علم ذلك فيما اذا كان بحق يعلم فى غيره بالاولى (قوله بجبره) اى بسبب جبر الزارع (قوله ادريا اولا) لانه لا حق لصاحبه فى ابقائه بحر (قوله تصح اجارة الدار المشغولة) عقد صاحب القنية لذلك بابا حيث قال باب اجارة المشغول آجر دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدة اجارته وهى مشغولة بمتاع جاز وابتداء المدة من حين تسليمها اه (قوله وسيجىء فى المتفرقات) قال هناك لكن حرر معنى الاشباه صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها اه (قوله امكن زرعها ام لا) بأن كان لا يشملها الماء لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها افاده فى البحر (قوله قلعهما) اى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها فعليه اصلاحها حموى وما ذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو ما فى الاسعاف والعمادية من أن البناء اذا كان لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر عليه وذكر فى القنية ما يخالف ذلك حيث قال استأجر أرضا وقنا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وسلك ابو السعود طريق التوفيق بين العبارتين فحمل ما فى الاسعاف وغيره على ما اذا كان ابقاء البناء والغرس يضر بالارض وما فى القنية على ما اذا لم يضر وهو صريح ما فيها حيث قال اذا لم يكن فى ذلك ضرر قلت وقد ذكر بعضهم أن ما فى القنية اذا انفردت به لا يعمل به فكيف وقد خالف ما فيها الكتب المشهورة او يحمل على اختلاف المشايخ واعتمد ابو السعود انه على ما فى القنية لانه يتبع فى ثبوت الحكم بمن حاكم مالكى الا على وجه الاحتياط اه وظاهر صنيع المصنف أن هذا فى الملك وقوله ولو استأجر أرضا وقف الخ حكم الوقف بخصوصه (قوله لعدم نهايتهما) اى لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة وابقاؤهما يضر بالارض بخلاف الزرع حيث يترك بأجر المثل رعاية للجانبين لان نهايته معلومة حموى (قوله اى البناء او الغرس) اى قيمة كل واحد منهما فأفرد الضمير نظرا الى كل واحد (قوله بأن تقوم الخ) هو الذى ذكره غيره ولكنه لا يصح تصويرا للقلع فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا تسليم الارض الى مالكها بعد انقضاء مدة الاجارة وأوجبنا لصاحب البناء والغرس قيمتهما مقلوعين لان اصل وضعهما بحق (قوله وهذا الاستثناء من لزوم القلع) فالتقدير يلزم الباني والغارس القلع والتسليم الا اذا غرم المؤجر له القيمة فلا يلزمهما ولا نظر لكون الارض تنقص بالقلع اولا لان ذلك النظر انما هو من حيث الجبر وعدمه بحر وقصد صاحب البحر الرد على الامام الزيلعى فى قوله هذا اى قول المصنف الا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجيح احدهما على الآخر فلا بد من اتفاقهما فى الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما فى هذه الحالة دون الآخر اه ولم يظهر وجه الرد انما ذلك نظران باعتبارين الجبر وعدمه فينظر فيه الى نقص الارض وعدمه ولزوم القلع وعدمه فينظر الى المؤجر هل يغرم القيمة او يرضى اولا (قوله او يرضى المؤجر الخ) ذكر السيد أبو السعود بحثا أن محل اشتراط رضى المؤجر بالترك اذا لم يشترط المستأجر بقاء ما بناه او غرسه بأجر المثل بعد انقضاء المدة ولم يكن فيه ضرر أما اذا اشترط ذلك فله الاستبقاء بغير رضاه وهو محمل مسئلة القنية الآتية وتقدم الكلام عليها وقد علمت انه لا يعول على ما انفرد به صاحب القنية فيها على انه قد يقال ان هذا الشرط يفسد الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستأجر اذ لا يشترط نحو هذا الشرط الا اذا عادت منه ثمرة عليه ولا يلائم العقد أيضا فليتأمل (قوله ان يأجر) بأن يعقد لبقائهما فى الارض عقد اجارة بشروطها (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة (قوله يجبر القيم) نظرا لاصلاح الوقف (قوله الخ) تمام عبارة القنية

فى القنية (آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز) الاجارة لكن (لو حصده وسلمها اقلبت) جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم فيه يبقى برازية (الا ان يؤجرها مضافة) الى المستقبل فيجوز مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه ادريا اولا وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة فيجبر ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجىء فى المتفرقات (و) تصح اجارة ارض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف وبقلا وصراطا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زرعها ام لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته اى البناء او الغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (وقالكه) بالنصب عطف على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص بقلعها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (او يرضى) المؤجر عطف على يغرم (بتركه) اى البناء او الغرس (فيكون البناء والغرس لهذا او الارض لهذا) وهذا الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجرهما الثالث ويقتسمها الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم وغرس فى الارض عقد اجارة بشروطها بأن وقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني الخ

ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة اه بحر وغيره (قوله وبنى) الواو بمعنى او (قوله ليس لهم ذلك) تقدم ما فيه وقد يحمل ما فيها على ما اذا كان لو نزعها من يد هذا المستأجر يؤجرها لغيره بهذا الاجر فحينئذ يتوجه على القيم أن يقال له ما الفائدة في نزعها من هذا ثم اجارتها من غيره مع اتحاد الاجر والله تعالى اعلم بالصواب وفي شرح المؤلف للملتقى بعد ما ذكر مسئلة المصنف السابقة وهي فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الخ قال ولو وقتا فللمستأجر استبقاؤهما فيها بأجر المثل ولو جبرا الا لضرورة وهذا يفيد أن موضوع كلام المصنف في الملك وما ذكره في القنية موضوعه الوقف ويؤيده ظاهر صنيع المصنف كما نبهنا عليه لكن يعكر عليه أن نص الاسعاف والعمادية صريح في أن البناء اذا كان لا يضر في الوقف وجب رفعه فتدبر (قوله وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة) اي صحة حكمها وهي ما لو استأجر أرضا وقفا ليبني فيها او يغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه طوري وفي ابي السعود فتحصل أن المستأجر اذا بنى بشرط استبقاء العمارة له بأجر المثل بعد انقضاء مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف وحينئذ ليس للمتولي غلكه لجهة الوقف لا برضاه وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هي مسئلة الخلو التي اشار اليها في البحر بقوله وبه يسلم مسئلة الارض المحتكرة اه (قوله والرطبة) بالفتح هي البرسيم وقيل غير ذلك وهذا أولى مما في الطوري فانه عين ما في المصنف (قوله كالشجر) اي لا كالزرع والاولى تأخير هذه المسئلة بعد بيان حكم الزرع (قوله فتقلع الخ) هذا تفريع غير ظاهر لان الحكم الذي ذكره المصنف انما هو بقاء الارض بأجر المثل حيث لا ضرر وان أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك ثم ظهر لي انه مرتبط بما قبل مسئلة الوقف (قوله او زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره (قوله كما في الفجل) بضم الفاء كما سبق وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان (قوله وقواه بما في معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر في الهندية لو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجرة المثمرة (قوله رعاية للجانبين) فروعي جانب مالك الارض بايجاب اجر المثل له وروعي جانب المستأجر ببقاء زرعه الى انتهائه (قوله أما بعدها فبأجر المثل) والفرق انه بانتهاء المدة لم يبق حكم الذي تراضيا عليه من المدة لارتفاع العقد بانقضائها فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدة لانه بقي بعض المدة التي سمياها فاستغنى عن تسمية جديدة اه (قوله المستعير) اي مستعير الارض للزرع اذا أراد صاحبها الرجوع فيها والزرع لم يدرك فانها تترك في يد المستعير بأجر المثل الى حصاده (قوله فتترك الخ) هذا ظاهر على ما اذا استعارها للزرع ولم يبين حكم ما اذا استعارها للبناء والغرس والظاهر أن حكم المستأجر يجري فيه (قوله مطلقا) اي وان لم يدرك (قوله لظلمه) وهو واجب الهدم لا التقرير حموي وغيره (قوله اي بقضاء) اي بقاء ما في الارض بأجر المثل وأطلق في الاجر فعم اجر المثل في القضاء والمسمى في العقد (قوله حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما) استثنى في الشرنبلالية ارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال فان وجوب اجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد اه أبو السعود (قوله للركوب والحمل) ولو استأجرها ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا اه خلاصة (قوله لا لينبهها) اي يقودها الى جنبه افاده في القاموس وذلك لعدم التعارف ولجهل مدة الانتفاع (قوله ولا ليركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه اذا استأجرها ليصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر (قوله او لاجل ان يزين بيته) بفتح الياء من زانه قالت من هذا الخط ما يفعل في الزينة في البلاد فلا تجوز فيه الاجارة اه وهل حكم الزينة حكم ما لو استأجر ثيابا ليلبسها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز ذكره العلامة عبد البر (قوله ليصلي فيه) سواء كان المستأجر مسلما او كافرا لان الفساد من جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا جعلت العلة كون المنفعة غير

ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا في القنية قال في البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع او زهره وأما اذا كان لنهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز وقواه بما في معاملة الخانية فليحفظ قلت بقي لو لنهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الحلبي فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف مدته احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه بأجر المثل (واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أي بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما في القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليتنبها) اي لاجل أن يجعلها اجنبية بين يديه (ولا ليركبها ولا) تصح اجارتها ايضا (لا) اجل (أن يربطها على باب داره ليراها الناس فيقال له فرس (او) لاجل أن (يزين بيته) او حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلي فيه او طيلسانا ليشهد

مقصود ذكره العلامة عبد البر اد ابه على مصنف الوهبانية انه لا يصح استئجاره للصلاة من كافر (قوله اوكتابا) منه يعلم فساد اجارة اجزاء القصص كل ليلة بقدر معلوم كالدابة وغيرها وهو مما يفعله بعض الناس (قوله وان لم يقيدها بركب ولابس) بأن عم كأن يقول على أن اركب او البس من شئت حموي (قوله وتعين اول راكب ولابس) لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء بحر (قوله وان لم يبين من يركب) الصواب أن يقول ولو استأجرها للركوب مطلقا وذلك كأن يقول للركوب ولم يزد أفاده الحموي (قوله فسدت للجهالة) قال صاحب البحر والفرق انه في الثانية صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما اه (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها بنفسه او أركبها غيره ويجب الاجر المسمى استحسانا وفي القياس اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة زيلعي (قوله وان قيد براكب اولابس) وليس له في التقييد الاجارة والاعارة والايداع ولو لضرورة وله ذلك في صورة التهيم بحر (قوله ضمن اذا عطبت) لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله وربّ ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه قاله الاتقاني (قوله ولا اجر عليه) لانا جعلناه فعلا اتلافا من الابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى (قوله اقعد فيه حدادا) اى مع انه ليس له ذلك لما تقدم من انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا (قوله وانه مما لا يوهن الدار) فيه نظر اذ قد تقدم أن القصارة والحدادة مما يوهن بناء الدور والحوانيت اه حموي (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا اجر له اه حلبي (قوله ومثله) اى ما ذكر من الدابة والثوب في التهيم وعدمه والضمان بالعطب وعدم لزوم الاجر قال الشلبي في حاشيته ~~اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة وكذا اذا~~ استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد رويناه ذلك عن شرح الطحاوي اه (قوله كالفسطاط) عندهما فانها تتفاوت بتفاوت الناس في نصبها واختيار محلها وضرب اوتادها وجعله محمد كسكنى الدار اه حموي وفي البزازية واوتاد الفسطاط على المستأجر والاطناب على المؤجر اه (قوله الا ان يسكن غيره) وله أن يسكن زائدا على الواحد كما في تلخيص هذا الكتاب لابن الفصيح لما تقدم من عدم التفاوت قلت فيه نظر فان سكنى الجماعة ليست كسكنى الواحد باعتبار حاجتهم الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتأمل اه حموي وأفاد في الهندية أنه اذا شرط أن لا يسكن غيره معه ان لم يكن في الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فلا منفعة للمؤجر بهذا الشرط وكثرة السكان توهن البناء فلا يفسدها هذا الشرط واذا كان في الدار ما ذكر كان في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فأوجب فسادها واذا فسدت وسكن فيها المستأجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ (قوله وان سمى نوعا وقدرا) الضمير في سمى يرجع الى المؤجر أو المستأجر (قوله كبر) الكر هو القدر والبر النوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند اهل بغداد والكوفة اه مفاتيح العلوم وله تقدير آخر في عرف البصرة وواسط اه حموي بتصرف (قوله لا حمل مثله) في الثقل والضرر كبر غيره وقد عين برّه حموي (قوله وأخف) كبر شعير وسمسم وبعكسه ضمن (قوله لا اضر) بالفتح جرا عطفا على مثله وبالضم عطفا على حمل والاصل لا حمل اضر فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع افاده الحموي (قوله مقدرة) اى معينة قدرا ونوعا ودخل في ذلك زراعة الارض لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا اضر (قوله ومنه) اى من غير الجائز المفهوم من قوله لم يجز (قوله قطنا) او تبنا أو حطبا والاصل أن المسمى متى كان محمولا لحمل غيره واستويا وزنا الا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل اقل مما يأخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون أضر بالدابة من المسمى كالو سمى برّا فحمل حجرا كوزنه وان كان المحمول يأخذ من موضع الحمل اكثر من المسمى لا يضمن لانه ايسر فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وبه يفتى حموي وفي الزيلعي ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا ضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا اه (قوله لا شعيرا في الاصح) يعني انه لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه

(وان لم يقيدها براكب ولابس أركب من شاء) وتعين اول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب اولابس ضمن بخلاف ما اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم) بخلاف ما لو اقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين أنه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كالو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا وقدرا كالكر بر) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او دونها جاز ولو اكثر لم يجز ومنه تحمل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح

شعير افعطبت لايضمن على ماذهب اليه شيخ الاسلام فى شرحه قال وبه كان يفتى الصدر الشهيد لان ضرر الشعير فى حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط ومقابله ما فى النهاية وعزاه الى المبسوط انه يضمن (قوله ولو أردف من يستمسك بنفسه) الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة وقيد به بقوله اردف لان المستأجر لو كان هو الرديف يضمن الكل نقله فى الغاية عن الاسبيجابى ويأتى تمامه (قوله ولا اعتبار للثقل) قال السيد الحموى بعد قول المصنف فضمن النصف ولو كان اثقل لان تلفها لا ينشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر المركوب وخفيف يضر لجهله والانسان لا يوزن بقبان فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة فى الجنايات اه والجناة جمع جان كقضاة وقاض يعنى اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما أنصافا لانه رب جراحة واحدة اكثر تأثيرا من عشر جراحات اه عناية (قوله بكل حال) اى وان كان لا يستمسك (قوله لكونه فى مكان واحد) فيكون اشق على الدابة زيلعى (قوله لا يستمسك) مفهوم المستمسك (قوله وليس المراد أن الرجل يوزن) اى ويوزن الحمل لتصرف الزيادة اليه منح (قوله كم يزيد) اى اتحمل على ركوبه فى الثقل اه منح (قوله لما مر) اى من كونهما فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) قال فى المنح ولو استأجرها ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد اه فالمراد بقوله اكثر مما عليه اى واكثر مما يلبسه الناس (قوله لركوبه بنفسه) هذا جواب عن سؤال حاصله أن الاجر والضمان لا يجتمعان وفى هذه المسئلة اجتمعا وحاصل الجواب أن الاجر فى مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه ولا ضمان فيه والضمان فى مقابلة ما استوفاه رديفه من منفعة ركوبه ولا اجر فاختلف المحلان والسببان فلا تنافى كذا بخط العلامة يحيى السيرامى سموى مصرف (قوله اى لنصف القيمة) هذا ما ظهر فى المستمسك وقياس غير المستمسك أن يضمن ما زاد الثقل مع الاجر (قوله ان ضمن الراكب) اى المستأجر (قوله والا) اى ان كان مستعيرا لا يرجع اه شلبى (قوله لانهما لو سلما) اى فى جميع الصور (قوله لانه لو أقعده فى السرج) الاولى أن يقول لانه لو كان المستأجر هو الرديف ضمن وهو الذى نقله صاحب الغاية عن الاسبيجابى ويقويه مسئلة ما لو أقعده فى السرج (قوله ما يخالفه) حيث قال قوله فأردفه رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون اصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارا الى انهما قولان واقول قد ايد ما فى الغاية بفروع نظير فى الحكم (قوله لا يجتمعان) محله ما اذا تلف العين المؤجرة بالضمان فانه لا اجر فى ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من انه لم يملك شيأ بهذا الضمان عما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا اجر بمقابلة ذلك اه (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا) صورته اكتراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما منها فبلغت المكان الذى سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من احد عشر جزأ من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه مأذون وبعضه غير مأذون فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقى ذكره الاسبيجابى والمخاتيم جمع المختوم وهو الصاع ويشهد له حديث الخدرى الوسق ستون مختوما وانما سمى به لانه يجعل على اعلاه ختم مطبوع لئلا يراد أو ينقص سرى الدين عن المغرب (قوله ضمن ما زاد الثقل) قال الاتقانى الثقل بكسر الثاء وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثاء وسكون القاف الحمل والثقل بفتحتين متاع المسافر وانما قيل للجن والانس الثقلان لانهما قطان الارض فكأنهما ثقلاها اه (قوله فان حملها ما تحملها بيده وحده) صورته استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجاء بحواق فيه عشرون وامر المكارى بتحميلها فحملها وحده اى وعطبت فلا ضمان اصلا ولو قال المالك هو عشرة كانى العمادية فينبغى لك أن تزن قال العلامة المقدسى وفيه تأمل وكأنه يشير الى الضمان بسبب انه لم يعلمه وهو بحث (قوله عمادية) وغيره فى تتمة الفتاوى (قوله وجب النصف على المستأجر بفعله وهو فعل ربها) لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستأجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستأجر وبه يفتى وفعل صاحبها منع عن الضبط ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وجعلها يضمن نصف هذا النصف ونقله فى حاشية الشلبى عن تتمة الفتاوى وفى حاشية سرى الدين عن الخلاصة والمبسوط (قوله جوالقا) جمعه جوالق بفتح الجيم

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمى غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه فى مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك بنفسه) بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من متاع صاحبها لكونه اناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل اهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) اى لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا وقيد بكونهما عطبت لانهما لو سلمتا لزم المسمى فقط وبكونه اردفه لانه لو أقعده فى السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن فى السراج الوهاج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفى الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده) فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهو فعل ربها (وان) (مجتبى (ولو) كان البر مثلا (فى جوالقين فحمل كل واحد) منهما (جوالقا) اى وعاما كالجوال

والجواليق ايضا وربما قالوا الجوالقات ولا يجوز سيبويه كذا في مختار اللغة مخ (قوله اى ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل في المسئلة الاولى (قوله تطيق) قال في القاموس وقد طاقه طوقا واطاقه اه أبو السعود (قوله الاجر للعمل والضمان للزيادة) هذا جواب عما يقال كيف اجتمع الاجر والضمان وقد تقدم نظيره افاده في البحر (قوله انها من جنس المسمى) لان الزيادة من جنس المزيد عليه (قوله اذا سلمت) وأما اذا هلكت فهو مامر في المصنف (قوله فقط) اى ولا يجب للزيادة شئ لانها منفعة مغصوبة (قوله وان حملها المستأجر) قال في البحر أما اذا حملها الجمال وحده فلا كلام وأما اذا حملها المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن اه (قوله ومنه) اى من قوله لظهور وجوب المسمى فقط (قوله حكم المكاري في طريق مكة) اى اذا زاد على المسمى شيأ وسلمت فانه لا يستحق بالزيادة شيأ وانما يجب عليه المسمى فقط لكن لا تحل له الزيادة (فرع) في المنح عن الخانية ليس لرب الدابة أن يضع شيأ من متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص من الاجر شيأ وهذا بخلاف ما اذا شغل المالك بيتا من الدار المستأجرة فانه يسقط من الاجر بحسابه اه ملخصا (قوله وضمن بضربها وكبحها) اى ضمنها اذا عطبت بضربها وكبحها بلجامها وهو جذبها الى نفسه بالجام يعنف لتقف جوهرة وبابه قطع كما في المختار (قوله لتقييد الاذن) اى بالضرب والكبح بالسلامة بخلاف ضرب القاضي الحد والتعزير فانه لا ضمان فيه بالهلاك لان الضمان لا يجب بالواجب اه حموى (قوله ضمن) اى الدية ووجبت عليه الكفارة حموى (قوله لوقوعه) اى التأديب اى لحصوله وهذا تعليل غير السابق (قوله وتعريك) اى فرك اذن (قوله لا يضمنان بالمتعارف) لانه لا صلاح وتفهيم يعود اليه وهو مأجور عليه كعلمه بل اولى اذ ليس له ولاية الضرب اثما يستفيده منه حموى وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده وردت الاخبار والآثار وقالوا ايضا لا يضمن المستأجر بالضرب والكبح اذا فعل فعلا معتادا لاستفادته بعطلق العقد فكان ثابتا بالعرف هذا وفي الحموي عن الحاقطية عن اسماعيل الزاهد استأجرها لتركب فضربها فماتت ان بادت المالك واصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بأن كان لا ينقاد الا بضربه فيه اه وفي المنح عن الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين اه (قوله ان للمستأجر الضرب) وان كان مقيدا بشرط السلامة اه مخ وأتى بهذه العبارة ليفيد اباحة الضرب المعتاد للمستأجر (قوله لا يضربها اصلا) ثم قال بعد لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه اه وهذا يفيد جواز ضربه المعتاد للتأديب فتامل (قوله ويخاصم فيما زاد على التأديب) قال السيد الحموي في شرحه وقالوا لا يخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه وسناه أن كل احد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل احد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه فان الله خلق آدم على صورته والوجه مجمع المحاسن وهذا معنى قول محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه اه ملخصا وللعلامة ابن كمال رسالة في هذه العبارة حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا اه بتصرف وفي البحر عن الروضة ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر وهذا نص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره أما المعلم فيجوز منه بالامر لانه يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم ذلك بتمليك ابيه لتعليم الولد اه ويضرب زوجته على ترك الزينة وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وعلى ضرب جاريته غيرة منها ولم تتعظ بوعظه وعلى ضربها الولد الذي لا يعقل عند بكائه وعلى شتمه أو شتم اجنبي وعلى تمزيق ثياب الزوج واتخاذ حليته وقولها له يا حمار يا أبله أو لعنته وان شتمها على ما عليه العامة او كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت مع الزوج ليسمع الاجنبي صوتها او أعطت من بيته ما لم تجر العادة باعطائه أو دعت عليه وفي ضربها وضرب ولده على ترك الصلاة روايتان اه ملخصا (قوله وضمن بنزع السرج) افاد الحموي والشلبي في شرحه أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفي الجوهرة لو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للركوب لم يجز أن يحمل عليها متاعا ولا يجوز أن يستلق عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة اه (قوله ووضع الايكاف لعله لاشتباه عليه الايكاف الذي هو المصدر ومعناه وضع الاكاف بالاكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة اليه ولذا قال الحلبي لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف اه (قوله سواء وكف بمثله ام لا) لان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وأثره يخالفه

(وحده) ووضعه عليها امعا او متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة كذا في شرح المصنف قلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر اولا ثم رب الدابة وان حملها رب الاول ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) اى ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله) اما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل الاجر) الاجر للعمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بجر فقال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت الدابة ورجوب المسمى فقط وان حملها المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها التقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الفحل بضرب الاب او الوصي لتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفي الغاية عن القنية الاصح رجوع الامام الى قولهما (لا) يضمن (بوقوفها) اتفاقا وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفي وأما ضربه لدابة نفسه فقال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (او) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله ام لا

ايضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المستحق فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن
الكل على الاصح قاله شيخ الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد الاكاف كالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر
الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه به كرضاه بالاكاف اه حموي ملخصا
وفي الحقائق عن العيون الفتوى على قولهما ثم قيل تعتبر الزيادة مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من
ظهر الحمار قدر شبرين والاكاف قدر أربع يضمن نصف القيمة وقيل ثلاثة حتى اذا كان السرج منوين والاكاف
ستة امناه يضمن ثلثي القيمة شرنبلالية عن البرهان (قوله بما لا يسرج هذا الحمار بمثله) كأن أسرج الحمار بسرج
البرذون اه حموي لانه يعد اتلافا اه كشف وأما اذا أسرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا اه
(قوله مكان الاكاف) الاولى الاكاف بدون ياء (قوله فيضمن بحسابه) قال في المنح وان كان لا يسرج بمثله يضمن
اتفاقا اه قال في العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال هو ضامن وذكر في
الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم
من قال فيها روايتان في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ
الاسلام وهذا اصح اه (قوله لا يلجم بمثله) وأما اذا كان بلجام مثلها فلا ضمان (قوله وكذا لو أبدله) اي بلجام
لا يلجم بمثله (قوله لان الحمار الخ) الانسب لانه بغير المماثل يكون متعديا (قوله غير ما عينه) قيد بالتعيين
لانه لو لم يعين لا ضمان اه منح (قوله بحيث لا يسلكه الناس) أما لو كان يسلك فلا ضمان اذا لم يكن بينهما تفاوت
أما اذا تفاوتا يضمن اصحة التقييد قال العلامة المقدسي قد يتعين الاوعر لخوف في السهل او عكسه فاذا خالف
ما الحكم اه أي هل يعد خلافا الى خير والظاهر أنه وجد أمران متعارضان الامن والوعر والسهولة والخوف
فيتساقطان ويرجع الى التقييد والله اعلم بالصواب (قوله او حمله في البحر) اي اذا استأجر رجلا ليبلغ المتاع
في البر الى موضع كذا فحمله في البحر (قوله لخطر البحر) اي لصعوبته وندرة السلامة فيه (قوله وان بلغ المنزل) قال
الاتقاني السماع في بلغ بالتشديد أي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز التخفيف على
اسناد الفعل الى المتاع اه (قوله لحصول المقصود) وهو بلوغ المتاع المقصد فكأنه لم يخالف (قوله لان الرطبة
اشر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف
مسئلة البرذون محمل فزاد على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بأذون فيه وغيره فتعدى بالغير اه حموي وقال السمرقندي
الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه (قوله لانه غاصب) اي استوفى منفعة بالغصب
وفيه لا اجر حموي (قوله الا فيما استثنى) قال في المنح قلت ما ذكرهنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص
من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب اذا كانت
الارض للوقف او لليتيم او أعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه اه (قوله لانه بالاقل ضررا لا يضمن)
كما اذا استأجرها ليزرع الرطبة فزرعها برا (قوله بخياطة قباء) وهو المنفرج من أمام ويسمى قرطقا قال في مختصر
النهاية وعليه قرطق ابيض اي قباء وهو تعريب كرنه وقد تضم طاؤه وتصغيره قريطق اه (قوله وله)
اي لصاحب الثوب اخذ القباء لان القباء والقميص متفاوتان نفعا واجرا وهما واحد كم وذيل ودخريص فصار
موافقا من هذا الوجه لمخالف من حيث التقطيع فميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه
الخياط أو الى الوفاق يأخذه ويدفع أجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا في القميص والخياط لم يخطه
جميعا اه (قوله وقد أمر بالقباء) او بقميص ولو ذكر لكان اولى لمناسب قوله فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي
(قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل النفع من حيث دفع الحر والبرد ومن حيث الموافقة في أصل
الخياطة ومن حيث الستر (قوله في الاصح) وقيل ينقطع حق المالك الى الضمان اه هندية ولا مانع من حمل
ما في الدرر من التقييد بالقباء على الاحتراز عن السراويل نظرا لاحد القولين (قوله لا يضمن الصباغ)
اي وله الاجر المسمى فيما يظهر (قوله عند أهل فنه) اي بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش اه حموي عن
الخلاصة (قوله كذا) راجع لكل واحد مما قبله (قوله عفو) لعله لانه مما لا يخل بالثوب عادة ومما يتسامح فيه
والا فالاولى فهو عفو ولعل المراد بنحو الاصبع الاقل من اصبع فان (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا
(قوله ضمن) كأنه لان غرور وقع في عقد معاوضة (قوله لا يضمن) لانه قطعه بأمره والكلام السابق اخبار منه

(وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله
جميع قيمته) ولو بمثله او أسرجها بمكان
لا يسكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن
بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها
بغير لجام فجعلها بلجام لا يلجم بمثله) وكذا
لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره عادة
ابن كمال (او حمله في البحر او سلك طريقا غير ما عينه) المالك (وتفاوتا)
بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس
سلكه الناس اولا لخطر البحر فلو لم يتفاوتا
لا ضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر)
المقصود (وضمن بزرع رطبة وقد أمر بالبر
ما نقص) من الارض لان الرطبة اشر من البر
(ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء
قيل بزرع الاشر لانه بالاقل ضررا لا يضمن
ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء وأمر
بقميص قيمة ثوبه وله) اي لصاحب الثوب
(اخذ القباء ودفع اجر مثله) لا يجاوز المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه
سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك
(في الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (و)
ضمن (بصبغه احمر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب
ابيض وان شاء) المالك (اخذه وأعطاه ما زاد
الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن)
الصبغ (فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان)
كان (فاحشا) عند أهل فنه (ضمن) قيمة ثوب
ابيض خلاصة (فروع) * قال للخياط اقطع
طوله وعرضه وكمه كذا ففعل ناقصا ان قدر
اصبع ونحوه عفو وان كثر ضمنه * قال
ان كنت في قميصا فاقطعه بدرهم وخطه بقطعه
ثم قال لا يكفيك ضمن ولو قال أيكفيني قميصا
فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك
لا يضمن

نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فقد المال بسرقة او مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة * وفي الاشباه استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له * وفي الدرر دفع غلامه او ابنه طائفة مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم * طلب كل من المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوزها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا في الاصح كما في العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما في مجمع الفتاوى وفيه خرقوا المكاري فرجع واعاد الحمل لحمله الاول لا اجر له وينبغي أن يجبر على الاعادة * وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على قلم يرده ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمل له في الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فعرضت فحملها دونه هل للمكتري الرجوع بحصته قال لا لانه رضي بذلك * استأجر رحى فنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن * استأجر حانوتا سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا وفي الرمثية

ويسقط في وقت العمارة مثل ما

لو انهدم بعض الدار فالهدم يحزر

وخالف في قدر العمارة آخر

يقدم فيها قوله لا المعمر

قلت ومفاده رجوع المستأجر عما ثبت على المؤجر بمجرد الامر بعمارة الا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر قالا بن الشحنة قلت وفي نفسه نظر ولعله اراد المسمى أما اجرة المثل او حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله

لم يصادف محلا ولا يلزم به ضمان (قوله غالبا) اي كل منهما في هذا المحل لان الغالب كالمحقق فكان متعديا باهماله بخلاف ما اذا لم يكن غالبا فانه عما يتعسر الاحتراز عنه فلا يكون متعديا (قوله استعان برجل في السوق) اي ولم يعين له اجرا حموي (قوله فالعبرة لعادتهم) اي لعادة اهل السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون بغير أجر فلا يجب اجر اه حموي (قوله وشرط عليه) اي شرط المولى على الاستاذ كذا يفهم من الدرر (قوله اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ انتهى درر (قوله مطلقا) سواء استأجرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا فقط اه حلبي (قوله في الاصح) صححه في الهداية وقيل انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لانه اذا ذهبا وجائيا لانه في الاول ينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك يعني وفي الثاني يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق اه وصححه صاحب الكافي درر (قوله كما في العارية) فانه لا يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق (قوله خرقوا المكاري) قال في ضياء الحلوم المكاري الذي يكري دابته والكاري الذي يكتريها اه مكي (قوله لا اجر له) لعدم حصول المعقود عليه (قوله وينبغي أن يجبر على الاعادة) لتحصيل المعقود عليه (قوله ثم هلك لا ضمان) يعني اذا هلك من غير تعد اه بقي لو صبغه هل يلزمه الاجر الظاهر نعم حيث لم تحصل منه اقالة وقول المؤجر لا تصبغه لا يقتضي الفسخ (قوله قال لا) لانه لم يأت بالمعقود عليه والمنع ليس من جهة المستأجر (قوله ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله اعلم أن يحال بينه وبين الدوار فلا يقدر عليها او تحل الدابة من الطاحونة ويمنع التدوير (قوله ما كان منتفعا اي به لعدم امكان الانتفاع في مدة الفرق (قوله ويسقط في وقت العمارة) الضمير في يسقط الى الاجر أي ويسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار اه حلبي (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف اي سقوطا مماثلا للساقط الكائن في انهدام بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاي على الراء المهملة اي يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتقدير ويسقط وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية انه لا يسقط من الاجر شيء بانهدام بيت منها او حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها فانه يسقط بحسابه لان الفوات بفعل المؤجر أما في الاول فلم يكن مقصودا بالتناول افاده العلامة عبد البر (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستأجر وصورة المسئلة امر رب الدار المستأجر بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر اه من خزانة الاكمل (قوله قلت ومفاده الخ) لارتباط هذه المسئلة النظم لانها منقولة عن الخزانة وفيها انه امره ليحسبه من الاجر وانما هذا مرتبط بعبارة القنية التي نقلها العلامة عبد البر ونصه وفي القنية رقم لنجم الائمة البخاري ثم قال المستأجر اذا عمر في الدار عمارات باذن الآمر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك القيم اه ثم رقم لقاضي خان قال وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة اه اي فان المقصود منهما نفع المستأجر واذا علمت نقل القنية عن نجم الائمة تعلم أن ما ذكره المؤلف صريحه لا مفاده (قوله سقط كل الاجر) وفي مختصر المحيط ولو استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل اه (قوله ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر) قال العلامة عبد البر واختلف المشايخ في الانفساخ بدون فسخه اذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الارض قيل تنفسخ بهذه العوارض وقيل لا تنفسخ بدون فسخه وهو الاصح اه (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالي في الحاشية والذي في شرح العلامة عبد البر عن الغزنوية اي فتاوى فخر الدين قاضي خان ما نصه استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ اه وفي القنية استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب او متمرض لا يحضر مجلس القاضي لا تنفسخ وينصب عنه القاضي وكيلا فيفسخه هندية وفي حاشية الشرنبلالي هنا اختلال (قوله واذا بنيت لا خيار له) لعدم انفساخها بالهدم قبل الفسخ (قوله قلت) البحث للشرنبلالي اه حلبي (قوله أما اجرة المثل) اي مثل العرصة او حصة العرصة اي من الاجر المسمى ووقع في الهندية عن محيط السرخسي تمثل

ما لابن الشحنة (قوله ما يفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه حموي ويفيده أيضا كلام الهندية فقد ذكر فيها وان انهدم الدار كلها فلا فسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهرزاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انها لا تنفسخ لكن يسقط الاجر عنه فسخ اولم يفسخ كذا في الصغرى فظاهره أن في المسئلة خلافا وعلى قول من أوجب الاجرة انما اوجبها للعرصة لامكان الانتفاع وهذا يشير الى أنه يجب لها حصة من الاجر فتأمل وقد وجد بعد قوله فتنبه زيادة في بعض الشروح وعليها كتبنا (قوله للعطلة) بضم العين قال في القاموس تعطل بقي بلا عمل والاسم العطلة بالضم اه قال في الهندية آجر حماما سنة على أن يحط اجر شهرين للتعطيل فهي فاسدة ولو قال على أن أحط عنه مقدار ما كان معطلا جاز (قوله فان شرط) يصح جعل شرط فعلا ماضيا ومصدرا وفعل الشرط محذوف تقديره فان كان شرط حطه وافاد أنه اذا كان أكثر أو مجهولا لا يصح (قوله اجرة السجن) بكسر السين المشددة المكان الذي يسجن فيه (قوله يجب أن تكون على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا (قوله لانه لم يسكنها على وجه الاجارة) ظاهره ولو معدا للاستغلال وقال في الهندية استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروى عن اصحابنا يجب ووفق الكرخي وابن سلمة بين الروايتين فحملا جواب الكتاب على غير المعد للاستغلال وجواب الاصحاب على المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض قال الصدر وبه يفتى اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كان الدار معدا للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدا للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لانه بسكناه يكون راضيا بالاجر قالوا وفي المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت اوحانوت بين رجلين سكن احدهما فانه لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال محيط ولو نزل خانا فانه يلزمه الاجر ولا يصدق انه سكن بغير أجر قال فخر الدين الفتوى على انه سكن بأجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفا بالظلم أو الغصب اوكان صاحب بيت يعلم انه لا يستأجر مسكنا اه ضمرات ثم ذكر بعد ذلك مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة وهي في وسط البحر اذا أبى الآجر أن يعطيه السفينة يستعين المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة الى أن يجد سفينة اخرى قال وبهذه المسئلة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا اه ونقله عن الذخيرة (قوله فلكل الفسخ عند تمام الشهر) لانتهاء العقد الصحيح ولو قال فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجر شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته ثم ان الفسخ انما يكون بمحضر من صاحبه فلو كان بغير محضره لا يصح عند الامام ومحمد وقيل لا يصح في قولهم جميعا هندية ملخصا (قوله لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة) لاشتراط حضرة الآخر (قوله فاذا تم تنفسخ الاولى) قال في السراج لو آجر داره شهرا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد في المحرم فانه يسلم الدار اولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذي استأجر في صفر اه (قوله فتنعقد) اي يظهر أثر عقدهما والا فالعقد الاول صحيح (قوله وتسلم) بالبناء للمجهول والضمير للدار والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاجارة الفاسدة)

لما فرغ من بيان أحكام الاجارة الصحيحة شرع في بيان أحكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة بأصلها ووصفها فكانت اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة بأصلها دون وصفها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من ايجابها أو باشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا (قوله والباطل ما ليس مشروعا اصلا لا بأصله ولا بوصفه) لانه حيث فسد الاصل فسد الوصف لتبعيته والباطل كأن استأجر بهيمة ليركبها أو استأجر طباخا ليشم ريح طعامه او شاة لتتبعها غنمه او فحلا لينزو أو استأجر رجلا ليغني له صنما او ليزخرف له بيتا بتصاوير أو قال امير العسكر لمسلم ان قتلت ذا فلك مائة فقتله فانه لا شيء له (قوله وجوب اجر المثل) المراد

وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه * استأجر حماما وشرط حط اجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * اجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت سنة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر ولو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها الآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنعقد الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية والله تعالى اعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا اصلا لا باصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الذي اختل (وجوب اجر المثل بالاستعمال)

باجر المثل اجر شخص عامل له فى ذلك العمل مثلا والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما فى وقف الظهيرية ولمكان الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب سراما اه ابو السعود عن القهستانى وهذا ما عليه الحانوى لكنه مقيد عنده بما اذا كان اجر المثل وعلى ما ذهب اليه اطاكم لا يطيب وهو الاصح بخلاف البيع أفاده فى المنح ومحل اعتبار اجر المثل على الاطلاق اذا لم يكن مسمى أما اذا وجدت تسمية فلا يزاد أجر المثل على المسمى (قوله لو المسمى معلوما) ظاهره أنه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند وجود التسمية وليس كذلك كما علمت ومفهومه انه اذا لم يكن المسمى معلوما أنه لا يجب أجر المثل مع انه يجب بالغا ما بلغ افاده الحلبى (قوله فانه لا اجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهذا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر (قوله بخلاف فاسد الاجارة) ذكره وان كان مستغنى عنه ليتفرع عليه (قوله ليس له أن يؤجرها) هو أحد قولين مصححين وعلى قول من أجازله الاجارة أجاز للاول أن ينقض الثانية ويأخذ الدار افاده المصنف وفى الهندية الفساد قد يكون بجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون بجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون بجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فان فسد يجب فيه اجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى فى العقد ما لا معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفى الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة كذا فى العتابية اه (قوله وجب اجر المثل) اى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما اجرا حل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر وفى جامع الفصولين دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا اجر له فآجره هذا من آخر اجارة فاسدة تقرب من سكنى الشافى بهضه يكون الثانى بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو اجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضها كشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح (قوله وللاول) اى للمؤجر الاول وهو المالك (قوله جاز) تمامه وقيل لا ونقل ابو السعود عن النصاب تصحيح الجواز ونقل شرف الدين الغزى عن البزازية والصغرية والخلاصة مثله (قوله بالشروط المخالفة الخ) كالو استأجر زرجى ماء على انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه فان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة وليس منه ما اذا استأجر دابة الى بغداد مثلا بشرط أن يعطيه الاجر اذا رجع منها فانه صحيح وليس له المطالبة بالاجر الى أن يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له أن يأخذ اجر الذهاب اه شلبى (قوله فكل ما افسد الخ) الاولى الواو بدل الفاء ليكون اعم (قوله مما مر) هو الجهالة نظرا لجهالة المذكورة بعد او الشرط الذى لا يقتضيه العقد (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) قال الفقيه ابو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين اى وهو الفساد وأما العبد فانه يأكل من مال المستأجر عادة اه ومثله فى الخانية اه هوى اى فيصح اشتراطه اقول فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط وبه بشرط فليتأمل (قوله وصغارها) قال الاتقانى والشروط التى تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كرى النهر فى الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها وسرقتها وكذلك اشتراط ردة الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقى فتفسد به الاجارة اه قال ابو السعود فى حاشية الاشباه ومن هنا يعلم أن ما تعارفه الملتزمون من أن صاحب القرية اذا آجرها لغيره يشترط على المستأجر جميع اللوازم والكلف كالجرف وخدم العسكر وما اشبه ذلك مفسد للاجارة لانه حينئذ يلزم كون الاجرة مجهولة وهى حادثة الفتوى وقال فى حاشية مسكين وذكر فى البحر تفريعا على ما سبق من أن شرط المغارم ونحوها يفسد الاجارة ان ما يقع فى زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم او اجرة الكاشف او الجرف على المستأجر فاسد ونقل عن المقدسى أن اجر المثل فى الوقف يجب بالغا ما بلغ وعن شيخه أن دار الصبى كالوقف اه (قوله او خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا اه حلبى

لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثانى) وهو الباطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا علك المنافع فى الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبض بها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا ولا تقل تحت الثانية بجر معز بالخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسد الو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع) مما مر (يفسدها) بجهالة أجور أو اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة دار وصغارها وعشر أو خراج

عن المنح وجعل الفساد في حواشي الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده (قوله ومؤنة رد) اي رد العين التي لها حمل ومؤنة ابو السعود (قوله بالشيوع) سواء كان فيما يحتمل القسمة اولا عنده (قوله بان يؤجر نصيبا من داره) وعليه قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب اجر المثل وهو الصحيح اه جامع الفصولين (قوله او نصيبه من دار مشتركة) عدم الجواز احدى روايتين عن الامام وفي رواية يجوز وبها صدر في جامع الفصولين (قوله او من احد شريكيه) قال في جامع الفصولين ارض بين جماعة فوكل احدهم باجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جازوا لو من احدهم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالوباشر الموكل اه ولم يذكر تعليلا (قوله من الفصل الثلاثين) ذكره صاحب جامع الفصولين في الحادي والثلاثين (قوله واحترز بالاصلي) هو كالصور المتقدمة (قوله على الظاهر) اي عن الامام ويفسد هنا في رواية عنده اه من الجامع (قوله او آجر الواحد ثمانيا احدهما او بالعكس) قال في جامع الفصولين استأجر دارا منهما فان احدهما انتقضت الاجارة في حصة الميت وبقي في حصة الحي وكذا لو استأجر رجلان احدهما تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر تبطل في الكل ولو رضي الوارث وهو كبير بقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه (قوله وهي الحيلة في اجارة المشاع) الاولى تقديم هذه على قوله او آجر الواحد قال في الجامع والحيلة في اجارة المشاع أن يلحق بها الحاكم او يعقد في الكل ثم يفسخ في البعض اه والحكم كالقاضي ان تعذر المرافعة اليه هندية (قوله فيجوز) اي في ظاهر الرواية عنه وروى عنه أن لا يجوز اه جامع (قوله وجوزاه بكل حال) سواء كان من شريكه اولا فيما يحتمل القسمة اولا اه حلبي (قوله فلا يعول عليه) والمعول عليه ما في فتاوى فخر الدين أن الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب الشروح والمتون فكان هو المذهب افاده المصنف (قوله وفي البدائع الخ) تخريج على قول الامام (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس وبدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم (قوله لم يجز) لان القضاء في مثل الاجتهاد يرفع الخلاف (قوله لو البناء لرجل والعرصة لآخر) اي فآجر رب البناء بناءه من اجنبي ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بالبناء جاز اه جامع (قوله يعني الوسط منه) اي من الفصل المذكور والاوضح أن يقول اعني والواقع انه قريب من النصف الثاني منه (قوله كتسمية ثوب او دابة) هذا مجهول الكل (قوله او مائة درهم الخ) هذا مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرتة) اي ما يتفق عليها (قوله وتفسد بعدم التسمية اصلا) بأن قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يتل بكذا مع (قوله او بتسمية خمر أو خنزير) فحكمهما حكم عدم التسمية فيجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله يعني الوسط منه) اي عند اختلاف الناس فيه (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه انه لا تسمية اصلا أما عند عدمها فالامر ظاهر وأما عند جهالة المسمى فهو كالعدم ايضا لعدم معرفة ما يرجع اليه على انه عند التسمية ينقص عنها كما يأتي (قوله بالتمكين) اي تمكين المالك من الانتفاع وان لم ينتفع بالفعل وفي نسخ بالتمكن اي تمكن المستأجر من الانتفاع كما مر في قوله وحكم الاول وجوب الاجر بالاستعمال (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه انه لا مسمى وهو ينافي ما قبله من قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لرضاهما به) قال في الدرر وانما يجب اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد أو شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قوبلت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به في اسقاطه واذا جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت اه (قوله مالو استأجر دارا على أن لا يسكنها) اي وقد سمى اجرا (قوله وحمله في البحر) عبارته وفيه نظر لان الاجرة لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز المسمى كغيرها من الشروط اه وفي حاشية الشلبي على المسئلة المذكورة فيه نظر وينبغي أن لا يجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة اه وفي حاشية سري الدين فيه نظر اذ الفساد ليس لجهالة المسمى ولا لعدم التسمية بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو نظير ما لو باع على أن لا يملك المشتري المبيع اي فانه فاسد أيضا ونقله عن المجتبى قال العلامة المقدسي لا نظر فيه لان هذا قسم آخر وهو وان كانت الاجرة مسماة لكنها في حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بالاجرة المسماة في مقابلة السكنى وكانه صير مجهولة بعدم ذكرها او ذكر بعضها فصير مجهولة بعدم ما يشابلها اه قال الخوي وفيه تأمل اه ولعل وجهه ما ذكره المجتبى (قوله

ومؤنة رد الشياه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه انظم الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (بالاصلي) عن الطارئ فلا يفسدها على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض او آجر الواحد ثمانيا احدهما او بالعكس وهي المسئلة في اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه او بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعي وبحر معزيا للمغني لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفي البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصلين من الفصل الحادي والعشرين بعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله او بعضه كتسمية ثوب او دابة او مائة درهم على أن يرقمها المستأجر لصيرورة المرتة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية اصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب اجر المثل) يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (الا) بل بالشرط أو الشروع مع العلم بالمسمى (لم يزد اجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعي مالو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمى

لكن ارجعه الخ) هو ما في البحر فلا وجه للاستدراك به (قوله وعلى كل) لا وجه له ايضا فان الذي ذكره عن البحر وقاضي خان شئ واحد فتدبر (قوله وينبغي استثناء الوقف) كذا استثناه العلامة المقدسي اي فانه يجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ وان وجدت التسمية قال الحموي ومما استثني ما لو استأجر دارا بعبد فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان على المستأجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي لفساد رهنا باعتاقه وفيها تفصيل يطلب في خزانة الاكمل ومنه ما لو استأجر دارا بعين فهلكت قبل تسليمها اه اي فعليه الاجر بالغا ما بلغ منح (قوله وتفسخ في الباقي من المدة) لان كل جزء من المنفعة كأنه معقود عليه باستقلاله والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع (قوله آجرتكها كل شهر بكذا) بنصب كل على الظرفية لان كلا لها حكم ما تضاف اليه فان اضيفت الى ظرف كانت ظرفا والا فمصدر كانت مصدرا اه حموي (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر (قوله وبه يفتى) قال الزيلعي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا اه الا ترى الى ما ذكره محمد في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال او في يومها لم يحنث استحسانا اه قال الرملي اقول وفي البزازية وفي اجارة كل يكذا الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في اول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى مكي ونقله الشلبي في حاشية الزيلعي عن الصدر الشهيد في الواقعات لكنه عبر بالصحيح دون الفتوى قال الرملي وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح والذي جرى عليه في الكنز اعتبار الساعة حيث قال وكل شهر سكن اول ساعة صح فيه اي من غير خيار قال الزيلعي وهو قول بعض المشايخ ثم ذكر المنقح به وجعله ظاهر الرواية (قوله وليس للمؤجر اخراجه) اي بعد مضي المدة على الاقوال الثلاثة (قوله حتى ينقضي) اي الشهر (قوله لا بعذر) اي مما تفسخ به الاجارة (قوله كما لو عجل اجرة شهرين) تنبيه في عدم الاخراج (قوله لكونه كالمسمى) قال الزيلعي لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك العقد فيكون كالمسمى في العقد اه (قوله الا ان يسمي الكل) استثناء من قوله صح في واحد (قوله اي جملة شهور معلومة) بأن يقول آجرتكها ستة اشهر كل شهر بكذا منح (قوله لزوال المانع) اي لعدمه لانه لم يوجد حتى يحكم بزواله ويحتمل أن يكون المراد أنه بين جميع الشهور وقد عبر اولا بكل فالتعبير بالزوال حينئذ صحيح (قوله وتقسم سوية) اي ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان منح (قوله ما لم يسم) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة اه درر أي ان لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه اه سري الدين عن الكافي (قوله والا فوقت العقد) لان الاوقات كالمسائق حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بأن باع الى شهر والايمان بأن حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم اه درر وهذا بخلاف ما اذا قال لله علي أن اصوم شهرا فانه لا يتعين ابتداؤه لان الاوقات في الصوم ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب السبب منح (قوله حين يهل) قال في المغرب اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا ابصر اه قال في الهندية ولو آجر شهرا أو شهورا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع وأما اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة هكذا في البدائع وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف كذا في المحيط فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في بعض الشهور تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول الامام وهو رواية عن الثاني وعند محمد وهو رواية عن الثاني يعتبر شهرا بالايام وأحد عشر شهرا بالاهلة اه (قوله والمراد اليوم الاول من الشهر) اي وليس المراد أول ساعة من أول ليلة منه (قوله استأجر عبدا الخ) قال في الهندية رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب انه لا يجوز قال الفقيه ابو الليث في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ظهيرية وقد سبق البحث فيه وكل اجارة فيها رزق او علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها

لجهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتدبر (قوله وينبغي استثناء الوقف) لان الواجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ قاتل (فان آجرداره) تنبيه على جهالة المسمى (بعبد مجهول) فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي) من المدة (آجر كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي) لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فجالا يعرف منتهاه تعين ادناه فاذا تم الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء (والعقد الصحيح (د) في (كل شهر سكن في اوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) ايضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضي الا بعذر كما لو عجل اجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى زيلعي (الا ان يسمي الكل) اي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم لكل شهر) وتقسم سوية (وآخرها ما سمى) هو أولها ان سمى (والا فوقت العقد) بضم فتشد اي (فان كان) العقد (حين يهل) بضم اوله اي يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمني (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر

وكسوتها اه مبسوط (قوله وجاز اجارة الحمام) مع جهل مدة مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه فان ما فيه من الجهالة الساقط للضرورة حوى ملخصا وقال الاتقاني لان الناس في سائر الامصار يدفعون اجرة الحمام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء معلوما ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لورود على اتلاف العين مع الجهالة اه وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغه ووضع القصالة يكون على المستأجر ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغه واذا استأجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستأجر شهرين ثم سلم في الباقي وأبى المستأجر فانه يجبر على قبضه واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض او بعده فلا أن يتركه ولو استأجر حماما ودخل الآجر مع اصدقائه الحمام لا يجب عليه الاجرة لانه يرد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم مدينة والحمام مؤنث في الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفي ذكرى أن اول من وضعه نبي الله تعالى سليمان عليه الصلاة والسلام التوى حوى (قوله دخل حمام الجحفة) في مبحث الشمائل الشريفة من المواهب أن حديث دخوله صلى الله عليه وسلم حمام الجحفة موضوع اه سيري الدين (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه احمد في كتاب السنة من حديث ابي وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا اخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة (قوله بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستعاب وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام اه مغ (قوله وكراهة عثمان الخ) روى عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن حالي فاخبرته ان لي غلاما وجاما له غلة فكره لي غلة الجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان وعمار رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الفضلات والنجاسات ومنهم من فرق بين حمام الرجال والنساء فقال يكره ايجار حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد أمرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتن اه مغ (قوله في الكراهة) اي التحريمية بل هو حرام حلبي فيكون المراد الكراهة اللغوية فتعم الحرام (قوله احتجم واعطى اجرته) روى مسندا الى انس بن مالك قال حجم ابو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولانه عمل معلوم ابيح استيفاؤه فجاز أخذ الاجرة عليه كسائر الاعمال اه اتقاني وفي الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول اه (قوله منسوخ) بما روى انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افأطعم عيالي من كسبه قال نعم اه مغ او يحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من حيث المروة لما فيه من الخبث والدناءة اتقاني ولو كان خبيثا شرعا لم يطعم صلى الله عليه وسلم اجرته قال الشعبي فانه كما لا يحل لاحد أكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله اه (قوله بكسر فهمز) ويجوز تخفيفها حوى (قوله المرضعة) قال الحموي في بيانها الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل لام أة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن ايضا والجمع أطآر كأحمال وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها وظأرت اظأر بفتحتين اتخذت ظئرا اه (قوله بأجر معين) فان سمى دراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استأجرها بمكيل او موزون فلا بد من بيان قدره وصفته واذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم محيط (قوله لعدم التعارف) ولان العقد يرد فيها على استهلاك العين قصدا قال الامام محمد استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) وهما عليها اذا لم يشترطا في عقد الاجارة على المستأجر اه خلاصة ولا يمنع الظئر أن تطعم احدا من طعامها بغير أمرهم فاذا زارها احد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها مبسوط (قوله ولها الوسط) اي ان لم يوصف لها شئ مندوبة والتأقيت شرط في استئجارها اجماعا كما في الفتاوى الكبرى (قوله لجريان العادة بالتوسعة) وعدم المشاحة بل تعطى ما طلبت وتوافق على مرادها ولها انه اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة (قوله وللزوج أن يطأها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله وله أن يمنعها من الخروج وأن يمنع المستأجر

(وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قلته والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح لحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستعاب وكراهة عثمان محمولة على ما فيه كشف عورة زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره ادخال النساء الحمام في قول وقيل الا العجوز والمختار الاباحة والمعتمد أن لا كراهة لتحقق الضرورة اه مطلقا قلت وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر ففهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفنبلالية على الولد (وللزوج أن يطأها) لانه ملكه فلا يخلو (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يخلو (الا باذنه)

الدخول عليها زيادة وليس للظئر أن تمنعه نفسها ولا يسع اهل الصبي أن يمنعوها من ذلك غاية (قوله ثالثة الجارتها) بأن كان وجيها بين الناس لان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا اه وفسر الاطلاق ايضا بسواء كان التزوج بعد الاجارة او حدثت بعده بغير اذنه في الاصح قال العلامة المقدسي فيه تأمل لانه اذا كان اذن لها ليس له الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي أن لا يكون له ذلك بطريق اولى اه (قوله لان قولهما الخ) وفي الشمني لان عقد الاجارة لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر وفي الهندية وان لم تكن معروفة بالظئرة وهي ممن يعاب عليها ظلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى كونها غير معروفة أن تكون هذه اول اجارة لها صغيرات وتفسخ ان لم تعلم بمشقة الظآرة ثم علمت عتابة واذا كانت من يشينها الارضاع فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون به ولهذا ذلك ايضا افاده صاحب البحر (قوله ومرضها) اى مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة او تعجز عما هو مقصود المستأجر حموي قال في التبيين لان الطبلي والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي اه (قوله وفجورها) اى زناها اه شلبي لانها تشتغل بالفجور تبين اى عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ونحو ذلك من الاعذار) كما لو كان الصبي يتقيأ لبنها اركنت سارقة لانهم يخافون على متاعه وعلى حلي الصبي وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها وكذا اذا اعيروها به كان لها الفسخ لانها تضر به على ما قيل تجوع الظئر ولا تأكل بثديها اه تبيين قال في الهندية وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج من منزل الصبي زمانا كثيرا او ما اشبه ذلك فلهم أن يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي ليس لهم منعها عنه لما جتها الى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى من الاجارة كاوقات الصلاة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضر بالصبي اى لا محالة وأما ما كان يوهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا في المحيط (قوله لا بكفرها) كذا في التبيين وبخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء فلهم فسخ الاجارة اه قال في النهاية ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كامرأة نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم اه تبيين قال فيه وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح وامرأة لوط اى بين الله تعالى للكافرين تنبيها أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه توبيخ تنبيه لازواج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيأ اذا عصين وخالفن الامر وقوله ففانتاهما اى في الدين اى كفرتا ولم يسلما ولم ينصحا الرسولين بالمساعدة على الاسلام وقيل كانتا منافقتين قال ابن عباس فخانتاهما بالنفاق ولم تفجر امرأة نبي قط اه شلبي (قوله ولو مات ابو ولا) لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سواء كان له مال اولا اه زيلعي وفي الهندية وهو قول البعض وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما لا تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال أما اذا لم يكن له مال تبطل بموت الاب وبالطلاق محمد في الكتاب يدل على الاول وأجر الظئر في ميراث الابن سواء فيه المدة التي في حياة الاب وما يستقبل بعدها على الصحيح ولو قالت عمة الصغير للظئر بعد موت الاب ارضعيه حتى اعطيك الاجر فارضعته شهورا ان لم يكن للصبي مال حين استأجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان له مال يوم استأجرها الاب فالاجر كله في مال الصغير ذخيرة وان حدث للصبي مال بعد اجارة الاب الظئر فأجر ما مضى قبل حدوث المال على الاب وأجر ما بقي في مال الصغير ظهيرية (قوله وعليها غسل الصبي الخ) الاصل أن الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة يرجع فيه الى العرف وليس عليها من أعمال ابويه شيء الا أن تبرع ولا تترك الصبي وحيدا عنايه (قوله وثيابه) يالجر عطف على الصبي واطلق في غسل الثياب وفي الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها كذا في الحموي وفي الهندية عن جواهر الفتاوى انه الاصح (قوله واصلاح طعامه) بأن تمضغه له ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به وعليها ايضا طبخ طعامه هندية عن السراج وفي غاية البيان عليها أن تهيئ له الطعام اه وهذا اعم فانه يعم نحو تقديمه له ووضعه في اناء ومناولته له (قوله للعرف) علة للمذكور كله (قوله عليها) اى عثه (قوله واجرة عليها) وهو الارضاع وما يتبعه (قوله لا أجر لها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا الواجر

(و) الزوج (له في نكاح ظاهر) اى معلوم بخلاف الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها اولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم فاقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يبطل في حق المستأجر (وللمستأجر) فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها لانه لا يضر بالصبي (ولو مات الصبي او التقطت) الاجارة (ولو مات ابوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) فتح الدال اى طليه بالدهن المعروف وهو معتبر بما ذكره مجمد من أن الدهن والريحان عليها فهادا هل الكوفة (وهو) اى ثمنه (واجرة عليها على ابيه ان لم يكن له) للصغير (مال والا ففي ماله) لانه كالنفقة (فاذا أرضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها

بابن الظئر فى المدة لم يستحق الاجر منع عن العناية وان جحدت الظئر وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبنى فالقول لها مع يمينها استحسانا وان اقاموا بينة على ما ادعوا فلا اجر لها وتأويل المسئلة كما قال شمس الائمة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها أما اذا اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفى مقصودا بخلاف الفصل الاول لان النفى هناك دخل فى ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذ ببينة الظئر هندية عن الذخيرة (قوله هو الارضاع) ولا يكون الا بابن الآدمية (قوله لا اللبن) اى مطلقا (قوله او استأجرت من أرضعته) فان عليها الاجر المشروط لمن استأجرتها ولها الاجر كاملا استحسانا وفى القياس يتصدق بالفضل مبسوط لانها اخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله حتى تستحق الاجرة) تفريعية وما بعدها مفرع وفى نسخة حيث (قوله الا اذا شرط ارضاعها على الاصح) والاوجه انها تستحق هندية عن الصغرى وقوله عن الذخيرة الذى فى الهندية عنها الصحيح انها لا تستحق الاجر ثم ذكر الاوجه الذى قدمناه (قوله ولم يعلم الاولون) أما اذا علموا فلا اثم كما يؤخذ من مفهومه (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) قال صاحب النهاية الوجه أن الاجير الواحد فى الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لكل واحد منهما كما فى الخياط ولو كانت اجيرا واحدا حقيقة لم تستحق الاجر كاملا فلشبهها بالاجير المشترك تستحق الاجر كاملا ولشبهها بالواحد تأثم وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى الذى هو مبسوطه والمسائل متعارضة فى هذا الباب بعضها يدل على انها فى معنى اجيرا الواحد وبعضها يدل على انها فى معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى اجير مشترك وان حملها الى منزله فهى اجير واحد اه شلبى مختصرا (قوله لعسب التيس) التيس فى الاصل الذكر من المعز اذا حمل عليه الحمول وهو هنا مطلق الفحل والعسب ضراب الابل ويقال ماؤه صحاح وفى المجمل العسب الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل فقوله وهو نزوه هو أحد اقوال وخصه لانه المراد وانما لم تجز اجارته على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغى وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الانجال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اه تبيين وقد علم من ذلك أن المنهى عنه اخذ الاجرة على ذلك وأما اعارة الفحل لضرابه فمندوب اليها فقد جاء فى الحديث ومن سقيها اطراق فحلها اه شلبى (قوله وهو نزوه) قال فى القاموس نزا نزوا ونزاء بالضم ونزوانا وثب كنزا ثم قال والنزاء كسماء وكساء السفاد (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح وأما بالفتح والمد فهو النفع وفى المصباح الغناء ككتاب وقياسه الضم لانه صوت ابو السعود (قوله والنوح) يقال ناحت المرأة على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح كغراب وربما قيل ناح بالكسر حكى عن المصباح والنوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه ابو السعود عن البرجندى (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل وغيرها ان طبل اللهو أما اذا كان لغيره كطبل الغزاة وطبل العرس فيجوز قال الاتقانى عن ظهير الدين استحق الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو أو القافلة يجوز لانه طاعة اه وفى كون طبل القافلة طاعة نظر ومثل الغناء الحداء وقراءة الشعر وغيره ولو استأجره ليخصى له عبدا لا يجوز وقيل فى الفرس والبقر يجوز هندية عن العتابية قال فى التبيين فى علة عدم جواز الاجارة على المعصية لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير أن يستحق هو على الاجير شيأ اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق على المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث ان الشرع عقد امو جبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا اه (قوله ياح) كذا فى المحيط وفى الملتقى امرأة نائحة او صاحبة طبل ارضاحية زمر اكنيت ما لا رد له على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا للعلم انه لا يذهبون الا بأجر البتة (قوله مثل الاذان) بأن يقول استأجرتك بكذا على أن تؤذن كافى المستصفى أما اذا امره بالاذان من غير ذكر اجارة فيجوز وانما لا يجوز لان منفعة عمله تحصل للمؤذن لانه بكثرة الجماعة يزداد ثوابه اه حموى (قوله والحج بأن يقول استأجرتك على أن تحج عنى بكذا فكون المعقود عليه هو الحج حتى يجب عليه تسليمه ويجب على المستأجر تسليم الاجرة أما اذا أمره بالحج بأن قال أمرتك أن تحج عنى يجوز من غير ذكر الاجارة

لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعه الى خادمها حتى ارضعته) او استأجرت من ارضعته حتى تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها الذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت انقطع ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وعامه فى العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو أخذ بلا شرط ياح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج)

(قوله والامامة) بان يقول استأجرتك على أن تؤم عني لان الامام يصلي لنفسه فلا يستوجب اجرا على غيره حموي (قوله وتعليم القرآن) بأن يقول استأجرتك على تعليمي قراءة القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بعين من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح هداية (قوله والفقه) مثله التذكير والتدريس والعمرة مثل الحج أما لو استأجره لتعليم ولده الكتابة او النجوم او الطب او التعبير جاز بالاتفاق ولو استأجر كتب الشعر أو فقها او غير ذلك لا يجوز ولا اجر له وان قرأ وكذلك اجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استأجر كرما ليفتح بابه فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله او استأجر ملاحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك او استأجر حجاما ليأوي من الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه العقود اه هندية (قوله ويفتى اليوم بصحتها) اى في هذا الزمان لظهور التواني في الامور الدينية وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة ليعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا الاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعمل حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفت لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان اه ح وهذا ظاهر في تعليم القرآن قال السمرقندي وخصه بالذكر للاشارة الى انه لا يجوز لسائر الطاعات المذكورة اه مكي والذي في النقاية وشرحها للشرنبلالي ولا يصح للعبادات كالاذان والاقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه وقراءتهما لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال ويفتى اليوم بصحتها لهذه العبادات لفتور الرغبات ولعدم الحظ من بيت المال انتهى بتصرف وفي التبيين عن النهاية عن روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد الفزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة اه (قوله ما قبل) اى من الاجر وفي الهندية اذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز اه ملتقط والمختار جواز الاستئجار على قراءة القرآن على القبور مدة معلومة وفي فتاوى آهو بعث صبيه الى معلم وبعث اليه اشياء كثيرة فعلم شهرا ثم غاب هل لابي الصبي أن يأخذ ما اعطاه قال لو بعث ذلك لاجل الاجرة يأخذ ما فضل عن اجرة الشهر اه وفي الحموي ما نصه ونقل العلامة المقدسي من هامش نسخة من القنية ما نصه وفي الكواشي المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة واربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره في الاصل اى المبسوط في رجل قال للقارئ اختم القرآن لي ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة واربعين درهما بخلاف النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة وأربعين درهما بعد العقد عليه او شرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم وعلى هذا لو قال القارئ اقرأ ختما بقدر ما قدرت من الاجر حين أمره المستأجر بالختم أقل من خمسة واربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف او نحوها فلا يأثم وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام والخواص بذلك اه ومن خط العلامة المقدسي نقلت هذا اه ووجد نقلا عن نسخة البحر للشيخ عبد الحي الشرنبلالي ما نصه ذكر الكواشي ما نصه المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره في الاصل في رجل قال للقارئ اختم لي القرآن ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا أما اذا سمى اجرا لزم لكن يأثم المستأجر ان عقد على أقل من خمسة واربعين لمخالفة النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة واربعين بعد العقد عليه او يشرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم ثم ذكر العبارة الاخيرة وهي قوله وعلى هذا الخ ونقل ذلك كله عن اجارات الحاوي (قوله على رؤس بعض سور القرآن) كتبارك والفتح ويس (قوله لان العادة) لعلها كانت وبانت أو هي في بعض البلاد وفي المغرب هي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله تعالى اعلم اه وهذا غير ما اصطلح عليه اهل مصر فان الصرافة عندهم تكون اذا ختم الصبي القرآن فقط (قوله لينسجه) من باب ضرب

انتهى

والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحة التعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم يذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) اى يفتى (ح) يجبر (على دفع الحادة المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اجراء الحلاوى (ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له

انتهى شلبي عن المصباح (قوله بنصفه) اى مثلا (قوله اى بنصف الغزل) اى المنسوج (قوله لانه استاجره بجزء من عمله) اى من محموله قال فى العناية قوله والمعنى فيه يعنى المعنى الفقهى فى عدم جواز ذلك هو أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره اه فالقدرة على التسليم شرط صحة العقد اه زيلعى قال فى الهداية وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات قال الاتقانى اى جعل الاجر بعض ما يخرج من العمل اصل عظيم يعرف به حكم كثير من الاجارات كما اذا استأجره ليعصر له قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع ارضا البذر فيها شجرا على أن يكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا فى الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن او هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه شلبي (قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان) وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه زيلعى (قوله او يسمى قفيزا بلا تعيين) فيكون دينا فى ذمته (قوله لا اجر له اصلا) لا المسمى ولا اجر المثل اه عناية (قوله لصيرورته شريكا) اى ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجرة زيلعى (قوله وما استشكله الزيلعى) حيث قال وفيه اشكالان احدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة فضلا بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف يملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثانى انه قال يملكه فى الحال وقوله لا يستحق الاجرة ينافى الملك لانه لا يملكه اذا لملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأى سبب يملكه اه حلبي (قوله اجاب عنه المصنف) حيث قال اقول يمكن الجواب عنه أما عن الاول فلان صورة المسئلة انه جعل له الاجرة فانه قال ملك النصف فى الحال بالتعجيل وهى عملت به كما علمت بشرطه اى التعجيل كما تقدم تقريره اه وقد سبقه الى هذا الجواب قارى الهداية وقاضى زاده والاكمل فى العناية والعلامة المقدسى وأما عن الثانى فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو جعل له الاجرة عند العقد فانه يحكم بكونها ملكه فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها انتهى قال قاضى زاده وأما الثانى فلان المنافاة بين قولهم ملك الاجر فى الحال وبين قولهم لا يستحق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه يملك الاجر ابتداء بوجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثانى أنه لا يستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الاجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكا فى الطعام قبل ايفاء شئ من المعقود عليه فلا يذهب عليك انه لا تنافى بين هذين المعنيين بل الاول منهما يؤدى الى الثانى اه وفيه أن ملك الاجرة انما هو بالعقد الصحيح وقد صدر هذا العقد فاسدا ولا يجب الاجر فيها الا بحقيقة العمل ولم يعمل بعد وايضا لا تعجيل بدون الافراز ولم يوجد الا انه رقم بوصف الصحة ثم فسد ولذا قال بعضهم ونقله الشلبي ان ملكه للاجر فى الحال منظور فيه الى التقدير بما علله اصحاب العلامة المقدسى به عن هذا الثانى بقوله قولهم انه لا يستحق شيأ اى على فرض كونه ملك النصف فى الحال وبتقديره وازالزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شئ من الاجر والمؤجر لم يجعل له شيأ الا هذا النصف فلا يستحق شيأ اصلا وهو قريب مما قاله بعض الفضلاء ان مرادهم بنفى الاستحقاق نفى الملك لان وجوده يؤدى الى عدمه وماهو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقدير فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة ملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل اه (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين وكان مشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى فى كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفى العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما فى معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ فى الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اه (قوله عند الامام) وقالا هو جائز لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار

(بنصفه) اى بنصف الغزل (او استأجر فلانا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة أن يقول الاجر قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا اجر له اصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى اجاب عنه المصنف وقال ويمكن الجواب بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (او استأجر (خباز البلد) ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام

فله الاجر كاملا وان لم يفرغ ففيه أن يعمل في الغد لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكأنه استأجر للعمل على أن يفرغ منه في أسرع الاوقات عناية (قوله بجمعه بين العمل والوقت) اى وكل منهما صالح للاجارة لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس احدهما بأولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وانما كانت تؤدي الى النزاع لان نفع المستأجر في العمل حتى لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل ونفع الاجير في المدة لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل فاذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطالب الاجير اجره نظرا الى المدة وينعقد المستأجر نظرا الى العمل فأفضى الى النزاع وجعلهما ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فيه فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة معلومة عناية (قوله حتى لو قال في اليوم جازت) اى اجماعا لانه للظرف والظروف لا يستغرق الظرف فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح أن يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة اه عناية (قوله او أرضا بشرط أن يزرعها) قال في القاموس شاه تشية بمعنى اثنين اه وجعله من الافعال او التفعيل ابو السعود عن اخوي والكلام على تقدير مضاف اى يثنى كرابها فان الشاة لا الارض الاصل أن ما كان ملائما للعقد لا يكون مفسدا له والا راضي انما تستأجر لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينتفع به المستأجر خاصة كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد وكل فعل ينتفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط ابقاء السرقين وورد الارض مكروبة شلبي عن الاتقاني تصرف وفي المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد اه (قوله اى يحرثها) الحرث هو الكراب وهو اثارة الارض للزراعة من كرب وبابه نصر وفي المثل الكراب على البقر اى لا تكرب الارض الا البقر يعنون أن ممارسة كل امر جرب بآلته شلبي مزيدا (قوله او يكري انهارها) اى يحفرها من باب رمى سموى (قوله النظام) أما الجد اول فالاجارة بشرط كريها صحيحة لانه يجب على المستأجر بدون شرطه وانه لا يبقى اثره بعد انتهاء العقد فلا تفسد وهو الصحيح قال الصدر الشهيد واختاره الوالد برهان الائمة والبدر في الهداية وسوى بعضهم بين الكبار والصغار في الفساد لاطلاق محمد وصححه في الذخيرة واختاره خواهر زاده وبه كان يفتي اه سموى منصرف (قوله او يسرقها) اى يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع (قوله لم تفسد) لانه لنفع المستأجر فقط فهو مما يلائم العقد (قوله او بشرط أن يزرعها بزراعة ارض اخرى) اراد به اجارة نوع بنوع آخر من جنسه لاقدر فيهما كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب قال سري الدين ولو سكنى دار بسكنى حانوت قال الشارح في كتاب القسمة قال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اه وذكر الخصاف أن الدار والحانوت جنسان فيحتمل أن في المسئلة روايتين وفي منية المفتي أن اجارة البقر بالحمار تجوز بخلاف الثيران اه ابو السعود (قوله لما يجيء ان الجنس بانفراده يحرم النساء) حكى أن محمد بن سماعة ارسل كتابا الى محمد بن الحسن يسأله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فأجاب بقوله انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحنانى وكانت زلة عظيمة أما علمت أن اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة اه وفيه نظر لان حرمة ذلك في المقدرات وما نحن فيه ليس منها ولانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فتقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة فالاولى أن يقال اجيزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار نفع بجنسه فبقي على الاصل بخلاف مختلف الجنس واذا استوفى احدهما عند الاتحاد فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل اه زيلعي وروى عن ابي يوسف أنه لا شيء عليه لانه تقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت اه والحنانى بفتح المهملة وتخفيف النون نسبة الى حنان اسم رجل محدث متهم في دينه كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسئلة وجنسها ويقول لا برهان لكم عليها والقوهي منسوب الى قوهستان كورة من كور

(قوله بجمعه بين العمل والوقت ولا تجمع لاحدهما فيقضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم او على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا)

(قوله او أرضا بشرط أن يثنيها) اى يحرثها مرتين (او يكري انهارها) النظام (او يسرقها) لبقاء اثره هذه الافعال لرب الارض فلو لم يبق لم تفسد (او) بشرط أن (يزرعها بزراعة ارض اخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النساء وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وجب لو) استأجرها (على أن يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد

فارس والكورة المدينة وقد تكلم الاكمل وغيره في هذه المسئلة بما يطول فراجع ان شئت (قوله ولو استأجره لحمل طعام مشترك) ومثل الشريك عبده ودابته كما يأتي لابحر والسفينة قال في الزلواجية طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فأراد أن يحملاه الى بلد وقال الشريك لرب السفينة آجرني نصف سفينتك فهو جائز ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه اودابته ليحمل عليها فانه لايجوز والاصل أن كل شئ استأجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل لايجوز ولو عمل فلا أجر له وان لم يكن له عمل فهو جائز مثل الجوالق وغيره اه سراج الدين (قوله فلا اجر له) لانه المسمى ولا أجر المثل زيلعي (قوله لانه لايعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه) قال في العناية لقائل أن يقول لايخلو من انه عامل لنفسه فقط اوعامل لنفسه وغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لايستلزم عدمه بالنسبة الى ماوقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجرة اه حلبي وفي قوله وهي تندفع الخ تأمل وفي التبيين ولانه مامن جزء يحمله الاوهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لايجب الاجر اه وتمامه فيه (قوله لنفعه بملكه) قال في التبيين وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع فيه من حيث انه مالك له اذ المالك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع منه بسبب ماتعلق به من حق المرتهن فاذا بطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع اه وفي الحلبي الاولى أن يقول لانتفاعه بملكه (قوله لاأجر عليه) وهل يحرم عليه أما اذا كان بغير رضى المستأجر فلا شك في الحرمة وأما اذا كان برضاه فالظاهر أنه لاحرمة لاسقاط المستأجر حقه وحرره نقلا (قوله اوأى شئ يزرعها) اى اوذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله فسدت) لان المعقود عليه مجهول فان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا مايزرع فيها يختلف قلته مايضر بالارض ومنه مالايضر (قوله الاأن يعلم) بأن يقول ازرع ماشئت ونقل سراج الدين عن المجتبى انه اذا استأجر أرضا بأجر معلوم مدة معلومة مقيلا وصراحا ان كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع اولم ينتفع فالاجارة فاسدة لانه يفضل الى انها مساومة المنفعة ولو صرح بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قال مقيلا وصراحا وان كان معناه انه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضا محل توقف ونظر اه وأيده بما يؤيده على بعد وقوله لانه يحمل الخ غير ظاهر لان معناه التنفع بالفعل اولا لانها مساومة المنفعة وقوله وان كان الخ غير ظاهر أيضا لانه عند التعميم تصح الاجارة (قوله عاد صحيحا) الصواب حذفه لان عوده الى الصحة لايتوقف على مضي الاجل بل على الزراعة قبل مضي الاجل وانما هذا قيد في لزوم المسمى كيف والمسئلة من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر فيه مضي الاجل ونصه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يؤاجر الارض ولم يسم انه يزرع فيها شيأ قال الاجارة فاسدة فان اختصما قبل أن يعمل فيها شيأ فسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمى اه فتدبر (قوله فلا مسمى استحسانا) والقياس أن يجب اجر المثل وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار زائد على ثلاثة ايام قبل مجئ اليوم الرابع اه تبيين وانما ذكر هذه المسئلة هنا وان كان قياسها أن تذكر عند قوله وأرض للزراعة مع بيان مايزرع فيها وقال على أن أزرع فيها ما شاء اه لفائدة وجوب المسمى عند مضي الاجل وقد زرع (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) انما جاء هذا من قوله الذي زاده على المصنف وهو قوله عاد صحيحا والا فالمصنف لايرد عليه شئ لان كلامه في وجوب الاجر وحينئذ لابد من هذا التقييد (قوله قبل تمام العقد) الاولى المدة بدل العقد (قوله وان استأجر حمارا الى بغداد) في حكم هذه المسئلة ما اذا استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره كما في شرح الكافي وما اذا استأجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لايجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا كما قاله سراج الدين قاضي خان (قوله فحمله المعتاد فهلك لم يضمن) أما اذا حمل غير المعتاد فهلك يجب أن يضمن اتقاني (قوله لفساد الاجارة) الاولى أن يقول في التركيب لانه امانة وان كانت الاجارة فاسدة اه حلبي وقال الاتقاني وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين امانة في يد المستأجر لانه قبضها باذن مالكها ولم يوجد منه خلاف بعد فلا يضمن لان حكم الفاسدة يؤخذ من

(ولو استأجره لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لايعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترذ بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المتذ ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شئ يزرعها) فسدت الا أن يعلم بخلاف الدار لو قرعها على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها ومضى الاجل) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل (فله المسمى) لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فلو حذف قوله مضى الاجل لكان اولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمل فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما في الصحيحة

الصحيحة وفي الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد منه خلاف لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكان وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا اه (قوله لما مر في الزراعة) من ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فتدبر تقريره هنا وقال الاسبيجابي عليه ما مشى من النكرار لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول في حالة ما احكم ابتداء العقد لان العقد في حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة ولو بين في الابتداء صح فكذا في هذه الحالة اه (قوله فسخت الاجارة) لان الفعل يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد اه اسبيجابي (قوله دفعا للفساد) الاولى أن يقول رفعا بالراء لانا بالدال اه شلبي زسبقه اليه الاتقاني ابو السعود لان الدفع بالدال قبل التحقق والثبوت والرفع بعده وهو المناسب هنا (قوله تمامه بعد) اي في الحمال (قوله ثم جحد الاجارة) اي واقمت البينة عليه كما يدل عليه كلامهم (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) اي اجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود اه شلبي (قوله وعند محمد يجب المسمى) اي كله لانه مسلم من الاستعمال فسقط الضمان تبين (قوله قصر الثوب الجحود) ثم جاء به مقصورا وأقر به ولو الجية (قوله فان قيل فله الاجر) لان العمل وقع لصاحب الثوب (قوله والا لا) لان العمل وقع للصانع لانه غاصب بالجحود (قوله وكذا الصباغ) ان صبغه قبل الجحود فله الاجر وان بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب ابيض ولو الجية (قوله والنساج) اي ان نسجه قبل الجحود فله الاجر وان بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان خيطه فلطخها اه ولو الجية وبه يتضح ما في كلام المؤلف والاشباه من الاجمال (قوله اجارة المنفعة بالمنفعة الخ) هذه اعم من المسئلة السابقة في قوله او ان يزرعها بزراعة ارض اخرى وقد علمت بعلتين الاولى ما ذكره المؤلف وقد تقدم البحث فيه الثانية ما ذكره صاحب القنية انه انما فسدت للاستغناء عن ذلك فان عنده من ذلك الجنس ملكا اي والاجارة انما جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة قال المصنف وجاز أن يعلل الحكم بعلل شتى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) قد سلف انه لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى حانوت على ما ذكره محمد في الاصل ويجوز على ما ذكره الخصاف (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار مستغلا باستغناء (قوله فان وقت لذلك وقتا) بأن استأجره ليحتطب يوما الى الليل (قوله جاز) لان الاستئجار على المنفعة وهي تحصل بتسليم نفسه عمل او لا وقال في الولوالجية لان هذا اجير وحد وشرط عمله بيان الوقت وقد وجد (قوله والا لا) اي والحطب للعامل (قوله وعين الحطب فسد) قال في الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه اجر مثله اه (قوله وبه يفتى) اي بما ذكر من انه اذا ذكر اليوم يكون للمستأجر ويصح العقد وهو الذي في الخانية وأما الذي في الصيرفية فعدم الجواز ولو ذكر اليوم كما تفيده عبارة المتن (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي وافاد المصنف آخرا بأن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات (قوله وللبيع جاز) حيث كان القدر معلوما والا تتفاوت الجهالة (قوله فلا اجر) لان منفعة السكنى تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة نقله عن الخانية (قوله قال قاضي خان) لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له والا فالذي في فتاواه وما تقدم عنها (قوله الفتوى على صحتها) لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولسائر أعمال البيت لانها لم تنعقد اه (قوله ان ذكر العمل والمدة) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية الواو بمعنى او اه حلبي (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله لعموم البلوى) اي انه لا يصح استئجار الماء لكون العقد يرد على استهلاك العين وحيلة الصحة أن يؤجر مجرى الماء مدة معلومة من المؤجر مع الماء تبعا لاجارة ما ذكر ويجري الماء المحتاج اليه فيها هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ضمان الاجير) *

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه اتقاني وأل في الاجير للجنس ليشمل نوعيه وان كان سبب الضمان فيهما مختلفا

(فان بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة
(وان تنازعا قبل الزرع) في مسئلة الزراعة
(والحمل) في مسئلتنا (فسخت الاجارة دفعا
للفساد) لتمامه بعد (استأجر دابة ثم جحد
الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده)
عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى
درر وكأنه لا قول للامام وفي الاشباه قصر
الثوب الجحود فان قبل فله الاجر والا لا وكذا
الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة
تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار
بزراعة ارض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة
السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب
بالركوب وهو ذلك لما تقرر أن الجنس
بانفراده يحرم النساء فيجب اجر المثل باستيفاء
النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له
او يحتطب) له (فان وقت) لذلك وقتا (جاز)
ذلك (والا لا) فلو ليوقت وعين الحطب فسد
(الا اذا عين الحطب وهو) اي الحطب (ملكه
فيجوز) بحتبي وبه يفتى صيرفية (فروع) استأجر
امرأة لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع
جاز صيرفية آجرت دارها لزوجها فسكناها
فلا أجر لشيء وخانية قالت لكن في حاشيتها
تصوير المسألة عن المضمرات معزيا للكبرى
قال قاضي خان هذا الفتوى على صحتها
لتمكنها له في السكنى فليحفظ وجاز اجارة
الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة
بزازية وجاز اجارة القناة والنهر لشرب الماء به يفتى
لعموم البلوى مضمرات والله اعلم

* (باب ضمان الاجير) *

واقتصر

واقتصر على ذكر الضمان وان بين فى الباب غيره لانه اهم وفى الحموى عن المجمل آجرت الرجل موآجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفى باب فاعل من جامع الفورى وديوان الادب والمصادر والعين آجره الدار وآجرته الدار ايجارا اه فهما مصدران لآجر محدودا الا انه فى الاول على وزن فاعلت وفى الثانى على اكرمت (قوله فالاول) قال المصنف والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه قلت انما قدمه لكثرته أو لكثرة الانتفاع به قال الحموى ولما كان له أن يعمل لاشخاص لكون المعقود عليه عمله أو اثره سمى مشتركا اه (قوله ونحوه) لاحاجة اليه مع الكاف (قوله كأن استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم) قال فى الهندية عن الذخيرة واذا جمع بين العمل والمدة وذكر العمل اولا نحو أن يستأجر راعيا مشتركا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا بعينه فهو أجير مشترك الا اذا صرح فى آخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بأن قال على أن لا يرعى غنم غيرى مع غنمى واذا ذكر المدة اولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر أجير وحد بأول الكلام الا اذا نص فى آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيرى مع غنمى اه (قوله ولا ترعى غنم غيرى) الافصح حذف حرف العلة للجازم (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) هذا الفرع صريح فى الاجير المشترك وما ذكره محكمه وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه (قوله حتى يعمل) قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى والاجير المشترك ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة الا اذا عمل فى بيت المستأجر فكل ما عمل استوجب له الاجرة بعد أن علم ذلك القدر فى العمل اجرة اه مكى وانما كان استحقاق الاجر بالعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر اه منح (قوله وله خيار الرؤية الخ) اى للاجير قال فى المنح عن المجتبى شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مروبابدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا ارضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا لكن استأجر ليكيل له هذا المنطقة او يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل ان الاستئجار على عمل فى محل هو عنده مجائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) عند الامام سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او مما لا يمكن التحرز عنه كالطريق الغالب والغارة وهو مروى عن عمر وعلى وهو قول ابراهيم النخعى كما روى عنهما سئل قوابهما وفى الاتقانى روى فى شرح الكافى أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس أن يضيعوا او ان اموالهم وهذا كان من رأيه بدائم رجع ذكره فى اول كتاب الاجارات اه وروى محمد فى الآثار عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن شريحا لم يضمن اجيرا قط اه وكان حكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير فكان مثل الاجماع اه وقالا يضمن الا اذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه وروى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما قال فى التبيين وبقولهما يفتى لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله اه فقد اختلف الافتاء ثم ان محل الخلاف اذا كان المتاع المستأجر عليه مما تأثير عمل آدمى فى أعيانه معتبر بالعمل له غلا فانه اوسع لما يعمل له بعيرا او ركبه ليعمل له نصابا فضاع المحمل او السيف او السكين فانه لا يضمن بالاجماع لانه لم يستأجره على ايقاع العمل فى ذلك وانما استأجره على غيره اه وفى الحقيقة هذا امر هلك فى يده لا بعمله وفى المحيط والخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا ضمان بالاتفاق لان العين حينئذ تكون امانة لتكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل ابو السعود عن شرح المجمع لابن ملك (قوله وان شرط عليه الضمان) قال فى التبيين وان شرط الضمان على الاجير المشترك فى العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فهلك فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد وعنده تفسد لان العقد لا يقتضيه اه ملخصا (قوله سلافا للاشباه) اى من انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا اه حلبى وهو منقول عن الملاصة قال القهستانى ابو الليث الشرط وعدمه سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى اه وفى البزازية والفتوى على انه لا اثر له واشتراطه وعدمه سواء (قوله واقتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة) قال الحموى وفى الظهيرية لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى فى ضمان الاجير المشترك اى وعدم ضمانه اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة اه موفحا قال البزازى وبعضهم افتى بالصلح اجراء لهما بالقولين ومعناه عمل

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لالواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره الخياطة فى بيته غير مقيد بمدة كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيرك وسيتضح وفى جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر لينسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق) المشترك (الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كدلال وسمسار وملاح ودلال وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل حينئذ (ولا) يضمن (ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالوديع (وبه يفتى) كما فى عامة المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا لما فى الاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة

في كل نصف بقول يحيث حط النصف وأوجب النصف اه مكي (قوله وقيل ان الاجير مصطلحا) هو فتوى القاضي الامام جلال الدين الرهدون صح (قوله وهل يجبر عليه) اى على الصلح (قوله حرر في تنوير البصائر نعم) عبارته وبعضهم افتى بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول يحيث حط النصف واوجب النصف فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر اه وما في المنح يفيد أن القول بالجبر مهجور ورجع عنه قائله وعبارته هو والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العمدة قلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت لهذا اه وفي حاشية المكي أئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا اجبر اه (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف (قوله ويضمن ما هلك بعمله) لان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح والاذن ثبت في ضمن العقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بمأذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فأتى بنوع آخر افاده الزيلعي وعمل اجيره كعمله قال العلامة الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دق اجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانا نقلناه على الاستاذ فكان الضمان عليه اه شلبي وفي التبيين لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير مشترك دون التلميذ اه بحروفه (قوله من دقه) اى الخاص به او بتلميذه أما لو استعان برب الثوب في دقه فتخرق ولا يدري انه من اى دق فعلى قول الامام ينبغي أن لا يجب الضمان لانه امانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك وروى عن الثاني أن القصار يضمن نصف النقصان كالقصار اذا اراد المالك اخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق اه حموي ملخصا عن الظهيرية قال في التبيين ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعط الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر اه وفي منية المفتي وان حمل اجير القصار ثوب القصارة باذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر فأفسده ان سقط على ثوب القصارة يضمن الاستاذ وان سقط على غير ثوبها ضمن الاجير واذا سقط من يد المودع شيء على وديعته فأفسدها يضمن نقله ابو السعود (قوله وزلق الحمال) زلق من باب طرب ابو السعود عن المصباح والذي في نسخ الكنز بالجيم ومثله انكسار الظرف من انقطاع الحبل الذي يشد به الحمل كما في الكنز (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح او موج او شيء وقع عليها او صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الامام رضي الله تعالى عنه قلت ويجب على صاحب الطعام اى مثلا من الاجر بقدر ما سارت السفينة قبل الغرق لانه قطع مسافة من المدة التي عقد عليها الاجارة وتعذر المضي فيها لاجل الغرق فيجب من الاجر بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سري الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان صاحب المتاع معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق انه لا يجب الاجر للاجير المشترك الا بالتسليم فتأمل وفي حاشية ابي السعود عن جامع الفصولين لو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ضمن عندنا ولو بلا فعله ضمن عندهما لا عنده لو أمكن التحرز والا لا يضمن بالاتفاق اه (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق في الدرر) حاصله انه بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه مبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه حلبي (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحمام انتهى حلبي (قوله لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف رحمه الله تعالى العمل به فمن الباطل ما ظن انه يطل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالصلح اه حلبي (قوله فتنبه) اشار به الى أن المسألة ذات خلاف وما في القهستاني عن المحيط وغيره ارفق وأليق بالحنفية السمحة (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية

وقيل ان الاجير مصطلحا لا يضمن وان خلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح بجهاد قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير البصائر نعم والبرية تبقى الاجارة بالجبر (ويضمن ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة من مده) جاوز المعتاد ام لا بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي عادية والغرق في الدرر ونحوها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة قال القهستاني قول صدر الشريعة قلت وفي المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع اودع كل في السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه

وكان بأمر يمكن التحرز عنه افاده المكى (قوله وفيها حمل) هى نظير ما فى المنية لان محل العمل غير مسلم اليه (قوله قلت وقدمنا الخ) لم يظهر لى وجه مناسبة ذكر هذا الفرع هنا ثم ذكره الزيلعى فى هذا الباب لمناسبة وعلله بأن الحفظ واجب عليه مقصودا (قوله ولا يضمن به بنى آدم) اى ديتهم مكى عن المعدن (قوله مطلقا) صغيرا او كبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهو كالمتاع اه مكى (قوله اوسقط) ضميره يرجع الى من المفسر لبنى آدم من غير نظر الى صلته (قوله لان الآدمى لا يضمن بالعقد) قال فى الجوهرة لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بنى آدم فى يد أنفسهم اه مكى والتعليل الثانى لا يناسب القول الصحيح من عدم الفرق بين الكبير والصغير (قوله لاذنه فيه) هذا ظاهر فى الكبير أى ولاذن ولى الصغير فيه (قوله وان انكسر دن فى الطريق) الدن بفتح الدال قال فى المصباح هو كالحب الا انه اطول منه واوسع رأسا وجمعه دنان كسهم وسهام اه حموى ولا فرق فى هذا الحكم بين كون صاحبه معه اولا وبالاول صرح فى البزازية انوا السعود وسواء كان على ظهره او دابة كما فى مسكين وقيد بقوله فى الطريق لانه لو انكسر به لما انتهى بالحمل الى المكان المشروط فلا ضمان عليه وله الاجر اه سعدى عن المبسوط والفوائد الظهيرية وعلله فى العمادية بأنه لما انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لوجوب جميع الاجر له فصار الحمل مسلما الى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا ومثله فى جامع الفصولين غير أنه نقل عن الذخيرة أن هذا قول محمد آخرا أما على قوله الاول وهو قول ابى يوسف فان الحمال يضمن ولو انتهى الى المقصد اه مكى ملخصا (قوله ضمن الحمال الخ) لانه لما انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يجعله محمولا الى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفى الحقيقة ابتداء وتسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمى فلا اجر له لانه ما استوفى من عمل شيأ اصلا وان مال الى الوجه الحقيقى فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان لم يجتمعا فى حالة واحدة لانه اذا ضمنه فى مكان الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث انه حمل الى موضع الكسر فوجب الاجر فى حال الامانة وانما صار مضمونا فى حالة الكسر وهذه مقالة اخرى شلبى ملخصا عن الكافى (قوله بصنعه) بأن زاحمه الناس كما فى الشلبى وغيره (قوله بأن زاحمه الناس) او أصابه بحجر حموى لان ذلك بمنزلة الطرق والغرق الفاحشين شلبى عن شرح الطحاوى (قوله خلافا لهما) فقد لا بوجوب الضمان فى موضع الكسر ويعطيه اجره ولا يخير لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما اه زيلعى (قوله ولا ضمان على حجام الخ) لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد الثانى او عزر ومات المضروب بذلك اه والاولى زيادة نحو هم لاجل أن يحسن تفريع قوله فلو قطع الختان الخ عليه لان الختان ليس واحدا من هؤلاء الثلاثة فليتأمل (قوله وبزاغ) البزغ خاص بالبهائم مكى عن السمرقندى (قوله وفصاد) خاص بالآدمى مكى عن السمرقندى وفى شرح الحموى اتيانهم بصيغة المبالغة لما هم من جمعه وبابه قتل واسم الصناعة بالكسر والبزاغ من البزغ وهو الشق وافصاد مبالغة فاصد من قصد من باب ضرب اه (قوله لم يجاوزا الموضع المعتاد) اى لم يتعده فى الحجم والبزغ والفصد كما فى شرح مسكين اه مكى (قوله ضمن الزيادة كلها) لم يبين طريق الضمان ولعله فى البزاغ أن تقوم الدابة وبها الجراحة المأذون فيها وتقوم وبها قدر الجراحة الزائد وسئل الفصد والحجامة فى الغلام وأما فى الحر فان كانت فى الرأس يجرى فيها حكم الشجاج وان كان حرا اعتبر عبدا بالكفية المتقدمة ان كان ذلك فى غير الشجاج ويعتبر ذلك من الدية ويسترد ذلك (قوله وهى عضو كامل كاللسان) قال فى المنح فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بأن محمدا قال فى النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود تالف له فى النفس فيستتبع بدله بدل النفس كما فى قطع اللسان وأما اذا مات فقد حصل تالف النفس بفعلين الخ وقال الزاهدى هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله لحصول تالف النفس) اعاده وان قدمه قريبا لما فيه من ايضاح الفعل المأذون فيه وغيره (قوله لا يصح) حتى لو مات لا ضمان عليهم مغ (قوله قال له غلام) اى حر (قوله على عاقلة الفصاد) مرتبط بالصورتين كما فى المنح وذلك لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للعبرة عليهما فى الاقوال اه حلبى (قوله لانه خطأ) اى من انتقل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد (قوله قال يجب القصاص) لانه قتل بالحديد

وفيها حمل رب اتباع متاعه على الدابة وركبها فسافرها المكارى فعثرت وفصد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الزيلعى أن الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ

(ولا يضمن به بنى آدم مطلقا من غرق فى السفينة او سقط عن الدابة وان صح كان بعقده) لان الآدمى لا يضمن بعقده او فوده (بل بالجناية ولا جناية لانه فيه

(وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا أجر أو فى موضع الكسر بصنعه وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) اى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يحالف) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها باذنه وغير مأذون فيه فتنصف ثم توزع عليه بقوله

(فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان

(وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تالف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الحشفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يبرى لا يصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصد فى قصد فصد اعتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نفسه عامدا وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص

(قوله وهو الاجير الخاص) انما ذكر ذلك هنا وفي المشترك قال قالاول اقرب الاول من التقسيم دون هذا افاده الحلبي (قوله ويسمى اجير وحد) قال في المغرب اجير الوحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك ففيه من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستأجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حذف الهاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين اي منفرد اه وقيل الوحد مصدر بمعنى التوحيد والمعنى عامل التوحيد والاضافة لادنى ملابسة اي الموحد في العمل (قوله وهو من يعمل لواحد) قال الخيري في شرحه وعزاه بعض المتأخرين بأنه من يعمل لواحد اوما في حكمه عملا موقتا بالتخصيص اه وانما قال اوما في حكمه لئلا يرد عليه ما لو استأجر اثنان اوثلاثة عبدا لخدمتهم مدة اولرعي غنمهم فان الظاهر أنه اجير خاص بل صرح به في البزازية فانه قال واجير الوحد قد يكون لرجلين بأن استأجرا رجلا لرعي اغنامهما ثم نقل عن المقدسي انهم اذا استأجروا واحدا أوازيد لرعي غنمهم مشتركة اربحموعة بعقد واحد على أن لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا له عمل لغيرهم فمشترك والله تعالى أعلم اه ملخصا وفي القهستاني والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه الى مستأجره واحدا أو اكثر فلو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعي غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما في المحيط وغيره (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد فقط من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر المدة اه حلبي (قوله بالتخصيص) خرج من يعمل لواحد فقط عملا موقتا من غير تخصيص حكما لو اذا عمل لواحد فقط عملا موقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره اه حلبي وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص او أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله للخدمة) اي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الا ان يشترطوا كله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير من الكتب لكن قال الفقيه في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر جري عن الظهيرية وانظر ما وجهه وتقدم ما فيه (قوله بأجر مسمى) متعلق بقوله استؤجر وهذا بيان لعقد الاجارة الصحيح فانه اذا لم يسم الاجر كان فاسدا (قوله بتسليم نفسه) فيستحق الاجر بذلك عمل أولم يعمل اه زيلعي الا اذا ابى العمل ولو حكما كمرض او مطر فلا اجر له اه درر ملتقى (قوله وتحقيقه في الدرر) نصها اعلم أن الاجير للخدمة اولرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره اولا يرعى لغيره اوذكر المدة او نحو أن يستأجره ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه اجير خاص بأول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهر الخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او أخر المدة بأن استأجره لرعي غنمه مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اه حلبي وتعقب الشرنبلالي تصويره الاجير الخاص فيما اذا ذكرت المدة اولا بصورة أن يستأجره شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فقال ان العقد اذا وقع على هذا الترتيب كان فاسدا وهي مسئلة الخباز السابقة (قوله وبه صرح في العمادية) وهو الموافق لما مر عن الزيلعي وللمتون فهو مقدم على تقييد الجوهرة بقولها ما دام يرعى منها شيأ افاده الحلبي (قوله ولا يضمن ما هلك في يده) لان العين أمانة في يده اما عند الامام فظاهر وأما عندهما فلان تضمينهما الاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها ولا يقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستأجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقلما لا فيه بالقياس اه (قوله او بعمله) كالفساد في الطبخ والخبز والتخريق في الغسل ونحو ذلك اه شلبي لان الاجير ما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر وصار كأنه فعله بنفسه اهو هذا اذا كان العمل معتادا أما لو ضرب شاة فقأ عينها او كسر رجلها ضمن اذا الضرب لم يدخل في عقده على الرعي وهو يتحقق بدونه كصياح وصفير اذ الغنم في العادة

(والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى اجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا لرعي غنمه (او) شهرا (لخدمته) المسمى بأجر بخلاف ما لو أخر المدة بأن استأجره شهرا لرعي غنمه اذ حينئذ يكون مشتركا لا ان شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل قنية الا اذا كان (في الفلك) فله الاجر كاملا (وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر) من نصفه (فله الاجر كاملا) ما لم ير عي منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجر ولو هلك كما هو به صرح في العمادية (ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن

تساق كذلك ولا يضمن لو هلك شيء في سوق اورعى ولو ذبحها الراعي او الاجنبي ضمن لو ربح حياتها او كان امرها مشكلا ولا يضمن لو تيقن موتها اذا الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فصار مأمورا به والاذن للاجنبي موجود دلالة في هذه الحالة وهذا هو الصحيح ومثل الغنم البعير فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده اذ الصحيح عنده كراهة التحريم ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وانكره ربها صدق ربما اذا فاز بسبب الضمان ولو شرط على الراعي أن يأتي بسمة ماهلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعي في الهلاك وان لم يأت بالسمة حوى ملخصا عن جامع الفصولين واذا مات شيء من الغنم او أكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين مكن عن الجوهرة (قوله كالمودع) اى اذا تعمد الفساد فانه يضمن (قوله لكونها اجير وحد) قال ابو السعود الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت فمنها ما يدل على انها في معنى اجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه المسائل اعني ماذكر في المصنف ومنها ما يدل على انها في معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا آجرت نفسها وما قال الاتقاني والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد اه ملخصا (قوله وكذا الاضمان على حارس السوق وحافظ الخان) فانهما من الاجير الخاص على ماذكره الفقيه ابو جعفر ونقل عن صاحب المحيط انه اجير مشترك وفي الذخيرة الفتوى على الاول حوى عن البرجندي (قوله بالتردد في العمل) لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين اه تبيين (قوله في الاول) قال في البرهان لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينقض بمضي اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الامر مجهولا جهالة تمانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد اه ملكي وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان ونقدين الدليل للجميع صاحب التبيين ونقله المصنف في شرحه (قوله ملخصا) اى بتمامه (قوله ولم يشرحه) قد شرحه بأتم شرح ونص عبارته الحلبي (قوله ويتضح) اى بقوله الآتي فيجب بخياطته في الاول الخ (قوله قال شيخنا) لاحاجة الى هذا بعد ما وعد بايضاحه اه حلبي (قوله وكذا الوخيره بين ثلاثة) اى من هذه المسائل كلها (قوله ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع) لانه قاع المساومة بثلاث غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان اه زيلعي (قوله وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم) اى ولا ينقص عن نصف درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان وهذا ما في الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية كما في سراج الدين وذكر الزيلعي انه لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه هو المسمى فيه وقدمه في الذكر على ما في الجامع (قوله لا يزاد على نصف درهم) عند الامام لانه لم يرض بتأخيره الى الغد باكثر من نصف درهم قالوا الأن لا يرضى الى ما بعد الغد أي بأكثر من نصف درهم والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه اه تبيين (قوله وفيه خلافهما) وخلاف زفر كما سلف (قوله تنورا) بفتح التاء وشد النون المضمومة (قوله او كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق افاده الحلبي (قوله لا ضمان عليه) لان هذا اتلاف بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان اه درر (قوله في وضعه) بأن ترك الاحتياط في الوضع اه درر بأن وضع البعض خارج الكانون او غفل عنه حتى احترق ما كان خارج الكانون فحرق بعض البيوت (قوله لا يوقد مثلها) الاولى أن يقول بأن لا يوقد مثلها في التنور وعبارة الدرر كالملتقى سالمة من الركاكة حيث قال صاحب الاولى الآن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون اه عمادية (قوله استأجر حمارا) اى مثلا (قوله ان علم انه لا يجهده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع حيث اعتبر حاله أن يصدق في دعواه انه لا يجهده (قوله كذا راع تذ الخ) قال في الخبز ولو نذت بقرة من البقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ قصدا لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حال الطريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت في بعض النسخ

(فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها او سرق ما عليه) من الحلي لانها كالاجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح تردد الاجر بالتردد في العمل) كان خطه فارسيا فبدرهم او رومي فبدرهمين (وزمانه في الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه ويستضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني كان خطه اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أو حمالا فبدرهمين (والخياطة) كان ذهبت لكوفة فبدرهم او للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد الا في تخيير لزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمي وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاط بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (في المستأجر تنورا او دكانا) عبارة الدرر وكانونا (في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى بأذن رب الدار أم لا (الا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجهده بعد الطلب لا يضمن كذا راع تذ من قطيعه شاة فضاع على الباقي) الهلاك (ان ضمنها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعي مشتركا ضمن

لاضمان عليه فيما تلف اذا لم يجد من يسلمه لربها أو يسلمه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لايضمن لانه ترك الحفظ بعذر وعندهما يضمن اه وفي جواهر الفتاوى بتارك البقر مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السوق بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ماضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ ضمن لانه تركها بلا حفظ اه بتصرف (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله فلا ضمان) لانه مما لايمكنه مراعاته (قوله ولا يسافر بعبده الخ) قال في البزازية استأجر عبدا ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا تدخل بالنص ويخدمه نهارا والى العشاء ويخدمه وضعفائه وامرأته ويكلف انواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه اه مكي فقد علمت أن المراد السفر الشرعي وقد وقفت في ذلك سري الدين وفي القهستاني وفيه رمز الى انه يخرجه الى القرى وافنية البلد (قوله لمشقته) اى لمشقة السفر أي الخدمة فيه على خدمة الحضر ولان مؤنة الرد على المولى وبلحقه ضرر بذلك فلا يمكنه الا باذنه اه تبيين (قوله الا بشرط) اويرضى به بعده مكي عن البرهان (قوله لان الشرط املك) اى اشد ملكا وأدخل في الاتباع وهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل او المفعول اى اشد مالكية او مملوكية بالنظر لمن اشترط ولمن اشترط عليه (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير في املك (قوله املك) فيه الجناس التام اللفظي (قوله وكذا الوعرف بالسفر) الذي في التبيين الا أن يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة مشتهيا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته اهسري الدين (قوله مطلقا) سواء شرط السفر به ام لا مح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) اى في حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفر لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر (قوله من عبد أوصبي) اى آجرا أنفسهما (قوله اجرا) الاجر الواجب هنا اجر المثل كما في النهاية وفي شرح العيني وعليه اجر المثل سوى (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) قال في التبيين وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر المولى لا عن تصرف ينفع المولى ألا ترى انه يجوز قبوله الهدية بغير اذن المولى لكونه انتفاعا في حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاعت منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد وهي صح قبضه لايكون للمستأجر أن يرده منه اه وتمسك مثلث في الصبي وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجر عليه اه لانه اذا ضمن صار مالكا من وقت الاستعمال فصار مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر اه زيلعي (قوله استحسانا) والقياس أن يكون له اخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له اه معلي (قوله ولا يضمن غاصب الخ) صورته اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقومه عند أبي حنيفة) وذلك لان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب شاء في يده يكون في يد الغاصب أيضا تبعا لنفسه فلا يتصور أن يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه ولما لم يقع في يد المولى حقيقة أو حكما بالاستنابة لا يكون معصوما وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل وتمامه في التبيين (قوله كما لا يضمن اتفاقا) اى عندنا وعند الائمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بأجر المثل كما لو آجر العبد نفسه اه شلبي عن الكاكي (قوله لو آجر نفسه) لمباشرته للعقد والقبض نفع محض فيخرج المستأجر عن عهدة الاجر بأدائه اليه حموي (قوله لانه العاقد) اى المولى كذا نفسده عبارة العناية فليس عائدا لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل انه لا يجوز قبضه (قوله اخذها) قال السمرقندي سواء آجر العبد نفسه او آجره الغاصب اه مكي (قوله كمسروق بعد القطع) قال الزيلعي كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك اه (قوله صح على الترتيب المذكور) والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحرزا للجواز كما اذا قال استأجرت منك هذا

ولو غلط القسم ان أمكنه التمييز لايضمن والقول له في تعيين الدواب انها للفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة عمادية وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا الوعرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته) فانه أن يسافر به مطلقا) لان موته عليه (ولو سافر) (به) فهلك (ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا اجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعي له اجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) او صبي محجور (أجر دفعه اليه لاجل عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبدا ما أكل) الغاصب (من اجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عندأبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لانه المالك (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يد اخذها) ايضا مالك كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة

العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد أو نظرا الى قضية الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشئ لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة اه عناية (قوله فكم الحال الخ) اى يجعل الحال حكما بينهما فلو كان العبد مريضا او آبقا في الحال فالقول للمستأجر لان الظاهر شاهد له لان الاباق والمرض ظاهر في الحال وهو يدل على ما مضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتا ظاهرا فالمؤجر يقوله ما ابق الا في الحال يدعي انه كان متمكنا من الانتفاع والمستأجر منكر فكان القول قوله وان كان صحيحا في الحال او غير آبق فالقول للمؤجر لان التمكن منه ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعي فوات التمكن فيما مضى والمؤجر منكر فيكون القول قوله والحال وان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح أبدا انما يقع بما لا يصلح حجة اه مكي عن البرهان (قوله فيكون القول قول من شهد له الحال) قال الزيلعي ولا يشكل ما اذا شهد للمستأجر لان فيه الاستحقاق عنه بل يشكل اذا شهد للمؤجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه انه يستحق بالسبب السابق وهو العقد والظاهر شاهد بقائه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبانكاره تعرض لنفيه فلا يقبل بلا حجة اه قال العلامة المقدسي وفيه انهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل اه وفيه ان المذكور في كلامهم أن الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او شرطه او بالاستيفاء والكلام في الملك غيره في الوجوب فتدبر (قوله فالقول قول من في يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فأما اذا كان هالكا او مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لمدعي هلاكه عنده او استهلاك ويحرر (قوله ولو عاد عادت) افاد به أن عقد الاجارة لا ينفسخ بقطع الماء (قوله فالقول للمستأجر) لانه ينفي الضمان الزائد عن نفسه (قوله ولو في نفسه حكم الحال) هو من تتمة عبارة الخلاصة وهو مفهوم من قول المصنف حكم الحال (قوله والقول قول رب الثوب بيمينه) قال في التبيين أما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان أعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيأ لو أقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير مصبوغ فلا أجر له وقيمته معمولا فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه موافق من وجه وهو أصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى أيهما شاء اه (قوله في القميص الخ) اى اذا ذلك ادعى فالقول له فيه (قوله وكذا في الاجر وعدمه) لانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر اه والموضوع انهما اتفقا على عدم التسمية كما تدل عليه العبارة المذكورة بعد (قوله ان كان الصانع معاملا له فله الاجر) قال في العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفي التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمله بأجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة جرت بالدفع للعمل الى من يخاطه من غير تسمية الاجرة للعلم به اه (قوله بشهادة الظاهر) قال في التبيين لانه لما فقد الذكر كان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد اه (قوله فيضمنان) فيه ان المالك يدعي التبرع بالعمل ان حصل فاذا لم يحصل العمل للمتبرع أن يمتنع ولا حاجة للتبيين (قوله يضمنه الاستاذ) لانه ينقل عمله الى استاذه وهو اجير مشترك يضمن وأما التلميذ فانه اجير خاص فلا يضمن ما تلف في يده الا اذا تعدى (قوله اذ هي نازل الطحان الخ) اى انه فعل ذلك من غير اذن على وجه الغصب (قوله وكذا مال اليتيم) اقول مثله الوقف اه حلبي بحثا (قوله والاجر واجب) اى اجر المثل (قوله كالخراج) اى الموظف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر اه حلبي (قوله على المعتد) مخالف لما ذكره الولوالجي من الفرق بينهما وهو أنه اذا زرع ارضا خراجية فأصاب الزرع آفة فلا يجب الخراج لانه لم يسلم له الماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات لم يكن من جهته حتى يصير مسلما اعتبارا لان سبب الخراج ملك ارض نامية حقيقة او تقديرا فاذا فات النماء في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية ابو السعود عن تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله وسقط ما بعده) خلاف المفتى به قال في المحيط الفتوى على انه اذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن فيها من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب بحيث يتمكن من زرعها مثل الاول او دونه في الضرر ومثل ذلك لو منعها غاصب اى ان بقي من المدة بعد زوال الغصب ما يتمكن المستأجر من زرعها فيها لا يسقط الاجر ابو السعود

(اختلفا) الآجر والمستأجر (في آبق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال (لرباع شجر أو ثمر يمينه كما) يحكم الحال (واختلفا في بيعه) اى الثمر (معها) اى الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) والاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عادت عادت ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القيمص والقباء والجبة والصفرة و) كذا (في الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا (وقيل) اى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بالاجر وقيام حاله بها) اى بهذه الصنعة (القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعي وهذا بعد العمل أما قبله فيخير المالك اختيار (فروع) فعل الاجير كل الصنائع يضاف لاستاذه اختيارا يعني ما يتعمد فيضمنه هو الاستاذ اختيارا يعني ما يتعمد فيضمنه هو عمادية وفي الاشباه ادعى نازل الطحان وداخل الحمام وساكن المعتد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به قنية وفيها الاجرة للزراعة كالخراج على المعتد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده

Obeikan

فى حاشية الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ) الذى نقله الشيخ صالح عن الخانية انه ان بقى من المدة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الاول او أقل ضررا لم يسقط وهو المختار للفتوى اه ذكره ابو السعود وهو موافق لما قدمناه عن المحيط وقدمنا أن عليه الفتوى فيكون ما عداه من الاقوال غير مفتى به وقد نقل فى الهندية عن الخانية هذه المسئلة وجعلها رواية عن محمد ونصها وان استأجر أرضا فغرقت قبل أن يزرعها انفسخت المدة فلا أجر عليه كما لو غصبها فاصاب الزرع آفة فهلك الزرع او غرقت بعد الزرع ولم تنبت عن محمد فى رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه فى رواية اذا استأجر أرضا فزرعها فانقطع ماؤها وانقطع فله أن يخاصم الآجر الى القاضى حتى يترك الارض فى يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الاجارة واختار للفتوى انه ان هلك الزرع لم يكن عليه لما مضى من المدة بعد هلاك الزرع أجر الا اذا كان متمكنا من أن يزرع مثل ذلك ضررا بالارض او أقل ضررا من الاول وان اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسقه اذا كان لم يرفعه الى الحاكم كذا فى فتاوى قاضى خان وهكذا فى المحيط اه (قوله فلا أجر عليه) لعدم التمكن من الانتفاع وقياس ما سبق أن يقال الا اذا بقى الارض وقد بقى من المدة ما يتمكن به من زراعة ما استأجر الارض له او ما هو أقل ضررا منه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب فسخ الاجارة)

ذكر الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا اه شلبى (قوله تفسخ بالقضاء او الرضى بخيار شرط) اى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة ايام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث سقط الكل يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار كما فى المضمرات اه قهستانى وهذا يفيد أن اشتراط القضاء او الرضى قول الطرفين فتدبر وافاد أن القضاء او الرضى لا بد منه فى الخيارين وهذا خلاف ما فى القهستانى فانه قال فى الفسخ بخيار الرؤية وفيه اشعار بأنه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضى وينبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط اه (قوله ورؤية) لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت لها ظاهر الحديث لفظا او دلالة اه منح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح اشتراط الخيار فيها ولا يصح استئجار ما لم يره افاده الزيلعى (قوله وبخيار عيب الخ) قال فى حاشية الشلبى عن الاتقانى الاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان اثر ذلك فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر ذلك فى المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا يتضرر بها فى مكانها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة فيه يلزمه الاجر كاملا كالمشترى اذا رضى بالعيب ثم اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لان حضورهما او حضور نائبهما شرط الفسخ اه وفى الحموى عن الزيادات أن خيار العيب فى الاجارة يفارق خيار العيب فى البيع فانه ينفرد المشترى بالرد فى البيع قبل القبض وأما بعد القبض فيشترط القضاء او الرضى وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده كما فى البرجندى انتهى وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا صاحب الدار أو غائبا اه ولا أجر عليه فسخ او لم يفسخ واعتبر امتناعا من القبول وهو يصح حال غيبة صاحبه حموى عن شمس الائمة قال الحموى فى الشرح وحاصله انه لو انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا أجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقى لا يسقط شئ من الاجر ولذا لو آجر داره على أن بها ثلاثة بيوت فاذا فيها بيتان يخير ولا يسقط شئ من الاجر ونحوه فى الهندية وفى المنتقى لو انهدم بيت يرفع من الاجر بحصته الا انه خلاف ظاهر الرواية اه قال العلامة المقدسى يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرا يحصل بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل اه (قوله حاصل قبل العقد) كما اذا استأجرها فوجدها معيبة (قوله او بعده بعد القبض او قبله) لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضى فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب كما حدث قبل القبض فى حق ما بقى ثم قوله تفسخ بخيار شرط

ورؤية وعيب يشير الى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ولكن يثبت له حق الفسخ وبه أفتى شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل لذلك بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض ولا للآخر فهذا دليل على أن العقد لم ينفسخ وهو الاصح وقال بعضهم ينفسخ واختاره القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وابو نصر البغدادي في شرحه (قوله وانقطاع ماء الرحى) سواء كان الانقطاع دائما او في بعض الاحايين والرحى يكتب بالياء وهو مؤنث اه مكي عن المعدن وفي الحموي عن الدراية قال محمد لو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش قال القدوري في الشرح اذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو فاحش اه ولا يخفى أن النقصان غير الانقطاع ونقل في الهندية انه يثبت له حق الفسخ في طحن النصف ولكن اذا استمر عليه وجب عليه الاجر كاملا (قوله وان لم تنفسخ) اى بدون فسخ (قوله كما مر) اى في قوله قريبا وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت اه وفي قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ (قوله لو استأجرها بغير شربها) أما لو استأجرها بشربها وانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب الاجر عنه ساقط هندية عن الكبرى والمحيط (قوله فانقطع ماء الزرع) قال في الهندية اذا استأجر من آخر أرضا وزرعها ولم يجد ماء يسقيها فليس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار اه وهو محمول على الانقطاع الذي لا يرجى بعده السقي (قوله سقط الاجر عنه) مطلقا كذا اجاب به ركن الاسلام السندي وأجاب شمس الائمة ان لم يستطع الترفق بالحمام سقط اه اى وان استطاع الترفق به لا (قوله في الجملة) اى ليس كالانتفاع المعتاد في مثله (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة او خفها قاله ابن الاثير (قوله وسقوط حائط دار) اى أخل بالدار أما اذا كان لا ينتفع به في سكناها لم يثبت الخيار بلا خلاف بين الائمة الاربعة حموي (قوله والبيت) اى بيت الرحى (قوله فاذا استوفاه لزمه حصته) ظاهره انه لا يلزمه أجر حصته الا بالاستيفاء وفي الحموي عن نص الاصل انها لا تنفسخ في الرحى وله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه اه واختلف في معنى قوله بحسابه قيل مراده حساب ايام الانقطاع فلو انقطع عشرة ايام سقط عنه حصة عشرة ايام وقيل بقدر حصة الماء اى يرفع عنه اى وينظر الى كم يمكن هذا المحل مجردا عن الماء والاول اصح بدليل قوله اذا انقطع ومضى الشهر فلا أجر له وهذا لان الرحى لا تستأجر للسكنى بل للطحن قصدا والسكنى تدخل تبعا والمدل لا يقابل التبع اه كذا في المحيط وظاهر قوله وهذا لان الرحى الخ يفيد أنه لا يلزمه أجر بسكنى بيت الرحى اذا انقطع الماء وفي فتاوى قاضي خان ان استأجر بيتا بالرحى والحجرين فله حق الرحى فان انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة فان كان البيت ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن منتفعا به لا ينقسم الرحى لا شئ على المستاجر وان لم يرد البيت اه فليتأمل وقوله والاول اصح يفيد أن الاقوال غير مرجوحة (قوله فان لم يخل العيب) كعور العبد وسقوط شعره وحائط دار لا يوجب خللا في الانتفاع بها (قوله او ازاله المؤجر) كما اذا بنى الدار المهدومة وشعره اذا زال العيب افاده القهستاني (قوله باخل) بصيغة اسم المفعول (قوله لزوال السبب) اى الموجب للرد قبل القبض والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره اه تبيين (قوله وتطيينها) اى الذي يوجب تركه مثلا ووقع في بعض العبارات تطيين سطحها (قوله كان للمستاجر أن يخرج منها) اى ولا أجر عليه حينئذ كما لا يخفى (قوله واصلاح ماء البئر الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة اه حلبي (قوله والبالوعة والمخرج) وان ملئا من قبل المستأجر وهذا استحسان والقياس أن يجب ذلك على المستأجر لان الشغل حصل من جهته ووجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولهذا قلنا اذا سلمه المؤجر له مشغولا كذلك يجب الاجر كملا وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى منح وان أنكر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموي يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه (قوله لو عقد عليهما صفقة واحدة) أما اذا تعددت الصفقة فكل يختص بحكمها (قوله وفي حاشية الاشباه) مثله في الهندية عن الخانية (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة قلع

(كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع ماء (الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية اى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفي الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها او ترك ودفع بحساب ما روى منها وفي الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب وفي لسان الحكام استأجر حماما في قرية فقزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (او بجل) عطف على ينبوت (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) اى قرحتها وسقوط حائط دار وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته (فان لم يخل) العيب (به او أزاله المؤجر) او انتفع باخل (سقط حياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستاجرة (واصلاح المزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان ابى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقدرها) لذا ه بالعيب (واصلاح ماء البئر والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) السكنى (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها ما لم يقدر بالنسخ رآها كما مر وفي الجوهرة وله أن يفرد بالفسخ بالقضاء ولو استأجر دارين فسقط عليهما او احديهما احداهما فله تركهما والعقد عليهما صفقة واحدة قلت وفي حاشية الاشباه معزيا للتتمة ان العذر ظاهرا يتفرد

النهر اه حلبي (قوله وان مشتها لا يتفرد) كالدين اذا زعم أن لا وفاء له الا من ثمن ما آجر حموي (قوله وبعذر الخ) قال في الكنز وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال في التبيين وهذا الان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية اه (قوله استؤجر لقلعه) قال في الخانية العقد ان بقي لزمه قلع من صحيح وهو غير سمي بالعقد اه قال الحموي ويفهم من كلام المصنف كالهداية انه لو لم يسكن وبعده لا يكون له الفسخ وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده الاكلة أو ليهدم بناءه ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ (قوله استؤجر لطباخ لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة اه مخ (قوله بعيان من الناس) بحيث لا ينكر قالوا في تعليله لان في ابقاء عقد الاجارة ضررا لم يلزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر من العين فان قيل ينبغي أن لا يحبسه القاضي اذا تعلق به حق المستأجر بل يتأخر الى أن تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا وفاء له الا من ثمن المستأجر فلذا يحبسه (قوله او اقرار) قال الحموي في شرحه عن شرح الزيادات فان لم يكن الدين عليه ظاهرا فأقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له بيعت الارض وانتقضت الاجارة به عندهما لا تنتقض لان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز الاقرار في حقه فوجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى يلتقي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن لبيع الارض وللامام أن الاقرار يلزق ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع واذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الاجر المسمى الى أن يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر حلبي اه بتصرف (قوله ولا مال له غيره) أما لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة حموي (قوله لانها كانت المعجلة تستغرق قيمتها) اى فانها لا تفسخ بالدين لانها اذا فسخت طالب المؤجر بما على المستأجر له من الاجرة وليس له وفاء الا من العين المستأجرة وهو أحق بها من غيره فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدة الاجارة فلا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستأجر في الهندية واذا باعه القاضي بدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ ويعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل انتهى (قوله وبعذر افلاس مستأجر كان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة كما في التتمة (قوله بعياله لا بابرته) قيد بعياله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرته ومقراضه فلا يتحقق العذر في حقه اه مخ (قوله وبعذر بداء مكتري دابة) هو بالمد وبفتحتين مصدر بدا له اى ظهر له رأي غير الاول منعه منه مخ أي لو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر كان عذرا وان مرض أي المستأجر أو لزمه غرم أو تلف امرأ أو غرت الدابة او أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فهذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب او الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الاجارة واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابه أو ليخيط او ليقطع قميصا او ليبني بيته أو ليزرع له أرضا يبذره ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذا اذا استأجره ليحفر بئرا او للحجامة او الفصد وبغلبة الرمل على الارض المستأجرة أو صيرورتها سبخة تبطل الاجارة كما في الخانية وغلبة الماء عليها او اصابة الزنجبيل لا يقدر على الزراعة عذر وان عجز عن الزراعة وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما اذا أبق العبد أو كان سارقا او عمله فاسدا الا اذا لم يكن حاذقا في العمل وان وجد بيتا هو أرخص منه أو اشترى منزلا واراد التحول اليه لم يكن عذرا الكل من الهندية والاولى للمصنف حذف دابة لان البداء ليس قاصرا عليها (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف بداء المكاري) كما اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كانت أضعافا أو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر فأراد أن يسكنه فليس له نقضها أو أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد أو عرض له عرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبسه غريم أما اذا اراد نقض اجارتها وبيعها لانه لا نفقة له واعياله فله ذلك كما في الكبرى ولو أراد أن يبيع المنزل الذي اجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الاجارة ومن الاعذار فساد العقد (قوله اذ يمكنه الخ)

هذا

(قوله وان مشتها لا يتفرد) كالدين اذا زعم أن لا وفاء له الا من ثمن ما آجر حموي (قوله وبعذر الخ) قال في الكنز وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال في التبيين وهذا الان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية اه (قوله استؤجر لقلعه) قال في الخانية العقد ان بقي لزمه قلع من صحيح وهو غير سمي بالعقد اه قال الحموي ويفهم من كلام المصنف كالهداية انه لو لم يسكن وبعده لا يكون له الفسخ وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده الاكلة أو ليهدم بناءه ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ (قوله استؤجر لطباخ لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة اه مخ (قوله بعيان من الناس) بحيث لا ينكر قالوا في تعليله لان في ابقاء عقد الاجارة ضررا لم يلزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر من العين فان قيل ينبغي أن لا يحبسه القاضي اذا تعلق به حق المستأجر بل يتأخر الى أن تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا وفاء له الا من ثمن المستأجر فلذا يحبسه (قوله او اقرار) قال الحموي في شرحه عن شرح الزيادات فان لم يكن الدين عليه ظاهرا فأقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له بيعت الارض وانتقضت الاجارة به عندهما لا تنتقض لان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز الاقرار في حقه فوجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى يلتقي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن لبيع الارض وللامام أن الاقرار يلزق ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع واذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الاجر المسمى الى أن يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر حلبي اه بتصرف (قوله ولا مال له غيره) أما لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة حموي (قوله لانها كانت المعجلة تستغرق قيمتها) اى فانها لا تفسخ بالدين لانها اذا فسخت طالب المؤجر بما على المستأجر له من الاجرة وليس له وفاء الا من العين المستأجرة وهو أحق بها من غيره فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدة الاجارة فلا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستأجر في الهندية واذا باعه القاضي بدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ ويعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل انتهى (قوله وبعذر افلاس مستأجر كان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة كما في التتمة (قوله بعياله لا بابرته) قيد بعياله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرته ومقراضه فلا يتحقق العذر في حقه اه مخ (قوله وبعذر بداء مكتري دابة) هو بالمد وبفتحتين مصدر بدا له اى ظهر له رأي غير الاول منعه منه مخ أي لو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر كان عذرا وان مرض أي المستأجر أو لزمه غرم أو تلف امرأ أو غرت الدابة او أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فهذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب او الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الاجارة واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابه أو ليخيط او ليقطع قميصا او ليبني بيته أو ليزرع له أرضا يبذره ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذا اذا استأجره ليحفر بئرا او للحجامة او الفصد وبغلبة الرمل على الارض المستأجرة أو صيرورتها سبخة تبطل الاجارة كما في الخانية وغلبة الماء عليها او اصابة الزنجبيل لا يقدر على الزراعة عذر وان عجز عن الزراعة وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما اذا أبق العبد أو كان سارقا او عمله فاسدا الا اذا لم يكن حاذقا في العمل وان وجد بيتا هو أرخص منه أو اشترى منزلا واراد التحول اليه لم يكن عذرا الكل من الهندية والاولى للمصنف حذف دابة لان البداء ليس قاصرا عليها (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف بداء المكاري) كما اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كانت أضعافا أو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر فأراد أن يسكنه فليس له نقضها أو أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد أو عرض له عرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبسه غريم أما اذا اراد نقض اجارتها وبيعها لانه لا نفقة له واعياله فله ذلك كما في الكبرى ولو أراد أن يبيع المنزل الذي اجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الاجارة ومن الاعذار فساد العقد (قوله اذ يمكنه الخ)

orientalia.com

هذا التعليل قاصر على ما اذا به العدم السفر مع دابته والبداءة اعم (قوله قلت وبالاولى يقتى) لانه تعذر خروجه لاباختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر وذكر الحدادى فى شرح النظم عن الكرخى انه عذر مطلقا وهو الاظهر انتهى سموى (قوله ثم قال) اى فى الملتقى اه حلبى (قوله فتركه لعمل آخر فعذر) هذا خلاف ما فى الهندية عن الكبرى من التفصيل وهو أنه ان تهيأ أن يعمل الصنعة الثانية فى ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله النقض لانه تحقق العذر اه وهو المذكور بعد عن الولوالجية (قوله وكذا لو استأجر الخ) هو من أفراد ابداء الكبرى (قوله ولو اختلفا) اى فقال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج هندية اى وقال المستأجر اريد الخروج (قوله ولا ارسال غلام) كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده وذكر محمد فى الكتاب انه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة اه ويمكن التوفيق بأنه ان قال له اذا وصلت مقصدك فادفعها الى فلان لا يلزمه الارسال والا يلزمه لانه يمكن أن لا يجد من يأتمنه عليها وان ترك بها هملا لزمه ضمانها وان أنفق كان متبرعا والله تعالى اعلم بالصواب (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب دركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضح (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية اه (قوله وهو المختار) قال البزازى باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد قال فى الاصل بطل البيع وفى المزارعة جاز البيع وفى البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار اه (قوله لو قضى بجوازه) اى بيع المستأجر ومثله المرهون كما فى شرح العلامة عبد البر (قوله نفذ) لانه عند الامام الثانى يجوز البيع اه منه (قوله ولو باع الراهن الرهن المرتهن فسخه) من تتمة عبارة الخانية وفى العمادية عن الصغرى يفتى بأن بيع المرهون نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر اه (قوله وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ) أفاد بذلك انه مخالف لحكم المسائل السابقة وانما تنفسخ لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة اراد الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لا تنقالها الى الوارث وهو لا يجوز اه درر (قوله عندنا) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا تنفسخ بالموت (قوله لا بجنونه مطبقا) قال فى الدرر المنتقى ولا تبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا أن يلحق بدار الحرب ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الخانية عن الظهيرية (قوله ولا حاكم فى الطريق) فلو أن رب الدابة على حالة حتى يأتى مكة فيرفع ذلك الى القاضى قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة فى موضع يخاف أن ينقطع فيه وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله اذ هو فى موضع لا يمكنه أن يمكث فيه ولا يستأجر دابة اخرى بخلاف ما اذا مات فى المصر فانه لا ضرورة فى بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت ابو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فيؤجرها له) بيان للاصلح (قوله وتقبل البينة هنا بلا خصم) قال فى شرح البيرى وطريق قبول البينة احد شيئين اما أن ينصب القاضى وصيا واما أن يقبلها من غير نصب ووصى لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعى أن يأخذ منه شيأ أما اذا اراد أن يأخذ من ثمن مال كان فى يده وهو يريد اقامة البينة لا يشترط الخصم لقبول البينة اه (قوله ان معدا للاستغلال) ولا يصير للاستغلال بالاجارة سنة او سنتين اذا كثر الاذابنا ما لم تكن أراد اشتراءها له وباعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال فى حق المشترى وعليه اتفاق ائمتنا الثلاثة ونقل عن شيخ الائمة البخارى اذا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة للاجارة افاده العلامة عبد البر (قوله فكذا الوقف ومال اليتيم) صرح بذلك فى شرح الوهبانية للشرنبلالى (قوله وكذا لو تقاضاه المالك) اى طلب منه أجر الشهر الثانى فى غير المعد (قوله وطالب) عطف تفسير على تقاضاه اه حلبى (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) اى مسئلة ما اذا سكن شهرين اه حلبى وهو ان كان معدا للاستغلال ونحوه او تقاضاه الوارث فى الملك لا يجب لزمه والا لا (قوله وينبغى أن لا يظهر الانفساخ) يحتمل رجوعه الى المصنف والى المسئلة التى قبل قائلها من أفراد ما فى المصنف وقد نقل المصنف فى شرحه عن شيخه والمعنى انه لا يحكم بانفساخ الاجارة اذا سكن المستأجر بعد موت الآجر الا فيما ذكر فالمعنى انه لا يظهر اثره وهو عدم وجوب الاجرة وهذا ترجيح منه لقول الاول (قوله ما لم يطالبه الوارث) اى الا اذا طالبه الوارث بالتفريغ اى فامتنع وسكن بعد موت المؤجر فان طلبه التفريغ دليل عدم رضاه بسكناه (قوله او بالتزام اجر آخر) اى غير الذى عقد عليه المورث اى فابى وسكن فانه يحكم بانفساخ الاجارة فى هاتين الصورتين ولا يلزمه الاجر

وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا ليعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر انتهى وفى القهستانى سفر مستأجر دارا للسكنى عذر دون سفر موجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيضاف بأنه عزم على السفر وفى الولوالجية تحول عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفى الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما اجره) فانه أيضا ليس بعذر بدون طوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها وهو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كونه فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فيمضى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى لينفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الايام ان برهن على دفعها او تقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده اشباه وفى الخانية استأجر دارا أو حماما او أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الشهر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فلم يسكن يلزمه الاجر بكل حاله بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لعموم قوله على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر

ولو معدة للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر الفتية الثاني وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات احدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز انتهى اي فيعمل بالرضي بالبقاء انشاء عقد أي لجوازهما ٤٦ بالتعاطي فتأمله وفي حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها الغير لا) تنفسخ (كوكيل) اي بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله أعلم انتهى قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والمنقل به مستفيض انتهى والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) ابقاء المستحق عليه والمستحق حتى لومات المستورد له بطلت دور الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون افتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد أربع اوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ عنده مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي القنية آجر الواقف لوقف نفسه ثم مات في الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره وهذا في البزازية وفي السراجية وحكمهم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ

وانما قلنا وأبى لانه لو طالبه بأجر آخر وسكت واقام بها لزمه الاجر كما يفيده نظائرها قال في الاشباه السكوت في الاجارة رضى وقبول قال الرامي لا أرضى بالمسمى انما أرضى بكذا فسكت المالك فرضي لزمته وكذا الوقال للساكن اسكن بكذا والا فاتقل فسكن لزمه ما سمى (قوله ولو معدة للاستغلال) الاولى ولو غير معدة للاستغلال فان المعنى انها لا يظهر الانفساخ الا في هاتين الصورتين ولو غير معدة لانها هو الذي يتوهم فيه الانفساخ عند عدمهما (قوله لانه فصل مجتهد فيه) قال في المجلات موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر سالم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وفيه انه وان كان الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل الحنفي يخير بينهما فليتأمل (قوله وهل يلزم المسمى) اي نظيره في الشهر الثاني وهذا اذا رجع الى قوله وفي الخلاصية استأجر دارا الخ وأما اذا رجع الى قوله ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر الخ فهو محمول على أنه مات المؤجر قبل انقضاء المدة فتدبر (قوله ظاهر الفتية الثاني) ونسبه الى ابي يوسف (قوله بالمسمى حتى يدرك) اعلم أنه لا يأتي اعتبار المسمى الا اذا كانت المدة باقية فلو قال في المدة ليقابل قوله بعد ورود المدة بأجر المثل لكان حسنا والمراد يكون الزرع بقلا انه لم يدرك (قوله اي بلو ازهما بالتعاطي) الظاهر أنه لا تعاطي وانما ينزل عقدا بألفاظ تقول الوارث مثلا تركتها في يدك بالذي اخبرك به سوري بمنزلة قوله آجرتكها بكذا وقول المستأجر نعم أو رضيت قبول دلالة ثم يظهر اذا وجد منهما مجرد الرضى (قوله المستأجر والمرتهن الخ) قال في الهندية ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن اه (قوله والمشتري) اي لو اشترى العين شراء صحيحا ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشتري أحق بها من سائر الغرماء (قوله ولو فاسدا فأسوة الغرماء) اي لو كانت الاجارة أو الرهن فاسدا فان المستأجر والمرتهن يكونان اسوة للغرماء في دينه قال في حاشية المكي ويخالفه ما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة عن الاشباه من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد في الحكم بأن له الحبس لو العين في يده وقد صرح في العمادية أن له الحبس في الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الاجرة المعجلة اذا مات المؤجر أو انقضت الاجارة لو العين في يده وانه أحق بثمنه اذا مات الآجر وأما قبل القبض فصرح في العمادية وانا نية بأنه ليس له استرداد شيء من يده على المؤجر اجارة صحيحة أو فاسدة اذا مات المؤجر أو فسخت لاستيفاء المعجل منها اه ولو كان عقد الشراء فاسدا ولم يقبضه من بائعه فهو اسوة لهم أما اذا قبضه فانه يكون أحق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ منه ثمنه فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة اه مختصرا (قوله والفساد) اي فساد النكاح فيما اذا اشترى امرأته من سيدها رجل بطريق الوكالة اه حلبي (قوله بموت المستأجر) اي الوكيل المستأجر اه حلبي وقد وجد في نسخ (قوله المستحق عليه) وهو المؤجر والمستحق من استؤجر له (قوله الا الخ) استثناء من المصنف (قوله قلت واطلاق المتون) قد ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال وضميره الى صاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الاجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له في الرقبة وانما حقه في الغلة وذكره الشرنبلالي (قوله ثم مات) اي او قتل على ردته (قوله لبطلان الوقف بردته) ويصير ميراثا ولو كان على الفقراء وهذا كما ترى فيما اذا كان الواقف ذكرا أما المرتدة فوقفها صحيح ماض على ما سيأتيه عند الامام الا أن يكون اقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز اه من شرح الشرنبلالي للوهبانية (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه اه حلبي (قوله لكنه مخالف) اي في ذكر المستأجر قال الحلبي وهو مخالف لسائر المتون الا أن يكون المراد بالمستأجر الناظر اذا استأجر أرضا من شخص من مال الوقف ليستغلها للوقف اه (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم واشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور (قوله في الاستحسان الخ) وفي القياس انها تبطل لان اجارته بمنزلة اجارة المالك ملكه لعدم المزاحم فترجحت مشابهته للمالك على مشابهته للوصي والوكيل ذكره صاحب الروضة وقد سبق ما قاله العلامة عبد البر (قوله فلا تنفسخ) هذا هو الصواب ووقع في نسخة المتن التي عندي تنفسخ الاجارة وليس بصواب

(قوله

(قوله وتنفسخ أيضا بموت أحد مستأجرين) قال في الهندية رجلان استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الاجارة في حق الحي ولا تنفسخ الا من عذر وأما الريع الحاصل على نصف الارض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الاجرة والريع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الاجرة من التركة والاجارة لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع قائما في الارض حتى يستوفي الريع ويترك في يد ورثته بالاجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما لو انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك في يده بأجر المثل اه جواهر الفتاوى (قوله او مؤجرين) قال في الهندية ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا فمات احدهما انفسخت في حصته دون الآخر وكذا لو مات احدهما اه (قوله او غيره) ليس في عبارة الاشباه ولكنه صحيح المعنى بأن يذهب مع وكيل المستأجر قال البيري وظاهر تخليص الكبرى أن الخروج الى القرية واجب عليه بنفسه او بوكيله (قوله والدخول) لا فائدة في ذكره لعدم اشتراط الدخول وما في يوع الفتاوى مذكور في ذخيرة الناظر وعبارتها كما في البيري تخلية المكان البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهي بعيدة عن المصر واعترف المستأجر بأنه تسلمها فالتخلية باطلة واقراره باطل حتى يمضي مدة يذهب فيها ويتسلم العين او يقر بعد مضي مدة يمكنه فيها التسليم او يرسل رسولها أو وكيلها ما فيتسلمها اه ومثل الاجارة البيع وقد ذكر صاحب الظهيرية ذلك في البيع كما في الاشباه

(مسائل شتى)

(قوله اي بقايا الخ) هذا تفسير مراد لا فالحصائد جمع حصيدة بمعنى محصودة والاولى أن يكون بيانا للتقدير مضاف وهو بقايا ثم الحكم ليس قاصرا على ما ذكره ولذا قال الحموي في الشرح والمراد بها هنا ما يبقى في الارض من اصول القصب المحصود او ما يحصد من الزرع والنبت اه وانما خص هذا المراد لجريان العادة بحرقه (قوله في ارض مستأجرة او مستعارة) ويفهم حكم المملوكة بالاولى اهمكي (قوله بنفس الوضع) متعلق بأحرقته اه حلبي (قوله لا ما نقلته الريح) اي التي هبت بعد وضعها كما يعلم مما سيأتي في حلبي (قوله على ما عليه الفتوى) مقابله ما ذكره شمس الائمة الحلواني انه اذا وضع جمرة في الطريق او تركها في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب (قوله قاله شيخنا) يريد به عند الاطلاق الرملي (قوله لانه تسبب) اي وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به احد بخلاف ما اذا رمى سهما وهو في ملكه فتلف به شيء فانه يضمنه لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بهذا ذراه (قوله ان لم تضطرب الرياح) بأن كانت هادئة اي ساكنة من هدن هدونا سكن وفي بعض الكتب هادئة من هدأ بالهمز أي سكن اه ويؤخذ من هذا التعبير أن المراد بعدم اضطرابها سكونها فلو أحرق الحصائد حال قيامها ساكنة فزادت بعد وقتئذ انه يضمن لعدم سكونها عند الوضع وحرره (قوله وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) هي كما ذكره سابقا ما اذا بنى بيت المال ومثله فيما يظهر اذا وقد قناديل المنارة فأحرق شيء أفيها او انتقل منه الى آخر وكذا اذا اضاء قناديل المسجد أو المدرسة (قوله ثم آخر) اي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال الحلبي هو عطف على فاعل الوضع المحذوف اي كوضع شخص جمرة في الطريق ثم وضع آخر اخرى اه فليتأمل (قوله وان زال بزيل كريح وسيل) قال في المنح عن الخانية وان زال بزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها واحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح اه وهذا مستغنى عنه بالاستثناء الآتي في كلام المصنف (قوله وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق وانما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال في المنح وفصل في الخلاصة فيما لو رمت منه شرارة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا الظاهر وعليه الفتوى وتتالب الكتب على ما ذكره قاذى خان قلت كلام الخلاصة في الساقط من غير اختيار لا في الموضوع به وبينهما فرق فتدبر (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع اكيار وكيرة كعنبة وكيران اه قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه (قوله فخرج الشرار الى الطريق) مفهومه انه اذا أتلف شيأ في دكان مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل اولى اذا اصابت شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصا فيما يظهر

(و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين او مؤجرين في حصته) اي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي (فرع) في وقف الاشباه تخلية المبعد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب للقرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها او يرسل وكيله أو رسوله احتياطا لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن الشحنة في زواهر الجواهر عن يوع فتاوى قاري الهداية انه متى مضى مدة يمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه انتهى

(احرق حصائد) اي بقايا اصول قصب محصود في ارض مستأجرة أو مستعارة) ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القراقل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) اي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسر تا ضمن كل جمرة ما احرقه وان زال بزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما سقته في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق به شيء ضمن لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور اذا ذهبت به) اي بالموضوع (الريح فلا ضمان) لعدم فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق

وهي حادثة الفتوى (قوله واحرق شيأ) اى اوقتا عين شخص فديته على عاقلته اه شلبي عن الاتقاني (قوله ولو لم يضربه واخرجه الريح لا) بقي ما اذا ضربه وأخرجه الريح هل يزول فعله بفعل الريح او يستقر ويحرر (قوله لاحتماله) بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كشاهد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن شرنبلالية عن جامع الفصولين وظاهر قوله بأن كانت صعودا الخ انه يضمن بمجرد السقي وان كانت تحتمله بقرينة قوله بعد ولو كان يستقر في ارضه وفسر صريح على رب الارض الساعدة فالتصوير بخلاف المصور فتأمل (قوله ضمن) لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا زيلعي (قوله اقعد الخ) قال منلا مسكين صورته خياط أو صباغ اقعد في حانوته خياطا او صباغا على أن يتقبل العمل ويطرح ويكون الاجر بينهما نصفين اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح والفتوى أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان اه شلبي عن الكاكي ووجه القياس انه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كتفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيأ بوجوههما وبيعاها وليس في هذه بيع ولا شراء بل هي شركة الصنائع وهو أن يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بذاته والآخر يتولى القبول بوجاهته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما الاتخصيص احدهما بالقبول والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه اه حلبي وأجاب العلامة عزمي زاده بأن صاحب الهداية لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليها بل مراده بها هنا ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشد اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بعد اقتدارهما على العمل اه الا انه غير المتبادر من الاطلاق اذ ألفاظ الفقهاء في كتبهم تنصرف الى مصطلحهم (قوله كاستئجار رجل) اى غير معين (قوله ليحمل عليه محملا) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجي اه مغرب (قوله وراكبين) التقييد به اتفاقي اذ الراكب الواحد كذلك مكي (قوله وله المحمل المعتاد) وعلى المكاري تسليم الخزام والقتب والمسرج والبرة التي في انف البعير واللجام للفرس والبرذعة للحمار فان تلف منه شيء في يد المكتري لم يضمنه وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري وعلى المكاري اثالة المحمل وسطه وسوق الدابة وقودها وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة والصلاة الفرض ولا تجب للاكل ونصلاة النفل لانهم يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه أن ينزل المحمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف اه مكي عن الجوهرة (قوله ورثيته احب) لانه انفى للجهالة تحرى (قوله وكذا اذا لم يرا الطراحة والغطاء) اى فانه يجوز العقد قال في الشامل استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان ومالهما من الوطاء والدثر فرآهما ولم يروطاء وعلى الآخر كذا محتوما من السويق وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمخاليق ولم يبين وزنه او شرط أن يحمل من مكة هدايا ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجازا استحسانا لان التعامل جرى ويحمل قربتين من ماء واداوتين من أعظم ما يكون اه قال في التبيين ووجه الاستحسان أن المعقود عليه هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم يرا الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه اه (قوله محملا) بفتح الميم وسكون الحاء مصدر (قوله قلت فما يفعله الحجاج) وينصرف المطلق في ذلك الى المتعارف (قوله مقدار من الزاد) او من غير الزاد من المكيل او الموزون هذا وافاده المؤلف بعد بقوله ونحوه (قوله ترد عوضه) وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوض ما أكل قال الكاكي وهذا الخلاف اذا أطلق أما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدمه لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق او هلك بغير أكل او بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف اه شلبي (فرع) يصح استئجار العقبة وهو أن يستأجر دابة ليستعقبا في الركوب ينزل احدهما ويركب الآخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان العرف بذلك اه حموي وغيره (قوله الا اذا انكر) ظاهره ولو لم يكن الانكار وقت قول المالك ويحرر (قوله لانه صرح) الاولى أن يقول كما قال المصنف اى صرح بعدم الرضى (قوله فلو قال للساكن الخ) صورته استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فتفرغ الحانوت فلم يفعل واستمر ساكنا يجب لكل شهر خمسة لان السكوت رضى اه تنوير الاذهان والظاهر أن محل ذلك

واحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه واخرجه الريح
لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى)
الماء (الى ارض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه
متسبب لا متلف (أقعد خياطا أو صباغا
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف)
سواء اتحد العمل أم اختلف كخياط مع قصار
(صح) استحسانا لانه شركة الصنائع
فهذا بوجاهته يقبل وهذا بجذاقته
يعمل (كاستئجار رجل ليحمل عليه محملا
وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورثيته
احب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف
وفي الولوالجية ولو استكاري الى مكة الا سمسمة
فنصر أعنابها جاز ويجعل المعقود عليه حملا
في ذمة المكاري والابل آلة توجوه النهاية للحمل
قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل
او الركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله
أعلم (استأجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فأكل
منه ترد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب
دار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا ولم يفرغ
وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته
رضى (الا اذا انكر الغاصب ملكه وان البته
بينة لان اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة
(او آجر) عطف على انكر (به) اى بملكه (و
لكن (لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم
الرضى في الاشباه السكوت في الاجارة رضى
وقيل فلو قال للساكن بكذا والا فاتحول

او قال الراعي لا ارضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمي بقي لو سكت ثم اساط البه قال لم أسمح كما لك هل يصدق ان به صمم فهم والا لا عملا بالظاهر

(للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تعليك المنافع وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا ٤٩ عن البحر مغزيا للجوهرة الاصح فتم وأقره المصنف ثمة ونقل هناعن الخلاصة ما يفيد انه ان قبضه منه بعد ما استأجر بطلت والا لا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار فعمل) الوكيل (ونقبض ولم يسلمها) اي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) اي الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق (ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطالب الآمر) الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع (وان طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (تعجيل) الاجرة (لا) يرجع لانه ما حبس الدار بحق لم تبق يده نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة باللسان ومع هذا التكسب اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه في قضاء الوهبانية وفي الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست واجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز ان بين له قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما للمدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لكونهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايداع والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك او ما سكنت رأس الشهر صح بالاجماع

اذا قاله في ابتداء الشهر أما اذا مضى منه ايام ثم قال له ذلك يكون على المسمى الاول ويحرر (قوله فسكت) اى المستأجر (قوله لزم ما سمى) لان تركه على الرعاية بعد قوله ما ذكر رضى منه بما سمى (قوله ثم اساط البه) اى وقد اقام بينة على ما قال (قوله أن يؤجر المؤجر) ولو كان داية كما في المشرع اه بيري (قوله تمثل وتبعه) اشار بقيل الى أن الراجح عدم الصحة وقد نبه عليه العلامة عبد البر (قوله للزوم تعليك المنافع) لان المالك للعين مالك لما فيها وقد قام المستأجر مقامه (قوله الصحيح لا) قال شمس الائمة لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح مغ (قوله ان قبضه منه) اى ان قبض الآجر العين المستأجرة بعد ما استأجرها بطلت لانه لو قبضه منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستأجر الاول الاجر مغ (قوله فتأمل) الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضي خان والمضمرات اه حلبي قلت الذي يظهر التوفيق (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) هذا لا يخرج عن التوفيق فان المؤجر اذا قبض بطلت الاجارة الاولى وسقط الاجر عن المستأجر وان لم يقبض لا تبطل والاجر على المستأجر ذكره هذا الخلاف في شرح العلامة الشرنبلالي (فرع) قال في الاشباه آجرها المستأجر بأكثر مما استأجرها لا طيب له الزيادة ويتصدق بها الا في مسئلتين أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجره اى استأجر به وأن يعمل فيها عملا كبناء كما في البزازية وزيد عليهما اخرى وهو ما اذا آجر مع العين المؤجرة شيئا آخر له ومثل البناء الحفر والتطيين والتجصيص وعمل المسناة وكري النهر على ما قاله الخصاف وبعض الاصحاب وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة وعللوا عدم حل الزيادة بأن الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل انه لو هلكت العين وصار لا يمكن الانتفاع بها هلكت على المالك وكذا لو غصبها من يد غاصب فانه يسقط الاجر فورات التمكن فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم اه أبو السعود بتصرف عن البيري (قوله رجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر اولا اه درر (قوله يستحق القاضي الخ) الظاهر أن محل ذلك عند طلب احد الاخصام منه فله طلب الاجرة من الطالب (قوله قدر ما يجوز لغيره) اى على هذه الكتابة أفاد بهذا انه لا يزاد أجره لعلو منصبه (قوله لكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ولا ينس ما مر أن الاجر قدر ما يأخذه غيره لتلك الكتابة (قوله لو في البلدة غيره) ينبغي أن يجري هذا التفصيل في القاضي اذ لا فرق والاطلاق يناسب ما تقدم (قوله ليكتب له تعويذا) او كابا البرسام لصديقه مثلا (قوله ان بين قدر الكاغد والخط) لانه اذا بين الكاغد ظهر مقدار ما يسعه من السطور وعرضوا وتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الاسطر لانه لا يلزم من بيان الكاغد بيان عدد الاسطر وحينئذ فلا حاجة الى قوله بعد وكذا المكتوب ولم يوجد في نقل المذهب عنها وليس المراد به بيان خط الكاتب فان الظاهر يجاري العادة اذ يرى خطه اولا (قوله بخلاف المشتري) اى فانه يكون خصما للكل (قوله مع المشتري) الاولى مع المستأجر فان المستأجر متبوع مثلا والمشتري متدع عليه ولا يتدمن حضورهما انما الكلام في الآجر وهو تابع للمستأجر في حضوره لان جهتهما واحدة (قوله قولان) فهم ذلك المؤلف من عبارة الذخيرة الدالة على الاشتراط ومن عبارة فتاوى القاضي الدالة على عدمه (قوله وفسخها) حكما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر او قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يجز على ما عليه الفتوى وعن صاحب المحيط انه لا يصح اجماعا فهستاني (قوله والمعاملة) هي المساقاة (قوله والوكالة) ولو عزله في الوكالة الصافة قبل الوقت لا ينعزل عند الثاني وعند محمد ينعزل (قوله والكفالة) كقوله كفلت بنفس فلان غدا (قوله والايصاء) بأن قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي لان الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة مغ (قوله والوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت مغ بأن يقول ثلث مالي لفلان بعد موتي حموي (قوله والقضاء والامارة) ويحصان معلقين كما في الحموي وفيه الفرق بين القضاء والامارة أن مبنى الامارة على السلطنة والغلبة ومبنى القضاء على الامانة والعدالة والملك من ملك اقليما او اقليمين والسلطان من ملك ثلاثة فأكثر والوزارة اسم جامع للعهد والشرف والمروءة ومعنى تولوا الملك اه (قوله والوقف) يصح مضافا أما تعليقه فقال في الفصول وتعليق الوقف بالشرط يصح وفي رواية لا يصح ومشى الاكمل في خزانته على عدم الصحة كما مشى عليه المصنف في هذا الكتاب اه حموي وفي الفهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافا

(لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان عليكما للمال مثل (البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقدم ترق متفرقات البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد التحويل البدل فاده يحول حبس المبدل حتى يستوفي مال البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا والعين في يد المستأجر فليحفظ

(استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر لكن حرر محشي الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها فتنبه

(استأجر شاة لارضاع ولدها وجده لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا) وتستقر الكل والكل في الاشباه (فروع) اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد * صح استئجار رقم بيان الاجر والمدة استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان لو لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * اخطأ الكاتب في البعض ان الخطأ في كل ورقة بخير ان شاء أخذه وأعطى اجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة وان في البعض اعطاه بحسابه من المسمى * الصغرى " بأجر اذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه * ان دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلني على كذا فله كذا فدله فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لخبر حوض عشرة في عشرة وبين العمق لخمسة في خمسة كان له ربع الاجر * الكل من الاشباه وفيها جازا ستئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفي حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته

كما في العمادي " اه (قوله واجارته) بأن باع فضولي عبد غيره فقال المالك أجزت البيع فذا اه سموي (قوله والشركة) الفرق بينها وبين المضاربة ان مطلق المضاربة يقع مضافا فانه مالم يربح المضارب لا يكون شريكا فلم تفسد بالاضافة بخلاف الشركة سموي عن البرجندي " (قوله والنكاح) اي لا تصح اضافته ولا تعليقه الا بكالتي كما اذا قالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الرجل صح اذا خلت عن الزوج وعدته (قوله والصلح عن مال) لان فيه تمليكا فلا يجوز تعليقه ولا اضافته واحترز بذكر المال عن الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته سموي (قوله وابراء الدين) احترز بالدين عن الابراء عن الاعيان فانه يصح مضافا عند بعضهم سموي (قوله او فاسدا) ظاهره أنه لا يكون اسوة للغرماء بل هو مقدم عليهم في الفاسد وهو بحث في ما تقدم قبيل قوله فان عقدها لغيره كوكيل وقد سلف ما فيه (قوله استأجر مشغولا وفارغا) كما اذا استأجر كانين احدهما فارغ والآخر مشغول (قوله ويؤمر بالتفريغ) هذا في نحو البيت أما الارض فقال في فتاوى البزازي " استأجر أرضا فيها زرع اوما يمنع الزرع لا يجوز وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى اه (قوله ان المقاطعة) اي اذا قطع الامام ارضا الشخص بأن قال اقطعتك هذه الارض كل سنة بكذا تكون اجارة (قوله وقدمناه في الجهاد) الذي قدمه افتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وأن للامام أن يخرجه متى شاء اه (قوله صح استئجار رقم بيان الاجر والمدة) ظاهره أنه من قبيل الاجير الواحد فيلزم اجرته وان لم يستعمل في المدة وظاهر تنكيره أنه يصح ولو غير معين ولم يكتب عليها من رأيته من حشي الاشباه فتحرر (قوله لزم الاجر) لانه خلاف الى خير (قوله وان كان دابة لا) لانه خلاف الى شر ولان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان وأما في الثوب فيحتاج الى بيان الوقت دون المكان ابو السعود عن الحموي اي فيكون في الدابة كالغاصب ويضمن بهلاكها (قوله ساقها ولم يركبها) اي وقد استأجرها للركوب (قوله الا لعذر بها) الظاهر أن المراد به عذر لا يمكن معه الركوب فان المدار في الصحيحة على التمكن من الانتفاع (قوله واعطى أجر مثله) لا يجاوز ما سمي ولو الجبة (قوله وأخذ منه القيمة) اي قيمة ما دفع من السكاغد والحرير لانه ما وجده على شرط ولو الجبة (قوله اعطاه بحسابه) فيعطيه حصة ما أصاب من المسمى ويعطيه لما اخطأ أجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض حموي عن الولوالجية (قوله استرد) بالبناء للمفعول اي منه وبالبناء للفاعل وضمير المفرد للدافع (قوله وفي البعض بحسابه) لانه انما اعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وقوله غير ولو أنكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله بيري (قوله ان دلني على كذا فله كذا) في البزازية رجل ضل له شيء فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجرة باطلة لان الدلالة والاشارة ليسا بعمل يستحق به الاجر ولا أجر لمن دله وان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لا جله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشي فهو الاقل سواء اه فقد علم منه أن المدار على التعيين والمشي لا على التعبير بان اومن فان كلا شرط وعبارة الاشباه كذلك فانه قال من دلني على كذا فله كذا فهو باطل فلا أجر لمن دله ان دلني على كذا فلك كذا فله كذا فدله فله أجر المثل للمشي لا جله اه (قوله الا اذا عين الموضع) اي وكان المستأجر معينا وقد وجد منه القبول فيجب له المسمى كما افاده أبو السعود في حاشية الاشباه فرجع الى الكلام الاول (قوله لحوض) بالتنكير وقوله عشر في عشرة خبر لمبتدأ محذوف اي هو عشرة طولا في عشرة عرضا والجملة صفة حوض (قوله وبين العمق) اي كذراع (قوله كان له ربع الكل) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اه اشباه وبه استفيد أن الضرب معتبر في الاجسام لا في نحو الطلاق حموي (قوله جاز استئجار طريق للمرور) وهي في ملك رجل وأطلق الجواز فأفاد انه لا فرق بين أن يكون محدودا وهذا اتفاقي " او غير محدود وهو قولهما وهو المختار وهذا الخلاف مبني " على خلافهم في جواز اجارة المشاع من غير الشريك فهما أجازاه وعليه الفتوى مضمرات وفي الحقائق الفتوى على قوله واعتمده النسفي " وبرهان الائمة وصدر الشريعة وسواء كان فيما يقسم اولا عنده ويجب أجر المثل عنده بالانتفاع على الصحيح من الروايتين (قوله وفي الاختيار من دلنا الخ) مثله في السير الكبير وقد تقدم انه محمول على أن المخاطب به معين وقد وجد منه القبول ويدل عليه قوله لان الاجر

يتعين بدلالته فاتح المراد المسمى افاده ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله وفي الغاية) اى غاية البيان للاتقاني وعبارته الوقال هي للكل هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة قال ولا اشكال في قوله هبة اجارة لانه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وانما الاشكال في قوله اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل اجارة اى ولم يغير آخر الكلام اوله لان الاول انما يتغير اذا كان محتملا للتغيير وهنا لا يحتمل بآخره لان اوله معاوضة وآخره تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع (قوله صحت غير لازمة) لانه امكن العمل باللفظين اى لفظ الاجارة والهبة فعدم اللزوم فيهما والتمكن من الرجوع نظر للهبة ولزوم الاجر نظر للاجارة والظاهر وجوب المسمى كقول صاحب البحر انه ان سكن وجب الاجر والذي في البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل فتعين المصير اليه (قوله وفي لزوم الاجارة المضافة الخ) قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو أراد نقض هذه الاجارة قبل مجيء ذلك الوقت لم يجز فلو عجل الاجرة ثلاث وفي رواية جاز فلم تلك بالتعجيل والفتوى على الاول فجعل الفتوى على اللزوم ولو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى اه (قوله وعن محمد تجوز) نص في المبسوط على جواز استئجار بيت في علو دار ومنزل على ظلة على ظهر طريق وعلله بأنه منزل معد للانتفاع من حيث السكنى وفي الخلاصة عن الحيل عن شمس الائمة لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة يجوز وكذا لو استأجر العرصة دون البناء وفي البزازية لو كان البناء مملوكا والعرصة وقفا فآجر المتولي باذن المالك البناء فالاجر يقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل منهما اصاب البناء فهو للمالك اه ذكره عبد البر (قوله ومنه اجارة بيت بمكة) فان البناء مملوك لصاحبه لظهور الاختصاص الشرعي به افاده صاحب الهداية (قوله وكره اجارة ارضها) لقوله صلى الله عليه وسلم من آجر أرض مكة فكأنما اكل الربا أو انما يأكل نارا وفي مختارات النوازل لا بأس ببيع بناء مكة واجارته ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع ارضها وهو رواية عنه ايضا ذكره العلامة عبد البر (قوله وفي الكلب) سواء كان كلب صيد أو حراسة وفي الخانية عن بعض الروايات ان بين للكلب والبازي وقتا يجوز للاجارة واذا لم يبينه لا يجوز ولا يجوز استئجار سنور ليأخذ الفارة من بيته باتفاق وليس كالكلب والبازي لان المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بارساله فيصيد ولا كذلك السنور والقولان فيما اذا استأجر فردا لكنس البيت (قوله والبازي) بالتشديد للتنظيم (قوله كأم القرى) اى كاجارة بناء ام القرى قال المصنف وانما نصصت عليه مخافة أن يتوهم انه لا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الارض (قوله لو راح) بأن ذهب به التاجر ولم يظفر به الدلال ليس بضمر أي الدلال لانه مأذون له في الدفع عادة قال قاضي خان وعندي انه انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبي وتركه عند من يريد الشراء اه من شرح العلامة عبد البر (قوله قصدي أن اسافر) اى وأراد فسخ الاجارة بهذا العذر وأنكر المؤجر وقال انما أراد التحيل للفسخ (قوله فافسخن) اشار به الى ما قال بعض المشايخ أن القاضي يحكم وزيه بابه فان كانت ثياب السفر يجعل مسافرا وفي بعض النسخ فافسخت ولا وجه له (قوله فخلفه) اشار به الى ما مال اليه الكرخي والقدوري من التخليف ولو قال وخلفه وتسكون الواو بمعنى أو ويكون اشارة الى تنويع الخلاف لكان اولى (قوله او قاسأل رفقاءه) اشار به الى ما في الذخيرة من أن القاضي يسأل رفقاءه هل فلان يخرج معكم أستعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر (قوله ويفسخ من ترك التجارة) من جارة تعليلية ولا يستقيم الوزن على الموصول ويفسخ بالبناء للفاعل والمفعول ما اكتري (قوله ما اكتري) ما مفعول يفسخ (قوله ومؤجر) هو بكسر الجيم مبتدأ خبره الجملة بعده والمعنى أن المؤجر لو آجر البلا معينة لعمل فلانا وأثقاله فماتت انفسخت بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلمها الآجر الى المستأجر فماتت لا تنفسخ لان العقد لم يقع عليها وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها وقال ابو يوسف للمؤجر حق الفسخ وهذا معنى قوله واطلق يعقوب اى اطلق الفسخ في المعينة وغيرها وهو ضعيف لانها خلاف رواية الاصل عنه وقوله له فسخها فيه انها تنفسخ بلا حاجة الى الفسخ وقوله ولو كان في بعض الطريق الى قوله يذكر من نظام العلامة عبد البر لا من الوهبانية (قوله واجبار ذي ضعف) اى مريض (قوله من الكل جائز) اى من كل المال لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من أجر المثل اولى وفي انعقاده بالتبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لان المريض يحجر عن التصرف فيما يتعلق به

وفي الغاية قد اري لك اجارة هبة صحت غير لازمة
فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ
وفي لزوم الاجارة المضافة تصحان وأبى لازوم
لزومها بأن عليه الفتوى وفي الجتبى لا تجوز
اجارة البناء وعن محمد تجوز لو مستعدا بمكة وكره
وسقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة وكره
اجارة أرضها وفي الوهبانية
وفي الكلب والبازي قولان والبنا
كأم القرى اذ أرضها ليس تؤجر
ولو ضاع الدلال قولا التاجر
بقلبه لو راح ليس بخسر
ومن قال قصدي أن اسافر فافسخن
فخلفه او قاسأل رفقا فالبدر روا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى
ولو كان في بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين
واطلق يعقوب والضعف ذكر
واجبار ذي ضعف من الكل جائز

حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق بأعيان ماله لا بمنافعها لانها مما لا يبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك اه عبد البر بتصرف (قوله من ذلك) اى الاجر الذى آجر به المريض (قوله واجر عقاره فوقاه) اى مجملا المدة مستقبلة (قوله للمستأجر) اى لا للغرماء وهو متعلق باحد وارجس مبتدا وأحد رخيرا لانه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب المكاتب) *

الانسب أن يقول كتاب الكتابة اى لان علم الفقه يبحث عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب قال البرجندى ويجوز أن يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال اه قال الشريف الحموى وفيه تأمل (قوله منافيا بتمامه) اى ورقبة العبد ملك لسيده ومنفعته ملك للعبد وانما قدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط ويزيانها فى غير المولى وعبده كذا قيل وفيه أن البيع قد تقدم اول الجزء الثانى وبعضى كتب كثيرة بعده فان قيل تقدمت لتكون أقرب اليه يقال ان هذا بعيد لم ترمناسبة مثله قال فى شرح الوهبانية كان الاولى ذكر المكاتب عقب الاعتاق لانه من فروعه وتعريفه يدل على أنه فرع منه واجيب عن هذا بجوابين الاول أن مناسبته للاجارة كما ذكره المؤلف نظرا فيها للذاتيات وأما من ذكره عقب العتق فقد نظر الى أن الكتابة فيها الولاء والولاء محكم من أحكام العتق والحكم عارض والمناسبة بالذاتيات أقوى الجواب الثانى انه لو جعل مع العتق بأنواع من العتق على مال والتدبير والاستيلاد كثرت المسائل جدا من جنس واحد وذلك يوجب السآمة والملل وفى الفهم النقص والخلل فأرادوا الاجارة المناسبة المذكورة وذكروا الولاء بعد العتق وبعده لتعلقه بالجملة والاول للاكمل والثانى للعلامة على بن غانم المقدسى قال الشريف الحموى ومن محاسنه أن العبد يصل الى شرف الحرية فى الدنيا ويكسب أسباب السعادة فى العقبى والمولى يصل الى المال حالا والثواب مآلا أى ان حسنت نيته (قوله وهو جمع المعروف) الاولى وهو الجمع قال المصنف فى المغرب والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وأصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش وهذا الكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أولان فيه جملتين تضمن فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو أظهر انتهى وفى البرهان الكتابة أن يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على ألف درهم ومعناه كتبت لك على نفسى أن تعتق منى اذا وفيت المال وكتبت الى على نفسك ان تفى ذلك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه وهذا يفيد أن كلا منهما بصيغة اسم الفاعل وقال فى المصباح عن الازهرى الكتابة والمكاتبة أن يكاتب الرجل عبده او أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق اذا ادى النجوم او قال غيره بمعناه وتكاتب كذلك فالعبد مكاتب بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل لانه كاتب سيده فالفعل منهما والاصل فى باب المفاعلة أن تكون بين اثنين فصاعدا يفعل احدهما بصاحبه ما يفعل الآخر به فحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى (قوله تحرير المملوك) قنا أو مدبرا او أمة او أم ولد اه حموى (قوله يدا) اى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما حتى ادى (قوله اى من جهة اليد) اى فهو منصوب على التمييز أى تمييز نسبة التحرير الى المملوك أى أن التحرير المسند الى المملوك انما هو بالنظر الى يده ويصح أن يكون منصوبا على البدل من محل المفعول وهو المملوك بدل بعض من كل والمعنى تحرير المملوك والوجهان يجريان فى رقبة (قوله حالا) اى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه وكسبه اه حموى فله شبه بالعبد والحر فشبه بالعبد لانه لا يعتق الا اذا ادى بدل الكتابة وشبه بالحر من جهة انه أحق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذلة العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطيرت اعوان استجمل تطاير (قوله يعنى عند اداء البدل) اى فليس المراد بالحال اشتراط التأخير فى عقد الكتابة وفرع على تلك العناية قوله حتى لو أداه حالا اعتق فتدبر (قوله وركنها الايجاب والقبول بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه) اشار الناظم الى الفرق بين الكتابة والعتق على المال وتعليق العتق فقال فى العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فى التعليق بتم بالمولى كذا فى النهاية وأما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج

بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال اهـ وقد ذكر الحموي مسائل فيها الافتراق بين هذا العقود غير ما ذكر (قوله او ما يؤدي معناه) سيأتي بيانه وكقول السيد أدّ الي ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر فهو مكاتبة جائزة لانه عطف الحرية على اداء الالف منجما فترتب الحرية على اداءها ولو قال اذا أديت الي ألفا كل شهر مائة درهم فأنت حر أول النجوم كذا وآخرها كذا فقبل فهو مكاتبة اهـ قال الاتقاني اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين على العبد والمولى لا يستوجب على عبده شيأ ولكن جوزت استحسانا بالكتاب والسنة واجماع الامة اهـ (قوله معلوما قدره وجنسه) فان لم يكن كذلك كانت فاسدة لان تلك الجهالة تؤدي الى المنازعة وسواء كان البدل مالا او منفعة درر (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه اجل (قوله لصحتها بالمال) ونقل في الدرر عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انها لا تجوز الا مؤجلة بنجمين (قوله انتفاء الحجر في الحال الخ) قال في الدرر لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والحرية الى العبد بأداء ذا لا يتحقق الا بذلك اهـ (قوله وعوده ملكه اذا عجز) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر في الدرر (قوله ولو القن صغيرا يعقل) اي البيع والشراء فانه اذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز اهـ درر (قوله فان أديته فأنت حر) قال العلامة نوح لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد وأما قوله وان عجزت فأنت قن لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم اهـ (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) اي وقد تناول الصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب والمال والمؤجل والمنجم (قوله على الصحيح) وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى أمر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفق العادة فان العادة جرت بأنه لا يكاتبه الا اذا علم فيه الخير فهو كقوله اذا احتلمتم فاصطادوا والحاصل أن الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا أمر الكتابة وهذا الحمل يؤدي الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله لا يكون لغير فائدة أصلا فيكون التعليق بالشرط للندب كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية أفاده صاحب التبيين (قوله والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال فان الخير يطلق عليه ومنه قوله تعالى ان ترك خيرا وما تنفقوا من خير وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداء البدل أفاده الزيلعي (قوله ونصفه مأذون له في التجارة) وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب نصف له ونصفه للمولى وهي في نصف قيمته سوى عن مختصر الطحاوي (قوله خرج من يده دون ملكه) تفرع على ذلك انه لا يدخل في قوله كل مملوك له وجب العتق لكل مملوك مضاف السبب بالملوكية المطلقة وهذا غير متحقق في المكاتب لانه يملك رقبته لا بها وكذا لا يعتق المكاتب ان قال له السيد ان كنت عبدي فأنت حر لان في كونه عبدا له تصورا لمولوية الجبية (قوله حتى يؤدي كل البدل) وهو مذهب زيد بن ثابت وبه اخذ علماء الامصار ومذهب علي كرم الله تعالى وجهه انه يعتق بقدر ما أدى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا أدى قدر قيمته والباقي دين في ذمته وعند ابن عباس يعتق بالعقد (قوله ثم تفرع عليه) تبع المصنف في هذا التعبير ولا يظهر الا أن يراد التفريع معنى وهو غير ظاهر أيضا لان مقتضى بقاء ملكه فيهما أن لا يغرم عقرها ولم يذكر في الكنز ولا فيما اطلعت عليه من شروحه أن هذا متفرع على ما قبله (قوله العقر) هو في الحرائر مهر المثل وفي الاماء يراد به عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ابو السعود فزال بوقف السيد الحموي فيه (قوله ان وطئ مكاتبته) ولو مرارا ويكون العقر لها لانها صارت أحق بكسبها وأجزائها التوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية بأداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان اهـ ولو شرط وطأه افسدت الكتابة وتعتق بأداء البدل ولا يثبت لها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهكذا احكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة وأما الباطلة وهي التي فاتت شرط من شروط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الاحكام بمعنى مطلقا ولو بعد الاداء الا أن عتقه بأداء البدل فيعتق به كسائر الشروط شرنبلالية عن الجوهرة والدراية والبدائع (قوله لطروء منه) اي الوطء (قوله او جنى عليها) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى المدبر على مولاه

(وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما (لا) عدمه كونه (منجما أو مؤجلا) لصحتها بالحال (وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر) في الحال (وثبوت الحرية في حق السيد لا الرقبة) الا بالاداء (وفي) جانب (المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا قبضه) وعوده لملكه اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) اي نقد كله (او مؤجل) كله (او منجم) اي مقسط على أشهر معلومة (او قال جعلت عليك ألفا فاذا أديتها فأنت حر وان عجزت فقن كذا فان أديته فأنت حر وان عجزت فقن (قبل) العبد ذلك (صح) وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ولو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده مجاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كما لا يبطل على العبد حق العتق وقيامه في اثنا رخانية (و) اذا صحت الكتابة (ملك) من يده دون ملكه (حتى يؤدي كل البدل لحديث ابي داود المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى) العقر (ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (او جنى) على ولدها فانه يغرم ارشها (او) جنى (على ولدها) او أتلف (ماله) لانه بعتقه الكتابة صار كل منهما كالاجنبي

اورقيق مولاه اومتاعه فهو هدر كله وكذلك ان جنى المولى عليه بجناية فهدر ولا يلزم المولى شيء لانه عبده وكذلك ام المولى في جنايتها على المولى وجناية المولى عليها لانها عبده وما جنى عليها فأرش ذلك للمولى وأما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب اوماله يلزم كلا منهما ما جنى على صاحبه في نفسه اوماله اه (قوله للشبهة) اى شبهة الملك (قوله لاسقاط حقه) وهو ملك الرقبة اى وهو يجوز له اسقاطه مجانا (قوله وفسد ان كاتبه على خمر أوخنزير) الفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة انه في الفاسدة يرده المولى في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا يفسخ الا برضى العبد والعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضى المولى اتقاني (قوله وفسد ان كاتبه) لا حاجة الى تقدير فسد للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد اه حلبي (قوله في حق المسلم) سواء كان كل منهما مسلما أوأحدهما افاده الحموي (قوله بجهالة القدر) اى قدر القيمة باختلاف المقومين وبجهالة الجنس أيضا لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما قال البرجندي ومع ذلك اذا أدى القيمة يعتق ثم أداء القيمة يثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته وان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمته والا اعتبر أقصى ما يقع به تقويم المقومين سوى عن الظهيرية (قوله اوعلى عين معينة) قيد بمعينة لاخراج النقود فلو كاتبه بنقد لغيره يجوز لعدم تعينه في عقد تعاوض وصح (قوله لغيره) فلو كانت على عين في يد من كسبه بأن كان مأذونا جاز في رواية وصححها في البناية نقلا عن صدر الاسلام البزدوي سوى وأما اذا كاتبه على دراهم نفسه فجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في عقود المعاوضة (قوله لعجزه عن تسليم ملك الغير) فلو أجاز مالك العين فمن محمد يجوز كما في الشراء المبني على المماكسة وهو المختار ولو الجية ولو ملك العبد هذه العين فأداها روى عن الامام انه لا يعتق الا أن يعلق الحرية على الاداء وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق مطلقا كالو كاتبه على خمر فأداه وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وصيفا) الوصيف والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة مصباح وفي القاموس الوصيف كأمير الخادم والخادمة وجمعه وصفاء فالوصيفة جمعه وصائف اه (قوله غير معين) أما اذا كان معينا فجوز الكتابة بالاتفاق (قوله لجهالة القدر) لان الوصف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد فكذا استثناؤها اه وقال أبو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربع اه حلبي (قوله فان أدى المكاتب الخمر) اسمه اولورثته بعده سوى عن الزمن (قوله عتق بالاداء) وان لم يعلق بادائها التعلق العتق به معنى وموجبه العتق بأداء البدل (قوله وسعى في قيمته) اى سعي العبد في قيمة نفسه قال في الهداية لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته اه حلبي (قوله يعني قبل أن يترافعا القاضي) قال الحموي في شرحه ويعتق بأداء القيمة قبل ابطال القاضي لانها لما فسدت بتسمية ما نهي عن تملكه وتملكه بقي تعليق العتق بأداء المسمى والمعقود عليه في المعاوضة الفاسدة يضمن بالقيمة فانعقدت المكاتبة على القيمة فيعتق بأدائها اه اى وأما اذا أبطل القاضي العقد قبل دفع العين فكأنه لم يكن (قوله واعلم انه متى سعى مالا) اى ولو من وجه ليشمل مسئلة الخمر والخنزير ويقدر في قوله لم ينقص من المسمى مضاف اى قيمة المسمى قال في حاشية المكي عن المعدن قوله ولم ينقص قيمته عن المسمى اى الخمر أى ان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى اه ثم قال نقلا عن الدرر وعتق في اداء الخمر والخنزير ثم سعى في قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعني أن القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك اه (قوله فيعتق للشرط) اى التعليق ولا يلزم العبد شيء لما ذكر من أن العتق يحصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة (قوله بين جنسه) كعبد ووصيف لان الجهالة في ذلك يسيرة ومثله يتحمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه أبو السعود (قوله ويؤدي الوسط) قال صدر الاسلام في زماننا يجب اى في العبيد عبد رومي وسط لان الاتراك الجياد والهنود رداء والرومين أوساط (قوله ويجبر على قبولها)

نعم لا مد ولا فرد على المولى للشبهة شمني
(ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد
(ان كاتبه على خمر أوخنزير) لعدم مالية
(قيمته) اى قيمة نفس العبد لجهالة القدر
(أوعلى عين معينة لغيره) لعجزه عن تسليم
الغير (أوعلى مائة دينار ابرد) سمد عليه
(وصفا) غير موصوف لجهالة القدر (فهو) اى
عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا
(وكذا الخنزير) مالية وما في الجملة (وسعى
في قيمته) بالغة ما بلغت يعني قبل أن يترافعا
للقاضي ابن كمال (و) اعلم انه متى سعى مالا
وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص
من المسمى) بل يزاد عليه (ولو) كاتبه (على
حنطة وشعير) كالدهم (بطل) العقد لعدم
مالية وصفها أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء
الا اذا علقه بطريق صحيح بما نفوذ للشرط
لا العقد (وصح) العقد (على سمرقند) ويؤدي الوسط
فقط) اى لانوعه وصفته (ويجبر على قبولها)
اوجنسه

ebeikan.com

كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل لان الوسط لا يعلم الا بهما فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عين الخمر بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها والمكاتبة صحيحة اه حموي (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قاله المؤلف وفيه روايتان فقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير يعتق وكذا النسابوري في شرحه والقاضي ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الافطس والسمرخسي وفي شرح الطحاوي والقرتاشي لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا وبقي صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر عن أن تكون بدلا ضرورة وبأداء غير البدل لا يعتق اه من التبيين وغيره (قوله كما مر) في مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله والآجر) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق اه حلبي عن الشرنبلالية (قوله لحصول الركن) وهو الايجاب والقبول فأل فيه للجنس (قوله والشرط) وهو كون البدل معلوما (قوله وهو) اى غير المال التصرف اى تصرف العبد تصرف الاحرار وذلك كما اذا كاتبه على قدر من المال على أن لا يخرج من البلد فلا تفسد به لانه ليس في صلب العقد (قوله الا أن يكون الشرط في صلب العقد) كما اذا كاتبه على خمر أو خنزير ونحو من المسائل المتقدمة او شرط عليه خدمة مجهولة كما سيجيء في عبارة الهداية (قوله لانه) اى الفساد في البدل اى أحد ركني الكتابة قال في الهداية الكتابة تشبه البيع بمعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو التصرف ابتداء فأطلقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه اه درر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

(قوله ولو محاباة يسيرة) هذا بالنسبة لمذهب الصاحبين وأما عند الامام فلا تقييد المحاباة باليسيرة قال الشريف الحموي في الشرح وكذا البيع بقليل الغبن وكثيره وبأي جنس كان وبنقد ونسيئة عند الامام وقالا لا يملك البيع الا محاباة بين الناس فيه وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة اه ويملك الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفاءه وقبول هبة الدين عليه لان لم يكن عليه وله أن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من أهلها شرنبلالية عن البدائع (قوله والسفر) لان قصده الوصول الى البدل وقصد العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفق في الحضر فيحتاج للسفر (قوله وان شرط المولى عدمه) لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا يفسد العقد لعدم تمكنه في صلبه (قوله وتزويج امته) اى من اجنبي لانه اكتساب المهر والنفقة أما من عبده فلا يجوز (قوله وكتابة عبده) لانها حط كالبيع بل أنفع منه فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل اليه (قوله والولاء له ان أدى الثاني بعد عتقه) لحديث الولاء لمن اعتق وانما اعتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو أهل للولاء حينئذ (قوله فاسده) لتعذر اضافته اليه ولا ينتقل الولاء اليه بعد لان المولى جعل معتقا وهو لا يقبل النقل كالنسب (قوله لا التزويج بغير اذن مولاه) لانه ليس من الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا لاداء بدل الكتابة فبقي على الحجر في غيره فاذا اذن له المولى بذلك زال الحجر وهذا في الكاتب والمكاتبة فلا يجوز تزويج واحد منهما وان كان فيه اكتساب المهر والنفقة لان ملك المولى باق فيهما فمنعهما من الاشغال بنفسها وفيه تعييب وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها بالتزويج المال بل الاحصان والاعفاف (قوله ولا الهبة ولو بعوض) لانها تبرع ابتداء وهو ليس من أهله (قوله لا يسيرهما) في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب أو أهدى درهما لا يجوز اه وانما جوز اليسير لانه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين وهم الذين يشترون منه من التجار والاهداء اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا لقلوبهم ومن ذلك شيأ لك قوابعه (قوله ولو بإذن) اى من المولى قال الحموي في شرحه اى لا تجوز له الكفالة بنفس او مال سواء كان بأمر المكفول عنه او بغير امره وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانه تبرع ابتداء فان ادى فعتق

(و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا) حكما (مثله على خمر) لما نبه عندهم (معلومة) اى مقدورة لتسليم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم قبله) اى قبض الخمر (لم يعتق) لما مر (لكن مع ذلك يسعى في قيمته) كما مر

(و) صح أيضا على (خدمته شهرا لله) اى للمولى قدر (او لغيره او خدمة بناء داره اذا بين قدر المحمول ولا تجز بالبناء) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) اشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه في البدل هنا هو الاصل والله أعلم *

*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

(وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء) ولو محاباة يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء لمن أدى) الثاني (بعد عتقه) لا ان أدى (قبله أو أداهما) فلسيده لا التزويج بغير اذن مولاه) لا الهبة ولو بعوض (و) لا (التصدق الا بيسيرهما) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع

لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه لانه أهل الاداء الا انه لا يطالب به في الحال حق المولى كعبد محجور كفل بعتق ولو أجاز المولى كفالته او وهبته لم يصح لانه لا مال له في ماله وانما حقه متعلق به فهو كالمرهم اذا أجاز عتق الوارث وهبته في مال مورثه لا يجوز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا اه تحصيرا (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وهو وان كان يستوجب به بدلا لكنه يخرج عن ملكه للحال يبدل في ذمة المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وفي البرجندي ينبغي أن يجوز بالیسیر کالهبة بل هذا اولى (قوله ولو بمال) بأن يقول لعبد بأنت حر على ألف درهم فاذا قبل العبد يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته وانما لم يملك المكاتب لان فيه ازالة الملك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملك وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق باداء المال بأن قال لعبده ان أديت الي ألفا فأنت حر لان فيه اثبات الملك به مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله (قوله وبيع نفسه منه) اى نفس عبده من عبده لانه اعتاق على مال في الحقيقة وان أدى المال نقد لا يجوز لانه مفلس عند العقد برجندي (قوله وتزويج عبده) من امته او أمة غيره او حرة (قوله فيما ذكر) من التصرفات شرعا وانما لم يملك النكاح اتمه وكتابة قنه ولا يملك ان اعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده ولو من امته قال البدر العيني لان الاب والوصي يملكان الاكتساب فيملكان ما يملك المكاتب اه (قوله بخلاف مضارب الخ) الاصل أن من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عندهما وقال أبو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكونه (قوله على الاشبه) اى بقواعد الفقه وجعل في النهاية شريك المضاربة كالمكاتب (قوله تكاتب عليه) اى دخل في كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا لبقيت مكاتبته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب لان المكاتب من أهل أن يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق لعدم ملك الرقبة (قوله والمراد قرابة الولاد) واقوامهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والاردّ في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا والتوجيه مذكور في التبيين (قوله خلافا لهما) حيث قالا يتكاتب عليه اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة يتناظمها ولهذا لا يفترقان في حق الحرية وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الاعلى الموسر اه حلبي عن الهداية (قوله ولو اشترى ام ولده مع ولدها) قيد بشراء الولد لانها لو ولدت في ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا اه ميتا حرى (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) ومثله لو شراه ثم شراها اه حلبي بحثا وذكر ابن الملك في شرح المجمع ما محصله انه ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي قال أبو السعود ومن هنا ظهر أن المدار على اجتماعهما في ملكه اعم من أن يكون قد اشتراهما معا او متعاقبا اه (قوله لتبعيتها لولدها) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) علة لقوله ولا تدخل في كتابته ولقوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها) اى لا ينفسخ النكاح وله أن يطأها بملك النكاح (قوله مطلقا) الظاهر أن معنى الاطلاق ولو اشترت اولادها معه (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) اى بخلاف ما اذا اشترى ام ولده مع الولد فانها تابعة للولد ولا يجوز بيعها لان الحرية اى حق الحرية ثبتت من جهته بواسطة الابن (قوله خلافا لهما) وجه قولهما انها ام ولده وله أن القياس جواز بيعها وان كان سعها ولدا لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو ام ومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لشبوته في الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس يتقيه زيلعي اى ينفي امتناع البيع ابو السعود عن العلامة نوح والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام المحبوبي اه سري الدين (قوله وان ولد له من امته ولد)

(و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالعجز والنقصة (واب ووصي وقاض وأمينه في وقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعا والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو اشترى (محرما) غير الولاد (كعكسه الا في الحج) يتكاتب عليه بخلافهما (وكذا لو شراها اشترى ام ولده مع ولدها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) تبعية لولدها (و) لكن (لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بموته ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو باعها وبدونه) اى بدون الولد (جاز له وطؤها خلافا لهما وان ولد له من أمته ولد) فتأمل اه (فكاتب عليه) تبعا له

اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته واجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه او أمة مشتركة فاذا ثبت النسب من الاب فمن المولى اولى (قوله لانه كسب كسبه) اى أن الولد كسب الاب فيكون كسبه كسب الكسب (قوله زوج المكاتب أمته من عبده) استشكله الشرنبلالي بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده قال وقد يقال لا منافاة لان تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا صحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما في النكاح الفاسد وكما أن المكاتب لا يملك التسري ومع ذلك لو وطئ أمته فادعى ولدها ثبت النسب وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزويجه هو له مجيز وهو المولى الخ اه وجعل الخبر في تزويج الضمير في تزويج للمولى اى الذي لم يكاتب اولا ثم كاتب بعد وكذا هو المتبادر من التبيين وعليه فلا اشكال (قوله لان تبعيتها اربح) من اضافة المصدر الى مفعوله وانما كانت اربح لان المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك وأفاد بذكر التبعية انهما لو قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام اسوة بهما الان دخوله في الكتابة هنا بالقبول وقد وجد منهما فيتبعهما ولا يكون أحدهما اولى به من الآخر (قوله باذن مولاه) أفرد الضمير لان العطف بأو (قوله خلافا لمحمد) اى فانه قال يأخذه بالقيمة وعلله ماذكره بقوله لانه ولد المغرور والمذكور في المبسوط وهو ظاهر الرواية عن محمد أن القيمة تلزمه حالا وفي شرح الجامع أن قيمة الاولاد عنده يتأخر أداؤها الى ما بعد العتق افاده الاكمل في العناية (قوله وخصما المغرور بالحر) قال في الهداية لهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل أن الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر بإجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هنا لم يجبر بقيمة تاجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به اه حلبي وهو الزام لمحمد بما يقوله من أن القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه وهو ما سرح به في شروح الجامع الصغير اه مكي وقد علمت انه ذكر انها في المبسوط الذي هو ظاهر الرواية عنه من انها حالة لا فرق عند محمد بينهما (قوله واستشكله الزيلعي) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والمرضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال اه حلبي وأجاب الزازي بأن المولى انما اذن بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة فيظهر في حقه أما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضيا به فتأخر الى ما بعد عتقه اه وقال العلامة الوالي ان الاذن بالشيء انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه (قوله شراء فاسدا) بأن عقد الشراء بضمير او بخنزير اه مكي عن السمرقندي (قوله فوطؤها) باذن او بغير اذن من المولى افاده ابو السعود (قوله اشراها شراء صحيحا) اعترض بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء واجيب بانه وقف بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله في الكتابة) اى الشراء مطلقا قال السيد الحموي في الشرح والمناسب للحال لان هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة فان التسري بغير اذن المولى فاسد والكتابة تقتضي البيع والشراء بنوعيهما فكأن المكاتب مأذون فيهما اه (قوله لان الاذن بالشراء الخ) لو قال لان الاذن بالشراء استلزم اذنا فاسدا فأوجب العقر لكان اولى ليأتي (قوله اذن بالوطء) اى وانما وجب به لان مصدر النكرة يعم لقائل أن يقول العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وأحسن ما اجيب به عن هذا الاشكال ما ذكره الاكمل من أن الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر افاده أبو السعود (قوله بلا اذن) أما بالاذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالا اه شلبي (قوله أخذ بها بعد عتق) هذا اذا كانت الامة ثيبا أما اذا كانت بكرا فانقصها يؤخذ به في الحال لانه ضمان جناية اه اتقاني (قوله لعدم دخوله) اى النكاح بلا اذن اه حلبي (قوله كالمأذون) اى لزال الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن اه حلبي (قوله والمأذون كالمكاتب فيهما) لان التزوج ليس من الاكتساب وانما هو من باب التجارة فلا يتناوله الاذن بالتجارة اه منح بخلاف الوطء شراء لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن اه حموي (قوله في الفصلين) اى فصل الشراء بنوعيه وفصل النكاح (قوله وتأخذ العقر منه) استشكل بما في ذيل المكاتبة لان كان العقد قبل المكاتبة بأن جاءت به لاكثر من ستة اشهر

(و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (تزوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت) أولادا (في كتابتها وكسب) تصدق لو نزل (اقاما) أو أحدهما (حتى عجزا او) عجز (احدهما فولدت) أولادا (فهم) أي الاولاد (مكاتبون) لان تبعيتها اربح (مكاتب مولاه) متعلق بتكاتبوا (باذن مولاه) أفرد الضمير لان العطف بأو (فولدت) الامة (بالغة) أخذ بالعقر (خلافا لمحمد) لانه ولد المغرور (وخصما المغرور بالحر) لاجماع الصحابة (وليس للمكاتب أمة شراها) اشتراها (او) تزوج (بغير اذن مولاه) فاسدا (فوطؤها) حينئذ (غير لازم) لدخوله في الكتابة (فاستحقت وجب عقره) لدخوله في كتابته (قبل عتقه) لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولد) منه (مستعق) (لا) يلزم (بالعقر) (ولا) يلزم (بنكاح) بلا اذن (اخذ به) بالعقر (بعد عتقه) اى بعد عتق المكاتب فيهما (ان ملك) في الفصلين (ولا) يؤخذ (في الحال) فاما الخيار ان شاء ضمن على كاتبها) وان شاء ضمن

(او) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهي ام ولده) وثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (وولدت من مكاتب شخص ام ولده) بالاستيلاد (وعتقت) ام الولد (مجانا بموته) (وسعى المدبر في ثلثي قيمته) ان شاء (او) سعى (في كل البدل بموت سيده قنا) ليترك غيره (وولد ام مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا) والا صح في ثلثي قيمته) ان شاء (او) في (ثلثي البدل بموته) اي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان) كان مات (وهو سر الجمع يخرج المدبر من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا والقيام ملكه (كاتبه على الف) مثلا (مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنتين) ومات (ولم تجز الورثة) التأجيل (ولم يترك غيره (ادى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد ثلثي القيمة (لقيام البدل مقام الرقبة فتفذ في ثلثه) (وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يحمل ادى ثلثي القيمة) (حالا) وسقط الباقي (او ردرقه) اتفاقا (والوقوع المحاباة في القدر والتأخير) (او) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهي ام ولده) وثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (وولدت من مكاتب شخص ام ولده) بالاستيلاد (وعتقت) ام الولد (مجانا بموته) (وسعى المدبر في ثلثي قيمته) ان شاء (او) سعى (في كل البدل بموت سيده قنا) ليترك غيره (وولد ام مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا) والا صح في ثلثي قيمته) ان شاء (او) في (ثلثي البدل بموته) اي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان) كان مات (وهو سر الجمع يخرج المدبر من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا والقيام ملكه (كاتبه على الف) مثلا (مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على الفين الى سنتين) ومات (ولم تجز الورثة) التأجيل (ولم يترك غيره (ادى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد ثلثي القيمة (لقيام البدل مقام الرقبة فتفذ في ثلثه) (وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يحمل ادى ثلثي القيمة) (حالا) وسقط الباقي (او ردرقه) اتفاقا (والوقوع المحاباة في القدر والتأخير)

مد كاتبها ان جاءت به لاقل فلا عقر عليه افاده الاتقاني وغيره اه منح (قوله عجزت نفسها) اي اعترفت بالعجز عن أداء بدل الكتابة وانما صارت لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة بلا بدل وآجلة بغير بدل وفي كل منهما فائدة وهو تعجيل الحرية بلا بدل وحصول الحرية بلا بدل فخيرت ايهما شاءت واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له اولورثته مجانا فلا يجب عليها (قوله وثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لعسرة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة ولا اذا نفاه صريحا كسائر أمهات الاولاد ولو لم يدع الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولد حاصل فيتبعها اه منح ثم حكمها اي المكاتبة مع سيدها يخالف حكم جاريتها معه السيد فانه لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانها اقامته حق الملك فيها لا لحقيقته فيحتاج فيه الى تصديقها اه (قوله صح) اي عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو أدى بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا لبقاء الرق فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند سعوى (قوله وعتقت ام الولد مجانا بموته) قبل اداء بدل الكتابة والباقي في بموته للمصاحبة وفي قوله بالاستيلاد للسبب اي عتقت من غير شيء بسبب انها مستولدة وحكم الاستيلاد بعد الكتابة باق فانها لا تنافيه فلا تقال لانها انما التزمت المال فيها لتسلم لها رقبتها بجهتها والحال انها لم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل (قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لتعذر الاعتاق عنده فعند ما كان متميزا تبقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لمستحقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فخير ليكون أحد البدلين مؤجلا وفي التخيير فائدة لجواز أن يكون اكثر البدلين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر أداء ليكون حالا فكان في التخيير فائدة وان كان يخس المال متحدا اه زيلعي وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة (قوله ولو دبر مكاتبه صح) هذه المسئلة عكس المسئلة التي قبلها الان التدبير هنا بعد الكتابة اه سعوى (قوله صح) اي التدبير لانه يملك تعجيز العتق فيه فملك التعليق بشرط الموت (قوله بقي مدبرا) لبقاء تدبيره (قوله والا) اي بأن لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة فان أدى بدله قبل موت سيده عتق وان مات المولى قبل الاداء فحكمه ما ذكره المصنف (قوله او ثلثي القيمة) لان الثلث يستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهذا قول الامام وهما عينا الاقل للسعاية وهو الاظهر كما في المواهب سعوى (قوله فانه يعتق مجانا) لحصول مقصود العبد وهو الحرية بدون بدل الكتابة والكتابة تفسخ بالتراضي اجماعا وقد وجد من السيد ما قدايسه على العتق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة احد كسابه اه (قوله صح) اي عند الامام ومحمد استحسانا والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بنصف بدل الكتابة وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان انا نجعل ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالا اه سعوى وبالقياس اخذ أبو يوسف (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله اولى كذا ظهر لي وحرره (قوله ادى المكاتب ثلثي البدل) اي ثلثي الالفين حالا لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع المسمى هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه أحكام الابدال اه (قوله ثلثي القيمة) وهي ألف والباقي الى أجله لان له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته فكان له أن يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالطريق الاولى فعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث (قوله لقيام البدل مقام الرقبة) تعليل لقوله ادى ثلثي البدل (قوله فتفذ في ثلثه) اي المحاباة في التأجيل قال في التبيين ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معين فيعتبر من ثلث الجميع اه مختصرا (قوله وسقط الباقي) لانه قد أدى المكاتب اكثر مما كوتب عليه وانفاذ تصرف المريض في الثلث والمراد انه سقط الباقي من الالفين وسقط اجله بسقوطه (قوله لوقوع المحاباة في القدر والتأخير) اي وهو لا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق

بجميعه وهذا بخلاف الاولى فان الزيادة على القيمة كانت حق المريض حتى يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهذا اشارة الى الفرق بين هذه وما قبلها على خلاف قول محمد (قوله الغائب) لا حاجة الى ذكره اذ لا يختلف الحكم فى هذه المسئلة فى الحاضر والغائب (قوله وقبل المولى) الذى فى عبارة التبيين وقبل الرجل وهو الذى فى عبارة منلا مسكين وقال السيد الحموى فى حاشيته هذا صريح فى أن الامر لا يكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر انتهى (قوله ثم أدى الخ ألفا عتق) محله ما اذا لم يرد العبد الكتابة قال فى التبيين ولو قال العبد لا اقبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لا يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز انتهى (قوله بحكم الشرط) اى بحكم وجوده كما اذا عاقه بغيره من الشروط (قوله يعتق استحسانا) والقياس أن لا يعتق لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق اه تبيين (قوله فى كل ما ليس بضرر) عبارة التبيين لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط سوقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان (قوله ولا يرجع) اى الآمر على العبد لانه متبرع وحصل مقصوده وهو عتق العبد وقيل ان ضمنه رجع على المولى بما أداه اليه لبطلان الضمان ببدلها كما فى الصحيحة وان أدى بغير ضمان لا وجه له اذا أدى كل البدل فان أدى بعضه فله أن يرجع على المولى سواء أدى بضمان او غيره لانه لم يحصل غرضه وهو العتق (قوله واذا بلغ العبد) اى قبل الاداء سواء كان بعد تحقق ركنى العقد أو بعد الايجاب (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فى الانتهاء كقبوله فى الابتداء ولو قبل فى الابتداء أو وكله به نفذ فكذا اذا اجازه اه (قوله صح العقد استحسانا) والقياس أن يجوز عن نفسه خاصة لولايته عليها لا عن غيره لعدم ما (قوله فى الحاضر اصالة وفى الغائب تبعا) هذا وجه الاستحسان يعنى أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمفهوم اليها فى العقد تبعا انها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى يتفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه تبيين (قوله وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا) لوجود شرط عتقهما وهو أداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو أصل فيه وأما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا أدى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه اعز لهى (قوله بلا رجوع) اى لاحدهما على الآخر أما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق به كما لو أدى المكاتب البدل وعندهما ولاؤه وآثاره فانه لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا عندهما لكونهم اتباعا وأما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب تخلصا مستدا اه (قوله ولا يطالب العبد الغائب بشئ) ولو اكتسب شيئا ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا انتهى (قوله لغو لا يعتبر كرده) لان الكتابة قد انفسخت وعتق من غير قبول فلا يعتبر بعد ذلك قبول ولا يتصور برده (قوله سقط عن الحاضر حصته) لان الغائب دخل فى العقد مقصودا اى وان لم يكن مقصودا بالخطاب فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به (قوله اذى الغائب حصته سقطا والا ارتقنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من انه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية اه حلبى (قوله ولو أبرأ الحاضر) اى من كل البدل وكذا يقال فيما بعده وان ابرأه او وهب له بعضا طالبه بالباقى اذ لا مطالبة له على الغائب ولا عتق لهما ما لم تبرأ ذمة الحاضر من الجميع فليتأمل (قوله لما مر) اى من التبعية والقياس أن لا يجوز وفى الحموى عن الاكمل ثبوت الجواز هنا قياسا واستحسانا لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى وأرى انه الحق اه (قوله من ذكر) ولو أحد الابنين فان قبل اذا أدى احدهما ينبغى أن لا يعتق الابن الآخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب أن احدهما ان أدى كان اداؤه كأنه لان تابع لهما من كل وجه ولو أدى عشرا فكذا اذا أدى احدهما الحموى (قوله الى آخر ما مر) قال فى التبيين وقبول الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم

(حر فقال اولى عبدك كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أنى ان ادّيت الالف ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (فأدى) الحر (الف عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان ادّيت فأدى يعتق استحسانا للنص وتصرف الفضولى فى كل ما ليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبنى عن نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل) العبد (الحاضر صح) العقد استحسانا فى الحاضر اصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) البدل من احدهما (ولا يطالب العبد) الغائب بشئ) لعدم التزامه (فقبوله) الكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياها ولو حرره أو مات عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر أو مات عن الغائب حصته حالا والا ارتقنا ولو أبرأ الحاضر أو وهب له عتقا جميعا (وان كاتب الاثنة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا للحاضر (واى اذى) من ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر على القبول الى آخر ما مر

يؤدونها في المآل ويطالب المولى الآخر بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنهما حصتهم وعليهما الباقي على نجومهما ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو ابرأهم عن الدين او وهبه لهم لا يصح وانما يصح فتعتق ويعتقون معها اه فهذه المسئلة تغايرها ما قبلها في جميع الاحكام (قوله عتق نصفه وسعى في بقية قيمته) قال في خزانة المفتين رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا اراد العبد أن يخرج من المصر ليس للمولى منعه وان اراد أن يخدمه يوما ويكاتبه يوما فذلك قياسا والاستحسان أن لا يتعرض له في شئ حتى يؤدي او يعجزاه وهذا مذهب الامام فان الكتابة عنده تتجزأ كالاعتاق فتقتصر الكتابة على الجزء الذي عينه ويسعى في باقيه وهو على ملوكيته وقالا العبد كله مكاتب لانها غير متجزئة عندهما كما في كتابة البعض كتابة الكل فكأنه كاتب جميعه على هذا التدر والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب كتابة العبد المشترك) *

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك وقدم الاول لان الاصل عدم الاشتراك ولان الاكثر من واحد يتحقق بعد الواحد وأطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة أحد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا اه سعدي (قوله صاحبه) اي شريكه (قوله حظه) اي حظ المأذون له في الكتابة (قوله ويقبض) قال في التبيين وفائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما يقبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى بدينه اختص به القابض وسلم له كله الا اذا انهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد اه ملخصا (قوله لتجزؤ الكتابة عنده) لافادتها الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وهما جعلا القبوض بينهما وان لم يجز لانها لا تتجزأ عندهما فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع لو موسرا والافعلى العبد اه سعدي (قوله فيكون متبرعا) اي على العبد وظاهر كلام الدرر تبعا لظاهر الهداية والاتقاني أن التبرع على القابض (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن الشريك ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت اه مسكين (قوله خلافا لهما) فقالا هي ام ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب كما اذا اعتقه عن كفارة واذا صارت كلها ام ولد للاول فوطء الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان لخبر أو الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر اه تبيين (قوله بعد ذلك) اي بعد الوطئين والدعوتين (قوله وحينئذ فهي في الحقيقة ام ولد للاول) قال في التبيين فاذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للقبلك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا سقط الخيار يثبت الملك من وقت وجوده اه (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا منهما ملك فيها وقد وطئ كل واحد فما المرجح لاختصاص الاول بكونها ام ولده (قوله وضمن الاول شريكه نصف قيمتها) اي حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة اه سعدي وشرنبلالية عن الفتح (قوله وضمن شريكه عقرها الخ) قال في غاية البيان وأما الشريك الثاني فقد أقر بوطء امة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا أيضا لانها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبة الغير اه (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة لكنه وطئ ام الولد فلزمه كمال العقر اه (قوله ترد للمولى) اي ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها لفساد الزيادة (قوله والمسئلة بحالها) اي وقد كاتبها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) اي بالاجماع أما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز ظهر أن كلها ام ولد للاول فلم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير (قوله نصف قيمتها) اي مكاتبة على ما مر لانه ملك نصيبه بالاستيلاد (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه اه (قوله وهي ام ولده) لانه ملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (قوله فعجزت) أما قبل العجز فليس له أن يضمن المعتق عند الامام

لان

(فرع) كاتب نصف عبده وأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه ناخذ هندي

(عبد اشتراه اثنان أذن احدهما لصاحبه أن يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك الاذون له نفذ في حظه فقط عند الامام فتجزى الكتابة عنده (و) اذا (قبض بعضه) الشريك فسخه لانه (و) اذا (قبض بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لانه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (لشريكين كاتبهما احدهما فولدت) أمة بين شريكين (فادعاه الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثاني صحت دعوته (فهي) في الحقيقة (ام ولد للاول) لزوال المانع من الاستيلاد ووطؤه سابق (وضمن) الاول (الشريك نصف قيمتها ونصف عقرها) كملا لوطئه ام ولد الغير (وولدها) ايضا (حر) لانه (ولد ام ولده) حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة ضمع) اي قبل العجز لانها (وهو واجب) لانه حينئذ (فاذا عجزت ترد للمولى (وان دبر الثاني فولدها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن) الاول (الشريك نصف قيمتها (للاول) وهي ام ولده (ونصف عقرها) لوطئه ام ولد الغير (وان صحت ثم ماتت عقرها احدهما موسرا

عجزت

لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده كان اثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فلا أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا حموى (قوله ضمن المعتق لشريكه) اى ان اختار الساكت تضمينه وان شاء اعتق او استسعى اه حموى (قوله اذا ضمن المعتق) اى بعد التجزيء كما هو الموضوع قال فى التبيين فاذا اعجزت ظهر اثر العتق فيما وكان للساكت الخيارات المذكورة فى الاعتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله أن يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء اه (قوله او ضمن شريكه فى الاولى فقط) اى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا أخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير صيره مدبرا فالمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط فلا العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير اه حلبى عن العناية قال الشلبى (فرع) قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير منافع المملوك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماليته بعد الموت وبالتدبير فوت منفعة واحدة وهى الاسترباح وبالاستيلاد فوتت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة المدبر ثلثى قيمته قنا وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة اه وقد سبق أن قيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا مملوك رقبة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر احكامه عن عقد الكتابة لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل اه حموى (قوله عن أداء نجم) اى قسط واستعماله بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع فحينئذ يكون استعماله بمعنى القسط مجازا بمرتبتين اه حموى (قوله سيصل اليه) اى يرجى وصوله اليه بأن كان دينا يتقضيه او مالا يخوه هبة يأتيه (قوله لم يعجزه الحاكم) أطلق فى الحاكم فشمل الحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء حموى عن البيانية (قوله ضربت) اى جعلت وحددت (قوله لابلاء الاعذار) اى اظهار الاعذار اه شلبى كما فى مدة الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وامهال المدين القاضى فانه اذا استمهل ثلاثة ايام يمهل اه (قوله والاعجزه الحاكم فى الحال) لان عجزه عن نجم أمارة عجزه عن الباقى (قوله وفسخها) وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف فلا بد من الفسخ بعده اذ التعجيز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضى حموى (قوله او فسخ مولاه برضاه) بعد أن يعجزه وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان القول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رق الرق وبقوله قال أحمد وابن أبى ليلى وابن عيينة والحسن بن حى قال نفر الاسلام على البزدوى وقول أبى يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد اه كاكى واتقانى وفى النهاية عن المنتقى الصحيح قولهما ان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضى كالرد بالعيب اه زيلعى وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب وقوله لانه عقد لازم تام اى فى حق المولى شرنبلالية عن البدائع (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه (قوله ويبطل المكاتب فسخها مطلقا) لانها غير لازمة فى حقه وقوله فى الجامع ترقوا فاسدة الجريان لاطلاق (قوله وعاد رقه بفسخها) لان ذل العجز كان لاجل الكتابة وقد انفسخت والاولى أن يقول عاد اليه أحكام الرق اى من البيع وغيره من التصرفات لانه فى حال الكتابة رقه موقوف كما فى مسكين والجوهرة افاده المكى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة والمولى غنى كما فى المحيط (قوله وله مال) يفهم منه انه لو مات لا عن مال تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع أحد بأدائها بعد كتابته لا يقبل منه وهذا قول الاكثر وقال أبو الليث لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بالعجز والفسخ حتى لو تطوع متطوع بأداء البدل قبل قضاء القاضى جاز وعتق هكذا فى المنصورية اه حموى (قوله لم تنفسخ) لان عقد الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت

(ضمن) المعتق (الشريك نصف قيمتها ورجع) الضامن (به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لاعتاقهما (فرع) عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر فى الصور كلها أعتق المدبر ان شاء او استسعى واللّٰه تعالى أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

مكاتب عجز عن أداء نجم ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام لانها مدة قريبة فى المال والا عجزه فى الحال (وفسخها بطلب مولاه او رضاه) فاسد (فالمولى له الفسخ) وبيعه (فى الجناية والفاسدة وان لم يرض المولى) وعاد رقه بفسخها (وما فى يده لمولاه) المكاتب (اذا مات ولا مال) لغرمائه (وفى كتابته) بقدر ما عليه (فسخ وان ترك وفاء) لم تنفسخ

المولى لحاجته الى الولاء وغير مجاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصود وهو شرف الحرية اه (قوله وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته) هذا عند الجمهور لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فكون اداء مخلفه كأداء نفسه واما بأن يقام الولد الموجود منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وقال البعض انه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه في احواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه قاله الزيلعي" (قوله كما يحكم بعتق اولاده) هذا يقتضي انه لا يحكم بعتق اصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع انه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل في كتابته اه حلبي وفي الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وافى كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بعزة اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق عتقا اه (قوله لورثته) فان كان له ورثة من الغرماء اخذوه وان لم يكن لهم فالباقي لسيده بطريق الارث اه سوى (قوله ولو لم يترك مالا) لحاجة اليه مع قول المصنف ولا وفاء اه حلبي (قوله وترك ولدا ولد في كتابته) قال في الجوهرة صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد اقر به في الرق ثم مات عنه فان ترك معه ابويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء بدل الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بعجزهم ولا أن يسعى معهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردهو لاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة اه سكى وعدم جواز التسري لا ينافي ثبوت النسب اذا وطئ فولدت فادعاه أبو السيد (قوله على نجومه المقسطة) لان الولد المولود في الكتابة يكاتب تبعا لابيه وحكمان التأجيل ثابتا لابيه فيثبت له فلا يسقط التأجيل بموت الاب بخلاف الحر اذا مات وعليه دين مؤجل يحل لان حق التأجيل لم يثبت للوارث ثم اذا أدى الابن حكم بعتق الابن والوالد جميعا لوجود سبب العتق وهو الاداء بطريق الاستناد الى آخر جزء من أجزاء حياته اه ثم انما يظهر هذا اذا كان الولد كبيرا يعقل التحصيل فان كان صغيرا وحل نجم من غير وفاء يجري فيه حكم أبيه فيعجز الحاكم ويفسخ الكتابة ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقيم القاضي عنه من يدفع البدل على النجوم يحرر كل ذلك وبعد رقي هذا رأيت الشرنبلالي قال ويتظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا او لم يصل لقدرة الكسب فيتأمل فيه وبهامش حاشيته اجاب رحمه الله تعالى عن هذا التأمل بأن القاضي ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتفك رقبته ومثل الصغير المعتوه والزمن والمجنون اه (قوله وسويا بينهما) اعتبارا للمشترى فيهما بالمولود فيهما وله أن الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف العقد اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري حكمه اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه اه درر (قوله وأما الابوان) اى اللذان اشتراهما في كتابته (قوله فيرد ان للرق) لانهما لم يدخلا عنده استحسانا وبه يخلان عندهما قياسا افاده القهستاني (قوله كاماتا) اى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام اه حلبي (قوله وقالا ان اديا حالا عتقا والا لا) المصرح به في شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم فلينظر من اين اخذ الشارح هذا الكلام اه حلبي وعبارة الشرنبلالية قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ اشارة الى أن الوالدين ليسا كالولد فيما مان كسائر اكسابه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى او أبا او اما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود في الكتابة كذا في مختصر الظهيرية ويدل عليه قول القهستاني قياسا فان القياس على الفروع يقتضي السعي على النجوم مثل الفروع وقوله حالا بالتخفيف اى حال الموت والمراد بعده وهو بالتشديد بعيد (قوله لموته حرا عن ابن حر) قال في التبيين لانه انما اداى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر أنه مات حرا عن ابن حر اه (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بعزة اه حلبي وقد يقال انما ذكر الكبير لتوهم استقلاله بسبب كبره (قوله ضرورة اتحاد العقد) أما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيأ لانه لا يعتق بعتق أبيه بل يعتق بأدائه فيتأخر عتقه عن عتق أبيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر حوى عن غاية البيان وقوله فيتأخر عتقه الخ يشير الى انه اذا أدى الابن

قبل أبيه لامانع من ارثه اه أبو السعود (قوله اى معتقة) فسر الحرة هنا بذلك لان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها اه عزمي زاده ويدل على هذا التفسير قوله ولو قضى بالولاء لقوم انتسه (قوله فجنى الولد) اى جناية خطأ مكرعن المعدن لان العاقلة لا تعقل العمد وهذا في البالغ أما الصغير فعمده خطأ (قوله ضرورة أن الاب لم يعتق بعد) لان العتق انما هو بالاداء بالفعل قال في التبيين لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة اه قال الحلبي وهو علة للقضاء بالجناية على عاقلة الام (قوله لعدم المنافاة) بل هو تقرير لها لان من قضية قيام الكتابة أن يكون موجب جنايته على موالى الام فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا أدى بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب اه تبيين مختصرا (قوله ولا رجوع) اى لعاقلة الام على موالى الاب لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان اعتاقه لان سببه وهو العتق يقتصر فلا يرجعون به كذا علله الزيلعي في كتاب الولاء وفي تكملة الدير مانصه ثم في مسئلة الارش اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند اداء البدل فموالي الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب على موالي الاب لانه انما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا الان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالي الاب من ذلك الوقت وموالي الام كانوا مجبورين على الاداء فيرجعون بما أدوا اه أبو السعود بزيادة من سري الدين عن النهاية (قوله لان في العين الخ) حذف اسم ان وهو ضمير الشان والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة (قوله لامكان الوفاء في الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون للديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيؤدى اليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد وقول المصنف فهو تعجيز لان هذا اختلاف في الولاء مقصود وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء لموالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا اه حموي قال في التبيين والحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه اه قال الاتقاني وأما اذا مات الابن بعد موت المكاتب فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضى القاضي بالولاء لموالي الام كان ذلك القضاء فسخا للكتابة لان خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولاء لاحد الفريقين الا بناء على ذلك ان بقيت وأديت الكتابة وعتق الاب كان الولاء لموالي الاب وان انتقضت كان لموالي الام فهو الى الام يقولون انتقضت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات عبدا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وهو الى الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الى الاب حتى لو اذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام وقع ذلك في فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء تعجيزا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبده اه (قوله لانه في فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قول المصنف فهو تعجيز من الفساد لانه لا يكون تعجيزا الا اذا كان نافذا وانما كان نافذا صيانة له عن البطلان وهو وان لزم منه بطلان الكتابة مع انها حق المكاتب وهو واجب الرعاية اولى بالصيانة عن البطلان من صيانة حق المكاتب لما ذكر من أن القضاء وقع في فصل مجتهد فيه وهو نافذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقائها (قوله وطالب) اى حل قهستاني (قوله فتعجيز لتبدل المال) وهذا بالاجماع لانه بتبدل المال صار كعين آخر ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب في الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بعجزه يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ عنده ولهذا وجب نقض اجارة المكاتب أمته ظئرا اذا عجز وكذا عند أبي يوسف فانه وان تقرر ملك المولى في كسبه عند ه بعجزه ذلك نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق وليس الخبث في نفس الصدقة اذ لو كان فيها لما فارقها الملك في فصل الاحتدلكونها حلالا له وهو لا يجوز للغني بلا حاجته ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لا يوجد من المولى اه حموي (قوله واصله حديث بريرة) قال في التبيين وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر وليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهديت اليه وكانت مكاتبة اه قال قارئ الهداية بل كانت حرة اه ربه علم أن الاولى للمؤلف أن يأتي بضمير الغائبة (قوله

(فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) اى معتقة (او) ترك (ولدا ثابتا في يده لها فجنى الولد فقضى به) عليها جنى (على عاقلة امه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لعدم المنافاة) لانه لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لانه في العين لا يتأتى القضاء بالامتناع لامكان الوفاء في الحال (ولو قضى به) بالولاء (لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في فصل مجتهد فيه) اى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه مصرفا للصدقة (وطالب المولى) بما أدى اليه من الصدقات فيجبر (لتبدل الملك) وأصله حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية

فانه الطيب له) لان المحرم على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرتفع له من غير ضرورة اى وقد وجدت فاذا أخذه في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له اه زيلعي (قوله لان المالك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح اه اتقاني (قوله جاهلا جنايته) قيد به لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء حتى لا يعتق عن مكفر (قوله جاز حتى) اى بوجوب (قوله فجز) راجع الى الصورتين (قوله لزوال المانع) اى من الدفع وهو الكتابة (قوله وان قضى به عليه) هذا مما يرفع من المكاتب (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرناه من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية اه حلبي عن العناية (قوله في كسبه) اى لان موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون له الكسب الا ترى أن جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه أسوأ بكسبهما اه تبيين (قوله ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش) لان دفعه متعذر بسبب الكتابة (قوله قبل القضاء) اى الحكم بارش الجنايات السابقة يعني اذا كانت أقل من الارش والاقل واجب الاقل من القيمة ومن الارش كما في شرح الجمع والشرنبلالية والمراد بالارش الاروش لانه قد تكرر فالمعنى يجب عليه الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش ومعلوم أن هذه القيمة الواحدة اذا كانت لارباب الاروش تقسم عليهم بالحصص ويدل عليه ما في مزمى زاده حيث قال لزمته قيمة واحدة فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا كذا في شرح الجمع بقي هل يطالب ببقية الاروش بعد عتقه يحرر افاده الحلبي (قوله ولو بعد دفقيم) قال في المبسوط واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فاذا جنى جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا اه هندية (قوله بطلت) اى في حق المولى ويؤاخذ به بعد العتق عند الامام خلافا لهما وفي شرح الجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة وقالا مطالبا اى يطالب به في الحال ويباع فيه بعده اه ومثله في البرهان شرنبلالية هذا وفي الهندية عن المبسوط وان أقر المكاتب بجناية خطأ او عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي عليه بها أو لم يقض وهذا قول الامام وذكر في كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضي عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترد عندهم جميعا اه وفيها عن الكافي وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند الامام وعندهما يؤخذ به في الحال اه (قوله لم تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد قال في الدرر لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه اه مكي (قوله ويؤدي المال الى ورثته) اى وارثه الكبير ووصي الصغير فهستاني وذلك لانهم قاموا مقام الميت ولو دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين اولا لان الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق مكي عن الجوهرة (قوله بخلاف موت المطلوب) فانه يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين اه زيلعي (قوله لا يصح تأجيله الا من الثلث) الاولى في الثلث قال في الشرنبلالية فلو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا في الثلث فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه اه (قوله وان حرر ورد الخ) هذا الاعتاق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث اه جوهرة (قوله استحسانا) والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وتجري فيه الارث فيكون الاعتاق ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله اه حلبي عن التبيين (قوله لم ينفذ عتقه) لانه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته ولان

(اعتاق)

(او صدقة اخذها) شخص (فقير مات عن صدقة اخذها ثم وصل الى ماله وهي في يده) (ابن سبيل اخذها ثم وصل الى ماله وهي في يده) اى الحكم او كفقير أيام اغنى او هاشمي (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا) بجنايته (او) جنى (مكاتب قبل يقض به) جاز حتى (فجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (او فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) مال لكونه (مكاتبا فعجز ربح فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (قيد بالعجز لان جنايات المكاتب على نفسه وماله قبل القضاء عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد في كسبه بعد ما حكم عليه حتى عجز بطلت كما لو أقر بغير واسوعة المولى (ويؤدي المال الى ورثته على نجومه) كأجل الدين (بخلاف موت المطلوب) فانه يبطل الاجل (وان حرر ورد) اى كل الورثة (في مجلس واحد (عتق جميعا) استحسانا (وجعل الاخر في آخر (لم ينفذ عتقه)

اعتاق البعض ابراء عما يصادف حصته لا غير ولو برئ منها بالاداء لم يعتق فكذا بالابراء جوهرة ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضى للابراء اى وهو الاعتاق بطل المقتضى أيضا اى وهو الابراء لانه لم يثبت الا به وكذا الوتبض نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجازوا قبضه او قبضه بأمرهم لانه اذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا به المكاتب زيلعي مختصرا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول اه وجزم به القهستاني فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا فما المانع من أن يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يثبت الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه قلنا لا يصح لانا نجعل ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل اذ رأيته لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو أبرأ المولى عن بعض البدل لم يعتق منه شئ واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء البعض افاده الاكمل في العناية (قوله طلقها ثنتين) كذا في الغرر لان اعتباره بالنساء فاني بعض نسخ المتن طلقها ثلاثا لا وجه له فانه يطلاقها الاثنتين حصلت الملزمة الغليظة (قوله وكذا الحر) اى اذا طلق أمة طلقتين ثم ملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ومثل الحر القن والمدبر وابن ام الولد والمستسعى ولذا قال الحلبي هذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب في شئ (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط (قوله لانهما) اى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزي (قوله يعجزه بطلب أحدهم) اى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين (قوله عجزه) اى بعقد واحد (قوله ولم يعلم) اى القاضي لم يصرح بمفهومه فيحتمل أن يقال ان القاضي اذا كان عالما رقضى بعجزه صح ويحتمل أن المراد أن القضاء به ليس له وجه الا عند عدم العلم ومع ذلك لا ينفذ فاذا كان عالما فعدم النفاذ بالاولى ويجوز وقال الحلبي رأيت بهامش البيتي على قوله ولم يعلم القاضي ما نصه وفيه نظر اذ تتمة لكن اذا حملناه على الوجه الثاني لا نظر (قوله فليس للآخر رده في الرق) الذي في الهندية عن المحيط فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم او نجمين فعجز فاراد أن يرده او القاضي فليس له ذلك اه (قوله فالقول للمكاتب عندنا) لانه ينكر الزيادة وينفي الضمان عن نفسه (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك او دين اخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه او قرض او ثمن ما باعه له (قوله قولان) ظاهره انهما على حد سواء (قوله وفي غير جنس الحق الخ) قال العلامة عبد البر الحبس لغة المنع وسيده مفعول يحبس والفاعل مكاتبه والضمير فيه للسيد وفي هبة الكتابة وفي البيت ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك انه لو كان من جنس بدل الكتابة فاصصه به وكانت مسئلة الظفر فليس له المطالبة الثالثة المشار اليها بقوله والعبد فيها مخير اى لا يجبر على قبولها اولا فمتى ابرأها بغير رضى المولى لانها عتق لازم في حق المولى فقط اه والفائدة أن هذا حكم الكتابة مطلقا وانما أتى به لتمام النظم (قوله للاولاد) متعلق بولاء ولزوجين متعلق باستقرار صفة لاولاد والضمير في حرا للزوجين ولمولى ايهم متعلق بولاء والحاصل أن المعتقة اما أن تزوج نفسها من عبد أو مكاتب فولاء ولدها لموالي الاب اذا اعتق الاب بعد فانه يجر ولاء الولد الى موالي الاب فقوله ليس للام اى لموالي الام دخول في الولاء بمعنى مصدر ميمي بمعنى الدخول وان تزوجت بعتيق قوم فكذلك لانه استوى الجانبان اذ في كل ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء لكثرة السبب فكان اثبات الولاء من جانبه اولى وان زوجت نفسها من عربي فكذلك لانه اجتمع شرفان في جهتين فهو في جانب الام شرف العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الاثبات من جانبه اولى وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب فولاء الولد لموالي الام عندهما سواء والى الاب ازم يزل وقال أبو يوسف ان كان للاب موالي فلهم ولو زوجت نفسها من عجمي لا آباء له في الاسلام فعندهما الولاء للاب وعند أبي يوسف لقوم الام افاده العلامة عبد البر (قوله توفي) ضمير كاتبا الذي يعد المكاتب (قوله فاما ماتت) اى قام ولد المكاتب الذي قد مات ولدها (قوله من المولى) بالكسر اللام متعلق بمحذوف صفة ميت (قوله بيع) اى لاجل ايفاء بدل الكتابة ولو قالت اؤدي بدل الكتابة كما في الحبل لم يقبل ذلك منها وتساعى في قول الامام هكذا رواه أبو سليمان عنه ذكره عبد البر (قوله والحق) بالرفع عطفا على ميت اى اذا كان معها ولد حي وان

على الصحيح لانه لم يملك ولو عجز بعد موت المولى
عاد رقه (مكاتب بنته أمة طلقها اثنتين فملكها
لا يحل له) أن يطأها (حتى تنكح زوجا غيره)
وكذا الحر كما تقرر في محله (وعجز المكاتب
واحدة) اى بعقد واحد (كاتبا عبدا كتابة
لا يجزه القاضي حتى يحضرا) لانهما كواحد
بخلاف الورثة فان القاضي يعجزه بطلب
أحدهم حتى وفيه كاتب عبده بجارة فيجز
بكتابة الآخر لم يجز فليس للآخر رده في الرق
وجاء الآخر لم يجز فليس للآخر رده في الرق
(وقع) اختلف المولى والمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب
فالقول له في الكتابة وفيما سوى دين
في دين مولاه في الكتابة قولان سراجية قلت وفي عتاق
الوهبانية
وفي غير جنس الحق يحبس معسرا
مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حرا
لمولى ايهم ليس للام معتبر
توفي وما في فاما مات
من المولى والحي تسعى وتحفظ

فك كتابتها واشتراءها معها تسعى على نجوم المكاتب وقوله وتحضر من أحضر أى تحضر النجوم التى كانت على المكاتبة والضمير فى تسعى وتحضر لام الولد (قوله اى وان لم يكن) الاولى حذف الواو كما هو فى نسخ كذلك (قوله على نجومه) اى المكاتب (قوله مطلقا) سواء كان معها ولد أم لا ولاتباع هذا ما فى مختصر الكافى وفى اجناس الناطفى أن أبا يوسف رجع الى قول الامام والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الولاء) *

اورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة اه منح ولم يذكره عقب كتاب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواع العتق فان الكتابة من انواعه أبو السعود (قوله مشتق من الولى) هو بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة اه حلبى (قوله وهو القرب) والقرب فى الولاء حاصل لان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل يقال ولى الشئ الشئ اذا حصل الثانى بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى (قوله عبارة عن التناصر) قال الملا على وهو فى الشرع عبارة عن عصوبة تنشأ حقيقة عن عصوبة النسب يرث بها المعتق وبل أمر النكاح والصلاة عليه اه وهو أولى لان التناصر من آثاره وما قاله الملا يرجع الى قول المؤلف بعد بل قرابة حكمية وتحو ذلك فى الدرر (قوله بولاء العتاقة) الباء فيه وفيما بعده للسببية فالتناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة له يتنصر بولاء وبعصبة مولاه فيكون مولاه وعصبته الأقرب فالاقرب اه اتقانى (قوله ومن آثاره الارث) وذلك لان الرقيق هالك حكما لانرى انه لا يثبت فى حقه كثير من الاحكام التى تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك فى الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت أحكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا يسمى ولاء نعمة لانه أنعم عليه حيث أحياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وانعمت عليه اى أنعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب أن يرثه لان الغنم بالغرم اه تبيين وقال الاتقانى ان الاعتاق احياء معنوى لانه ازالة الرق الذى هو بمنزلة الكفر الذى هو الموت المعنوى فيكون الاعتاق احياء معنويا والنسب احياء حقيقى لان من لا نسب له كولد الزنا لا يلحق غالبا بالعدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام قوة التربية لضعف بنيتها فكان النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذى هو كالاحياء الحقيقى كالولاد يثبت استحقاق اهلية الارث فجاز أن يثبت بالاحياء المعنوى الذى هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا أن الارث انما يثبت للاعلى دون الاسفل لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق اه واللحمة بالضم فى النسب وبه وبالفتح فى الثوب وقيل فيهما بالفتح وأما بالضم فما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وانما تجرى تجرى النسب فى الارث كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشئ الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة حموى عن نهاية ابن الاثير وفسر فى الجمهرة وديوان الادب اللحمة بالقرابة وقال فى المغرب اى تشابك ووصلة كوصلة النسب اه (قوله وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث) اى بقول المصنف ومن آثاره وهو تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث قال القهستانى وهو تفسير بالحكم وذا غير عزيز اه حلبى مزيدا (قوله تصلح سببا للارث) الاولى حذف تصلح او يقول تحصل الارث لانه لا يلزم من الصلاحية وجود السببية بالفعل بل يكفى فيها الامكان والمقصود الاول وانما يستثنى بعض الصور كعتق الذمى عبده المسلم (قوله لا الاعتاق) قال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى واكثر أصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق اه (قوله لان بالاستيلاد) اسم ان ضمير الشان محذوفا والمراد به أن تكون الجارية ام ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه (قوله فجرى على الغالب) قال العلامة المقدسى او القصر اضافى اى لا لمن شرطه من بائع ونحوه (تنبيه) قال فى البدائع شرط ثبوت الارث بولاء العتاقة أن لا يكون للعبد المعتق اولاد عصبة نسبة فان كان لا يرثه المعتق وشرط الولاء فى ولد المعتق أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وأن لا تكون حرة اصلية ولو كان الاب معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب

فى الولاء وأن لا يكون الاب عربيا ولا مولاه وأن لا يكون الولد معتقا والا فولاؤه لمن أعتقه اه وأن يكون المعتق أهلا للارث بأن يكون حرا مسلما اه محيط فلو أعتق ذمى مسلما فولاؤه له الا أنه لا يرثه لفقد شرطه ويجوز ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو أسلم الذمى ثم مات العتيق يرثه وكذا لو كان لهذا الذمى عصبة مسلم يرث العتيق بالولاء ويحجب الذمى كما لميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال حموى (قوله ولو من وصيه) فان الولاء يكون للموصى قال فى التبيين وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتاقه فاعتقه الوصى بعد موت الموصى لانتقال فعل الوصى اليه اه (قوله او بفرع له) اى للاعتاق (قوله ككتابة) ولو أدى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث اه تبيين (قوله وتدبير واستيلاد) قال فى الدرر أورد بأن الولاء بالتدبير أو الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر أى المطلق انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بأن صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم اذا جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فان الولاء يكون له والاحسن أن يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى فيهما انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اه وانما كان الاخير أحسن لان الجواب الاول لا يأتى الا نادرا نبه عليه الحلبى والى الجواب الاخير أشار المؤلف بقوله أو ميتا الخ (قوله ولو اصرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء شئ الا ما اعتقن الحديث وروى أن ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها حيته حكما فترثه كالرجل اه زيلعى وقال الحموى فى شرحه وكذا اى يثبت الولاء للمعتق ولو كان العتق عن واجب كفارة القتل والافطار والظهار والنذور والايمان وغيرها او غير واجب وكذلك اذا أسر غيره باعتاق عبده فى حال سيأتى او بعد وفاته يكون عن الآمر والولاء له والقياس أن يكون عن المأمور به قال زفر اه (قوله ولو بشرط عدمه) وكذا اذا جعل لغيره برهان (قوله لوجود عند العتق) اشاره الى علة عدم الانتقال وذلك أن الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل عن المعتق (قوله أبدا) اى ولو عتق ابوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام اه حموى (قوله لضرورة كونهما لو أمن) قال فى التبيين لانا تيقنا أن الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما لو أمان حملت بهما جعلا لعدم تحمل مدة الحمل بينهما فاذا احتمل الاول الاعتاق احتمل الآخر الاعتاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق اه (قوله لاكثر من نصف حول) لو قال لستة اشهر أو اكثر منها كان ازدياد الشهر ليلا الى ثلاثين اولى (قوله فولاؤه لموالى الام أيضا) كما فى المسئلة الاولى لان الولد جزؤهما فثبوتهما فى الصفات الشرعية الاترى انه يقبعهما فى الرق والحرية فكذا فى الولاء (قوله لا بعده) أما اذا عتق الولد بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالى الاب لان موالى الام استحقوا ولاء الولد زمان مولويته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم حموى (قوله جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع) وذلك لان مولى الام لم يعتق الولد بعد اعتاقها وانما نسب اليها لانها ولدته فلام التعذر نسبته الى الاب فاذا أعتق الاب أمكن نسبته اليه فجعل تبعا لامه اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء والاصل فى جر الولاء ان الزبير أصر قتيبة لعبا بغير فأجبه ظريفهم وانتهبهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى فقال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء للزبير وفى هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل أبيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء الولد اليه اه زيلعى والنمس كون الثلثة تضرب الى السواد قليلا وهو مما يستعمل يقال شفة لعساء وقتية ونسوة لعس والظرف اى بالفتح الكياسة وقد ظرف ظرافة بالضم فهو ظريف وقوم ظراف وظرف والكيس يوزن الكيل ضد الحمق وخديج بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف اقب لبطن من جهينة أبو السعود بتصرف (قوله هذا الخ) اى تقييد الولاء بحصولها قبل نصف الحول مذ عتقت (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار فقد الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالى الاب (قوله تجعل لمولى موالاة) صورته ان يكون الاب كافرا فأسلم فتزوج بعتقة ثم والى رجلا (قوله او لم يكن له ذلك) انما عرضه المصنف فيمن لمولى

(من عتق) اى معتبر له عتق (باعتاق) ولو من وصيه (او بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (او ميتا حتى نفذ وصاياه) ولو امرأة او ذميا او مكاتبا (وتقضى ديونه منه) (ولو بشرط عدمه) لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم (ومن أعتق أمة و) الحال ان (زوجها قن) الغير (قولدت) لاقل من نصف حول من الوجود عند العتق (عن موالى الام أبدا) وكذا الولد الآخر لا كثر منه ومنهما لاقل من ستة اشهر والآخر لا كثر من نصف حول) ولدت بعد عتقها لا كثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر نسبته للاب (فان عتق القن وهو الاب) قبل موت المولى (جر ولاء ابنه الى موالى) لزوال المانع (لا بعده) اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولاقل من ستة اشهر من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (بخلافه لمولى موالاة) او لم يكن له ذلك

سواء لانهم متناصرون بالاولى اه حلبي (قوله لقوة أنسابهم) فانهم لا يخالون عند البحث والتفتيش عن أنسابهم عن قرابة عصبة ولو علت (قوله والعربي) صوابه ولو لعجمي لانه اذا كان الولاء للاولى العجمي كان للعربي بالاولى اه حلبي (قوله فولاء ولدها لمولاها) هذا عندهما وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه ضعيف معنى ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم يعيرون أنسابهم وابناؤهم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب بل افتخارهم قبل الاسلام بعمارة البيت وبعده بالدين والقرب لا بعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان أنساب العرب قوية معتبرة في حق النسب والاقل لما لم تتناصر بها فتت عن الولاء وقوة الخلاف تظهر فيما اذا سامت هذا الولد ولد لعمة أو غيرها من ذوي الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند أبي يوسف لذوي الارحام (قوله حتى اعتبرت فيه الكفاءة) يعني أن الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبرونها في الكفاءة فمعتق الوضيع لا يكون كفؤا لمعتقة الشريف (قوله متأخر عن العصبة النسبية) احترز بالنسبية عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه والمراد بالعصبة النسبية ما يعم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره فانهم جميعا مقدمون على المعتق اه درر وحكم عصبة المعتق حكمه اه حموي (قوله ثم المعتق) بفتح التاء اه حموي (قوله ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعاصب (قوله لا قرب عصبة المولى الذكور) فلو أعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثابت المعتقة فلولاء العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى ابيه ولو ترك المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن معتقه عندهما وعند أبي يوسف آخرا للاب سدس والباقي للابن وكذا الولاء للجدة دون الاخ عند الامام وكذا الابن المعتقة دون اخيها وعقل على عاقلتها لان جناية معتقها كجنايتها وجناية على قوم أبيها وابنها ليس من قوم ابيها بدائع قضى عثمان رضي الله تعالى عنه ولو ترك المولى ابنا وابني ابن فارثه للابن لقربه اه حموي (قوله المذكور في الدرر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن او أعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن أو دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اه (قوله لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا أصل له) والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما كاتبن او أعتقن اه ذكره العيني (قوله وسيجيء الجواب عنه في الفرائض) قال هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه المصنف وأقره السيد اه حلبي (قوله اي لابنة المعتق) المرجع قريب فلا يحتاج الى بيان (قوله وذكر الزيلعي الخ) عبارته وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها أقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال ألا ترى انها لو كانت ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان أرا القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اه والتعليل بالاقرب يفيد أنه لو اجتمع جماعة لا يستحقون عند انتظام بيت المال انه يقدم الاقرب منهم وعلى اعتبار الارث يقدم الاقوى في القرابة وهذا في قوله لانه أقرب الناس اليه أما في قوله في الزوجين اذا لم يكن اقرب منهما فأفعل التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله معزيا للنهاية) اصله معزوا على زنة مفعول قال في القاموس عزاه الى أبيه نسبه (قوله ولو مسلما) الصواب حذفه لقوله فيتوارثون به وقد ذكر حكم المسلم بعد فالاولى الاقتصار عليه (قوله لان الولاء كالنسب) فهو أحد اسباب الارث (قوله فلو مسلما لا يرثه) قال في الهندية ولو أعتق المسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت واذا لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال وتمامه فيها (قوله وبهذا اتضح الخ) وذلك لان الولاء وجد بلا ميراث اه حلبي قلت قد تقدم انه تعريف بالحكم وانه انما يثبت عند وجود شرطه (قوله ولو اعتق حربي الخ) لا وجه للتقييد بالحربي اي بالنظر لقوله ولا ولاء له فان المسلم اذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب فانه لا ولاء له عند الامام خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب افاده الشرنبلالي وكذا ذكر في الهندية ولم يذكر محمدا (قوله في دار الحرب)

فيصير بالعتق ... لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (تزوج معتقة) أو ولاها (فولدت) منه (فولاء ولدها) أي ولاء ولاء العتاقة حتى اعتبرت فيه الكفاءة ولاء الموالاة والمعتق مقدم على الرد (على ذوي الارحام) مؤخر عن العصبة النسبية (فان مات المولى ثم المعتق (فميراثه لاقرب عصبة المولى) النسبي (وسقط حقه في ولائه (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن كما في الحديث) المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجيء الجواب عنه في الفرائض (فلو مات المعتق وترك ابنة (اي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعي معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا في فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا سلم الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه) (لمولاه (كالنسب) فيتوارثون به عند عدم العاصب كالمسلمين ذا لو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حتى الانتاج (ولو أعتق حربي في دار الحرب

قيديه لانه لو كان فى دار الاسلام صح ابو السعود (قوله عبدا حربيا) قيديه لانه لو كان مسلما او ذميا صح اعتاقه بالاجماع والولاء له لانه لا يسترق سهوى عن البدائع (قوله لا يعتق بمجرد اعتاقه) اى باعتاقه المجرد عن التخلية كما اذا قال له وهو آخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند الامام خلافا لهما حتى لو أسلم الحربى والعبد عنده فهو ملكه عند أبى حنيفة اه شلبى وقوله والعبد عنده يفيد أن الاخذ بيده ليس بشرط (قوله وكان له أن يوالى من شاء) عند الامام لانه ما عتق بالقول والعتق وان صح بالتخلية فهو انما صح فى حق زوال الملك ولا يتم فى حق زوال الرق لان كونه الحربى فى داره سبب لرقه ولو بسبى بعد ملك لقبوله التملك افاده ابو السعود عن الحموى والطورى (قوله عتق بلا تخلية) ينافيه ما ذكره الشرنبلالى عن البدائع (قوله فى دار الاسلام) مثله ما اذا كان فى دار الحرب والمولى مسلم لان عتقه جائز بالاجماع كذا فى الهندية ونقله الحموى عن البدائع ولو شرى حربى مستأمن عبدا فأعتقه ورجع الى دار الحرب فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه يكون كل منهما مولى للآخر حموى (قوله ادعيا ولاءه صحت) اى ادعى كل ولاءه استقلالا (قوله يقضى بالولاء والميراث لهما) ولو كانت التركة فى يد احدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء شرنبلالية عن مختصر الظهيرية وهذا ما لم يوقتا فان وقتا فالسابق اولى لانه ثابت العتق فى وقت لا ينازعه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر اولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة هندية (قوله المولى) اى المعتق ولو كان عتقه بكتابة او تدبير أو استيلاد (قوله الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة) قيديه لانها لا تعتبر فى ولاء الموالاة كما سبق قريبا (قوله فعتقه التاجر) الذى يتجر فى البز ونحوه (قوله دون الدباغ) فلو تكسبت معتقة التاجر عتيق الدباغ فلولاها حق النسخ ما لم تلد ارتحيل على ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن الفتوى بها لانه لا يعقد أصلا قياسا على ولى النسب هذا والانسب أن يقول فعتق التاجر كفؤ لمعتقة العطار لا يكون كفؤا لها فعتق الدباغ لان الكفاءة تعتبرها لانه فليتأمل وتدر وجد فى نسخ كذلك على الانسب (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) اى ولا فيها وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق ايضا على من لم يجر عليه فى نفسه رق سواء جرى على أصل رق اولا وليس مرادا كما حققه فى الدرر اه حلبى (قوله فلا ولاء على ولدها) أما من جهة الام فظاهر فانه لا دخل للولاء فيها وأما من جهة الاب فلان الولاء مبنى على زوال الملك وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر أن الولد يتبع الام فى الرق وانما يقول لا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد اه (قوله والاب اذا كان كذلك) اى حر الاصل أى والام معتقة اولا كما قاله الفاضل عزمى زاده (قوله فلو عربيا) او مولى لعربى فان حكمه حكمه لقول النبى صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم شرنبلالية عن البدائع (قوله مطلقا) اى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء بإزاء الاب ولا رق فى جهته اه شلبى (قوله خلافا للثانى) فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل اه شرنبلالية قال فى الدرر فالحاصل أن الابوين اذا كانا حرين اصليين بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى اصوليهما فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين او فى اصليهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصوله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى يكون الولاء لقوم الام عند الامام ومحمد خلافا للثانى وقال الشرنبلالى فى رسالته المؤلفة فى الولاء والحاصل انه فى هذا الباب ثبت أصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان احدهما أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية والثانى أن الولاء لحمة كلحمة النسب فان لم يكن فى جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء لانه من آثار الرق وان كان فى الجانبين رق يعتبر قوة النسب وثبت الولاء بجانب الاب وهذا اصله فى الهندية لو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح بجانب الشبه بالنسب أولى انتصر تبعا اكثر حتى لو كان نسب الاب ضعيفا بأن يكون ممن حر الاصل والام معتقة كان الولاء لقوم الاب عندهما خلافا للثانى اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يتبعه سبيه فاذا خلاه عتق) حينئذ (ولا ولاء له) حتى لو خرج الينا مسلما لا يرثه (له أن يوالى من شاء) لانه لا ولاء لاحد عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ذميا فأعتقه بالقول عتق) بلا تخلية (ولو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له) اى لمعتقه (فروع) ادعيا ولاءه وبرهن كل انه اعتقه يقضى بالولاء لاولى منهما * المولى يستحق ميراث معتقه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفؤ لمعتق العطار دون البزاز * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فالولاء على ولده مطلقا ولو عجميا فالولاء عليه لقوم الاب غير معتق الام وعصبته خلافا للثانى

* (فصل فى ولاء الموالاة) *

من والاه موالاة وولاء من باب قاتل تابعه هذا معناه لغة ومعناه شرعا كما فى شرح كافى الحاكم للاسبيجابى أن يقول رجل غريب أنا ليس لى عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى اعقل من جناياتك فتنصرنى وتدفع عنى نوائبى وان مت كان ميراثى لك فيعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ ايصاؤه اذا لم يكن له وارث وقدم المصنف ولاء العتاقة على ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال فى جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى أن ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة متفق عليه فى انه سبب الارث وقال مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما لا اعتبار لهذا الولاء أصلا وقال ليث بن سعد من أسلم على يد رجل كان الولاء والدا فى المعقولات (قوله اسلم رجل مكلف) اى عاقل بالغ فلو اسلم الصبى العاقل ووالى لم يجز وان أذن له ابوه الكافر لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدمه بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه هندية (قوله كونه جسما) فلو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم تكن موالاة ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا حكم المرأة هندية (قوله لا مسلما) قال فى الهندية وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة وعكسه وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلما فى دار الحرب او فى دار الاسلام فهو موالاة بدائع اه (قوله على أن يرثه اذا مات الخ) تبع فيه صاحب الهداية والاكثرين قال الاتقانى عن الشهيد فى الكافى قال ابراهيم النخعى اذا اسلم الرجل على يدى رجل وورثه فالولاء له وهذا قول علمائنا الثلاثة اه وهو يدل على أن صحة الموالاة لا تتوقف على شرط الارث والعقل بل العقد كاف بأن يقول والتك ويقول الآخر قبلت لان اسلامكم لم يذكر الارث والعقل شرط لصحة الموالاة بل جعلهما حكما له بعد صحتها ويؤيده تفسير صاحب التحفة عقد الموالاة بقوله ان من أسلم على يدى رجل وقال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال والتك وقال الآخر قبلت اه قال اشرنبلالى ورده قاضى زاده بأنه ليس فى شئ مما ذكر ما يدل على عدم اشتراط الارث والعقل اه وفيه تأمل ردنى قاضى زاده ردّه على الجواز والامكان لا على التحقيق بالبرهان (قوله ويعقل عنه) قال فى المصباح عقلت البعير عقلا من باب ضرب وعقلت القتيل عقلا أيضا اديت ديته قال الاصمعى سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت او نقدا اه منكى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) ذكره من غير خلاف وهو كذلك فى كثير من الكتب ونقل العلامة المقدسى عن ابن الضياء انه قولهما الامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرثه من الآخر ويعقل عنه كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة احدهما التقاض الآخر وقال الامام يصير الثانى مولى الاول ويبطل ولاء الاول لان المولى الاسفل تابع للاعلى كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانى انتقاض الاول اه وفرع عليه أبو السعود بطلان الارث فيما اذا وقع اشتراط الارث بينهما بكلام واحد بأن قال والتك على أن يكون التوارث بينى وبينك من الجانبين فقبل عند الامام فاينا قتل (قوله عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لا يعتبر تصرفه أصلا اه درر (قوله صح) وارثه له وعقله عليه اه درر (قوله لعدم المانع) قال فى الدرر لانه أهل للارث والتزام المال ولانه أهل لان يثبت له ولاء العتاقة بأن مات قريبه ذا الرحم المحرم منه او كاتب ابوه عبده له فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن اه بتصرف (قوله ويكون وكيلا عن سيده) لانه ليس بأهل للارث والتزام المال بل هو وكيل عن الاهل افاده صاحب الدرر (قوله لا عنه) فان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملك ابطاله اه وهذا بخلاف الزوجين فانه يرث معهما الا نهما بعد الموت كالاجانب ولذا لا ترد عليهما فاذا اخذ احدهما صار الباقى خالصا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وان مات الاعلى فميراث الاسفل لاقرب عصبات الاعلى كما فى ولاء العتاقة انتهى حموى (قوله وله النقل عنه بمحضره الخ) وكذا للاعلى التبرأ عنه بمحضره منه لان العقد غير لازم فلكل منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد قد تم بهما ولا يعرى عن ضرر وهذا بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غير الاول بغير محضر منه حيث يصح الثانى وينفسخ

(فصل فى ولاء الموالاة)
أسلم رجل) مجتلف (على يد آخر
ووالاه) والى (غيره) الشرط حكمه
جسما لا مسلما على ما مر وسيجئ" (على أن
يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (صح)
هذا العقد (وعقل عليه وارثه له) وكذا
لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى
عاقل باذن ابيه أو وصيه صح) لعدم المانع
(كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح
ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وآخر
ارث (عن ذى الرحم) أضفه (وله النقل عنه
بمحضر منه او عن وليه

الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كالوكالة والمضاربة والشركة (قوله لتأكيده) هو بالياء في نسخة اي لتاكيد المولى الاعلى العقد بالعقل وفي نسخة لتأكده اي العقد بالعقل (قوله لزوم ولاء العتاقة) لانه لا يحتمل النقض لعدم احتمال سببه وهو العتق المنقض فلا ينفسخ ولا ينفذ معه لعدم فائدته لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة وفي شرح الحموي في ذكر شروط ولاء الموالاة وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمي اعتق عبدا ثم نقض العهد ولحق ثم اسر وصار قنا لرجل فأراد معتقه أن يوالي رجلا لا يكون له ذلك فان عتق مولاه يرثه ان مات فان جني يعقل عنه مولاه ويرثه على الصحيح اه (قوله مجهول النسب) هو الذي لا يدري له أب في مسقط رأسه (قوله وكذا لو أقرت الخ) هذا الحكم في الصورتين قول الامام وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين (قوله لانه نفع محض) اي فتملكه الام كقبول الهبة اه تبيين قال البدر العيني ويدخل في عقد الموالاة اولاده ومن يولد بعد عقدها (قوله شرطه أن يكون) اي عاقده (قوله حرا) أما اذا كان رقيقا فلا يصح منه لعدم تصرفه في حق نفسه فلا يتصرف في حق غيره (قوله مجهول النسب) وقيل انه ليس بشرط وفي الهندية عن المحيط اذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يد رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذي والاه وان أسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى أبيه اه ونقل محموه المقدسي عن الظهيرية (قوله والثاني أن لا يكون عربيا) فيه أن ما قبله يغني عنه اذ لا جهالة في نسب العرب فيظهر باشتراط كون الموالي مجهول النسب اشتراط أن لا يكون عربيا الا أن يكون من قبيل التصريح بما علم التزاما اه فاضي زاده (قوله أن لا يكون عقل عنه بيت المال) فلو عقل عنه صار ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يوالي وفي شرح الطحاوي والفقيه حر وجنايته على بيت المال وميراثه له أيضا فاذا ادرك كان له أن يوالي من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا اه (قوله والخامس الخ) قد سبق ما فيه (قوله فجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه) ولكن لا ارث للمانع فاذا زال ثبت الارث (قوله وان اسلم الاسفل) لحاجته اليه مع قوله فجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه ولا وجه أيضا للتعميم بقوله وان أسلم الاسفل (قوله لان الموالاة كالوصية) اي في كونهما من المسلم والذمي للمسلم والذمي لكن بينهما فرق من جهة اخرى وهو أن الموصى له يستحق الوصية بعد موت الموصي مع اختلاف الدين وموالي الموالاة لا ارث مع اختلافه اه حلبي (قوله ولاؤه) مبتدأ خبره جملة اخبار الاول وهو معتق (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق (قوله وأبوه) باشباع الضمير (قوله والاجر للاب ان شاء الله تعالى) انما الى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر (قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضي القضاة سعد الدين الديري كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الاكراه) *

قيل في مناسبة الوضع ان الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يتوقف فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء وان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل لا ترى انه بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله في عامة المواضع وكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة تناول مال المولى الاسفل الى الحل اذا تقاعى اي وتغير حال المولى حال حياة العتيق بعد موته من حرمة تناول ماله الى حله وقيل المناسبة الندرة اي بالنظر الى ولاء الموالاة (قوله حمل الانسان على شئ الخ) اي طبعا وشرعا والاسم منه الكره بالفتح فهستاني اي سواء كان المكره قادرة على تحقيق ما هدد به اولا وسواء خاف الفاعل وقوعه به اولا وسواء كان الفاعل ممتنعا عن الفعل قبله اولا قال الفراء الكره بالضم المشقة وبالفتح الاكراه وفي المغرب عن الزجاج كل ما في القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز اه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم أبو السعود مختصرا (قوله فعل) اي سواء والفعل يتناول الحكمي كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدد بشئ الا أن المأمور به دليل الحال ان لم يقتله لقتله او قطع عضوه فانه اكراه فهستاني والمراد به ما يتناول القول فيشمل التهديد بالقول (قوله فيحدث في المحل) هو المكره اه شلبي والمعنى الظرف وضمير يصير الى الكره وضمير به الى المعنى افاده الحلبي (قوله وهو نوعان) قال المكي والاكراه نوعان

وان عقل عنه او عن ولده لا) يمتنع لتأكيده (ولا يوالي معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعتقه الموالاة وأنشأه والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) شرطه الموالاة (شرطه أن يكون) حرا (مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانعة عناية (و) الثاني (أن لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه والذمي الذمي وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع

وفي الوهبانية

ومعتق عبده عن أبيه ولاؤه
له وأبوه بالمشيئة يؤجر

يعني أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن

ثم محظورات والله أعلم

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يضره وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان

ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضى ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ الناقص وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه من الاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضى ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر ان في تصرف يحتاج فيه الى الرضى كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل اه فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلته فلا يلزم أن يكون آلته كاتلاف النفس والمال وان يصح أن يكون آلة اقتصر الفعل على المكره فيصير كأنه فعله باختياره من غير اكراه وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لا لانه آلة فيه حتى اذا اكرهه على الحنث يقع كأنه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته اه قال في الدرر اقتصر قاف المكره قولا سواء كان بالملجئ او بغيره تنقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ وما لا فلا الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها بأحد نوعي الاكراه غير الشامل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كتكاسه وطلاقه زاد منلا على التدبير والاستيلاد والنذور صاحب الجوهرة والرجعة والعفو عن دم العمد واليمين والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام (قوله او ضرب مبرح) فصل صاحب البدائع في الضرب بأنه ان كان يخاف منه تلف النفس او العضو فهو من الملجئ قل او كثر وان كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص فيحمل الضرب المبرح في كلامه على المتلف واذا قال الاتقاني والملجئ كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير انتهى والمبرح الشديد قال في القاموس البرح الشدة والشر وبرحاء الحمى وغيرها شدتها الاذى وبارح يبرح الشوق وهبه وبراح كسحاب المتسع من الارض لا زرع بها ولا شجر ولا براح اي لا ريب وبرح الخفاء كسمع وضع اه (قوله سلطانا اواصا) هذا قولهما وقال الامام الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما حموي عن الخانية واللص السارق وثلث قاموس (قوله او نحوه) كالزوج لزوجته وقاطع على ما فهمه البزازي او على احدى روايتين كما في شرح النظم الوهبانية للعلامة عبد البر وعامة في المنح ولو كان صبيا لم يحتلم وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع او كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فلو اكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية فلا يحرم الميراث ان كان وارثا والدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين اه مكي (قوله في الحال) فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه هندية (قوله بغلبة ظنه) فان غلب على ظنه أن لا يفعله لم يكن مكرها حموي (قوله ليصير ملجأ) قاصر على أحد قسمي الاكراه (قوله متلفا نفسا) الاولى أن يقول تلف نفس او عضو لانه هو المكره به (قوله او عضوا) كذا بعض النسخ وكاتلاف انملة شبر نبلالية (قوله او موجبا غما بعدم الرضى) اي بدون فساد اختيار قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما أن يكون مفوتا للرضى وهو أن يكون بالحبس او الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضى أعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد اه وموجب الغم قد يكون حبسا وقد يكون ضربا قال في التبيين وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يحدث منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لازيادة عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بالضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لاسيما في ملأ من الناس او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا أعظم من الالم اه (قوله اما لحقه) فالاكراه واقع حينئذ بغير وجه شرعي فلو كان بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الاتي ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اجبر على بيع عبده المسلم نفذ بيعه افاده المصنف (قوله كبيع ماله) ويأتي الاكراه في ذلك بغير

الملجئ

اما لو خوفه الملجئ بتلف نفس او عضو او ضرب اربعة اسواط (قدرت المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او واصا) او نحوه (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) اي ايقاع ما هدد به في المال بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشيء المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا اغما يعدم الرضى) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذال وعاة لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله)

الملجئ (قوله كاتلاف مال الغير) ولا يكون الاكراه فيه الا بأحد نوعيه وهو الملجئ كالذي بعده (قوله متلف) تقدم أنه مفوض الى رأي الامام وانه لا حد فيه وأن التصرفات المذكورة من البيع ونحوه تكون بغير الملجئ والضرب المتلف من الملجئ (قوله الا على المذاكير واليمين) اى فيرجع الى المتلف (قوله او حبس أو قيد مديدين) وحدهما ما يجيء الاعتماد المبين به وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس أو مال وانما يوجب غما وتأول انحترم لازالة الغم لا يحل وبه علم أن كلامه فيما يشترط له الملجئ ثم قال ومن المشايخ من قال لو ذا تهم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور أو بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما أو على عضو من اعضائه او عينه اظلة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي في زماننا وهو المكث المجرد اكراها أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد اه (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العيني والزيلعي (قوله الا الذي جاء) يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضى انتهى مكي (قوله فسخ) اى بعد زوال الاكراه والفسخ في الاقرار يقوله كنت كاذبا فيه وامضاؤه بقوله كنت صادقا فيه قهستاني (قوله بموت احدهما) اى المكره والمكره بل يقوم وارث المكره بالفتح مقامه في الفسخ ويقوم وارث المكره مقامه في الرجوع عليه من التركة (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) كالولد والثمرة ومن باب أولى عدم البطلان بالمتصلة (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) مستغنى عنه على أنه لا يصلح علة لما قبله فان شرط الصحة اذا عدم كان العقد فاسدا وهو واجب الفسخ وسيأتي أن عقد المكره تلحقه الاجازة فليس كالفاسد من كل وجه وتقدم عن الدرر أن تصرفات المكره القولية تنعقد كالبيع الفاسد وما يحتمل الفسخ ينفسخ وسيأتي عن الهندية ما يفيد الفساد أيضا بقوله بعد ثم ان تلك العقود نافذة ان حمل على أنها فاسدة قابلة للنفاذ مفيدة للملك بالامضاء وافق ما ذكرناه والا فلا كلامه معناه وقول القهستاني ان عقود المكره لم تكن باطلة لا يفيد انها فاسدة وقول صاحب الايضاح انها نافذة معناه أنها تفيد الملك بالامضاء والا فتكييفه بعدم شرط الصحة وتكون صحيحة ووقع في كلام المصنف تناقض في محلات عديدة وقد علمت ما هو الواقع من أنه فاسد غير أنه يخالف العقود الفاسدة في احكام (قوله ثم ان تلك العقود) اى التي تحتمل الفسخ نافذة اى تفيد الملك لانها الآن لازمة لثبوت الخيار فيها للمكره بين الفسخ والامضاء وفي القهستاني وفيه اشارة الى أن عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه اه وفي الايضاح ثم ان تلك العقود نافذة عندنا خلافا للثلاثة وعلى كل المشتري ان تبض وعند زفر موقوف يقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد فصل عن سواء السداد اه (قوله وحينئذ) اى حين اذ حكم بنفاذها (قوله على المشتري) عند أهل المذهب الا زفر فانه لا يثبت الملك فيه (قوله فيصح اعتاقه) قال القهستاني باع مكرها والمشتري غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض وأما في العكس فينفذ اعتاق كل منهما قبله وان أعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى اه وعزاه الى الظهيرية (قوله وكذا كل تصرف لا يكره نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق قهستاني (قوله نفذ) اى لو بعد الرضى (قوله يعني لزم) اى انقلب صحيحا ولزم بحيث لا يكون خيار للمكره وقوله لما مر الخ قد علمت ما فيه (قوله والمعلق على الرضى والاجازة لزومه) فيه أنه تقدم أن الرضى شرط صحة فاذا وجد الرضى انقلب صحيحا ولزم (قوله كما حققه ابن الكمال) حيث نقل عن شرح الطحاوي أن عقوده كلها نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضى اه والظاهر أن المراد بنفاذها افادتها الملك لانها صحيحة فقد ذكر ما هو سر شيء في الفساد وعبارته فان قبض ثمنه أو سلم طوعا لزم تفريع على ما فهم من التحرير السابق وهو أن تمام البيع باتصاله بصحيحا وقوف على رضى البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لا لزوما على الرضى والاجازة وفي البحر من كتاب البيوع عند ذكر شروط البيع ما نصه ومنها الرضى فبيع المكره وشراؤه في المذهب شرحه في ذكر بيع المكره ما نصه الا انه يفسد أي يعقد فاسدا لعدم الرضى الذي هو شرط النفاذ فلو أجيز بعد زوال الاكراه صح بها ولا لانه لم يصح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى والله تعالى الهادي الى الصواب وله الحمد (قوله ان مالا يصح مع الموزن) هو البيع والشراء والاجارة (قوله وما يصح) كالعتق والتدبير والطلاق (قوله يصح فيمن الماثل) هو المكره قال في الهندية عن المحيط

(أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوط بين الاصابع على المذاكير واليمين بخلاف حبس (أو حبس) أو قيد مديدين غير شديد الا الذي جاء يوم أو قيده أو ضرب غير شديد (حتى باع أو اشترى أو آجر أو أقر أو أبرأ فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما ولا بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدي وسيجيء انه ليس له ذلك (أو أمضى) لان الاكراه الملجئ وغيره (الا يدي) المجيء بعد ما زال الرضى والرضى شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشتري ان قبض) فيصح اعتاقه) ووقف الاعتاق ولو معسرا تقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) البيع (طوعا) تسليما للمذكور نافذة (نفذ) يعني لزمها مرارا أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضى والاجازة لزومه لانها ذه اذا اللزوم امر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط أن ما لا يصح مع الموزن يفسد فاسدا فله ابطاله وما يصح مع الماثل كما سيجيء

حتى حصل الاكراه به عبد تلف على فعل من الافعال فقتل الفعل من المكره في المكره فحاصله أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان واتلاف ماله وحتى كان الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف لانه يصير آلة للمكره وفي حق التلفظ الذي لا يصير آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم ذلك الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده كالردة فانه يستوي فيها الهزل والجد ولا يتعلق ثبوتها بالقول حتى ان من قصد أن يكفر يكون كافرا قبل أن يتلفظ فلا تصح ردة المكره اه بتصرف (قوله ان بقي) وان كان هلاكه بالكلام يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان اه (قوله يجوز بالاجازة القولية والفعلية) الاولى التعبير بالتزوم والافهو ناقد كما سبق الآن يقال المراد انها تنتفي اللزومية بالاجازة أما الفاسدة فيرفع بها الاباحة درهما بدرهمين لا يجوز أصلا اي وأما البيع الفاسد فلا يجوز ولا ينقلب صحيحا بالاجازة وعلى ما قلنا فمعنى يجوز انه انقلابه صحيحا بالاجازة (قوله وان تداولته الايدي) بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثم لحق الشرع وهذا لحق العبد أي المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كرماني (قوله منه) اي من البائع المكره بالفتح (قوله تعتبر القيمة) اي اذا اعتقه المشتري ولم يرض البائع بمدبان لم يجزه (قوله دون وقت القبض) بخلاف الفاسد فتعتبر القيمة فيه وقت القبض (قوله والرابع الثمن) اي اذا اكره البائع واخذ الثمن اذا اكره المشتري (قوله لانه اخذه باذن المشتري) اي اذا البائع (قوله بخلافها) اي الصور الاربع (قوله وان لم يتوعده) فاذا توعده يكون اكراها بالاولى قال في الهندية السلطان اذا هدد رجلا وقال لاقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة ولتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه اتناوله اذا كان في غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر الرواية عن اصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حال الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون في سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مؤاخذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان في غالب رأيه انه يلزمه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه في ذلك وكذا لو وعده بتلف عضو من اعضائه بأن قال لاقطعن يدك وما اشبهه وكذا لو وعده بضرب مائة سوط وما اشبه ذلك مما يخاف منه تلف نفسه او عضو من اعضائه السلطان اذا اكره رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصمه في ذلك فعلى المكره القود ولو اكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا لاقتلنك ان كان النار قد يخمد منها وقد لا يخمد وسعه أن يلقي نفسه فيها فان ألقى ومات فعلى الآمر القصاص في قول الطرفين وان كان بحيث لا يخمد منها لكن له في القائه قليل راحة كان له الالقاء فان هلك كان على الآمر القصاص عند الطرفين وعند أبي يوسف تجب الدية في مال الآمر ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن فيه قليل راحة لا يسعه أن يلقي نفسه فان فعل فهلك فهو هدر في قولهم ومثله لو قال ألق نفسك في هذا الماء أو قال له لتلقين نفسك من شاهق جبل والا لاقتلنك غير أنه ان وجد أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه فان فعل وهلك فديته على العاقلة عند الامام وفي قول صاحبيه لا يسعه أن يلقي نفسه فان فعل وهلك فعلى الآمر القصاص وهي فرع القتل بالمثقل اه مختصرا وفي الملتقى وشرحه ولو اكره بالقتل على تردي من جبل أو اقتحام اي دخول نار أو ما يهلكه وكل من هذه الثلاثة مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر وابو يوسف مع الامام في رواية وكذا الخلاف لو وقعت نار في سفينة في البحر ان صبر احترق فله الخيار عند الامام وهو رواية عن أبي يوسف وعند محمد الثبات رواية واحدة اه (قوله يقتله الخ) هذا في الاكراه الملجئ وهو الكامل (قوله أو تلف عضوه) الاولى حذف تلف ويحتمل أن يقرأ بالنصب عطفا على محل المجرور (قوله فيتحقق منه الاكراه) اي ان قدر على الايقاع كما سيأتي اه حلبي وهذا احدى روايتين عن الامام وقال ابو يوسف اذا هدده بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا خلا بها في موضع لا يمنع عنه فهو كالسلطان اه من شرح العلامة عبد البر ومثله للشرنبلالي (قوله اكره المحرم) اي بالقتل بقرينة ما بعده ومثله غيره من الملجئ فان قتل الصيد

فلا شئ

(وان قبض الثمن (مكررها لام يلزم (ورده)
وهلك بطل الثمن لانه امانة ورد (ان بقي)
في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع
الفاسد في اربع) صور (يجوز بالاجازة القولية
والفعلية (و) الثاني انه (ينقض تصرف المشتري
منه) وان تداولته الايدي (و) الثالث (تعتبر
القيمة وقت الاعتاق دون) وقت (القبض و)
الرابع (الثمن والمثمن امانة في يد المكره)
لاخذه باذن المشتري فلا ضمان بالاتعدى
بخلافها في الفاسد بازالة (امر السلطان
اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لان لم يعلم)
الامور (بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره
يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف
على نفسه او تلف عضوه) منه الملتقى
وبه يفتى وفي البزازية لزوج سلطان زوجته
فيتحقق منه الاكراه (اكره المحرم على قتل صيد
فقتله حتى قتل كان ما جورا) عند الله تعالى
لا بسلطان

فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي امره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارته اه (قوله لا المشتري) فلو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة حوى عن الصغرى (قوله ضمن قيمته) ولو كان قبض البائع الثمن وفائدته انه لو كانت القيمة ازيد منه رجع البائع بالزائد (قوله ضمن قيمته للبائع) الاولى حذفه والاقتصار على وله أن يضمن ايا شاء (قوله اقبضه بعقد فاسد) اى لقبضه قبض تلك باختياره منه بعقد فاسد اه مكي (قوله من المكره بالكسر) لان المكره آلته فكان المكره بالكسر دفع مال المكره بالفتح الى المشتري (قوله رجع على المشتري بقيمته) لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (قوله نفذ أي جاز المأمور) الذي مر تفسيره يلزم وعلله بأن عقود المكره نافذة غير لازمة والحرمة السابقة لا تنتفي بالضمان بعد الهلاك بل بالتوبة وعبارة الزيلعي ولو ضمن المشتري ثبت ملكه فيه فلا يرجع على المكره كالا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كما تر اه ولو عبر الزيلعي بالثبوت بدل النفاذ لكان ارضح ولوافق صدر عبارته (قوله كل شراء بعده) الاولى أن يجعل هذه مسئلة مستقلة موضوعها عند تداول الايدي وما قبله موضوعه في مشتر واحد والكلام في ثبوت ملكه (قوله لو ضمن المشتري الثاني) أما لو ضمن الاول فيفسخ كل (قوله فيجوز ما بعده لا ما قبله) لانه اذا ضمنه لم يسترد حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ويكون اخذ الثمن استردادا للمبيع (قوله بخلاف ما اذا أجاز المالك احد البياعات) ولو كان الجواز هو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) فجاز الكل اه (قوله أو ضرب) اى غير متلف الا أن يقول لاضرب على عينك او ذكر له نهاية (قوله اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ) قال في المنح لان هذه المحرمات انما تبيح عند الضرورة كما في الخصاصة لقيام الحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او عضو او في القهستاني قال بعض أئمة بلخ اللابس في زماننا للتعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما في الجوهرة وينبغي أن يباح عند التهديد بأخذ كل المال اه (قوله بل فرض) مسائل الاكراه ثلاثة اقسام قسم العزيمة فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل يأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجري مجراه وقسم العزيمة الامتناع والاقدام رخصة وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كفر او اتلاف مال الغير وقسم العزيمة الامتناع ولا رخصة في الاقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محترم او قطع عضو منه فانه قتلني (قوله اثم) لانه في هذه الحالة مباح واهلا لنفس او العضو بالامتناع من المباح حرام اه زيلعي (قوله فاباح) كان في التبيين لانه موضع الخطاء وقد دخل اختلاف العلماء وقصده في زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورا لا يأثم اه (قوله بالخطاب) اى بالاحكام التكليفية (قوله في قول الاسلام) اى اسلام المخاطب (قوله كما في الخصاصة) اى الجماعة الشديدة فانه يأثم اذا لم يتناول ما ذكر لان الله تعالى استثنى حال الضرورة بقوله فمن اضطر في المحرم من الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم والمستثنى يكون حكمه بأبد الخلاف حكم المستثنى منه ولم يفصل بين أن تكون الضرورة بسبب المخمصة او الاكراه (قوله وقدوري) مراده به الامام أبو الحسن علي القدوري (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) اى ثابت لم تتغير عقيدته اه (قوله فان قدوري لا يكفر) بأن قصد بقوله كفرت بالله اخبارا كاذبا ولم يقصد الانشاء سوى وكذا اذا تلفظ بذلك أمر بشتمه وقال انما خطر ببالي رجل من النصارى فانه يكفر قضاء لا ديانة مستثنى (قوله لا ديانة) لانه في نفسه ما اكره عليه سوى (قوله كفرت امرأتي ديانة وقضاء) لانه لما خطر له هذا الكلام الخروج عن مطلوب منه والعصمت الضرورة فكان طائعا اه سوى وبقي صورة ثالثة وهو أن يقول لم يخطر ببالي شيء وانا كافر ونحوه فالظاهر أنه لا يكفر لانه لم يتلفظ بالكفر بل بما اكره عليه فحققت الضرورة وبهذا يخص عموم قولهم اذا اكره على شيء فاتى به طائعا فهو كما لو فعله مختارا فان لم يخطر بباله شيء لم تبن وان خطر بباله أن يصلي لله مستقبلا لا لغير يبغي أن يفسد لان الصلاة بدون استقبال تجوز عند الضرورة فان تركه وقصد الصلاة الصليب كفر بالاجماع أما لو تركه لا لقصد فلم يعلم من هذا أن التورية تلازم عند خطورها (قوله ويؤجر) اجر الشهيد ان كان خبيبا صحيحا حتى صلب وصار كسيد الشهداء (قوله لتركه الاجراء المحرم)

(ولو اكره البائع) على البيع (لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع) لقبضه اياه (بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن ايا شاء) من المكره بالكسر والمشتري (فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ) أي جاز المأمور (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لان ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك احد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الاول لزوال المانع بلا اجازة (فان اكره على اكل ميتة أو دم او لحم خنزير أو ضرب او قيد ونحو) باكراه غير ملجئ (بحبس أو ضرب او قيد لم يحل) اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ لعدم الاباحة للشرب للشهوة (و) ان اكره بملجئ (بقتل او قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا اراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب (كما في الخصاصة) كما قدمناه في الحج (و) ان اكره (على الكفر) بالله أو بسب النبي صلى الله عليه وسلم بجميع وقدوري (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر (ما امر به) على لسانه ويوري (وقلبه مطمئن بالايمان) فان وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء فوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم

وقوله تعالى الا من اكره استثناء من قوله تعالى فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وفى الآية تقديم وتأخير وتقدير ذلك والله اعلم من كفر بالله بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فانه تعالى ما اباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه الا لعلمه بعظم العذاب والغضب وليس من ضرورة بقى الغضب عدم المطمئنة وافاد صاحب التبيين انه انما يباح الاجراء حالة الاكراه دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بالله لو اكره انه لا يعود على كلمة الكفر لاجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر ومن ساعته لا يرتفع باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى أن يكفر وقت فى المستقبل انتهى وفيه انه عبر بالخطور وهو غير مؤاخذ بالخطور وقوله فصار نظير قياس مع الفارق ثم بعد خطور ذلك عندى رأيت سرى الدين فى حاشيته قال عن المحقق سعدى فى حواشى الهداية بعد نقل هذا الكلام عن الشارح وفيه بحث اقول وجه البحث ظاهر اذ على قوله رخص باجراء كلمة الكفر من غير اكراه مع ظهور تنظيره باذا نوى الكفر فى المستقبل غير متحد اه (قوله كافساد صوم) محل ما لم يكن مسافرا حال فى المبسوط لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لا نقتلك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما اه وكذا لو كان مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وقد علم أن ذلك يسعه يكون آثما وعلل المصنف المسئلة الاولى بأن الله تعالى أباح الافطار فى هذا الحال (قوله وقتل صيد محرم) باضافة صيد الى المحرم وقوله او فى احرام عطف على حرم (قوله وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب) قال فى التبيين وكذلك كل ما ثبت حرمته بتحريم لم يرخص له عند الاكراه الكامل وهو المجنى وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة بالنية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان احتمل عقلا لكن لم يوجد سببا فالحق بما لم يحتمل السقوط فثبت بالاكراه المجنى رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير المجنى كالضرب والحبس اه (قوله يعنى بغير المجنى) اشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو فى حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض اهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستانى فليتأمل (قوله اذا تكلم بكلمة الكفر لا يحل ابدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا اتركه الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك باصقه (قوله ورخص له اتلاف مال مسلم الخ) هو فى حكم الكفر وقد جمعهما حافظ الدين فى حكم واحد (قوله ويؤجر لو صبر) قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له اخذه من غير رضاه ويضمن له فان صبر حتى مات لم يأثم بكى (قوله لان المكره بالفتح كالآلة) وذلك لان فعل المكره فيما يصلح أن يكون فيه آلة للمكره ينقل الى المكره فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينتقل كالاكل والوطء والتكلم لانه لا يمكنه أن يأكل بفم غيره ولا أن يطأ بآلة غيره ولا أن يتكلم بلسان غيره سوى والاتلاف من الاول لان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه افاده المصنف (قوله او سبه) قال القهستانى نقلا عن المضمرات فيرخص به اى بالمجنى شتم مسلم وعن الظهيرية لو اكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه اه (قوله وما لا يستباح بحال) كخنق وتحريق نفس والقائها فى ماء لتغرق والزنا (قوله خلافا لما فى النهاية) قال فى المنح اعلم أن صاحب العناية قال سواء كان الآمر سلطانا او غلاما غير بالغ او عاقلا او معتوها فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر أن صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخى علاء الدين بن عبد العزيز الى السهو وقال الرواية فى المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابى اليسر فى مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان العامل فى الحقيقة هذا الصبى والمجنون وهو ليس بأهل للوجوب اه وتقدم أن الدية تكون على عاقلة الصبى او المعتوه الذى اكره فى ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) وهذا قول الامام ومحمد قال فى التبيين انها محمول على القتل بطبعها ايثارا لحياته فتصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلته وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هى التى تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال فى محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا اه (قوله للشبهة) اى شبهة العدم فى حق كل واحد منهما وقال زفر يجب على المكره لان الفعل وجد منه حقيقة وحسا وحكما فى حق الاثم فيجب القصاص عليه اه (قوله ولو اكره على الزنا) اى بالاكراه المجنى وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم فى القسمين بلا خلاف اه درمنتقى (قوله لان فيه قتل النفس بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم

وقتل صيد محرم او فى احرام وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب اختيار (ورخص) الاجراء (لغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير المجنى ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل ابدا (ورخص لاتلاف مال مسلم) او ذمى اختيار (بقتل او قطع) وبؤجر لو صبر ابن ملك (ونحن نفتى) بوجوب الضمان (بالكسر) لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتل) او سبه او قطع عضو وما لا يستباح بحال اختيار (ويقاد فى) القتل (المبسوط) بالكسر لو مكافئا (فقط) لانه القاتل حقيقة لا آلة على ما فى النهاية وأوجبه الشافعى عليهما ونقله ابو يوسف عنهما للشبهة (ولو اكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لانه لا يحتمل إستحقانا

osetkeh.com

من يريبه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل اه درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الزنا حصلت للزاني اه شرح الوهبانية (قوله لكنه يسقط الحد في زناها) للشبهة وهل تأثم ذكر شيخ الاسلام انها تأثم بالتمكين فان لم تمكن من الزنا ونزني بها لا اثم عليها وقيل لا تأثم ولو مكنت هندية (قوله ظاهر تعليلهم) اى منع الرخصة للرجل في الزنا بالاكراه الملجئ من أن فيه قتل النفس بضياعها وتعليلهم الترخص لها بأن نسب الولد لم ينقطع عنها (قوله لان حكم اللواطة) اى من الفاعل والمفعول اى ولو برجل (قوله فترخص بالملجئ) في باب الاكراه من الكنز لو اكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع انها لا تؤدي الى اهلال الولد ولا تفسد الفراش اه سري الدين وظاهره اطلاق النفي بهم الفاعل والمفعول (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الزنا فانه رخص لها بالاكراه الملجئ (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلي الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا (قوله وصح نكاحه) لكن ما زاد على مهر مثلها لا يلزمه فهستاني (قوله لانها بالفعل كشراء قريبه) ظاهره انه لا يعتق عليه بالشراء فلا أن يضمنه وله أن يمسكه وينخالفه ما في البطوهرة من انه اذا اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق اه وهو الذي نقله ابن الكمال عن السدائي وعلل عدم ضمان المكره بأنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم (قوله ورجع بقيمة العبد) اى على المكره لان الاكراه منسوب اليه والمكره آلته فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان اتلاف وهو لا يختلف بهما ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء لابي السعود ثم محل الرجوع على المكره اذا لم يقل المعتق خطر بالي الاخبار بالمزية فيما مضى كما ذكرناه وقد أردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال فانه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق لانه بخلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ لزعمه انه لم يقع العتق أما اذا قال خطر بالي ذلك ولم أرده بل اردت الانشاء في الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر بالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق افاده صاحب التبيين (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما زاد من المتعة وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعي والمراد بالوطء ما يعم الخلوة أفاده الفهستاني (قوله وتذره) قال في التبيين ولو أكره على الفسخ رجع ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الالاث هزلها حد ولا يرجع على المكره بعد لزمه لانه لا مطالبة له في الحال فلا يطالب شيء فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون احد امرين اما وجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية اه (قوله ورجعته وايلاؤه وفيئته فيه) قال الزيلعي وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي أربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة اه (قوله بقول أو فعل) شمل في الدر المنتقى وهو مخالف لما في التبيين والدرر من التقييد باللسان وفي الشرنبلالية هو مثل الرجعة انشاء واقرارا والظاهر أن هذا منهما نص على المتوهم لانه لو اكرهه على قربانها فقربها كان فيئا لان الفعل الذي مثل هذا لا يقبل الفسخ وحرره نقلا (قوله وما في الخانية من التفصيل) بين الطوعي فيصح اسلامه كرها بخلاف الذمي (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال العلامة عبد البر وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلم اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا اه قال في شرح الملتقى وقد علمت أن العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول على الاستحسان اه وفي الحموي وبه يعلم للشرح بخلاف ما لو اكره على الاسلام فيصير مسلما لوجود أحد الركنين وفي وجود الآخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا فافهم هنا الاسلام لا يعاد ولا يعلى عليه في الحكم

بل يغرم المهر ولو طائعة لانها لا يسقط حقه بفعلها جبها شيخ وهبانية (وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد) في زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة قاصرة لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون فعلها اعتداء ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأه وتذره وفيئته فيه) اى في الايلاء بقول او فعل (واسلامه) ولو تبعا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بخلاف الذمي قتل لو رجع)

وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم اه (قوله للشبهة) المكنة قد رأينا القتل لاحتمال عدم الردة
حتى ولو قال لاحتمال عدم اسلامه حقيقة اولا لكان اولى وعبارة المنبع ولو اكره الكافر على الاسلام فأسلم
فان كان مريبا يصح بالاجماع وان كان دينا يصح اسلامه عندنا وهو استحسان والقياس أن لا يصح وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى اه سري الدين (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق) فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل
على المكره بما أتلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل به وبه لا يثبت الاتلاف
وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل أصلا فلا يضاف اتلاف الى التوكيل وجه الاستحسان
أن غرض المكره زوال ملكه اذا امر الوكيل فكان الزوال متصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه زيلعي (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق
توكيل وعتاقه (قوله فقياس) وجه القياس أن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه
الاستحسان أن الاكراه لا يعدم انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط
الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات اه (قوله وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه) من حيث
منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضى وفوات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ
فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله ثمانية عشر) هي
طلاق ونكاح ورجعة وحلف بطلاق أو عتاق أو ظهار أو ايلاء أو عتق عبد رجا به وجه أو صدقة على نفسه وعفو
عن دم عمد وجب له وقبول طلاق على مال لو اكرهت واسلام نصراني والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين
والنذر (قوله نظما) هو لصاحب النهر ونظم الكمال بعضها فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مخارق
وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه تفارق

اه وما عدا هذه المذكورات يرجع اليها (قوله لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه) لانه اقرار بفراغ الذمة انتهى
فله الخيار عند زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخه (قوله لانه البراءة لا تصح مع الهزل) اى فيؤثر فيها
الاكراه (قوله على طلب الشفعة) الاولى عن طلبه بحر في الخانية وهو في نسخ كذلك (قوله لا تبطل شفعته)
اى اذا طلب عند الممكن قال في الهندية ولو اكره على تسليم الشفعة بعد طلبها كان تسليما باطلا ولو كان الشفيع
حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فاكره على أن لا ينطق بالطلب يوما او اكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب
عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية اه (قوله ولا ردته بلسانه) لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد
(قوله فلا تبين زوجته) لان اللفظة غير موضوعة للفرقة والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد (قوله والقول
له استحسانا) وجهه ما تقدم والقياس أن يكون القول لها حتى يفترق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة
بها فيستوي فيها الطائع والمكره منح (قوله وقدمنا عن النوازل خلافه) الذي تقدم عنها وعن الجلالية
التفصيل وهو أنه اذا ورى تبين قضاء لا ديانة وان لم يقصد التورية مع خطورها تبين قضاء وديانة وقد افاد ذلك
الزيلعي وذكر الردة هنا مع اغنائه قوله سابقا وعلى الكفر بالله عنه ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته (قوله فقطعت
يده او قتل على ما ذكر) اى الاقرار وعلى بمعنى لام التعليل ولا يجوز فعل ذلك به وقد ذكر صاحب المحيط ذلك بحكم
يعم القاضي وعبارته ولو اكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فان اقيم عليه باقراره وهو
معروف بما اقر به الا انه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا
بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه اه (قوله للشبهة) اى شبهة انه فعل ما أقر به (قوله
فهو اكراه) سواء كان اكرهه على البيع بالقيمة او اقل او اكثر والمعنى انه اذا باع في هذه أو فيما ذكره الشرح يكون
مكرها فيخير بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء (قوله ان كان شرابا لا يحل) وان كان يحل فلا اكراه فيه الا أن
يكون لغيره (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) قال في الهندية ولو اكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل
احدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان
قتل المسلم يقتل الآمر فلو كان الاكراه في هذه المسائل بحبس او قيد أو خوف طمة لا يكون اكراها فان قتل المسلم
يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه ولو اكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير

الشبهة كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاقه
وعتاق) وما في الاشباه من خلافه فقياس
ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاصل عندنا أن كل
ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا
يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها
ابو اللبث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها
في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع
الاكراه (ابراؤه مديونه او) ابراؤه (كفيله
بنفس او مال لان البراءة لا تصح مع الهزل
وكذا لو اكره الشفيع على أن يسكت على
طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و)
(ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا
تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له
استحسانا فاتت وقدمنا عن النوازل خلافه
فلو له قياس فاتله (اكره القاضي رجلا
ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع
يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده او قتل)
على ما ذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح
اقتص حسن القاضي وان متهما بالسرقة
مشروفا بها والقتل لا) يقتص من القاضي
استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب
هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان
كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال
وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان
على بعين بيع ماله

Sonnenkar.com

كان له أن يأخذ مال الغير ولا يقتله سواء كان ذلك المال اقل من الدية او اكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان اتلف مال الغير يضمن الآمر كذا في فتاوى قاضي خان وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل اه (قوله فباعه صح لعدم تعينه) لانه طائع في البيع لان اداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع المباراة مثلا هندية (قوله بيع كذا) ظاهر كلامهم أنه لا يكون اكراها لانعيين المبيع أما اذا أمره بطلاق البيع لا يكون اكراها (قوله فقد صار مكرها فيه) اى وبيع المكره فاسد ولو اكره على بيع الجارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها الف درهم فسد البيع في قول علمائنا رحمهم الله تعالى هندية (قوله بالضرب) ظاهر اطلاقه يعم الضرب غير المبرح فالمراد الاكراه ولو غير ملجئ فالهبة بمنزلة البيع يؤثر فيه الاكراه غير الملجئ وفي فتاوى قاضي خان قيده بالضرب المتلف وعبارته كما في الهندية اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه (قوله منع امرأته المريضة) الظاهر أن المراد به المرض الذي تحتاج في مثله الى والديها فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها عن الخروج فيه شرعا كما اذا كانت صحيحة ومثل الابوين اهدهما فيما يظهر ويعزر (قوله فوهبت بعض المهر) وهبة الكل كهبة البعض (قوله الزفاف) اى الذهاب الى بيت الزوج (قوله انها استوفت ميراث امتها) هو مثال لما اكراهها على انها قبضت دينها منه (قوله لانها في معنى المكرهة) هذه العلة تظهر فيما اذا اراد التزوج عليها او التسري فان ذلك مما يساعد صبرها ونظم ذلك صاحب الفتاوى الظهيرية فقال

ومانع زوجته عن اهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذا لو منع والد بنته * خروجها لبعلها من بيته

قال المصنف في تحفة الاقران ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت الخروج الى بيت زوجها منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث امتها فاقرت بذلك ثم أذن لها فالحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع والظاهر يغلب في الابكار وبه افتى ابو السعود العمادي اه وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقتدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليس قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من اخذهم مهورهن كرها عليهن حتى من ابن العم وان بعد وان منعت اضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى (قوله لا يضمن ما أخذه الخ) قال في المبسوط لو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي اكرهه ما دون القابض وكذلك لو أتلفه القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكره فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا اخذ بالقهر ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه اه هندية (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانه ينفي الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهي اكراهه (قوله والدفع) اى اذا اكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص (قوله اتمايسعه مادام حاضرا عنده المكره) قال في الهندية ولو اكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا مادام حاضرا عند الآمر فان كان ارسله ليفعل ثم خاف أن يقتل ان ظفر به ان لم يفعل او يفعل ما عندي لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط اه (قوله اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما اذا أكل طعام غيره مكرها حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صارت يده مستولية الى المكره فصار كأنه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام

فباع صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول منه ان اعطى ولا مال له فاذا قال الطالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح) (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بالطلاق او تزوج عليها او تسرى فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة من السير الى ابويها الا أن تهب مهرها فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم أذن لها فالحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع والظاهر يغلب في الابكار وبه افتى ابو السعود العمادي اه وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقتدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليس قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من اخذهم مهورهن كرها عليهن حتى من ابن العم وان بعد وان منعت اضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى (قوله لا يضمن ما أخذه الخ) قال في المبسوط لو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي اكرهه ما دون القابض وكذلك لو أتلف القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكره فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا اخذ بالقهر ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه اه هندية (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانه ينفي الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهي اكراهه (قوله والدفع) اى اذا اكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص (قوله اتمايسعه مادام حاضرا عنده المكره) قال في الهندية ولو اكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا مادام حاضرا عند الآمر فان كان ارسله ليفعل ثم خاف أن يقتل ان ظفر به ان لم يفعل او يفعل ما عندي لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط اه (قوله اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما اذا أكل طعام غيره مكرها حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صارت يده مستولية الى المكره فصار كأنه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام

فيه داوفي فتح مذرا يجاب ثمان القصب قبل الاكل في طعام الكرم فصار كلا طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا كان شيعانا لم تحصل منفعة فتأمل (قوله على المكره) من اكرهه على اتلاف ماله واتلف ضمن المكره اه منح (قوله وان شيعانا) الاولى عدم ذكره لزيادة الالف والنون (قوله لا يسعه قول ذلك) ان كان هذا اخبارا بالواقع للعصمة فظاهر وان اريد الحكم على النبي بذلك فلا يجوز لان الحكم يعلم من النبي لا من غيره عليه فتدبر (قوله وسعه) لانه كذب وقول غير النبي ليس بحجة على الاطلاق فلذلك يسعه ظاهرا وذلك عند الاكراه اه منح (قوله لامتناع الكذب) علة لقوله لا يسعه قول ذلك (قوله لم يحل) اى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها لها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاساري فانما فدوهن على تخليصهم اوتصييرهم على بلتهم (قوله أو بعتق عبده مكرها) هو حمل من فاعل آثر وهذه المسئلة من جزئيات قول المصنف سابقا التوكيل او أمره فالمكره بعد زوال الاكراه مخير بين الفسخ والامضاء (قوله فظاهر انتفائه) قال في البنايع قال الفقيه ابو الليث ان هذا اذا سلطان رضي بقتل اذا تلف عضو ليدفع ماله اليه فتعمل لم يضمن ولو هدده بحبس او قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثل ان خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها اه ولو قيل لرجل دلنا على مال او لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى اخذوه ضمنوه لمبسوط (قوله الى مرافع) اى ارفع امره لك الحاكم ليستخلص ما عنده لك من مال فلان (قوله ليبرئ) الاوضح أن يقول ليبرئ اى ليبرئ الدائن المديون عن الدين (قوله معنى) منصوب على التمييز ومصدر وخبر المبتدأ قال الشرنبلالي قال المديون للدائن ادفع الى هذا المحتال اى الوكيل وأقر انه لا شيء لك علي والأقول ان لي بذلك مذهب شمس الملك فدفع اليه المحتال واقر أنه لا شيء له عليه اجاب بعض الائمة ان هذا في معنى الاكراه لو أبى دينه عليه وهذا جواب بعض الائمة البخاري وكان جوابه هذا عقيب مصادرة شمس الملك وقتله وكان قد نهب أموال الناس فكل من غمز عليه اخذ وأوذي وطلب ذلك بمجرد الاخبار فكان زمن الخوف قال مصنف التنبيه فعلى هذا تخويفهم بالقبض مقيد بزمان الفتنة وينبغي أن يقيد بما اذا كان السلطان يقبل مثل ذلك ويأخذ بنسبه اه تصرف (قوله وصح في الاستحسان الخ) تقدم ما فيه فهو تكرار مع قوله واسلامه (خاتمة) لو قيل له اشتر من هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك او أباك او لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذي رحم محرم ولو قال لتحبسن أباك في السجن او لتبيعن من هذا الرجل عبدك بألف درهم فباعه فالبيع جائز قياسا وكذا هذا في كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات كذا في المبسوط والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الحجر) *

أورد الحجر بعد الاكراه لما أن فيهما سلب الاختيار الا أن الاكراه اقوى لان فيه سلبه ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر فكان أحق بالتقديم وحكي في القاموس تثليثه وفي المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ويقولون محجور وهو شائع والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة اه ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجورين وقد يكون النظر والشفقة لغيره كحجر المديون والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف في الزهن وحجر العبد سلق المولى اه كاكي (قوله مطلقا) ولو عن الفعل او عما هو مطلوب (قوله منع من نفاذ تصرف قولي) اى على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه جوهرة قال الاتقاني وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي يصير تصرف المحجور عليه غير مفيد حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين الحجر والنهي فان النهي يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد اه والمراد من النفاذ اللزوم فان عقد المحجور موقوف وبالتصرف تصرف شخص مخصوص فأخرج منع القاضي نفاذ اقرار المكره والاولى التعبير باللزوم بدل النفاذ لان النافذ اعم من اللازم افاده القهستاني والمراد من التصرف القولي ما فيه ضرر أما القول الذي هو نفع محض فالصبي فيه كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم

الصبي

obeikan.com

الصبي العاقل والحاصل أن الصبي العاقل له عبارة صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى تنعقد تجارته موقوف على اجازة الولي وفيما هو شر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ جميعا اه حموي (قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده) حتى ان طفلا يوم ولد لو انقلب على مال انسان فأتلفه يلزمه الضمان وكذا المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبي والمجنون يؤثر ان فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة فسقطت عنهما القصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غاية وقال في الدرر ان أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان مغلطة اه (قوله يشكل عليه الرقيق) اي على قوله لافعلي (قوله لمنع نفاذ فعله في الحال) كما اذا استقرض مالا واستهلكه فانه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه وان كان من أهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه افاده المصنف وفيه انه لا اشكال لانه ظهر في حقه الا انه تأخر للحال ولا يتضح الاشكال الا اذا لم يؤاخذ به اصلا كالقولي فتأمل وفي شرح الحموي فرع نفيس يحفظ ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق أن العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها لا يباع بالمهر بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال اه فليتأمل وفي تكملة البيري ان العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه في الحال وكذا في تكملة الطوري ومعنى لزومه للحال ان المولى يلزم بأحد امرين اما الدفع او الفداء اه ابو السعود (قوله الاصل فيه ذلك) اي في العبد أن يؤاخذ بافعاله حالا (قوله لعتقه) اي لرقه عتقه فهي كاللام في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس واللام في قوله لقيام المانع للعلة والمانع هو حق المولى لانه لو عمل بهذا الفعل حالا لبيع فيه وفيه ابطال حقه (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلقه وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يتمايزون به عن الانعام وهو العقل فيه سعد من سعد وقدر كب الله في البشر العقل والهوى وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وجعل في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه مما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أرذل من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل وجعل بعضهم مبتلى باسباب الردى كالرقيق والمجنون لعدم العقل والمعتوه الناقص العقل والصبي فأثبت الحجر على هؤلاء وكل ذلك رحمة منه ولطف اذ لولا ذلك لكانت معاملاتهم ضررا عليهم بأن يستحوذ من يعاملهم مالهم بأدنى حيلة والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه يحتاج كامل الرأي كما لو غصب أنه رمى في يده مال المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في مال الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في مال غيره والرق عجز حكمي يتهيأ به الشخص لقبول ملك الغير عليه والجنون داء يعطل الدماغ بأعضائه على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الاعضاء وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتعطل افعالها اما النقصان بسبب عليه دماغه في اصل الخلقة وأما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه وايقاع الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا اه والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى أن يبلغ الحلم بسبب عجز تكامل قوى بشريته الا انه غير لازم لوجود الانسان بدونه كآدم وحواء ولا داخل في مفهومه حتى تصور الانسان بدونه ولذا كان من العوارض وان كان وصفا لازما له ولازما للغالب أفراده والعته يوجب خللا في العقل يصير من قام به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء وفي بعضه كالمجانين (قوله بهم القوى) هو من كان جنونه مطبقا او الضعيف هو من يجن ويفيق (قوله كما في المعتوه) اختلف في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون اه تبيين (قوله وحكمه كحكمه) في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه اه زيلعي

لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال بل بعد العتق كما صرح به في البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لحق المولى لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) بهم القوى والضعيف كما في المعتوه وحكمه كحكمه كما سيجيء في الاذن (ورفع

(قوله فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أما المجنون فلعدم عقله والصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في انطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم الموافقة اذا بلغ مدة الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته اه منح (قوله فحكمه كحكمه كمن) قال في النهر بلا نسبة في اطلاق تشبيه افعاله بأفعال الصبي تأمل بل يجب أن يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته وأما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي اه ومثل ما وقع في النهاية وقع في غاية البيان قال الشلبي في حاشية الزيلعي أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله تعالى في التوفيق بينهما اي بين ما في غاية البيان اي والنهاية وبين ما في الزيلعي وهو الذي نقله الشرنبلالي عنه أن الحق التفصيل فان كان لافاقته وقت معلوم فعقده في ذلك الوقت فالحكم فيه كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فعقده في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي أن يحمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله تعالى على الثاني اه ومثل ما في الغاية والنهاية في المنار لحافظ الدين وأساذ اهب العقل أصلا فان تصرفه لا تلحقه الاجازة والفرق بين الافاقة المعاودة وغيرها انه في المعلومة تحقق صحوه بحسب عادته أما غيرها فيحتمل انه حال جنونه تكلم بكلام العقلاء (قوله ولا اعتاقهما) لما فيه من الضرر (قوله ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب فأمكن رده (قوله نظر لهما) على الثلاثة قبله (قوله وصح طلاق عبد) لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه اه منح (قوله اخرا الى عتقه) لزوال المانع حينئذ وهذا في العبد المحجور الكبير أما اذا كان صغيرا لا يؤاخذ به بحال من الاحوال سوى عن المبسوط وهذا ما لم يطرأ عليه اذن فان أذن له بعد اقراره بما تعلق بالمال فان كان مما يسأل عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به اه اقادر المحتضر وانما اخر ولي بنفذ حالا لان نفاذه لا يضر عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكذا هما اتلاف مال السيد ضرر (قوله هدر) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا اهدر (قوله ويجد وقود) اي موجبهما (قوله اقيم في الحال) ولو لم يحضر مولاه وان اقيم عليه بينة فحضر له شرط عندهما خلافا لابي يوسف (قوله لبقائه على أصل الحرية في حقهما) لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمال فمن حيث هو آدمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى فيهما اه سوى (قوله عقلا يدور بين نفع وضرر) بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى اه درر زيد (قوله من هؤلاء المحجورين) قال خواهر زاده أي من الصغير والعبد فذكر الجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع اراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيده بقوله وهو يعقله اه شلبي (قوله يعرف ان البيع سالب الخ) ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد تحصيل الربح والزيادة اه زيلعي (قوله اجاز وليه) جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشته في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم سوى وفي الهندية ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح واذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فاجاز ذلك التصرف تنفسر اجيبة وانما كان له أن يجيزه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي اذا المولى ان رأى فيه ذلك اه (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر) اي عن البدائع وذكر في النهاية انه يضمن في الحال وكذا في الغاية فانه قال فيها اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه اه ومن عبارة الغاية يفهم التوفيق فمن اوجب الضمان في الحال محمول قوله على ما اذا ثبت موجبه ظاهرا ومن أخره الى عتقه محمول قوله على ما اذا ثبت باقراره وفي الحلبي لو جنى على النفس يقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع ويفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص او جنى على الطرف عمدا او خطأ اه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف (قوله واذا اقتسل) اي الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر في هذا احترازيا حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك أبو السعود (قوله لو اتلف ما اقترضه) اطلق الجواب

فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) اي
لا يتبقى بحال وأما الذي يجن ويفيق
فحكمه كصحيح نهاية (و) لا (اعتاقهما
واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبده
واقراره في حق نفسه فقط) لانه مولاه ولوله
(فلو أقر بمال أخر الى عتقه) لان المال
هدر (وبجد وقود وأقيم في المال) لبقائه على
أصل الحرية في حقهما (ومن نفقة) على
من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن
البيع سالب للملك والشراء جالب (اجاز وليه
اورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان اتلفوا)
اي هؤلاء المحجورون سواء عقلوا او لا درر
(شيأ) متقوما من مال اونفس (ضمنوا)
اذ لا حجر في الفعل لكن ضمان العبد بعد العتق
على ما مر وفي الاشباه الصبي المحجور مؤاخذ
بأفعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال واذا
قتل قالدية على عاقلته الا في مسائل ذكرتها
فيما اقترضه

في نسخ ابي حفص وفي نسخ ابي سليمان انه قولهما وقال ابو يوسف هو ضامن وهو الصحيح اه بيري عن الذخيرة ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض ضمن بالاجماع اه شرح تنوير الاذهان (قوله وما اودع عنده بلا اذن وليه) قيد بعدم الاذن لانه لو أذن له وليه في اخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصفى والاولى حذف قوله بلا اذن وليه ويكون قوله بعد بلا اذن راجعا الى المسائل الاربع واحترز به عما اذا أتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه واطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد بما سوى الرقيق أما هو اذا اودعه واستهلكه يضمن اجماعا بيري عن البدائع (قوله وما اعيره وما يبيع منه) لانه ضمان عقد عندهما والصبي ليس من أهل الزام الضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه من أهل التزام الفعل قنية (قوله ما اذا اودع صبي محجور مثله) قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي اي في الصور المستثناة للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد اه اشباه (قوله وهي ملك غيرهما) اي وقد أودعه بغير اذن المالك وفي البيري عن صنية المفتي لو أودع عبدا محجورا ما لا ودفعه الى مثله لم يضمن الاول ما لم يعتق وليس له تضمين الثاني اه (قوله ولا يحجر على حر مكلف بسفه) وفي نسخة بحذف على وهذا عند الامام قال الاتقاني وجه قول ابي حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو أن السفيه اذا طلق او أعتق او تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته اصلا لسلب ولايته فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب أن يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع (قوله هو تبذير المال الخ) قال القهستاني السفه بفتحتين في اللغة الخفة وفي الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء اه وفي شرح الحموي السفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجي والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا اغراض او لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين والمغاين وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة اه ونحوه للزيلعي والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه أما اذا بلغ سفيها فقد ذكر في الذخيرة انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة عنده وقالا لا يمنع عنه ماله ما دام السفه قائما اه ابو السعود وقال في الاشباه ولم أر حكم شهادة السفيه ولا شك انه ان كان مضيعا لماله في الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان كان في الخير تقبل شهادته وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحجر في وجوه الخير واختلف في المفلس فقال الامام لا يحجر بالافلاس بل يحبس الى أن لا يظهر له مال فيخرج ولا يحول بينه وبين غرمائه وقالا اذا افلس حيل بينه وبينهم الا أن يرهنوا أن له مالا اه وفي الهداية وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء ويبيع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك لما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضا اه حلبي (قوله وفسق) اي من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستاني وهذا يفيد أن الفاسق غير محجور عليه اتفاقا وهو الذي تفيده عبارة الزيلعي والبرهان والدرر قال فيها والرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا عندنا وعند الشافعي وفي الدين أيضا اه (قوله ودين) قال في الهندية الحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق اموالها وتزيد على اموالها وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات التي وفيها لم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلف في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله لا يثبت الا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اه ملخصا وقد ذكر الفساد الذي هو الفسق نظرا لما مر وأفاد القهستاني أن المشايخ اختلفوا في الحجر بالدين هل هو خلافي مبتدأ أو مبني على القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق حال الملاءة خلافا لهما فيشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالدين يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث

وما أودع عنده بلا اذن وليه وما اعيره وما يبيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الآخذ (ولا يحجر على حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والشرع فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فيحجر عليه عندهما وتمامه في فواتح الاشباه (وفسق ودين)

بعد ما اكتسب اه (قوله وغفلة) نقل في الكافي وأما الحجر بسبب الغفلة فهو أن لا يكون مفسدا لكن تسلم التي لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر عليه هذا لفظ الحاكم في المغرب رجل مغفل على صيغة اسم المفعول من التفعيل وهو الذي لا فطنة له اه ولا تقبل شهادته وذكر أن الغفل في الحجر غير في الشهادة وهو أنه في الحجر من لا يهتدي الى التصرف الرابح وفي الشهادات من لا يذكر ما يراد ويسمع ولا قدرة له على ضبط المشهود به اه اشباه (قوله بل بمنع مفت ماجن) من الجون وهو السم الجبانة بالضم فيما وفي الجمهرة جبن الشيء يجن جونا اذا صلب وغلظ وفولاذ جبل ماجن كأنه سمي بذلك من غلظ الرجل وقوة الجماع وليس بعربي محض اه والمراد بالمنع وغيره الاسلوب اشارة الى انه ليس حجرا حقيقة كما يأتي التنبيه عليه (قوله يعلم الحيل الباطلة) ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال زيلعي (قوله وطبيب جاهل) وهو الذي يسقي المريض دواء مهلكا عليه بادئ الرأي اذا قوي عليه الدواء لا يقدر على ازالة ضرره اه منح زيادة من الزيلعي (قوله ومكار مفلس) وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له مال ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص اه منح قال السيد الحموي في شرحه واسباب الحجر ثلاثة وهي ما ذكر من الصغر والرق والجنون وقد ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وروى ذلك عن الامام كما في السراجية وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر رأرباب الطعام اذا تعدوا في البيع بالقيمة ذكروفي الخطر وما لو أسلم عبد لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي ذكره ابن فرشته في شرح المجمع في الحجر ويزاد على قولهما السفيه والمفلس والمديون قال الشيخ ابن الشحنة في شرح المجمع وما روى عن الامام انه كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى بعد الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر فنبذيعه فدل انه ما أراد به حقيقة الحجر وانما أراد المنع الحسي بأن يمنعوا عن عملهم حسما لان المفتي الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب يفسد أبدانهم والمكاري يفسد أموالهم فاذا آجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون اموالهم لاجل الكراء ويتصرف هو فيما اخذه في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفي فيضيع اموال المسلمين فقياد هذا الشخص متعد الى العامة أيضا كأخويه والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض كذا في البدائع اه (قوله بل ما يفتي) وفي التوضيح والمختار قولهما قهستاني وبه يعرض الهوامش عن الشرنبلالي كيف يفتي بقولهما في الحجر وقد اختلفا فيه فمحمد يحجره بمجرد السفه وأبو يوسف بقضاء القاضي اه قلت اذا جرينا على القاعدة التي قدمها المصنف اول كتاب القضا من عمل القاضي والمفتي على قول الامام ثم ابي يوسف يكون الاعتماد على قول ابي يوسف واعتمد قول الامام المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وغيرهم (قوله كصغير) اي كطفل لم يبلغ او بالغ وهو معتوه اه تنوير الاذهان (قوله الا في نكاح وطلاق) ويلزمه مهر المثل لا الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا في شرح الوهبانية (قوله وعتاق) ويسعى العتيق لو اعتقه في الصحة ولو عن كفارة ولا يجزئه عن تكفيره والسعاية قول ابي يوسف وقال محمد لا سعاية عليه كذا في الهداية وحكى صاحب المبسوط الخلاف على غير هذا الوجه (قوله واستيلاد) اي اذا استولد أمته صارت ام ولد له تعتق بموته من كل ماله وقيده في شرح الشرنبلالي للوهبانية بكون الولد موجودا وان اقر بالاستيلاد وليس معها ولد تعتق بموته من كل ماله وتسعى في قيمتها بعد موته اه (قوله وتدبير) فان مات المولى قبل أن يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكأنه اعتقه حال حياته فعليه السعاية في قيمته وهذا انما يأتي على قول من اوجب السعاية وهو محمد وأما على قول من لا يوجبها فيحتاج الى بيان قاله العلامة عبد البر واستدل الشرنبلالي على عدم وجوب السعاية باشياء ذكرها في شرحه فراجعه ان شئت (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي اليه لانه لا يتمشى نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه امينا لئلا يصرفها في غير وجهها (قوله وحج)

وغفلة (بل) بمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة (وطبيب جاهل) ومكار مفلس والفضلة (ب) اي بقولهما المفتى به (وبحكم به) في احكامه كما في التصرفات تحتمل النسخ ويطلها الهزل فلا يجب عليه الاجتهاد ولا يبطله الهزل فلا يجب عليه الاجتهاد فاذا قال (الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج)

اى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة واذا اراد عمرة لم يمنع من ذلك ولو اراد أن يقرن ويسوق الهدى لم يمنع من ذلك ولكن القاضى يضع مقدار النفقة والكراء والهدى على يد أمين ينفقه عليه فى الطريق وفى المبسوط التصريح بعدم التمكين من غير حجة الاسلام وعمرة واحدة وهو فى العمرة استحسان أخذا بالاحتياط فى الدين لاختلاف العلماء فى فرضيتها اه من شرح عبد البر (قوله وعبادات) المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو اعم من البدنى والمالى والمركب منهما فعطفها على ما قبلها من عطف المباين لا من عطف العام وذكر السبكى فى ديباجة شرحه لتلخيص المفتاح انه فى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يصح أن يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق وصرح بذلك السعدى افندى فيما علقه على العناية اه ابو السعود (قوله وزوال ولاية أبيه وجده) اى فتكون ولاية ما تقدم للقاضى وهذا بخلاف الصغير فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كالو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى النفس أو فيما دونها اه حموى (قوله وفى الانفاق) اى على نفسه وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله ذكره عبد البر وغيره وأما ما وقع فى الاشباه انه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وابطله ابو القاسم اه (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) انما جازت لانها موافقة للحق يتقرب بها الى الله تعالى وليس فيه مرف ولا يستحقه المسلمون فينفذ من الثلث لان الحجر نظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذى هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد فى الوصايا الا ان وجوبها بعد موته وقد استغنى عن المال فى امر دنياه وفى انفاذها نظر لامر آخرته واكتساب الثناء الجميل بعد موته اه من شرح عبد البر (قوله كبالغ) اى غير مجنون والا فهو بالغ اه حلبى (قوله وفى كفارة كعبد) قال العلامة عبد البر لو نذر صدقة اوهديا او ظاهر أو حلف لا يدعه القاضى أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا يصوم فى كفارة الظهار والقتل ولو أعتق عبده فى كفارة تنفيذا رضى فى قيمته ولا يجوز من تكفيره ولا يجوز الا صوم كذا فى خزانة الاكمل وغيرها (قوله والحاصل) مستغنى عنه بما تقدمه قريبا (قوله ينفذ من المحجور) اى اجماعا (قوله وما لا فلا) كبيعه وشرائه وهبته واقراره بالمال واجارته وما اشبه ذلك من التصرفات التى يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز ذلك من المحجور عليه كالا يجوز من غير البالغ ومن المعتوه اه عبد البر (قوله فان بلغ غير رشيد) ذكر الاكمل فى خزانته ادرك اليتيم لم يجعل الوصى بدفع المال اليه بل يتأنى ويجرب به بالشىء بعد الشىء فان وجده مصلحا دفع اليه ماله وان كان ساجنا فسادا تأنى بينه وبين أن يأتى عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع اليه ماله صلح اولم يصلح وفى البدائع لا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة فاختبر فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى ابو السعود عن البيرى (قوله فصح تصرفه قبله) لا وجه للتفريع وعبارة الدرر ولو صح تصرفه قبله اه فعبر بالواو التى للاستئناف ارالعاطف وانما صح تصرفه لان البالغ العاقل لا يحجر عليه عند الامام وهذا منع للتأديب لا للحجر اه حلبى مزيدا (قوله وقالا لا يدفع) ولو صار مرسالا فى الدراهم والدنانير وتمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة فسدا ويضمن الوصى بالدفع اليه عنده خلافا لهما ابو السعود (قوله فان آنستم) اى عرفتم اى أبصرتم ذكره البكرى فى تفسيره (قوله هو كونه مصلحا فى ماله) هو بمعنى قول صاحب الكنز معنى الرشد أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يسرف فيه بالتبذير والاسراف اه (قوله فقط) اى لا فى دينه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه الرشد بالصلاح فيهما (قوله ولو فاسقا) تفسيرا لما استفيد من التقييد بقوله فقط (قوله لما بلغ ماله) ولو عقارا بثمن قليل حموى عن الفصيح واتما صح كان له حبسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطل ظالم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع اه منح (قوله وقضى دراهم بنفسه من دراهمه) لان للدائن أن يأخذ بجنس حقه بغير قضى الدين فكان للقاضى أن يفعله اه منح (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز للقاضى بعد لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وقوله لاتحادهما فى الجنسية اشار به الى وجه الاستحسان قال فى المنح ووجه الاستحسان انهما متحدان جنسا فى الجنسية والمالية فلهذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجرى بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الاتحادهما يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ علا بالشهود بخلاف العروض لان الاغراض

(وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده فى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فمن) فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن القاضى غاية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) اى قبل القدر المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقيل طلبه لا ضمان كما فى عمدة المجتبى وغيره قالا شيخنا (وان لم يكن رشيدا) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا فى ماله فقط) ولو فاسقا فالمذهب عن ابى عباس (والقاضى يحبس الحر المديون لبيع ماله الذى لا وفاء لدينه بطلبه) اى بطلب غرمائه (ويبيع) بنفسه (أو وكيله) (ان امتنع) من البيع (بحضرته) اى بحضرة القاضى (من دراهم دينه) (وباع عقارا بدراهم) (وكذا العكس استحسانا) لاتحادهما فى الجنسية (لا) يبيع القاضى (عرضه) (عقاره) (لدين) (نقدى) (خلافا لهما وبه) اى بقولهما (يفتى) لتغير الزمان واختاره بعضهم فى التنوير

تعالى بصيرا بما أعمالهم اه (تنبيه) قال المحوني في شرحه نقلا عن العلامة القادري عن جده الاشقر عن شرح القدوري للاسبيجابي انه عدم جواز الاخذ من خلاف بلخ هكذا في زمانهم فما ظنك في زماننا وعدم الخروج والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من اي مال كان لان اكثر مالهم حرام لعدم تحرزهم عن الحقوق قال الشاعر

عفا الله عن هذا الزمان فانه ✻ زمان بشر لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير موافق ✻ وكل صديق فيه غير صديق

(قوله ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال) قال في الهندية ويباع في الديون المنقول ثم العروض ثم العقار بدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وقيل دستان عمامة وقلنسوة وسراويل وخفان ان كان له ثياب الشتاء لا يمكنه أن يحترز بدونها يبقى واشترى له ثوب يلبسه ويقضي الدين بالباقي وحبسنا ان لم يكن له مسكن يمكنه الاكتفاء بدونه ويبيع ما لا يحتاج اليه في الحال فيبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان هلك المطلوب اذا استحق لا على القاضي يرجع المكاتبون من المديد ويتبع من الطين اه بتصرف (قوله ويبدء بعبد الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم (قوله ما لم يكن ثابتا ببينة) بأن يشهد واعلى الاستقراض او الشراء بمثل القيمة هندية (قوله او علم فلس) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه (قوله كما لو شهدا بكل) اي قبل قضاء الدين فان ماتا كان اسوة للغرماء بلا خلاف هندية (قوله فلا يحرف الفعل) وهو شاهد فيما اركبهم لانتفاء التهمة مع (قوله فبائعه اسوة للغرماء) ويجب عليه أن ينظر ويباقي دينه اقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو أحق به من غيره وفي رواية أحمد من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به المراد به المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك متاعه بعينه وأما المبيع فليس بمال البائع ولا متاعه بل هو مال المشتري نظروجه عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض (قوله فان أفلس) قال في المصباح أفلس الرجل كأنه صار الى معاملا يس له فلوس كما يقال أقهر الرجل اذا صار بحال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهر بين الناس بأنه صار مفلسا اه (قوله لكن بغير اذن بائعه) لانه ليس له أن يقبضه فهو ظالم بذلك القبض فلا يعتبر شرعا (قوله كان له استرداده وحبسه بالثمن) اي فلا يكون اسوة للغرماء (قوله واجاز ما صنع المحجور) فشرط مع الاطلاق اجازته صنعه شرنبلالية وأنت خبير بأنه حيث كان قضاء الاول فتوى لا يتوقف اجازة صنعه على اجازته (قوله وبعده) ليس هذا بتوهم حتى يحتاج الى نص عليه (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) قال ابن الضياء في شرح الجمع اذا حجر قاض ثم اطلق آخر قلنا القضاء من الحاجر الاول فتوى لا قضاء وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ما ليس بثابت بل تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وأيضا ما وجد شرط القضاء من المقضي له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند ابي يوسف وان كان يحتاج الى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل أن توجد خصومة بين المحجور ومن عامله معه فيقضي عليه بابطال التصرف ويصح الحجر أما لو رفع الى الحاجر ما بيعته فأبطلها فليس لقاض آخر ابطال قضاء الاول ولا اجازة ما صنعه لان قضاء الاول حاصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضي له والمقضي عليه وهو نافذ بالاتفاق والابطال من الثاني حاصل بخلاف الاجماع لانه ابطل قضاء اجمع المسلمون على نفاذه اه وافاد الاتقاني عن اشارات الاسرار أن السفيه عند محمد يصير محجورا بدون القضاء لان علة الحجر السفه وهي متحققة بخلاف المديون وقال ابو يوسف يتوقف الحجر على السفيه على انضمام القضاء وقد سلف وانما ذكر ناه ثانيا لابداء الفرق والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وشرعه اختباره لاحق الغير فأشبه المجنون والمجنون يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على قضاء فكذا ما كان بمنزلته أما الحجر على المديون فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرف فيتوقف على القضاء لان له ولاية عليه فيعمل حجره اه (قوله ما لم يعلم) اي أن القاضي حجر عليه وهذا في السفيه انما يظهر

على قول ابي يوسف أما على قول محمد فينحجر من غير قضاء كما سبق وفي الهندية عن الخانية وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي لا يصير محجورا عليه عند أبي يوسف وتنفذ تصرفاته وعند محمد يكون محجورا من غير حجر اه (قوله بل باطلاق القاضي) هذا مذهب ابي يوسف وعند محمد يرتفع بالرشد من غير اطلاق افاده في الاشباه (قوله ينبغي تقديم بينة بقاء السفه) قال في الظهيرية ولو أن رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه نقله في الهندية فأفاد أن القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد انه عند تعارض بينتي الصحة والفساد تقدم بينة الصحة وعند الانفراد تقدم بينة المثبت على قول الآخر فبحث مصنف الاشباه لم يوافق المنقول وأفاد الشيخ صالح مخشي الاشباه بحثا تفصيلا في المقام ساصله أن الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر بقاء ما كان على ما عليه كان فكانت بينة الرشد أكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات وأما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلاف الظاهر والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر وفي ذخيرة الناظر اذا ادعى زوال السفه وأقام البينة وادعى خصمه بقاء السفه وأقام البينة تقدم بينة زوال السفه لانها اثبت أمرا لم يكن ثابتا اه (قوله وفي الوهبانية) البيت الاول ليس لفظ الوهبانية وهو

ولم يعطه ما لا لحجر تفضل * ومن يدعي اقراره قبل يحجر
او البيع والمحجور قال بوقته * فمن يدعي التأخير ليس يؤخر

فنشير الى ما ترى وهو حسن اذ لا شك ينبغي التنبيه عليه ومعناه كما قال شارحها لو قال بعد ما صلح اني كنت اقررت والمحجور على انى استهلكت لك دراهم وقال رب المال اقررت بذلك حال اصلاحك او قال اقررت به حال افسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت لك بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك وألحق المصنف به البيع اما لو وقف على قول اولاده عاسعه عليه اه (قوله قبل يحجر) الظرف مضاف الى الجملة (قوله ولو باع) اى المحجور (قوله وقال) اى القاضي للمشتري لا تؤد اى الثمن الى المحجور واحترز به عما اذا اجاز البيع ولم ينهه عن أداء الثمن فادفعه اليه جاز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل في البيع فانه وكيل في قبض الثمن (قوله يخسر) فيرد كما لو أدى المشتري ووجدها زائفة صار حق القبض للقاضي فاذا دفعه للمحجور عليه بعد ذلك كان له دفعه الى الاجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق رده فتنبه لهذا ولا تختارا اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل بلوغ الغلام) *

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد اسباب الحجر اى وكان لانتهائه موجب بيان اشتباهه وهذا الفصل لبيانه ومن قال القاضي عياض وغيره الغلام يقع على الصبي من حين يولد في جميع حالاته الى أن يبلغ ويطلق على الرجل باعتبار ما كان يطلق عليه شيخ باعتبار ما يئول اليه وفي القاموس الغلام الصار الشارب والكهل فتأمل ومن حين يولد الى حين يشب اه (قوله بالاحتلام) قال في المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من انواع النائم لكثرة الاستعمال اه (قوله والانزال) اى يوطء او يجلد عمدا (قوله والاصل هو الانزال) لان الاحتلام لا يعتبر الا عند الحنفية لانه كناية الا به (قوله والجارية) اى البنت وهي انثى الغلام (قوله ولم يذكر الانزال صريحا) اى فيبلغ الغلام بالاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد منهما شئ) اى مما ذكر ولم يعتبر بسنات العانة وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر بسنات العانة وأمارود انشادي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية كما نقل بعضهم يحكم به وذكر في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي انه كان يعتبر القامة

obeikandl.com

او يقدر بخمسة اشبار ويه اخذ الفرزدق في قوله

مازال سذ عقدت يداه ازاره * وسما فادرك خمسة الاشبار

اه اتقاني ولا يعتبر شعر الساق وأما شعر الشارب والابط فقيل الخلاف فيه مسكا لعانة وأما الزغب وهو الشعر الضعيف فلا اثر له ايضا كان وكذا ثقل الصوت لا عبرة به حوى عن شرح النظم الهائلي (قوله به يفتى) وهذا عندهما وهو قول الامام الشافعي وقال أبو حنيفة لا بد أن يتم الغلام ثمان عشرة سنة والجارية تسع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وأشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ثمان عشرة سنة والفتى ثمان عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون وأقل ما قالوا هو الاول فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط الا أن الجارية تسرع ادراك من الغلام فنقصت سنة عنه وأخر سنة عنها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج ورجحه قوام بما افتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلت المدة علامة في حق من لم تظهر له علامة حتى يتصرف قال في المختار يتم الصبي بالكسر يتم بضمتين والضم والفتح واليتيم من الناس من قبل الاب ومن البهائم من قبل الام اه والاشد واحد لا جمع له وقيل جمع واحده بالفتح كفلس او بالضم كنود وقيل شدة وقيل جمع لا واحد له وأصله من شدة النهار ارتفع وهو مشتق من الشدة وهي القوة والجلادة (قوله لتعسر أحوال أهل زماننا) فجعلت توجيها آخر لقولهما قريبا (قوله هو المختار) قال في شرح المجمع وأجمعوا ان ابنة خمس سنين لا توطأ وابنة تسع سنين فما فوقها يكون حيضا والخلاف في ست وسبع وثمان وفي الكافي عن بعضهم أن ادناها احدى عشرة (قوله بأن بلغا هذا السن) ولا يقبل قولهما فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبهما اه برهان (قوله صدقا) اذا فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين شرنبلالية وفي الحموي عن شرح درر البحار يشترط لقبول قولهما ان بينا كيفية المراهقة حسن السؤال عنها ولعل المراد به ما في الشرنبلالية قاله ابو السعود (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) فان بلغا هذا السن وقالا بالغنا وظاهرهما الضعف والزمانة كابني اولاد الفاجرة فانهما لا يصدقان (قوله ولا يسعه) قال في فتاوى قاضي خان صبي يبيع ويشتري وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثنتي عشرة سنة او اكثر لا يعتبر بجحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده ومثل ما ذكر جميع أحكام البالغين في طلاق وعتاق ونذور وحج كما يفيده عموم كلامه وفي الحموي واحكامهما أحكام البالغين في سائر التصرفات (قوله لا تصح الا بالبينة) بأن يشهدوا على معاينة ازالته والاولى أن يزيد بعد قوله وبعده يصح اذا كان بحال يحتلم مثله ليوافق ما في القهستاني فانه نقل عن اقرار الاحكام انه لا يصح اقراره قبل ثنتي عشرة سنة وكذا بعده الا أن يكون بحال يحتلم مثله عادة وفي الشامن عشر من نكاح الخلاصة أن حد المراهق اثنتا عشرة سنة او ثلاث عشرة اه (خاتمة) في شرح الجنابي للكرماني ذكر أن عبد الله بن عمرو بن العاص كان بينه وبين أبيه اثنتا عشرة سنة قالوا ولا نعرف أحدا غيره كذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المأذون)

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر اه والمأذون مصدر كمسور وان كان الظاهر أنه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال هو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستاني وفي المصباح أذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له والفقهاء يحذفون الصلة ويقولون العبد المأذون كما قالوا المحجور بحذف الصلة والاصل محجور عليه افهم المعنى اه (قوله لغة الاعلام) قال قاضي زاده في التكملة لم أر قط في كتب اللغة مجيء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام اه وقد تبع المؤلف فيه الزيلعي وانما هو لغة الاطلاق كما في مبسوط خواهرزاده لكن في الشرنبلالية عن النهاية أما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عليه واعلام باطلاقه فما جرى عنه وفسر الاذن في قوله تعالى والمغفرة باذنه بالامر والرضى والارادة والقضاء وفي القاموس أذن بالشيء كسمع اذنا بالكسر ويحرك واذانا واذانة علم به فأذنوا بحرب اي كونوا على علم ثم قال واذن له في الشيء كسمع اذنا بالكسر واذينا أباحه اه (قوله فك الحجر) اي السابق ومعرفته وهذا يشمل فك الحجر عن صبي من ولي او قاض ولما كان

(يفتى بتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لتعسر اعسار أهل زماننا (وادنى مدته لها تسع عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار لتعسر أحكام الصغار (فان راهقا) اى بأن بلغا هذا السن (كذبهما الظاهر) كأن اقاما بالغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر (فان بلغا بالاحتلام صدقا ان لم يعلم خلافه) اى بأن اقرا بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله ولو الا يقبل قوله لشرح وهبانية وغيرها (وهما) بعد اقرارهما مع احتمال حاله يقبل قول المراهقين (كبالغ حكما) فلا يقبل بجحوده البلوغ (ولا يسعه) وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين فيما قد بلغانا مع تفسير كل بما ذا البلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة اخر انه آخر بالبينة وبعده تصح اثنتي عشرة لا تصح الا بالبينة وبعده تصح اثنتي عشرة سنة

(كتاب المأذون)

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر)

معظم الباب فى مسائل العبد زاد فى التعريف واسقاط الحق اى حق المولى الثابت له فى رقبته اه حموى وهذا يقتضى أن اسقاط الحق لا يكون الا من المولى فيكون قاصرا على اذن العبد وليس كذلك كما يأتى وجعله القهستانى ايضا حالا من الماذون (قوله اى فى التجارة) اى التصرف فى انواعها (قوله لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة) فليس له أن يتبرع ولا أن يعتق ولا أن يكفر بالمال (قوله واسقاط الحق) اى حق المنع لا حق المولى لانه يكون قاصرا على العبد ومع ذلك لا يسقط حق المولى لان له أن يأخذ من كسبه جبرا عليه اه ابن كمال (قوله وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) ثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد أن يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف لموكل فلا يملك الاما اطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه وانما يحتاجه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق اه زينى (قوله ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته) عطف على متصيد من المحقق فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف أفاده المصنف وقال فى تبيين العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا بصدوره عن مميز وهو محل التصرف ذمته صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرا الا انه حجر عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية اه (قوله فلا يتوقت بوقت) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان قهستانى (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق (قوله ولا يرجع بالعهدة) اى بحق التصرف كطالب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعولة من عهده اليه وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه افاده القهستانى قال فى التبيين لانه يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع اذا لا تمليك بلا حكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كاطلاق الصبى وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما فى حق الصبى فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لملك تمليكه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد اه (قوله تفريع على ذلك الحجر) هذا يناقض ما بعده وهو قوله تفريع على كونه اسقاطا لانه متفرع على المتفرع عليه وهو قوله فلا يتوقت ولا حاجة اليه (قوله عم اذنه فى الانواع كلها) حتى لو أذنه بشراء البر ونهى عن شراء البر كان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير البر والسيد عالم به قهستانى ثم كون الاذن لا يختص اذا صادف الاذن عبدا مجربا أما اذا صادف عبدا مأذونا يختص حتى ان المولى اذا اذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به اطعاما فاشترى العبد به رقيقا فانه يصير مشتريا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه به هندية عن الذخيرة (قوله لانه فك الحجر) اى والعبد يتصرف بأهلية نفسه وهى عاتة (قوله لا توكيل) مستغنى عنه بما تقدم (تنبيه) شرط الاذن أن يكون العبد ممن يعقل التصرف وينفصده والاذن من مالك التصرف بمعاوضة هنا وابارة ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضى والوصى وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها ضرورتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك اه حموى (قوله ثم اعلم الخ) قال فى الهندية الحاصل ان الاذن له بالعقود المذكورة مرة بعد اخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا والا اذن له بعقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخدام عرفا وعادة حتى لو قال اشتر لى بهذا البر بيعه مأذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا بيعه مأذونا أيضا ولو قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يكون مأذونا له فى التجارة لانه امر بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا كان مأذونا له فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فكان امرا بالمعاملة مع الناس فيكون امرا بالعقد مختلفة اه ونقل الاتقانى فى توجيه كون الاذن فى العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجهه الاستحسان للضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل مأذونا له بهذا القدر اضاق الامر على الناس ووقعوا

اى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) اى حق المولى لا حق المولى لانه يكون قاصرا على العبد (قوله والمولى له أن يأخذ من كسبه جبرا عليه اه) ابن كمال (قوله وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) ثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد أن يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف لموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه (قوله ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته) عطف على متصيد من المحقق فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف أفاده المصنف (قوله فلا يتوقت بوقت) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان قهستانى (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق (قوله ولا يرجع بالعهدة) اى بحق التصرف كطالب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعولة من عهده اليه وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه افاده القهستانى قال فى التبيين لانه يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع اذا لم يترتب عليه حكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كاطلاق الصبى وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما فى حق الصبى فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لملك تمليكه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد اه (قوله تفريع على ذلك الحجر) هذا يناقض ما بعده وهو قوله تفريع على كونه اسقاطا لانه متفرع على المتفرع عليه وهو قوله فلا يتوقت ولا حاجة اليه (قوله عم اذنه فى الانواع كلها) حتى لو أذنه بشراء البر ونهى عن شراء البر كان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير البر والسيد عالم به قهستانى ثم كون الاذن لا يختص اذا صادف الاذن عبدا مجربا أما اذا صادف عبدا مأذونا يختص حتى ان المولى اذا اذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به اطعاما فاشترى العبد به رقيقا فانه يصير مشتريا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه به هندية عن الذخيرة (قوله لانه فك الحجر) اى والعبد يتصرف بأهلية نفسه وهى عاتة (قوله لا توكيل) مستغنى عنه بما تقدم (تنبيه) شرط الاذن أن يكون العبد ممن يعقل التصرف وينفصده والاذن من مالك التصرف بمعاوضة هنا وابارة ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضى والوصى وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها ضرورتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك اه حموى (قوله ثم اعلم الخ) قال فى الهندية الحاصل ان الاذن له بالعقود المذكورة مرة بعد اخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا والا اذن له بعقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخدام عرفا وعادة حتى لو قال اشتر لى بهذا البر بيعه مأذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا بيعه مأذونا أيضا ولو قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يكون مأذونا له فى التجارة لانه امر بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا كان مأذونا له فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فكان امرا بالمعاملة مع الناس فيكون امرا بالعقد مختلفة اه ونقل الاتقانى فى توجيه كون الاذن فى العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجهه الاستحسان للضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل مأذونا له بهذا القدر اضاق الامر على الناس ووقعوا

فى سرح لانه لو ثبت كونه ماذونا بالاذن فى شراء عبد أو بقل بناس لم يملك اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المماليك فتعم المضرة فمن ذلك قلت عقل مما فهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن فى كل شئ اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا اه (قوله بالتخصيص استخدام) اى اذا صيل له أما اذا لم يصيل له فانه يكون اذنا كما اذا غصب العبد متاعا وأمر السيد أن يبيعه فانه يصير مأذونا للاذن لا يمكن أن يجعل استخداما للسيد وهو ظاهر ولا للمماليك لانه لم يعمل له ونوهم ان الاذن يكون عاما وخاصا بالعام كان يقول اذنت لك فى التجارة أو التجارات او فى البز وبيع الطعام او اقعد فى الطراز او فى الصباغة أو اذنت لك شهرا مثلا او اتجر فى البز ولا تتجر فى الطعام فهذا من العام لباقى الانواع كلها او نوع مخصوص غير أن التخصيص لا يفيد على ما سبق وسراعتى عن غير ذلك النوع صريحا او سكت عنه والخاص أن يقول لعبد اشتريتك نصفا واشتركنا وقد نفسك أو انطلق فاعمل فانه يكون مأذونا له فى ذلك خاصة (قوله فعبد رآه سيده) افاد فى التبيين انه اذا رأى اجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا له به حتى كان له أن يضمنه وعبد مبتدأ خبره قوله الآتى مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا اه مسخ (قوله لم يجز) اى لم يكن اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما فى زاده عزمى زاده لا فى سائر التصرفات كما فهمه فى الشرنبلالية حتى قال المحشى تقديم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى اه ابو السعود (قوله حتى يأذن بالنطق) اى فى ذلك التصرف الذى رآه يفعله (قوله لكن سوى بينهما الزيلعى) حيث قال ولا فرق فى ذلك اى فى ثبوت الاذن بالسكوت بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بينما صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره اه وهذا الاستدراك ليس فى محله لان كلام الزيلعى فى صيرورته مأذونا بعد هذا الفعل وهذا غير ما فى البزازية والدرر لان موضوعه فى نفس الفعل المسكوت عليه وهذا يقتضى فرقا فى الفعل الاول فان كان لاجنبى يكون مأذونا فيه وفيما بعده وان كان للمالك يصير مأذونا فيما بعده لا فيه وكلام السراج يقتضى انه لا فرق فى الحكم فيهما فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى او لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اه وقال فى الدرر بعد قوله ولا يكون مأذونا فى ذلك الشئ أقول سره أن العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر رأى الاذن عند البيع والشراء فى حق مال الاجنبى وفيما اذا باع المحجور بحضرة من مولاه ملكا لغيره وصار مأذونا لزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا بمر ظاهر اللزوم والبطلان اه (قوله وجزم بالتسوية ابن كمال وصاحب الملتقى) الذى فيهما انه يصير مأذونا اذا رآه سيده يفعل وسكت من غير تعرض لنفاذ هذا التصرف المسكوت عنده (قوله ورجحه فى الشرنبلالية) اى رجح التساوى بين مال الاجنبى والسيد ولكنه ذكر بعد أنه انما يصير مأذونا فى المستقبل لا فى هذا الشئ وتحصل انه لا فرق فى الحكم بين الفعل الاول فلا يصير مأذونا فيه وبين ما بعده فانه يصير مأذونا فيه سواء كان ذلك فى مال الاجنبى ام السيد وهو الذى يحفظ وكتب سرى الدين على قوله وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المماليك فسكت لم يكن اذنا ما نصه وهو المخالفة بينه وبين الهداية وليس كذلك فان مراد قاضى خان أن سكوت المولى لا يصير اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفاته فى باب التجارة وليس فى كلام صاحب الهداية ما يدل على كون السكوت اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت فما اذا باع عينا للمولى اه (قوله ويشترى ما اراد) الواو بمعنى او بقرينة قول الشرح بعدا وشرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم انواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولو كان خمرا (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) فانه لا يصير مأذونا والتصرف الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية قال فى الرمز وظهر لى فى توجيهه أن القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه سموى (قوله لا يكون مأذونا فى ذلك الشئ) هذا ظاهر بالنسبة لما اذا رآه المولى يبيع ماله او يشترى وأما اذا رآه فى مال الاجنبى فلا يتصور أن يكون سكوت المولى اذنا فى ذلك الشئ حتى ينفى وقد علمت أن كلام المصنف فرضه فى مال الاجنبى فلو قال المصنف وكذا لو رآه يبيع ماله فسكت يكون مأذونا لا فى بيع ذلك الشئ لكان اوضح وفى التبيين لو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان مأذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا

وبالتخصيص استخدام (قوله سيده رآه يبيع مال اجنبى) دلالة فعبد رآه لا لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية وغيره وجزم بالثانية لكن سوى بينهما الزيلعى والشرح وجزم أولى عما فى كتب الفتاوى فليحفظ (قوله ويشترى) كما اراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ الا اذا كان المولى قاضيا فليحفظ (قوله لا يكون مأذونا) فلا يتوقف على المولى بيع ذلك الشئ لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى بما اذا خبر بالبيع دون الشراء من مال

في العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد اه (قوله فيصح فيه أيضا) قال في التبيين ولو رأى المولى عبده يشتري شيأ بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد اه فقد صار مأذونا في نفس ذلك العقد وقد يكون مال المولى أحد النقدين لانه لو كان مالا مكيلا او موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان معينا واذا لم يكن معينا واسترد المولى لا يبطل البيع ذكره قاضي خان (قوله وعليه) اى على ما في الذخيرة (قوله فينتشر) الاولى حذف الفاء (قوله الى الفرق) اى بين البيع الاول حيث لا يكون مأذونا فيه بخلاف المشترى الاول فانه يكون مأذونا فيه اى ويكون للمولى ان لم يسترد الثمن قال الحموي وجه الفرق انه في الشراء يدخل المبيع في ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يحمل سكوته اذنا في ذلك البيع وعزاه الى ابن ملك والبدائع وفيه أن في كل ادخالا واخراجا وأما اذا استرد الثمن فقالوا لا يبطل البيع اى ويكون هذا الشراء مأذونا فيه ويحتاج الى الفرق أيضا قال الحلبي ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء اسرع نفاذا اه وجعل سري الدين العقد موقوفا على اجازة المولى اى فان اجازه بالقول نفذ وان ابطله بطل فليتأمل (قوله بلا قيد) بيان لما قبله وذلك بأن يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم يقيد بشراء بعينه او بنوع من انواعها اه منح (قوله فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي شراء العبد المأذون وبيعه مما يتغابن الناس فيه حالا او آجلا وسلما جائز في قولهم اه مختصرا لان الغبن الفاحش يجاري مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وللامام انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء لا حكم ذلك الشيء اطلاقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او اطلق لما في البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص اه منح وسوى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل اى بخلاف البيع مطلقا وبغبن شراؤه بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فسكان الوكيل في الشراء متهما في انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد أن يلزم الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لانه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في سقوط سواء اه ابو السعود (قوله ويوكل بهما) اى بالبيع والشراء لانهما من انواع التجارة ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى التعميم اه منح (قوله ويرهن ويرتهن) لانهما من انواع التجارة اذ هما ايفاء واستيفاء ويقترض لانه بالهلاك صح (قوله لانه من عادة التجار) جعله في المنح علة للاخير ويحتمل رجوعه الى الكل ويدل عليه اقتصار الشرح (قوله وجب على عبده) لانه كما له اشتراه يبدل الصلح وله الشراء (قوله ويبيع من مولاه بمثل القيمة) وجوازه بالاكثر منها اولى (قوله فلا) لانه لا تبرع وهو ليس من أهله (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كما لو باع بغير ثمن فلا يجوز البيع وهو المراد بالبطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة (قوله خلافا لما في ملك الحجة شارح الجمع معزيا للمحيط) حيث قال ولا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه لا يجوز أن ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن دينا كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه حلبي (قوله لخروج شيء ما) قد علمت من كلام الجوهرة أن للمولى استرداد المبيع وفي العيني وعن ابي يوسف ان للمولى استرداد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن وأما اذا باع العبد من صبي وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن فانه لا يسترد الثمن لانه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه الا ترى انه لو اسقط المولى شيأ من اكساب عبده المديون ضمن للعبد اه منه (قوله والا لم يجز بيعهما بايع) لان المولى حينئذ يكون بائعا ومشتريا من نفسه اه ابو السعود (قوله فيما كان من التجارة) لم ار مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن البيع اذا كان لاكل او لبس فانه لا يصح فيه وحرر (قوله بحق ما) كغصب غصبه ووديعة استهلكها او شهد بها على اقرار بذلك او شهد عليه بيع او اجارة اه منح (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب ببيع العبد اه منح (قوله ولو حضرا) اى المولى وعبده المحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيع العبد لانه اتلاف وتعذر استيفاؤه من المحجور فيؤمر به (قوله على المحجور) لانه باقراره انكر لان الموضوع فيه (قوله فيؤاخذ به بعد عتقه) (قوله وقيل على المولى) جعل في المنح الاول قول ابي يوسف والثاني قول ابي حنيفة ومحمد (قوله ولو شهدا على اقرار العبد بجق

اى فيصح فيه أيضا وعليه فينتشر الى الفرق
والله الموفق (قوله صح كل تجارة منهما جماعا)
مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منهما جماعا)
أما لو عين فعند نا يتم تحلا فالشافعي (فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما
(ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب
والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن
قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه
بمثل القيمة وأما بأقل) منها (فلا) يتبع
المبيع القبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن)
خلافا لما في الجمع شارح الجمع معزيا للمحيط
(ولو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له
على عبد دين خرج مجانا حتى لو سكان الثمن
عرض لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله
لو المأذون مديونا والا لم يجز بيعهما بيع نهابة
(ولو باع المولى منه بأكثر من خط الزائد او صح
العقد) اى يؤمر السيد بأن يفعل واحدا
منهما حق الغرماء (فيما كان من التجارة
وتقبل الشهادة عليه) اى على العبد المأذون
بحق ما (ان لم يحضر مولاه) ولو محجورا
لا تقبل يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فان
فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضر اعتمادا على
الاصح بأسره لان مال المولى اعتصمه قضى على
المولى وان بأسره لان مال ردبعة اوبضاعة على
المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى
ولو شهدا على اقرار العبد بحق

العبد) اى المحجور أما اقراره المأذون فقد سبق قريبا انه تقبل الشهادة به على المولى وسيأتى له تتمة (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا اوغائبا ش (قوله ومزارعة) لان اخذ الارض من ارباب ان كان البذر من قبل فهو استئجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وهو يملك الوجهين وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل فى ارضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس له ذلك لانه تبرع وتمامه فى غاية البيان (قوله ويؤاجر) اى على نفسه وحوائجه ويرتهن ويرتهن زيلعى (قوله ويزارع) اى يدفع الارض مزارعة (قوله ويشارك عنانا) انما تصح منه اذا اشترك المشتركان على ان يكون مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة فلو اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بنصف مال كل واحد منهما جاز من ذلك النسيئة وبالنقد فان اذن لهما المولى ان فى الشركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كل واحد منهما مولاه بالكفالة والتوكيل بالشراء بالنسيئة اه هندية عن النهاية (قوله لا مفاوضة) ولو فعل ذلك يتقيد عنانا لا مفاوضة محيط (قوله ويؤاجر نفسه) زيادة لازمة من المؤلف اوجبت تكرارا فى الكلام لتقدم الاجارة فى قوله ويؤاجر وانما المقصود ذكر اجارة نفسه فقط ونص عليها لان فيها خلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال ليس له ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف فى نفسه بمعاوضة فكذا منافعه اذ هى تابعة للنفس ولنا انها تصرف فى غير النفس اذ هى بيع المنافع فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى أن الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وكذا المكاتب والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه اه (قوله ويقر بوديعة وغصب ودين) قال فى الهندية اذا اقر العبد بدين فهذا على وجهين ان اقر بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى او كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها او مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب احرقه أو اجر أجيرا أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا انه محمول على ما اذا اقر بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا فيجب الضمان من وقت الاخذ فى تلك الحال المضمون مال فأما اذا احرق قبل القبض او عقر الدابة قبل قبضها فانه لا يؤاخذ به للحال اه (قوله لغير زوج) قال فى الخلاصة العبد المأذون اذا اقر لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا اقرتها فانه لا يصح اقراره اه (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا اقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه او لزوجته وهى حرة او مكاتب ابنه او لعبد ابنه وعليه دين او لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه (قوله ولو بعين صح ان لم يكن مديونا) قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يده انه وديعة لمولاه أو لابن مولاه او لابيه او لعبد تاجر عليه دين او لا او لمكاتب مولاه او لاحد ولده فاقراره باطل وهكذا لو اقر لعبد مكاتبه وعبده وام ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه او لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه (قوله ابن الشحنة) لم يذكر الاهداء وانما ذكر الضيافة والتصدق ونقل عن التتمة المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بدون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك الضيافة وهذا ليس بحقد بدرهم بل بما لا يعده التجار سرفا ولكن هذا فى المأكولات حتى لا يملك هذا فى غير المأكولات ثم قال وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة ما دون الدرهم يجوز ومنعه صاحب الهداية من التصدق اه مختصرا وفى التبيين ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من المأكول وليس له أن يهدى الدراهم انتهى (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى تبيين وأصل المذهب أن المحجور لا يهدى يسيرا وكذا لا يضيفه اه ملتقى وشرحه للمؤلف (قوله ولا بأس للمرأة أن تتصدق) اى بدون استطلاع رأى الزوج قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة الامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد هندية عن الخلاصة (قوله ملتقى) علله المؤلف فى شرحه بعدم المنع عنه عادة (قوله ويتخذ الضيافة اليسيرة) قال فى المحيط له أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ولا بد من حد فاصل بينهما فروى عن محمد انه اعتبر فيه مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف درهم فاتخاذها بمقدار عشرة يسير وان كان عشرة دراهم فالدانق فيها كثير ويملك الاهداء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات اه ولا بأس

قيد بقيض على المولى مطلقا وعممه فى العمادية (قوله باتخاذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويرتهن) ولو (نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد) وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما ما لم يكن مديونا وهبة بعين صح ان لم يكن مديونا وهبة (ويهدى طعاما يسيرا) لا يعتد سرفا وضيافته انه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيأ وفى الثانى اذا دفع لمحجور قوت يوم فدعا بعض رفقائه لاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها او زوجها باليسير كرغيف ونحوه ان علم رضاه ولو علم منه عدم الرضى لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ما له

باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته خلاصة ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده سواء كان على العبد دين اولا مبسوط (قوله بعيب) قيد به لانه لا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله قدر ما يحط التجار) ولا يملك أن يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه (قوله ويحابى) فى القاموس حباه فلانا اعطاه بلا جزاء ولا من او عام وحاباه محاباة وحباء آثره واختصه ومال اليه اه وليس كل مراد انما المراد أن يبيع السلعة بأقل من ثمنها قال الزيلعى لانه قد يحتاج اليه التجار اه وكذا التأجيل من عادتهم وانما قلنا ليس كل مراد الان الثانى لا شبهة فى عدم ارادته وأما الاول فقد تقدم ما يفيده من نحو قول المصنف ويهدى طعاما يسيرا فتأمل (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة اى وهو لا يملك شيأ سواء كان مديونا ام لا (قوله يزوج الامة) دون العبد لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهما أن الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة أما المكاتب والاب والوصى فيملكون تزويج الامة لان المكاتب يملك الاكساب ولا يختص بالتجارة وتصرف من ذكر بعده مقيد بالانظر له فيزوج ويزوج الامة منه (قوله ولا يكاتبه) لانه ليس من التجارة اذ هى مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بفك الحجر ولان الكتابة توجب حرية اليد فى الحال وحرية الرقبة فى المآل والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما فوقه اه (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا اجاز زال المانع فينفذ لما عرف أن كل عقد موقوف وله تجيز حال العقد يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجازه المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده (قوله ولا دين عليه) فان كان عليه دين فان كان مستغرقا فالاصح الاجازة لانه يمنع من الدخول فى ملك المولى وعندهما لا يمنع وان لم يكن مستغرقا لرقبته وما فى يده لا يمنع من الدخول فى ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده هكذا يفاد من التبيين اى فيجوز اذنه بالكتابة (قوله وولاية القبض للمولى) وليس للعبد ذلك لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته (قوله ولا يعتق) لان العتق فوق الكتابة وقد منعت فالولى هو (قوله الى آخر ما مر) اى ولا دين عليه أما اذا كان عليه دين فان مستغرقا لا ينفذ عتقه ونفذ عندهما على ما مر (قوله ولا بغيره) الاولى حذفه لعلمه بالاولى (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فقط فتدبر ولا يبرئ لانه كالهبة ابتداء (قوله ولا يكفل) لانها شر محض اه ح (قوله ولا يصالح عن قصاص وجب عليه) لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن (قوله ولا يعفو عن القصاص) لانه تبرع (قوله ويصالح عن قصاص وجب على عبده) لانه كشرائه وقد سلف (قوله وامانة) كعارية ومضاربة (قوله جحدهما) ظاهره انه لو أقر بهما لا يلزمه وعبارة الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها أو مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عثر بها او ثوب احرقه او أجر أجيرا او مهر جارية اشتراها وطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال اه وقد تقدم ذلك وهذا يفيد أن الغصب لا يشترط فيه الجحود بل اذا اقر به لزمه حالا كالاقرار بما ذكر معه من الوديعة ونحوها بعد الجحود فاو قدم المصنف ذكر الغصب على الوديعة ويكون ضمير التثنية راجعا الى الوديعة والامانة لكان حسنا (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء (قوله كدين الاستهلاك) اى كدين ترتب برقبته بسبب استهلاكه شيأ لآخر (قوله يباع فيه) اى يبيعه القاضى قال فى التبيين ولا يحتمل القاضى بيعه بل يستلزم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه او دين يقضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضى نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع وهو يجمع عليه بين الحسابين غير فراهد ويتلوم قدر ما يرى وعن ابى بكر البلخى تقديره بثلاثة ايام (قوله ولهم استسعاؤه) بأن يكتسب ويأخذوا دينهم من كسبه قال الحموى فى شرحه ويعتبر ليس بمعتم فان لهم استسعاء المأذون كما فى الذخيرة وأيضا الايداع اذا انفى السيد دينه كما فى الهداية اه (قوله ومفاده) اى مفاد ثبوت الاستسعاء للغرماء (قوله أيضا) لاحاجة اليه (قوله لاحتمال أن يقدم) ولان المولى هو الخصم فى رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد خصما اه حموى (قوله لان العبد خصم فيه) الا ترى انه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه

(ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) (ويحابى ويؤجل بحتى) المولى (ولا يتزوج) الا باذن (ولا يتسرى وان أذن له) (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى (ولا يقبض) وقال أبو يوسف يزوج الامة (وولاية القبض للمولى) الا أن يجيزه المولى الى آخر ما مر (ولا يعتق) (ولا دين عليه) (ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل) (ولا يصالح عن قصاص) (ولا يعفو عن قصاص وجب على عبده ويصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن قصاص وجب على عبده بتجارة او غصب وامانة جحدها) (وعقر وجب بوطء) (باع فيه) (ولهم استسعاؤه) (ومفاده أن زوجته) (كل يوم أن يكون لها ذلك) (ونفقة) (محرم مولاه) (الكسب) (ويتبع به بعد العتق)

(قوله هذا) اى قوله وان لم يحضر مولاه وقوله فيما الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى اه كافى (قوله وعند عدمه) اى أصلا أو عدم ايفائه (قوله فله أخذه مطلقا) سواء كان عليه دين أم لا (قوله وفساده) اى مفاد كونه حق المولى (قوله وأودعه عند آخر) ظاهره ولو صدر الايداع بعد الاذن وفيه تأمل (قوله للمولى تضمينه) قد تقدم ما يفيد أن السيد ليس له أن يأخذ وديعة عبده لاحتمال انها مال الغير الا اذا ثبت انها له أو هى من كسبه (قوله لانه كمودع الغاصب) يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) لاخذ خالص حقه أخذه فى الدرر وظاهره تعلق الدين بما أخذه منه بعد طروق الدين وليس كذلك الا اذا أخذ منه اكثر مما كان يأخذه قبل لحوق الدين فيرد الفضل (قوله وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين بذمته وعدم وفاء رقبته وكسبه (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى حينئذ يمتنع عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اه درر وكذا لو اشتراه سيده بعد بيع الغرماء لا يباع ثانيا من يده لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار حاصله انه عبد آخر فى النفقة الزوجة يباع صرارا لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع اه ابو السعود (قوله ولولاه اخذ غلة مثله) ولو لم يكن يأخذ أولا افاده القهستانى عن الكرمانى والفضلى كل ما يحصل من اجرة الغلام اوربع الارض او كراتها او نحو ذلك وقيد بقوله بوجود دينه لانه قبل وجود الدين له أن يأخذ اكثر من غلة مثله ذكره القهستانى (قوله يعنى لو كان المولى يأخذ) قد علمت أن اخذه قبل ليس بقيد (قوله استحسانا) والقياس أن لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى (قوله فيتسع باب الاكتساب) اى فيعود الضرر على الغرماء (قوله ان علم هو نفسه) لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر به بعد الحجر ويلزم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله ولا يحجر بدون علمه ولو علم اكثر أهل سوقه لان الاصل فى الاذن والحجر هو العبد وانما ثبت فى حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه فى حقه لعدم العلم فكذا فى حق غيره فاذا باع بعد ذلك أهل سوقه وغيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم اه (قوله واكثر أهل سوقه) القياس أن لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم ووجه الاستحسان أن اعلام الكل متعذر أو متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا له فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن وفى الغنى وان كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن اذن للعبد بحضرة رجل واحد أو اثنين او ثلاثة فاذا حجره بحضرة من هؤلاء وعلم العبد بحجره انحجر اه (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم به أحد غيره ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اه اتقانى (قوله وفى البزازية باع عبده المأذون الخ) قال الاتقانى اذا ثبت الحجر ضمنا كما اذا باع المولى المأذون اووهبه من رجل فقبضه الموهوب له يحجر حكما ولا يشترط علم أحد اه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كما فى المحيط (قوله وان عليه دين لا) اى لا يصير محجورا عليه (قوله ما لم يقبضه المشترى) فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بقبضه (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا ويأتى ما يفيد صحته وأن للغرماء الخيار بين ثلاثة اشياء (قوله ان ديونهم حالة ثم) فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه اه خانية (قوله الا اذا كان بالثمن وفاء) اى لدين المأذون (قوله وجنونه مطبقا) افاد مفهومه انه اذا كان منقطعا لا ينحجر العبد (قوله وكذا بجنون المأذون) اى مطبقا وان كان يحن ويفيق لم يحجر قال محمد آخرا الجنون المطبق السنة وما فوقها وما دون ذلك ليس بمطبق (قوله وان لم يعلم أحد به) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وام ولده وتنتهى اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى اه (قوله ويحجر حكما باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت دلالة كالاذن (قوله كان حجرا دلالة) لان العادة جرت بتحصين امتهات الاولاد وانه لا يرضى

(و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين او بعده هذا اذا وهب له وان لم يحضر) مولاه (و) يتعلق (بما وهب له والاتهاب لكن يشترط بحضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قالت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق المولى فله اخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده انه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمل (لا) يتعلق الدين (بما اخذه مولاه منه قبل الدين زائدا عن كسبه المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه ومازاد لغرمائه) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فيتسع باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (واكثر أهل سوقه ان كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به) اى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه به فقط) ولا يشترط مع ذلك علم اكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه بيعه ام لا نحمة البيع وان عليه دين لا مالم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء او أبرؤا العبد أو أدى المولى وقاسه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) يحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بكونه (ولو عاد منه او أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بأن ولدت منه فاعاده كان حجرا دلالة

بخروجه او اختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه (قوله مالم يصرح بخلافه) بأن يأذن لها لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لاتعتبر الدلالة كذا فى التبيين (قوله لا تحجر بالتدبير) ولو أنثى لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ماكانت (قوله وضمن بهما قيمتهما) لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم اه (قوله فقط) اى ويتعلق مابقى من ديونهم بهما بعد العتق (قوله اقراره بعد حجره) اى وقبل بيع سيده له أما اذا اقر بعد ما باعه سيده لغيره فلا يصح لانه بالدخول فى ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده اه تبيين (قوله اودين عليه) اى ولم يكن عليه دين مستغرق أما اذا كان عليه دين مستغرق فأقر بعد الحجر بدين آخر فلا يقبل اقراره لان حق اصحاب الديون تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين الصحة ثم ان الدين لا يقبل اقراره به الا اذا كان له كسب قبل الحجر أما اذا حصل الاكساب بعده بنحو احتطاب فلا يقبل اقراره والدين لا يتعلق به لان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه اه والاولى أن يقول اودين (قوله صحيح) استحسانا عند الامام لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها اه (قوله لا يملك سيده ما معه) لان ملك المولى انما ثبت فى كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كالوارث والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل فى ملكه اه (قوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (قوله ولو اشترى الخ) هو ومابعده متفرع على عدم ملك السيد كسب المأذون المستغرق بالدين (قوله ضمن ولو ملكه لم يضمن) ضمان الملك من الرقين يجمع عليه لكن عند هما بضمن حالا لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كذا فى التبيين (قوله صح تحريره اجماعا) اى عند هما وهو ظاهر وعنده فى قوله الاخير لان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك فى الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد فى الكل ولا يجوز أن يمنع بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك فى الكل اه سغ (قوله وصح اعتاقه) اى اجماعا انما الخلاف فى الاكساب عند الاستغراق (قوله الاقل من دينه وقيمته) اذ تعلق حقهم برقبته وهو قد أتلفها ولا حق لهم الا فى قدر الدين فاذا اوفاهم قدره حصل مقصودهم (قوله وبأتباع احدهما لا يبرأ الآخر) بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان فى هذا على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر وهنا قد وجب على كل واحد منهما دين على حدة سغ (قوله وصح تدبيره الخ) انما اعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به لما يترتب عليه بجزها (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بحكمها وبقى العبد مأذونا على حاله عندية وهو ظهر معنى الاستثناء (قوله لم يضمن قيمتهما) اى اذا اعتقهما مديونين (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعى ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه اى فى عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر (قوله بأقل من الديون) أما اذا كان بقدر الديون أو أزيد فلا فائدة فى رد البيع وأفاد الخبر عن الزمر أن التضمين محله اذا باع بأقل من قيمته أما لو باعه بقيمته او بأكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم كذا فى شرح الجامع الصغير لابى الليث اه (قوله وغبن المشترى) بالغبن الفاحش كذا فى الدر المنتقى (قوله لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع) هذا اذا كان قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة أما اذا كان بعده فتفصيل ذكره فى التبيين وفيه ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة او بين لان حقهم تحول بالقضاء الى القيمة وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادى الغرماء ما اكثر منه فلهم بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا

مالم يصرح بخلافه (لا تحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (الغرماء) لو عليهما دين محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره ان مامعه امانة او غصب او دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقضيه منه) وقالا لا يصح (احاط دينه بماله ورقبته لا بالسعاية بما معه) فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ان كمل (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى مافى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (وصح اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وبأتباع احدهما لا يبرأ الآخر فيهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بالباقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرر دفى ذمته وصح تدبيره ولا يتخير ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع ثم ح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا او أم ولد لم يضمن قيمتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى (و) المأذون (ان باعه سيده) باقل من الديون (وغبن المشترى) فيه به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر

العبد فيباع اليوم لانه لم يصل اليوم الى الحق وبحث ان يلحق بالمشتري اذا ظهر ان الثمن اكثر مما ضمن أما اذا كانت مثل ما ضمن او أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه قال السيد احمد وبهامشه بخط العلامة قاري الهداية ما نصه لقائل أن يقول لا يشترط في ثبوت الخيار لهم أن تكون قيمته اكثر مما ضمن بل انهم يردونه اما لاحتمال ان كانت قيمته

وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان متقرا بدينهم والظاهر أن لهم ذلك ويجرى فيه الخيارات التى جرت فى المسئلة السابقة (قوله وقال أنا عبد فلان) اى وعينه بحيث يعرفه سوى (قوله فهو مأذون) استحسانا لان هذا خبر فى المعاملات وخبر الواحد فى المعاملات مقبول الا ترى أن واحدا اذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس أحد ثمة يكذبه يقبل قوله لان الظاهر منه الصدق فكذا هنا ولان فى التجارة منفعة لمولاه فالظاهر أنه مأذون ما لم يتعين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول قول الآحاد فى هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الآفاق ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لان العبد حينئذ يحتاج الى أن يستصحب مولاه آناء الليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق أمر الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وفى شرح الطحاوى الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر (قوله لضرورة التعامل) قال فى التبيين لان الظاهر أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما أمكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار أنه مأذون بل يكتفى بظاهر حاله اه (قوله ومفاده) اى قوله وأمر المسلم محمول على الصلاح وهو ظاهر من تعليل صاحب التبيين وبه جزم ابن الكمال (قوله بالمسلم) اى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع رقبته ألا ترى أن المدبر وأم الولد لا يباعان به (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) قال الاتقانى لو برهن الغرماء انه مأذون له وجحد والمولى غائب لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم فى رقبته ولو أقر العبد بدين فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء فجاء المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء البينة عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما اخذوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حق الغرماء لما بعد العتق اه (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبى والمعتوه هو (قوله وان ضارا) اى ضررا يسيرا وان كان فيه نفع اخروى كالصدقة والقرض (قوله كالبيع) لا يقال قد يقع بيعه نفعا محضا بأن يكون بضعف قيمته فينبغى أن ينفذ بلا اجازة لانا نقول العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع بأصله متردد بخلاف الهبة له وقبولها افاده الزيلعى قال فى المنح وتحقيق هذا المقام أن الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبهه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولهذا ثبت للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالمتفاوت عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لانه فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات اه (قوله فلو بلغ واجازه) الاولى الواو اذ لا وجه للتفريع (قوله فى كل احكامه) التى منها أن اذنه لا يتقيد بنوع ولا يختص بوقت ويصح بسكوته عند ما يراد يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه وبيع بغبن فاحش (قوله سالبا للملك) اى لملك المبيع جالبا للثمن وفى الشراء عكسه والمراد كما فى الهندية انه يعرف معنى البيع والشراء لا نفس العبارة اه اى فانها لا تكفى معرفتها (قوله وان يقصد) اى كل واحد من الصبى والمعتوه والاولى الاتيان بضمير التثنية ليوافق يعقلا الا أن الموجود فى عبارة الزيلعى ما ذكره لكن تغيير اللفظ مع المحافظة على المعنى جائز فى الحديث فكيف فى غيره وقال الحموى فى تفسيره يعنى يعلم أن بيع ما يساوى مائة بنصفها غبن فاحش لا يتسامح مثله اه وفى الحلبى عن شيخه أن هذا الفرق مختص بحدائق التجار فينبغى أن لا يعتبر اه قلت لكنه مذكور فى الهندية منقولا فى التمرتاشى وغيرهما (قوله ثم الوالى بالطريق الاولى) ذكر ذلك بعد قوله ثم القاضى والمراد بالوالى الذى فى ولايته النشاء أما الذى لم يول القضاء لا يجوز اذنه كما فى الهندية عن المغنى (قوله ايهما تصرف يصح) والوالى فى رتبتهما كما افاده التمرتاشى فانه قال وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد وصى وصى الجد اه (قوله دون الام اوصيا) وكذا العم والاخ ووالى الشرط بالسكون والحركة والمراد به امير البلدة كما مر عن بعض مشايخ مغرب والوالى الذى لم يول القضاء والاخت والعمة والخالة افاده فى الهندية وفيها عن المغنى الاب والوصى يملكان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة المعتادة والصدقة

(عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ما كان أذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا الضرورة التعامل وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (ح) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا ان اقر مولاه به) اى بالاذن او أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبى المعتوه) الذى يعقل البيع والشراء (ان صح كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب بصح بلا اذن وان ضارا) كالطلاق والعتاق (والصدقة والقرض لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجاز نفذ (فان أذن لهما الولى فعما فى شراء وبيع كعبد مأذون) فى كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعى وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ولوليه ابوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصى وصيه قهستانى زاد القاضى والزيلعى ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى او وصيه) ايهما تصرف يصح فلذا لم يقل (ثم دون الام اوصيا) هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه

(قوله رأى القاضى الصبى) أو المعتوه (خلاف الولى) كما تقدم قريبا (قوله او عبد نفسه) قد سبق توجيهه (قوله اذا كان الخ) هذا تركيب مختل والاولى أن يقول أو بدل اذا قال فى الهندية وان كان للصغير أو للمعتوه اب أو وصى أو جد أب أب فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة فأذن له وأبى أبوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط وجزم هما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضى الذى يستفتى بعد موت الاول أو عزله واذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وأبوه حى كان جائزا ذلك هكذا فى المغنى ومثل الاب الوصى كما فى التتارخانية عن فوائد ابراهيم عن محمد اهوقد وقع التعبير بذا فى المنح أيضا (قوله عند طلب ذلك منه) ليس بقيد كما يفيده كما يفيده قول صاحب المحيط فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة وكما يفيده بين الوهبانية الآتى (قوله أو وارث) يعنى أن ماورثاه من ابيهما الفلان دور (قوله صح على الظاهر) لانه بانضمام رأى الولى الحق بالبالغ وكل من المالين أى الكسب والارث ملكه فيصح اقراره فيهما رد مقابل الظاهر ما روى عن الامام انه لا يصح فيما ورثه لان عمدة اقراره فى مكسبه حاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث (قوله لا يكون مأذونا قبل العلم به) فلو قال اذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة هندية (قوله اه صار مأذونا) اى فى احدى الروايتين لانه ضمنى والرواية الاخرى لا يصير مأذونا فى الضمنى الا بالعلم كالقصدى (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الخ) قد علمت أن العبد على احدى الروايتين لا يصير مأذونا بذلك لكن حكمهما على هذه الرواية واحد واكتفت الرواية ان ستة رجلان فى الصغير اذا قيل فى حقه ذلك كما يعلم من شرح تنوير الاذهان (قوله ولا بينة) أما اذا كان للمالك بينة تشهد له به يصح اذنه لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه ومثل ذلك ما لو كان الغاصب مقرا كما ذكره البيرى (قوله على الصحيح) وقيل يصير محجورا وهو الذى اقتصر المصنف عليه حيث قال وباباقه (قوله ولو أذن القاضى) مستغنى عنه بما تقدم قريبا فى المصنف (قوله الصغير) اى المحجور عليه بالاستهلاك ولا يضمن عندهما وان هلكت فلا ضمان اجماعا أما ان كان مأذونا له فى قبض الوديعة او التجارة او كان مكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها اه (قوله وتحليفه) اى اذا ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه من شرح العلامة عبد البر (قوله ولو رهن المحجور) سواء كان عبدا او صبيا يعقل به عليه عبد البر (قوله قال) لم يتقدم مرجع الضمير ثم رأيت فى شرح الشرنبلالى تلفيقا بين وهبان ذكر ما نصه قال المصنف وكذا الصبى يعقل البيع والشراء اه (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى بعد أن ذكر أن من جملة التصرفات الموقوفة قرضه وحاصل بحثه أن القرض من الضار المحض فلا ينفذ ولو أجيز قلت وهو الذى قدمه المؤلف قال الحلبى وهو اعتراض على غير مذكور فى الوهبانية ولا معلوم منها والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الغصب) *

وجه المناسبة بين الكتابين أن المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعى فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع والغصب على ضربين احدهما يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالعلم والثانى لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالجهل لكن اتلاف مال غيره وهو يقتضى انه له والضمان يتعلق بهما جميعا فاسباب الضمان تتعلق بما فيه اثم وبما لا اثم فيه وأما الاثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطأ اى اثمه افاده الاتقانى وحرمة الغصب ثابتة بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع بمكة يوم النحر فان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين متفق عليه (قوله هو لغة اخذ الشئ) قال فى المصباح غصب غصبا من باب ضرب فهو غاصب ويجمع على غصاب ككافر وكفار ويتعدى الى مفعولين يقال غصبته ماله ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال غصبنى فلان على فعل كذا ابو السعود عن الدرى والطورى وفى الشمنى وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر اه مكى (قوله ازالة يد محقة) اى بفعل فى العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط

(رأى القاضى الصبى او المعتوه أو عبدهما) او عبد نفسه كما مر (يبيع ويشترى فسكت لا يكون) سكوته (اذنا فى التجر فى الاصح رد) القاضى (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن لهما ولى والعبد هما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) اى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى ابوه أو وصيه صح اذن القاضى له وزاد شارح الوهبانية ولا يحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا يحجر قاض آخر قدير (فروع) لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كما ذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى اذنت له فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية

ولو أذن القاضى لطفل وقد أبى ابوه يصح الاذن منه فيحجر وفاقا من يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر

ولو رهن المحجور أو باع او شرى وجوزه المولى فاجازه فلو لم يجز لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فاعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولى الصغير كالقرض

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ عالما لا لغيره كالحتر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين اه حلبي (قوله ولو حكما) فان يد المودع يد المودع قبل الجحود وبعده ازيلت يد المودع حكما ولو أخر بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان في ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما (قوله كجحوده) وكتصريد المالك عنه كما اذا استخدم عبدا ليس في يد مالكه وكضربه على يد رجل عليها طائر أو فيها درة فطار أو وقعت في البحر بضربه فانه يضمن اه درمنتقى (قوله قبل أن يحوله) انما قيد به اعتبارا للازالة فقط كما سيظهر (قوله باثبات يد مبطلة) اي مع اثبات يد مسكين قال القهستاني الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان في يد انسان درة فضرب على يده فوقعت في البحر ضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف عمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا صريح في أن الغصب هو الازالة فقط وكلام غيره صريح في أنه لا بد فيه من الازالة والاثبات جميعا ونقل القهستاني عن الزاهدي ما به يحصل التوفيق في كلامهم حيث قال انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له الازالة وما هو موجب للرد فيشترط له الاثبات أفاده ابو السعود (قوله لا تضمن) اي بالهلاك لعدم ازالة اليد وتضمن عند الشافعي لاثبات اليد ولو طلبت الزوائد فمنعها ضمن بالاجماع اتقاني وكذا لا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكر اه تبيين وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير فيضمن العقار لتحقق الغصب فيه فان تفويت يد المالك موجود فيه (قوله فلا يتحقق في ميتة وحر) وكف من تراب وقطر ماء ومنفعة اه قهستاني (قوله متقوم) اي مبيح الانتفاع شرعا قهستاني وهو غير ظاهر في خمر الذمي (قوله فلا يتحقق في خمر مسلم) ومثله الخنزير والمعازف عندهما قهستاني ولو كانت الخمر لذمي يضمنها فان الغصب يجري في مال الكافر لاهلاله أفاده ابو السعود عن عزمي زاده قال في المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد ان لم يكن عليه ضمان القيمة اه (قوله فلا يتحقق) أي غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل (قوله قابل للنقل) هو معنى قول بعضهم ازالة اليد بفعل في العين فاستغنى به عنه أفاده الحلبي قلت قد يوجد الفعل في غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض (قوله فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد) لعدم ازالة اليد لانه محله بلا نقل والتصرف في الملك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات اليد لا الضمان حتى لو هلك العقار بأن غلب عليه الماء أو انقطع شربه أو ذهب به السيل في يد الغاصب لا يضمن عندهما ويضمن عند محمد والصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف (قوله بغير اذن مالكه) يغني عنه قوله باثبات اليد المبطلة اذ لا تكون مبطلة الا اذا كانت بغير اذن المالك (قوله عن الوديعة) اي والعارية فان فيهما ازالة يد محقة عن مال متقوم محترم قابل للنقل لكنه باذن المالك وليس فيهما اثبات يد مبطلة (قوله بالاتلاف) الاولى أن يقول بالتلف لان الاتلاف يوجب الضمان مطلقا سلكا ووقفا (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله أن دخول السرقة في الحدود لا ينافي دخولها في الغصب فيمن دخل فيه باعتبار أصلها وفي الحدود باعتبار بعض خصوصيات أدخلتها فيها ونظيرها بيع الفضولي فانه غصب مع انه لم يذكر في البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع قال ومن ذهبت عنه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية اه وفي حاشية مسكين للعلامة ابي السعود ما نصه فان قيل وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع انه لم يزل يد او ضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي كما في العناية وقال الدبري في التكملة وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه في حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا فاعلم ان مرسوط ما أورده النشابي معزيا للخانية من انه اذا قتل انسانا في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم اخذ شيء وما اذا غصب خلا فاستهلكه حتى يلزمه ضمن قيمة الخل وقصان الامر ان لم يفعل في الاول شيأ لما مر من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي اه وبه يظهر ما قول الشرح سابقا كجحود لما اخذه قبل أن يحوله فان الضمان فيه من حيث التعدي لا من حيث الغصب (قوله فاستخدام العبد) اي عبد الغير وان لم يعلم انه عبد الغير كما اذا اخبره

(قوله ولو حكما كجحوده لما اخذه قبل أن يحوله باثبات يد مبطلة) واعتبار الشافعي اثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد قهستاني (قوله مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر) (في مال) فلا يتحقق في ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به في البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان اولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد)

بانه صرح هندية اذا استعمله في أمر نفسه لا في امر غيره فانه لا يكون غصبا وفي استخدام عبد المشترك بينه وبين غيره بغير اذن الغير فيه خلاف والراجح الضمان على ما أشار اليه القهستاني أما ركوب الدابة المشتركة بغير اذن الشريك فموجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من سياق كلام القهستاني اه ابو السعود (قوله وتحميل الدابة) اي وضع الحمل عليها اه منح (قوله لانا لا نزاع في يد المالك) اي واثبات اليد المبطلة فيها ممنوع (قوله لا جلوسه على بساطه) اي بساط الغير أو فراشه أو سريره أو ركوب دابته ولم يزل من مكانه اه شلبي عن الكافي لان الجلوس على البساط ونحوه ليس بتصرف فيه وبهذا لا يرجح على المتعلق به عند النزاع فلم يصر في يده وبالبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم مايزيلها بالنقل والتحويل اه تبيين (قوله وان لم يحوله) الاولى جعله موصولا بقوله ويقول بعده وان لم يجحد الخ وعبارة الحموي وكذا من أخذ متاع انسان في داره فجحده ضمن وان لم يخرج منها فان لم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك بفعله أو أخرجه وهذا استحسان اه (قوله ورد العين قائمة) قال ابن فرشته رحمه الله تعالى اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة اه سري الدين (قوله المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب) فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين احدهم فليس له تضمين الآخر عندهما وقال ابو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي ولو استهلك الثاني العين فأدى القيمة الى الاول يبرأ عن الضمان الا في رواية عن الثاني ولو رد العين عليه برئ عند الكل ولو هلك عنده فادى قيمته الى الاول برئ وليس للمالك أن يضمن الثاني بعد ما قام الاول مقام العين هذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فأما اذا اقر الغاصب الاول بالقبض فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في تضمين نفسه ويخير المالك في تضمين ايهما شاء اه هندية وله أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما قيمة المغصوب كذا في فوائد ظاهر بن محمود وهذا الحكم يجري فيما اذا رهن الغاصب الغصب أو آجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوي (قوله بان غصبه وقيمتها اكثر) عبارته موهمة ونص عبارة الخانية رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصبت من الغاصب بعدما ازدادت قيمتها وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان ملتزما على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول أملأ من الثاني يتبع القيم احدهما وباتباع احدهما يبرأ الآخر من الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الاول أو الثاني يبرأ الآخر كذا في شرح تنوير الاذهان (قوله ضمن قيمة العجل) بالاستهلاك وسئل الهلالي (قوله ونقصان الام) لان غصب الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في غصب الخانية اي فهو من ضمان العدوان وقد سبق قريبا (قوله من هدم حائط غيره الخ) قال في القنية هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون الجدران فيضمن فضل ما بينهما اه أما الوقف فقد قال في الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء ويضمن قيمة البناء مبنيا ورقيمة النخل ثابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا وفي البزازية هدم حائط غيره خير المالك بين تضمين الحائط وتسليم النقض له وبين أن يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته والا لا اه (قوله ضمن نقصانه) هذا هو الصحيح مجتبى (قوله الا في حائط المسجد) قال السيد الحموي لم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم علوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الامثال وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد اه (قوله فالقول للمالك) فان السبب الموجب للضمان موجود حيث لم يثبت الاذن (قوله فالقول للزوج) لان الظاهر شاهد له لان الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع وعبارة القنية رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمراجحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له اه ولو انفقت من مالها واذعى التبرع وطالبه الورثة فالقول له ذكره البيري (قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة

لان

وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك
(لا جلوسه على بساطه) لعدم ازالتها فلا يضمن
ما لم يحوله بفعله وكذا لو دخل دارا نسان
وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله
من الدار حقيقة (وحكمه الاثم ان علم انه مال
الغير ورد العين قائمة) والغرم هالكة ولغيره من
علم الاخبران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين
الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في
الوقف الثاني املأ من الاول فان الضمان عليه
الثاني) كذا في وقف الخانية وليس لابن اله ضمن
غصب عجلا فاستهلكه وليس لابن اله ضمن
قيمة العجل ونقصان الام وفي كراهيتها من هدم
حائط غيره ضمن نقصانه ولم يفرق بين حائط
المسجد وغيره ثم ادعى انه كان باذنه تصرف
في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول
للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فالقول
للزوج (ويجب رد عين المغصوب)

openkotob.com

لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر عنه زيلعي وقوله في الحديث الاول على اليد ما اخذت اى على صاحب اليد رد عين ما اخذ وقوله في الحديث الثاني لا تعبار لا جادا في رواية انفائق والمصابيح لاعبا جادا بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقته ولكن ادخال القيط على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او قاصد للعب وهو يريد أن يجد في ذلك تغيظه كذا في العناية اه ابو السعود (قوله مالم يتغير تغيرا فاحشا) فاذا تغيرت اى العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة كذا في الهندية عن الخلاصة (قوله لتفاوت القيم باختلاف الاماكن) اما اذا اتحدت فالامر ظاهر وفي التمرتاشي عن العمادي لو كانت القيمة في بلدة الخصومة اقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه أن ينظر أو يرضى ويأخذ القيمة يوم الخصومة اه (قوله او شراء) بأن باعه للمالك وسلمه لمكي (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه راجع الى مسئلة الاطعام قال في التبيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب منه من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم بالاكل فلم يكن ردا بتقديمه له للاكل قلنا عنه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمنع وقوعه عن الواجب اه (قوله اى وقت القضاء) لان حقه لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضاء وبهذا الوصير الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يرد المثل بوجوده بعد ذلك (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه (قوله وعند محمد يوم الانقطاع) لان المثل هو الواجب بالغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ قال السمرقندي ولو أحضر الغاصب المثل يوم الانقطاع اجبر المالك على اخذه اه (قوله ورجحه قهستاني) اى قول الثاني والثالث كما أن قول الامام مرجح وعبارة القهستاني فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان اى يقضي بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما في الكفاية اه حلبي وفي الهندية وبعض مشايخنا افتوا بقول ابي يوسف كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف اه (قوله يوم غصبه اجماعا) بالاضافة وعندها جرى وعندنا اذا كانت هالكة أما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك قهستاني عن المختلفات وفي المكي عن البحر لو اخر رجل استهلاك ثوب رجل آخر ثم باعه فقال المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفع لكن وضعه في حجر صاحبه او بيده برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ وفي الوديعة وغير الغصب يبرأ اذا وضعه بين يديه اه زاد في الذخيرة والفرق أن الواجب في قبض الدين حقيقة القبض لتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة اه (قوله وشيرج مخلوط بزيت) في فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن تمييزهما التمييز يخرج بذلك من أن يكونا مثليا ويكونا من ذوات القيم لانه ربما يكون احدهما اكثر والآخر أقل حتى لو كانا على السواء بأن اتخذ المخلوط من جنس واحد يخرجان من مثلية اه بالمعنى (قوله وكذا كل موزون يختلف بالصنعة) قال في العناية ان الصنعة غير متقومة في جميع الاموال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف جنس كمن استهلك لنقرة فضة قيمتها من الذهب مصنوعا عندنا لانا لو أوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنه كان فيه ابطال حق المغصوب منه في الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصنوعا وان رضي به صاحبه لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله غير أن الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية اه والقلب من السوار

ما لم يتغير تغيرا فاحشا يجتبى (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة او ابداع او شراء وكذا لو أطعمه فاكله خلافا للشافعي زيلعي (او يجب رد مثله ان هلك وهو مثلي ان انقطع المثل) بأن لا يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته فيه وان كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) اى وقت القضاء وعند محمد يوم الانقطاع وعند ابي يوسف يوم الغصب وعندهما يوم الانقطاع ورجحه قهستاني (ويجب القيمة في المثلي يوم غصبه) اجماعا (والمثل في المثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت وخمر ذلك كله من نحاس (قيمي) فيجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كتمر مع قدر ودبس ذكره في الجواهر

ما كان مقتولا من طاقين اه ابو السعود عن المختار (قوله زاد المصنف الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هنا الاقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر وضمرها قال فأقول ليس المراد بالمثلي مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقدرا بالمثل صفة بالمثلي على ما يكون مقدرا بالمثل صفة بالمثلي فانه اذا قيل هذا الشيء فيه منه بدرهم وسن بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت فكان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة لانه لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا ولا يقال الا فيما لا تفاوت فيه وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته فهو مثلي وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك بل الضابط أن ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك من ذوات القيم فاذكر من المكيل وأخويه مبني على هذا اه اقول فيؤخذ من هذا أن الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس صاحب جواهر الفتاوى اه بتصرف قلت وفي القاموس الرب بالضم سلاف كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب او ضرب منه وضرب من البرود وبالضم الناحية اه والقطر في عرف مصر ما يقطر من السكر وقال فيه الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وبالفتح الاسود من كل شيء وبالكسر الجمع الكثير من الناس وبفتح وبالضم جمع الادبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة اه (قوله والجبن قيمي في الضمان) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا هندية وهو بالضم وبضمتين وكعتل اه قاموس (قوله السويق) البر أو الشعير المقلي (قوله واللحم) جعله في الهندية مثليا والتراب قيميا وكذا الماء عند الشيخين (قوله واللحم) هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح انه قيمي وفي التتمة عن الاسبيجابي انه اختار أن اللحم من ذوات الامثال وانما يضمن بالقيمة عند الانقطاع وكذا اختار الاسلام البزدوي (قوله والآجر) قال في الهندية وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن الامام (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا اه حلبي (قوله والورق) اي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية (قوله والابر) لتفاوتها (قوله والصرم) هو بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة افاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ (قوله والدهن المتنجس) مستغنى عنه بما سبق والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية هندية (قوله وكذا الخفنة) اي مما يكال من المثليات لانها لا تكال وأخذ من التعليل أن المراد بها ما دون نصف صاع وبه صرح (قوله وكل مكيل) مبتدأ (قوله كسفينة الخ) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان (قوله لانه غصبه وهو مثلي) هذا يعين أن المثل قبل البل لانها بعده من القيمي (قوله والآجر قيمي) مستغنى عنه بما تقدم (قوله في حق المسلم) اي اذا أتلفه وكان لذمي أما اذا كان المسلم فلا ضمان وان وجب ردّه وحذف الخبر من العبارة تقديره قيمي وقد وجد في بعض النسخ فانه قال فيما يأتي وضمن المتلف المسلم قيمتها لان الخمر في حقنا قيمي حكما لو كانا للذمي والمتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن اه (قوله بوجوب ردّ العين) اي في المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه اعدل واكمل في ردّ الصورة والمعنى وردّ القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر ردّ العين ولهذا يطالب بردّ العين قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة او المثل لا يعذر به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب بردّ العين من غير علم المالك ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ بالردّ الا اذا علم وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة وردّ العين مخلص ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح مع انها لا تصح بالعين وتمام تحقيقه في التبيين وفي القهستاني وفي التقديم اشعار بأن ردّ العين اتم فانه الموجب الاصلي على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى أن الموجب الاصلي هو القيمة كما في رهن الهداية والكافي (قوله حبس حتى يعلم الحاكم الخ) لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد أن يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق اه جوهرة وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما اذا رضي فانه يقضي ولا يلوم كذا في مسكين وتقدير مدة الحبس مفوض الى رأي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين اه منح (قوله وقيمته) الاولى او (قول المصنف فبرهان الغاصب اولى)

زاد المصنف وثوب وقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي واللحم ولو نيأ والآجر قيمي وفي الاشباه القمح والعدس وغيره وكذا الصابون والسمن والورق والابر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا المختنة وكل مكيل وموزون مشروف على الهلال مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اتخذت في الفرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فاسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم يتقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى والحاصل كما في الدرر وغيرها أن كل ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فلاحفظ (قال ادعى هلاكه) مرتبط بوجوب ردّ العين لانه الموجب الاصلي وردّ المثل والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) اي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالمثل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الردّ وعكس المالك) اي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) انه رده وهلك عند المالك (اولى)

فيقدم وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض اه منح (قوله خلافا للثاني) فقال بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينات للاثبات منح وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ماقدمه في القضاء (قوله وبرهنا) والقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة الزيادة فان اقامت حجتها وبينت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب وان اقام الغاصب حجة القلة لم يقبل في الصحيح كما في النهاية فان ظهر ولو قيمته مساوية او أقل وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك وردّ بدله او أمضى وان ضمنه بنكوله او بقول المالك او ببينة فهو للغاصب ولو قيمته اكثر أفاده صاحب النقاية وشارحها القهستاني والنقاية بضم النون بمعنى المنتقى كما ضبطه السيوطي في نقايته وفي المنح عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة وان شاء ردّ الثوب وأخذ القيمة اه (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المغصوب بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لانه القابض (قوله فلو أخذ عقارا الخ) العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل كالدار مغرب وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل اه (قوله بآفة سماوية كغلبة سيل) فبقيت تحت الماء وأزال بناء الدار أو تهدمت بآفة كذا في رمز المقدسي (قوله لم يضمن) اي عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا بعد المالك عن المواشي بخلاف المنقول كذا في التبيين (قوله خلافا لمحمد) لان الغصب يتحقق بوضع اليد باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (قوله المذكورة) راجع الى كل من العقار والدور (قوله وان الفتوى في منافع الوقف بالضمان) اذا استوفاها وفي الشرنبلالية ينظر لو عطل المنفعة هل تلزم الاجرة كالوسكن اه (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) افاد بذلك انه اذا سكن العقار وجبت اجرته وان لم يكن وقفا ولا معدا للاستغلال ولا يتيم وسيأتي أن منافعه لا تضمن الا في هذه الثلاثة (قوله انه اي العقار) ولو غير وقف (قوله في العقار والوديعة) لانه حاجة الى زيادة العقار والوديعة تقدم حكمها وانما الكلام في العقار اذا كان وديعة ولذا قال في المنح يعني أن العقار اذا كان وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق انتهى وفي التبيين ومسألة الوديعة على الخلاف في الاصح (قوله يضمن بالبيع والتسليم) لان البيع والتسليم استهلاك خفية (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا اه منح قال في التبيين وانما يضمنون بالرجوع لكونه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد بينة أن العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف اه (قوله وعند هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما افاده تعليلهم (قوله ضمن النقصان بالاجماع) اختلفوا في تفسير النقصان قال نصير ابن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال شمس الائمة الحلواني وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كذا في الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا للمنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام محمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فكون سبيله التصدق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل فان غصب ارضا فزرعها كرّين فاخرجت ثمانية اكرار وطحنه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغلات يملك باداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجوب السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان اه تبيين مزيدا (قوله فيعطى مازاد البذر)

خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق قارفما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في فتاوى قارئ الهداية وظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار فكذا في حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق الا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة انتهى فليحفظ (قبل) قائله الاستروشني وعماد الدين في فصولهما (والاصح انه) اي العقار (بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعند هذه الثلاثة (وان نقص) العقار (بسكناه ورراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى مازاد البذر وحصده في المجتبى

هذه مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها وان ارضه كلامه وعبارة ابن يونس كما في الفتح ازرع ارضي فيه وقيت فللمالك أن يأمر الزارع بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيأمر بقلعه وان شاء اعطى ما زاد البذر وتقوم مبذورة ويدفع له حق القلع وتقوم غير مبذورة ويعطى فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح اه (قوله هو المختار) اى قول الثاني فهما قولان مصححان (قوله وتمامه في المجتبى) هو ما نقلناه عنه وفيه ولو زرعه بعد الشريكين بغير اذن صاحبه رفع اليه صاحب نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات ليجوز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه قلعه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا المصراب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه اه والظاهر ما وجه هذا الصواب فان الظاهر ان قول الزرع في نصيب الشريك بغير حق (قوله ما نقص بفعله) قال مسكين كما يضمن النقصان في القلع المغصوب اذا انتقص عند الغاصب سواء كان بفعله او بغير فعله كالغور والشلل وذهاب السمع والبصر اه فالتقييد بفعله ليس على ما ينبغي (قوله كما في قطع الاشجار) فانه يضمنها اتفاقا (قوله ولو قطعها رجل آخر الخ) قال في الهندية أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بأكثر مما وتها او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب سيل على الارض فتفتت وبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند الامام وابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وان حدث هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وان بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع اه ونقل عن الخلاصة لو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع عن الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع اه (تنبيه) قال العلامة مسكين النقصان انواع اربعة يتراجع السعر وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده او انا فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك نقصه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تقاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب او كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان ايضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين اخذه وتركه مع اخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الطرق اليسير والفاحش اه (قوله كما لو غصب عبدا الخ) اى فانه يضمن نقصانه (قوله لدخوله الخ) لا يظهر لان التصدق بالغلة غير ضمان النقصان (قوله ضمن النقصان) محله اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي فان كان يتراجع السعر فلا ضمان بعد أن رده في مكان الغصب لان ذلك القدر الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوات جزء وان كان ربويا لا يمكن أن يضمن النقصان اى نقصان الاوصاف مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذه ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه افاده الزيلعي مع ايضاح (قوله وتصدق بما بقي من الغلة والاجرة) الذي زاده المؤلف وهو قوله بما بقي مخالف لجوهر المتن ولما ذكره محافظ الدين وغيره من أن التصدق بالغلة جميعها قال الزيلعي وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه فقد ذكر ذلك على وجه البحث ولا متابعة عليه ثم قوله تصدق يفيد أن الغاصب ملك الاجرة وهو كذلك لان وجوبها بعقده اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب وقد صارت ما لا بعقده فهي له (قوله لكن نقل المصنف الخ) لا وجه لهذا الاستدراك فانه قبل هلاك عين المغصوب يتصدق بكل الغلة وكذا بعده غير أنه بعد الهلاك عنده ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان اذا كان غنيا وله أن يستعين بها اذا كان فقيرا ويتصدق بالباقي هذا ما في البزازية وفي القهستاني وفيه اشعار بأن كلا من الاجر والربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير والى انهما لا يصرفان في حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغني منهما لو تصرف تصدق بمثله اه ملخصا وظاهر كلام الزيلعي انه اذا هلك عنده وضمنه كان له أن يستعين مطلقا لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه لا يظهر الخبث

وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية هو المختار
(في المتقى) ما نقص بفعله كما في قطع الاشجار
ولو قطعها رجل آخر او هدم البناء ضمن
هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا واجره
فنقص في مدة الاجارة) بلا استعمال وهذا
ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله
(وان استعمله) فتقصد الاستعمال او آجر
المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق بما)
بقي من (الغلة) والاجرة خلافا لابي يوسف
كذا في المتقى لكن نقل المصنف عن البزازية
ان الفتوى تصدق بكل الغلة في الصحيح

في حقه أما اذا هلك عند المشتري من الغاصب وقد استغله الغاصب قبل ثمن المشتري قيمته ورجع به على الغاصب بالثمن فليس للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على غيره من الفقراء باعتبار أنه مالكه وهو محتاج اليه اه وهو الذي ينبغي التعويل عليه لظهور وجهه وعلى ما في البزازي جرى ابن الشحنة ونظم في ذلك بيتا فقال

ويدفعها في قيمة قبل مطلقا * وتصحيح منع في الغني مقرر

(قوله والوديعة) اي بغير اذن المالك (قوله اذا كان ذلك متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فانه لا يحل له تناول الربح قبل ضمان القيمة وبعده ويتصدق به لان العقد يتعلق بعينه حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه (قوله او بالشراء بدراهم الوديعة الى آخره) الاخصر الاوضح أن يقول او بغير متعين ونقده (قوله يعني يتصدق بربح حصل الخ) وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث اه قهستاني (قوله فكذلك يتصدق) فانه وان لم يتعين بالاشارة الا أنه ضم النقد يورث الخبث قهستاني (قوله قيل وبه يفتى) في القهستاني عن الذخيرة وعليه الفتوى دفعا للحرج في هذا الزمان واذا جرت هذه الاربعة في الربح تجري في تناول المشتري فان الربح تابع للاصل فلا أقل (قوله واختار أنه لا يحل مطلقا) في الصور الاربع ووجهه كما في التبيين انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعينه به في حق النقد والوصف فثبت فيه شبهة الحرمة لذلك بسبب خبيث اه وفي الحموي عن صدر الاسلام لو شرى بألف غصب طعاما يباح له الاكل ولو شرى امة قيل يباح له الوطء والصحيح انه لا يحل له الاكل ولا الوطء لان في السبب نوع خبث ولهذا المعنى ترى بعض الصلحاء الذين هم قليل تفرق يشترون الاشياء بثمن ويصرفونها الى حوائجهم ثم يقضون الثمن وفي جامع المحبوبي عن زفر ان باع سلعة ولو غصب ثوبا فاشترى بطعام لم يسعه أن يأكله حتى يؤدي قيمة الثوب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينقض البيع ولو غصب كر شعير أو ثوبا فاشترى به أمة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا فتزوج به امرأة وسعه وطؤها لان لو استحق ما يجعل مهرا لم ينتقض النكاح اه مختصرا وهذا يفيد أنه اذا اشترى بدراهم الغصب المعينة ونقدها لا يحرم التناول لعدم تعلق العقد بأعيانها وهذا اوسع على الناس وظاهر كلام الصدر أن الصحيح خلافه (قوله واختار بعضهم الفتوى) لحاجة الناس مع المصنف (قوله وعند أبي يوسف) لا حاجة اليه مع المصنف لان خلافه معلوم في جنس المسائل جميعا وقد ذكر آنفا قوله خلافا لابي يوسف (قوله كما لو اختلف الجنس زيافي) عبارته وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار الربح بالتقاب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم فصار في يده من بدل الضمون دراهم وان كان من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما تعين عند اتحاد الجنس وهنا لم يصر بالتقاب من جنس ما ضمن لانه صار الربح اه وقال القهستاني لو زوج بأحدهما امرأة او اشترى ثوبا او أمة او طعاما اي وقد ضمنه حل له الانتفاع ولم يتصدق في قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منهما اختلف للدراهم او الدنانير أي التي ضمنها الحموي وفي ضمار قوله وغير المغصوب) قيد بتغير الغاصب لانه لو تغير بنفسه كأن صار الغصب زيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن الغاصب ولكن اذا اختار أخذه صار الطيب قرا كما في الدرر (قوله فزال اسمه) قيد به لان من غصب شاة وذبحها فصارت لحما فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وساوبها وان شاء ضمنه نقصانها لان اسم الشاة لم يزل عنها اذ يقال شاة مذبوحة والمالك بالخيار لان ذبحها اسم لا لان من وجه دون وجه اه (قوله واعظم منافعه) كما لو غصب الحنطة وطحنها فان القيمة تعتبر يوم الخصومة بعين الحنطة كما علم في ضمان الغصب وشمل ما لو زال بالطحن اسمه (قوله بلا ضرب

الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجعا على الغاصب من وجه على ما تقرر في الاصول اه دور وكذا الحكم اذا عزل القطن في الحب وان لم يشبه أو لم يشبه وتمرون اتفاقا وفي كافيه الفرق خلافا لقول السغدي الصحيح أنه لا ينقطع وينقطع حق المالك عن المحفر اذا نقطه وفي التجريد غصب أرضا فيها زرع أو نخل أو شجر فسقاه الغاصب وأبر النخل وأتمه وقام عليه فهو للغاصب وفيه تأمل اه بجيرمي سق مزارعه وما لا يتغير النخل والشجر وكذا بتلقيحه اللهم الا أن يحمل الاذن على أنه زيادة بمستهما بلا تغير لعين مرفوق يعزر وأصل هذا الباب الذي عمل عليه اصحابنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه ابو يوسف واحتج به وكذا محمد وكذا الحسن وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا الشاة فأخذ منهم القصعة فجعل يضع فيها رسول الله ولا يسيغها فقال عليه السلام ايها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري صاحب القصعة كنت شاكيا وما رضيته بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام أطعم مرها الاسارى أمره بالتصدق مع كون المالك معلوما بين أن الغاصب قد ملكها لان الغير يحفظ عينه اذا امكن وتمامه في البيع فلما أمره بالتصدق يدل على أنه ملكها وعلى سرعة الانتفاع قبل الارضاء اه قال الاتقاني والمعقول في هذه المسئلة أن الغاصب لما غصب الحنطة واستهلكها بالطحن انقطع حق المالك عنها لانها صارت دقيقا اذ الغصب لو بقيا فأخرجه فصار رمادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها أما زوال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا وأما زوال الصورة فلان صورتها هي الحبة المشقوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن وأما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والاكل وانطبخ الهريسة وغير ذلك والآن لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده دليل على هذا لانه أخذ الحنطة لا الدقيق اه (قوله أو تضمين قاض) اي أو مالك كما في ملا مسكين وقال في البحر الزاخر وان طحنها أو شواها فمن قيمتها فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسعه أن يأكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا أن يأكل منها حتى يضمن قيمتها أو كانت دينا عليه اهمكي (قوله والقياس حله) قال الزيلعي وبالقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن وبرواية عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كما قبل اغيره ووجه الاستحسان ما بيناه اي من انه يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته ووجود الملك لا يدل على الحل لان المشتري فاسدا ينفذ تصرف المشتري فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به (قوله خشبة عظيمة) اي في القوة والصلابة تعمل في الابواب والبناء تركب على هيئة يمكن الانتفاع بها كذا في الغاية ثم لا فرق بين ما اذا بنى فرقيا أو سواها في الصحيح اه حموي (قوله وقيمتها اكثر منها) أما اذا كانت قيمة الساجة اكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية (قوله وكذا لو غصب ارضا الخ) هذا التفصيل ذكره الكرخي في بعض كتبه وقال انه المراد بما ذكر في الكتاب وبعضهم قال انه لا ينقطع حق المالك مطلقا وكان اصاحب الارض أن يأخذها وصاحب الدرر جرى على التفصيل حيث جعل محل القلع اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء والغرس فلا ينقطع حق المالك وأما اذا كانت قيمتهما اكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الساجة وفي المنتقى روى هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له أن يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك اذا كانت الارض تفسد بقلعها اه (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) المروي عن محمد في هذه المسائل أن صاحب الاكثر يخير ان شاء أخذ الاقل وضمن قيمته للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الاقل قيمة الاكثر ذكره صاحب الهندية وذكره المصنف في شرحه وذكره مسكين ايضا والمؤلف تبع فيما ذكره صاحب الاشباه (قوله والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف) اي انه يتحمل الضرر الخاص مثلا لدفع الضرر العام بجواز الرمي الى كفار تترسوا بصبيان المسلمين ووجوب نقض حائط مملوك مال الى طريق العامة والحجر على السفيه والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع (قوله ثم قال) اي صاحب الاشباه (قوله انه يشق ايضا) اي لاخراج اللؤلؤة كما يشق البطن لاخراج الولد وما روي من عدم الشق لاخراج اللؤلؤة رواية عن محمد قال في البزازية مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق ثم قال وعن محمد اذا مات

أو انتفخ جوفه ولم يوجد ما يشقه حتى صار مستهلكا فلو غصب طعاما فشقه حتى صار مستهلكا يتملكه مجانا لا في رواية وحراما على المتعمد حسما لمادة الفساد (قوله ثم شاة) تذبح شاة بالتنوين (قوله ثم شاة غيره) ذكره ابن سلطان بدل الاضافة اي شاة غيره (قوله أو شيئا وطحن برا وزرعه وحصل له ما يساوي عظاما وصغر آلته والبناء على ساحة) (قوله بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند) (قوله اي البناء (اكثر منها) اي من قيمة الساحة (قوله فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة) اي لغير صاحب الدجاجة (قوله أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط دينار في عجين فذهب فأخرجه الاكثر قيمة الاقل) اي ان كان الاكثر قيمة الاقل (قوله والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف) كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة انسان لا يشق بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركه وجوزه الشافعية قياسا على الشق لاخراج الولد قالت وقد نص في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ

المبتاع ولم يدع مالا لا يشق بطنه لودرة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد اه وأفاد البيري أن هذا الخلاف في الدرة ولا خلاف في الدنانير ومثلها الدراهم اذا كانت عشرة دراهم كما قيده البيري وذكر صاحب تنوير البصائر أن الشق في اللؤلؤة أصح وتحصل أن في الشق للؤلؤة قولين مصححين وأن الفتوى على تفصيل محمد فليتأمل (قوله فان اصطلحا على شئ) اى من تضمين أحدهما للآخر أو بيعهما وقسمة ثمنهما بينهما (قوله يباع البناء) اى مع الساجة اه حلبي (قوله لا يحل) اى النقض وان نقض لا يستطيع رد الساجة ذكره في الاشباه نقلا عن الذخيرة (قوله لتضييع المال بلا فائدة) هذا تعليل للقول بعدم حل النقض فلو قال وقيل يحل وقيل لا لتضييع المال بلا فائدة لكان اوضح (قوله وهو لمالكه مجانا) عند الامام لان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا (قوله خلافا لهما) فقالا يملكهما وعليه المثل لان تركيبه بهذه الصفة مذكور اه (قوله مما يؤكل) استرزبه عما لا يؤكل فانه لو ذبحه يضمن جميع قيمته لمالكه وليس له أن يضمن النقصان عند الامام وخيره محمد بين أن يضمنه النقصان ويأخذ المذبوح وبين أن يضمنه كل القيمة ولا يملك المذبوح طهيرية (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) قال في الهداية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وفي الهندية وان شاء أمسك الدابة ولا يرجع على الغاصب بشئ قال في العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يد أو رجل بحيث ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى انتهى فما في الملتقى من تضمين النقصان في غير المأكولة غير ما في به بل ان اختار أخذه فلا شئ له (قوله غير سديد هنا) اى لان تضمين النقصان وأخذ العين انما هو في المأكولة والرقيق (قوله لكن اذا اختار ربها) اى رب الدابة غير المأكولة والحاصل أن الخيار للمالك مختلف في المأكولة وغيرها ففي المأكولة هو مخير بين أن يأخذها ويرجع بنقصانها وبين أن يدفعها ويأخذ قيمتها وفي غير المأكولة هو مخير بين أخذها ولا شئ له على ما عليه الفتوى وبين دفعها وأخذ قيمتها وليس له أن يأخذها ويرجع بالنقصان كما في المأكولة وقد علمت أن كلام المصنف ككلام صاحب الملتقى في الاموال والرجوع بالنقصان ولا شك أن هذا خاص بالمأكولة فذكر غيرها غير صواب فتأمل (قوله فان فيه الارش) اى لا غير (قوله أو خرق ثوبا) ضبط بالتشديد والتخفيف والثوب يطلق على ما يلبس كالقميص وعلى ما لا يلبس كالكرباس (قوله وهو ما فوت بعض العين وبعض نفعه) هذا هو الصحيح وقيل الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم وقيل يرجع الى عرف الناظرين (قوله كلها) اى كل القيمة (قوله ولم يفوت شيأ من النفع) قال في التبيين الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع قيامها وهو تفويت المقدور للغير (قوله ما لم يجتد فيه صنعة) أما اذا اجتد فيه صنعة بأن خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه على ما ذكره في المنح عن النهاية (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال عن ائمتنا الثلاثة رضي الله عنهم الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان التي في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا اه (قوله ومنه) اى من قوله او يكون ربويا (قوله بين تضمينها موجبة) اى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر (قوله لانه تابع مستهلك) الضمير يرجع الى القوية ولا يلزم منه الربا (قوله ولو كان ثمن المغصوب شراه) رقيقها المشتري وزال القوية وهي في يده ثم وجدها معيبة بأن وجدها غير بيدة (قوله فلا رد لتعيبها) اى بعيب حدث عند المشتري فهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) اى نقصان العيب القديم (قوله أمر بالقلع والرد) وليس له اى للمالك أن يأخذ الاخير ويضمن قيمته للغاصب والمالك لو غصبت الارض بقلعها وقيمتها قيمتان عن الضمير وغيره ثم أمر بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اى ليس لذي عرق ظالم صاحبه ووصف العرق بصفة صاحبه مجازا وفي العناية عن المغرب الظالم من عرقه وهو الذي غرس في الارض على وجه الاغتصاب وقد روي بالاضافة اى ليس لعرق

بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما من غير زيادة بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقيل يحل لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في البحر

(وان ضرب الحجر بن درهما أو دينارا أو اناء فانكسر أو ثوبا فخرقه أو حنطة فبلها أو سويقا فلته بالماء أو سمسما فعصره أو زيتا فخلطه بما يفسده أو لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما بوكل (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها ونقصها نقصانها وكذا) الحكم (لو) قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة كذا في الملتقى قيل ولفظ غير سديد هنا اذ لا فرق في المأكولة أيضا الا ان اختار ربها أخذها لكن اذا اختار ربها لا يضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش او (خرق ثوبا) خرقا (فاحشا او هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) ولو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه (ولم يفوت شيأ) من النفع (ضمن النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يجتد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي وقال ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حصاة فصنع منها بالذهب فزال عود جيها غير مالكها بالتبع صنعة أو غصب نواة فغرسها في أرض غيره) فغيرها ان (أمر بالقلع والرد)

ONLINE

غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه اه قال في الدر المنتقى وهذا اذا لم يكن اى نبات من تراب تلك الارض واذ فالنبات لرب الارض لانه لو أمر بقلعه يصير ترابها كما كان وقيل ان لم يكن التراب قيمة فالنبات لرب الارض والا فهو له وعليه قيمة التراب كما في الخانية (قوله لو قيمة الساحة اكثر) بالحاء المهملة والشين المعجمة وفي الخانية وفي الخلاصة وشرحها للقهستاني امر بالقلع والرد الى ربه الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال البزدوي انه لا يؤمر به حينئذ ويضمن القيمة وهذا اولى لمسائل الباب كما في التبيين قلت وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وابن الشحنة وبه نفتي بجواب الكتاب اتباعا للاشباه خلافا لما في العمادية الآتي (قوله وللمالك الخ) اى وان رضي بالحاق الضرر به أمر بالقلع (قوله اى مستحق القلع) قال في المنح وطريق هذا الفصل أن تقوم الارض بزرع البناء والغرس ومع احدهما على كونه مستحق القلع فيضمن الفضل ان قيمة الاكثر المستحق قلعه اكثر من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق قلعه فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجر القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة اه (قوله فغصب الحصة) اى النصف او الربع ان جرى العرف به او الاجر أي للارض والخارج للزارع اه (قوله بكل حال) اى سواء رضي الناظر ببقاء الزرع او طلب قلعه أما المالك فلا غصب الحصة او الاجر الا اذا رضي ببقائه فيما كذا استظهره الحلبي وينبغي أن يقيد بما اذا لم يجر العرف فيه بزرعه بالحصة او الاجر الا في مسئلة المؤنف (قوله فصولين) الذي في الفصولين غصب ارضا فزرعها فطلبت منه فله أن يأمره بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فهو لغاصب وللمالك تضمين نقصان ارضه اه هذا والذي في الدر المنتقى رأما مسئلة الزرع فتقدم أن له قلعه أو يعطيه ما زاد البذر او مثل بذره فليحفظ وقدمنا في شرح قول الملتقى وما تحصد منه بقلعه كذا وزرعه ضمنه وقدمه المؤلف هنا أيضا فأنت ترى عبارة جامع الفصولين وعبارته في شرح الملتقى وفي الوهبانية غصب من آخر دارا او أرضا فبنى فيها بناء او زرع فيها زرعا فقطع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك هكذا في فتاوى القاضي وقد ذكرنا فيما اذا زرع ارض الوقف بغير اذن متولي الوقف بالفارسي وقال بعده وقال بعضهم ينبغي أن يجب الثلث او الربع على عرف ذلك الموضع اه وفي حاشية الشلبي من الاجارة عن المحيط انه في سق البناء والغرس الجواب الصحيح في الصور الثلاث وهي الاجارة اذا انقضت مدتها والعارية والغصب سواء يجب عليهما القلع والتسليم وفي الزرع اختلف الجواب ففي الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى أن يستحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولا دوام الزرع نهاية معلومة فيترك وقالوا ينبغي أن يترك بأجر المثل كما في الاجارة نظرا للجانبين اه ثم رأيت بعد في الهندية ما نصه سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو ربعه او نصفه او شيء معتد شائع يجب ذلك القدر الذي يجري به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة اه ويمكن التوفيق بأن هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو من غير اذن صاحبها وما ذكرناه أولا أي عن الفصولين على ما اذا لم يجر عرف به والله تعالى اعلم ثم رأيت ما يفيد ذلك وسأذكره عند ذكر المعتد للاستغلال ورأيت في الهندية من كتاب المزارعة عن قاضي خان انه انما يتظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا بأن اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض اه (قوله غصب ثوبا فصبغه) قيد بالصبغ لانه لو انصبغ بغير فعله بالقاء ريح فلا يخير المالك بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه اه حموي (قوله لا عبرة للالوان) وما ذكر بعضهم من أن السواد نقصان عنده لا عندهما بخلاف غيره فذلك لاختلاف الزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وبنو العباس في زمانهما كانوا يلبسونه وقد شاور الرشيد أبا يوسف في لون اللباس فقال له أحسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون وتبعه من بعده (قوله فالمالك مخير) انما خير هو دون الغاصب لانه رب أصل وللآخر وصف قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز (قوله لتغيره

أن يضمن له قيمة بناء أو غرس بدون بناء وغرس (قوله فصبغه) اى مستحق القلع فيضمن الفضل (ان تقصت) اى والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض (قوله بل يطالبه بالاقل) اى من قيمة الصبغ والزيادة الحاصلة بسببه (قوله فان اختصما في الوقف فقيم الوقف) اى ناظره (قوله أو يعطيه ما زاد البذر) اى بذر نفسه (قوله أو مثل بذره) اى بذر نفسه (قوله لا عبرة للالوان) أي لعدم تقومها (قوله فالمالك مخير) عبر في المبسوط بالقيمة

بالقلي) الاوضح لتفاوته (قوله وسماه) اى القيمة بمعنى البدل اه حلبي وانما يحتاج لهذا بالنظر لقول من جعله قيما (قوله وغرم مازاد الصبغ) لان الصبغ مال متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون متقوميهما ما امكن ولم يذكر حكم ما اذا نقص الثوب بالصبغ وقد ذكره الحموي وغيره فقال الاول ولو صبغه فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينتظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقي من النقص وعامته فيه وفيه رجل عنده وديعة انسان وهي ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فضاع ثوب المودع ضمن صاحب الثياب ذكره العمادي في الثاني والثلاثين واذا ردّ الغاصب المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ولو تبين الثوب الذي في يد دلال انه مسروق فقال رددته علي الذي اخذته منه يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة ذكره العمادي (قوله قبل اتصاله) الاوضح وقت اتصاله كسابقه (قوله يبرأ عن ضمانه) اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا اه حموي عن العمادي فلو حذف المصنف القيمة من قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا فيرجع الى المسئلتين لكان انسب (قوله لقيام القيمة مقام العين) وفي ردّ العين يبرأ عن الضمان حتى لا يكون للمالك تضمينه فكذا الحكم في القيمة افاده الحموي (قوله او بينة) اى اقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) اى الاول (قوله الا في حق نفسه) فليس له ان يطالب الثاني اما المالك فله مطالبته لقصور حجة الاقرار (قوله وغاصبه) لا حاجة اليه فيما يظهر لان معناه انه لا تتوجه عليه مطالبة من الغاصب الاول وهو معنى ما قبله ويحتمل ان يكون المراد أن المالك اذا رجع عليه يرجع على الاول فلذكره فائدة (قوله واذا اختار تضمين احدهما) اى جميع البدل او بعضه فليس له بعد أن ضمن البعض لاحدهما ان يضمن ذلك البعض للآخر (قوله وقيل يملك) قال في المنح نقلا عن العمادي اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني اه (قوله فلو أتلف مال غيره الخ) نحو ما اذا اتخذ أحد الورثة مال غيبة الباقين ضيافة من التركة لجماعة ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة ابو السعود عن البيري (قوله وعليه فتلحق الاتلاف) قال الشيخ صالح ابن المصنف الان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموي يعني ان الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداما اه (قوله لا يملكه) وان زادت قيمته بالكسر حموي عن القنية (قوله ورد أجرتها) سواء كانت قدر أجر المثل ام لا افاده ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله شرح وهبانية) للشيخ عبد البر ذكره فيما اذا غرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه قال صاحب الذخيرة اقومه صحيحا ومرفوا فاضمنه فضل ما بينهما يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه اذا اصلحه (قوله لانه ضرر الطريق عام) فهو كما اذا احمل الغير على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو فاتلف شيئا لغيره حتى تلف فانه لا يضمن من قيمته شيئا افاده المصنف (قوله الا في الغزو) يحتمل ان يكون معناه ان الغازي له دخول بيت اهل الحرب مثلا بغير اذنهم ويحتمل ان يكون معناه ان الجهاد اذا تعين وتخلف عنه بعض الناس بحيث الامام من يدخل عليهم بجوعهم ليخرجهم اليه وعليه يحمل ما في الراجعة فانه في ضعف التكرر والقلب والقالب مع كثرة الهموم والاحزان (قوله وفيما اذا اسقط ثوبه الخ) مثله ما لو أخذ ثوب شخص مثلا وهرب فتبعه حتى دخل داره فانه لا بأس ان يدخل عليه داره حتى يأخذه لانه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة حموي عن التجنيس ويجوز له دخول بيت المودع بغير اذنه لاجل اخذ الوديعة اذا أنكرها الثاني صاحب الاشباه ومثل ذلك الهجوم على بيت المفسدين كما تقدم في التعزير (قوله فله نبشه) اى واخراجه (قوله وله تسويته) اى بالارض والزراعة فوقها اشباه (قوله وان رضيا كذلك) هذا اذا كانت رقعة الارض المرتى اما اذا كانت رقعا على نحو مسجد فهي كالمباركة ابو السعود عن حاشية المقدسي (قوله) لم يجز واخراج الميت بعد دفنه من غير عذر طال مدة دفنه او قصرت ويجوز بالعذر كأن يظهر أن ارضه مغصوبة او أخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة دفنوا بأرض الحرب ولم يخرجوا ليجولوا افاده صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) قال في الولوالجية رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فأراد الاخران يدفن في بيته ان كان في المكان سعة لا يراعى حق الاول وان لم يتسعا فله ان

وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (زاد شاء اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (ردغاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ ايضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا بقضاء او بينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا في حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك) مراجية والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء واذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية ان الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره المرهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة (فروع) استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو فيما اذا اسقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعاده اخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان سباحة فله قيمة حفره وان رضيا فذلك

يزاحمه ولو دفن في الوسط الاول لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث لان الذي صار تراب نفسه لا يدري بأي ارض يموت اه (قوله ولو لا رض متسعة) نص على المتوهم ولو قال ولو متسعة لكان اولى (قوله الا في مسائل مذكورة في الاشباه) حيث قال يجوز للولد والوالد الشراء من مال احدهما المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه قال في الايضاح شرح التجريد قال ابو يوسف اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه او والده بغير أمره ما يحتاج اليه المريض جاز استحسانا ولا يجوز في المتاع لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدواء فصار كالمصرح به وكذا اذا كان في سفر فاشترى رفيقه لانه بمنزلة اهله في السفر اه ه الثانية اذا أنفق المودع على ابوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا واطلق في الكنز الضمان وهو محمول على ما اذا امكن استطلاع رأي القاضي ولم يطلعه ه الثالثة مات بعض الرفقة في السفر فما عرف ماله وعدته وجهزوه بمنه ورد وا البقية الى الورثة فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهي واقعة الحساب محمد ذكره الزيلعي وفي خزانة الاكمل فان جاء ورثته فوجدوا المتاع ان شاؤا امضوا وان شاؤا اخذوا ولا يرجعون على رفيقه ولكن ان كان معه طعام اخذه العبد من غير دفع اليه وكذا الدابة يشتري من دراهم سيده ما يحتاج اليه يعني من الطعام اه من شرح البيري ردي ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم فما عرفوا ما كان معه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تنفقوا ذلك لم تكونوا افتيتموه والله يعلم المفسد من المصلح كذا في حاشية الشيخ صالح (تتمة) مثل ما ذكر اذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن له متول فقام واحد من اهل المحلة وأنفق على المسجد يعني من غلة اوقافه ما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وربما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون في الحكم لا فيما بينهم وبين الله تعالى ونظير الوصي اذا عرف الدين على الميت فقضاه بدون معرفة القاضي والورثة لم يأثم اه ونظير ما سبق لو ذبح شاة فحسب ان شدقها الذبح فانه لا يضمن والا ضمن نقصان ما بين كونها حية ومذبوحة وكذا الراعي اذا ذبح شاة قرب موتها فان اختلفا في كونها قربت منه اولا فالقول للمالك واختلف التصحيح فيما لو ذبح اجنبي شاة شخص قرب موتها والمختار للفتوى الضمان ومن النظائر لو وضع قدرا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه وكذا لو طحن برا بعقله في دورق وربط الحمار فساقه حتى طحنه ومنها اذا سقط حمل انسان عن دابته في الطريق فجاء انسان وحمله بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة قال ابو السعود ينبغي تقييد عدم الضمان بما اذا لم يكن تلف الدابة مضافا الى تحميله بأن كان ممن له خبرة بالتحميل حتى لو لم يكن كذلك يضمن لكون التلف حينئذ نشأ من فعله ومنها زارع زرع الارض ببذره فلم ينبت حتى ستاه وربها بلا أمره فانظار بينهما لانه لما هيأ دللبقي صار مستعينا بكل من قام به فكان مأذونا دلالة وكذا لو سقاها اجنبي والمسألة بحالها سحوي (قوله فتبعها جحشها الخ) في الهندية عن وجيز الكردري ساق حمار غيره بغير اذنه واكل الذئب بحشه او ضاع الجحش وردا الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان ذهب الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش انتهى وقد نقل هذا التفصيل بعينه العلامة عبد البر في شرحه عن الخاصي وحمل البيت على ما اذا ساقه مع الاتان لانه باشر السوق فكان تعديا (قوله بما يتغير) اي المغصوب به وقد علت وجه الضمان (قوله وغاصب نهر هل له منه شربه) الجواب انه ان كان حوله من موضعه كره الشرب منه والتوضي لظهور اثر الغصب بالتحويل والا جاز ذلك لان حق كل واحد في التوضي والشرب ثابت فيه ذكره العلامة عبد البر (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب نعم ويوجد بحر أيضا كذلك والمراد به الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا واستدل لذلك بقول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي اي الخيل وبقوله صلى الله عليه وسلم في فرس ابي طلحة انا وجدناه لبحرا انتهى ذكره عبد البر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل يغيب)

عبر بغيب المبني للمعلوم ليفيد أن هذا الحكم يجري فيما اذا غاب المغصوب بنفسه بالاولى بخلاف ما لو عبر بغاب فانه ربما يوهم ان الحكم في تغييبه بخلافه افاده الحموي والظاهر العكس (قوله وضمن قيمته لمالكه) اي ان شاء المالك التضمين والافله ان يصبر الى ان يوجد حلبي عن العناية (قوله ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب) لان

ولا يكره دفن في الارض متسعة لان الانسان لا يدري بأي ارض يموت ه لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولاية الا في مسائل مذكورة في الاشباه ه غضب حمارا فقصعها فاكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب نهر هل له منه شربه ولبس له فعل بما يغير

وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

(يغيب) بالبناء للمعلوم (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى

المالك ملك بدل المغصوب يدا ورقبة فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل اوضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد ورضى المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف او الذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يملكه والادلة فى المطولات (قوله والقول له بيمينه) لانه منكر للزيادة التى يدعيها المالك (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة (قوله ولا تقبل بينة الغاصب) بل يحلف على دعواه حموى (قوله هو الصحيح) وقال بعضهم ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة وبدل للاول ما فى متفرقات الغصب من انه الخلاصة اراد الغاصب اقامة البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له ذلك اه وتمام تحقيق المسئلة فى شرح الحموى (قوله عن البحر) لم يذكره المصنف وقد انتهى تأليف البحر الى الاجارة ولعله ذكره فى الاستحلاف (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا اه حلبى والذى فى المنح عن الجواهر فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا اه اى على نفى دعوى المدعى (قوله ويجبر على البيان) تقدم عن المنح نقلا عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد فى الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما ادرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب واخذ القيمة اه (قوله على الاصح) راجع الى قوله او مثله او دونه ومقابله قول الكرخى انه لا خيار له فى استرداد المغصوب لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الاصح وهو ظاهر الرواية انه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضى لا يسقط الخيار اه (قوله وقد ضمنه بقوله) اى مع يمينه (قوله اخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التى دفعها لانها مقابلة به حموى (قوله ولا خيار للغاصب) يؤخذ من ذكره هنا بطريق الاشارة ان له الخيار فيما اذا ضمن بقول المالك وأخويه (قوله ولو قيمته اقل) مكرر مع قوله او دونه وانما ذكره ليستدل له (قوله فله خيار عيب ورؤية) لان ضمان الغصب ضمان معاوضة (قوله او نكول الغاصب) اى عن اليمين بان القيمة ليست كما يدعى المالك حموى (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من اى اه حلبى (قوله نافذ فى الاصح) هو قولهما لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب وقال محمد وزفر لا يصح (قوله لان الملك الناقص) اى ملك الغاصب الناقص وانما كان كذلك لانه يثبت مستندا اوضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولذا ظهر فى حق الاكساب لا الاولاد والملك الناقص كما قال يكفى لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والمأذون دون العتق (قوله امانة لا تضمن الا بالتعدى) فلو قتل الغاصب ضمنه مع الزيادة ذكره ابن ملك وانما كانت امانة لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة اذ أنها انما حصلت فى يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب فى احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فألقته فى حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدى والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا اه (قوله لانها امانة) جعل الدعوى دليلا ولو قال لعدم تحقق الغصب فيها لكان اوضح وسقط هذا التعليل من بعض النسخ (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها استقلالا غير ممكن فلا يكون مانعا افاده الحلبى (قوله وما نقصته الجارية بالولادة مضمون) على الغاصب لان الجارية دخلت فى ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل هذا اذا احدث الحبل من غير المولى والزوج أما اذا كان الحبل من احدهما لا يجب عليه الضمان لا فى النقصان ولا فى الملال اه حموى (قوله بقيمته) اى ان نزل حيا وقوله او بغرته اى ان ضرب رجل بطنها فألقت الجنين ميتا وجب عليه غرته ويجبر بها نقصها (قوله والا فيسقط بحسابه) اى ان كانت

(والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن او برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب او المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع القيمة اورده وأخذ القيمة وهى من خواص كلامنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) اى قيمته (اكثر مما ضمن) او مثله او دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى اكثر (وقد ضمن بقوله اخذه المالك ورد عوضه او أمضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل للزومه باقراره ذكره الولوالجى نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك او ببرهانه او نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) اى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب مطلقا) متصلة كسمن وحسن او منفصلة كثمر (امانة لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد طلب المالك) لانها امانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته او بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه

قيمة الولد أقل من النقصان يسقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان بموجب قيمة الولد اه وانما جبر النقص به لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به والسبب الواحد اذا اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ومثله اذا قطع قوائم شعير انسان او جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى او ضحى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الضحاء اه (قوله كذا في هو الصحيح) قال الحصيري في خير مطلوب ولو ماتت والولد وفاء بقيمتها فالاصح انه لا شيء عليه لانه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان النقص على ملكه حصل اه وفي التبيين اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب (قوله زنى) اى الغاصب ومثله غير الغاصب حوى (قوله اى غصبها) لا حاجة اليه (قوله فماتت بالولادة) يعني ماتت بسبب الولادة ولذا قال في النهاية قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة اه وقال قاضي خان وماتت في الولادة او في النفاس فانه على قول الامام ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها يوم علقت) لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها بعد الرد أو دفعت بها فانه يرجع بقيمتها على الغاصب وهذا قول الامام وقالا لا يضمن الانقصان الحمل (قوله لا يضمن) لان الموت فيها يحصل بزوال القوى وانه ليس في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة اه تبيين (قوله فجنت فماتت به) اى فانه لا يضمنها لان الجلد غير متلف شرعا اه درمنتقى اى فلم يضف اليه الموت ويضمن الغاصب نقصان عيب الزنا اه زيلعي (قوله ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمين من له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته اه درر (قوله والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة انتهى درر (قوله استوفاها او عطلها) صورة الاستيفاء ان يستعمل العبد مثلا في الخدمة مثلا وصورة التعطيل ان يمسك العبد مثلا شهرا فانه يصير غاصبا للمنافع افاده الشلبي (قوله فانها لا تضمن عندنا) لعدم قضاء عمر وعلي بضمانها في الجارية اذا وطئها المغرور فانه ما لم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية مع علمهما ان المستحق يطالب جميع حقه ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب ولان الغصب ازالة اليد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين (قوله لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خر المسلم) اقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون والفاصل بين المعاطيف حاصل على كل (قوله ان يكون المغصوب وقفا) وان لم يكن معدا للاستغلال وكما تضمن منافعه بالغصب تضمن ذاته قال في الولوالجية القوي في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ويستثنى من ذلك شريك اليتيم) صورته دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه كذا في القنية (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) اى اذا سكن دار اليتيم (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) هذا هو المعتمد فلا استثناء ابو السعود (قوله قلت يمكن حمل كلا القولين) اى فرع ام اليتيم وفرع سكنى شريكه (قوله وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة) اما لو سكنت دار اليتيم وحدها فلا اجر عليها فقد نقل البيري سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير فقال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجبة على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وان سكنت بغير أمر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال يتظر ان كان للصغير قائمة بحيث يقدر على المنع بأن كان ابن عشر سنين او اكثر لا شيء عليها وان لم يكن كذلك بأن كان صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو جواب المشايخ اه مختصرا (قوله وما في الصيرفية من التفصيل) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين او ست فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها وفيه بعض شح الغنية مسئلة صاحب المحيط فانه يفيد أن اقل سن يتمكن فيه من المنع عشر سنين نبه عليه ابو السعود (قوله والا فعليها) هذا غير المذكور فيها كما علمت وهذا ما في بعض النسخ من ضمير التثنية وفي بعضها

ولو ماتت وبالولد وفاء كذا هو الصحيح

اختيار (زنى بأمة مغصوبة) اى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليس في ضمان الغصب بعد فساد الرد اورثها مجوسية فماتت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق درر (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها او عطلها) فانها لا تضمن عندنا وبوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الخ لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خر المسلم الخ مع انه اخصر فتدبر (لا) في ثلاث يجب اجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى او الاستغلال (او مال يتيم) الى ان سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليها كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية وقالت ويستثنى ايضا ساكن شريك اليتيم فتنقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شيء عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا القولين على قول المتقدمين بعدم اجرة واما على القول المعتمد من انها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك وان سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه افتى ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا اجر والا فعليهما

بضمير المؤنثة فى الموضعين فيوافق ما فى الصيرفية (قوله غير ظاهر) لعله لعدم اعتبار منع غير المكلف وعدم منعه (قوله وعليه) اى على المعتمد فهو عليه قال فى تنوير الابصار وأما على القول الآخر من أنها كالوقف فتجب الاجرة بسكناها فيجب الاجر على الزوج لتكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الاجرة كما فى غيره انتهى (قوله كمسئلة الارض) نقل فيها عن العمادية الفتوى على انه ان علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها فاذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى المالك فى مثل ذلك ثابت دلالة وان علم أن زرعها ينقصها ليس للحاضر أن يزرع فيها لان الرضى غير ثابت هنا اه (قوله لا تصير الدار معدة له باجارتها) هذا باطلاقه يقتضى انها ولو أجرت ثلاث سنين فأكثر لا تكون معدة وظاهر كلامهم اعتماده فلو استأجر دارا شهرا وسكن شهرين لا يلزمه اجر الثانى كما فى البزازية ووجهه بعض بأن سكنى الثانى ليس على وجه الاجارة الا أن تكون الدار معدة للاستغلال ولو دفع اجرة الشهر الثانى او السنة الثانية مثلا بعد سكناه ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضى أن له ذلك حيث لم تكن معدة لكونه دفع ما ليس واجبا عليه الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه المؤجر افاده صاحب الاشباه والتقييد بالدار للاحتراز عن الارض قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض فى قرية اعتاد أهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها لا يزرع بنفسه بل يدفعها من زراعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الارض على ما تعارفه أهل القرية من النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى اه وهذا يؤيد ما جعلناه سابقا فى زراعة الارض (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) فان شهر به فلا أجر عليه وان كان معدا ووجهه فى المسئلتين انه لم يسكن ملتزما للاجر (قوله جاز) وفى نسخة صار وهو الذى ذكره المصنف (قوله فتنبه) اى ولا تغفل عن كونه مبنيا على مذهب المتقدمين اه حلبى (قوله ثم بان للغير) اى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة اه حلبى (قوله فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل) قال فى القنية غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة لليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ثم سئل هل المسمى يلزم للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابى يوسف يتصدق اه (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) ذكر العلامة البيرى ما محصله أن ما ذكره المصنف من أن الغاصب لا يلزمه اجر المثل انما يرد ما قبضه مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا أما على ما عليه المتأخرون فعليه اجر المثل اه (قوله وينظر ما لو عطل المنفعة) اى الذى له تأويل ملك وعبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كما فى الاشباه والنظائر اه وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه (قوله بأن اسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلها وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يسترد ها ليخللها يقضى برد ها اليه وان علم انه يسترد ها ليشربها يأثم الغاصب بالاراقة لكن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه انما يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده بل يمسكه الى أن يعلم انه ترك هذا الرأى وانه انما يسترده لينتفع به فى مباح اه (قوله وضمن المتلف المسلم قيمتهما الخ) لانه اتلف مالا متقوما فى حق المتلف عليه فوجب أن يضمن كما لو أتلف خله لان الخمر متقومة فى حق الذمى لتقومها فى شرع من قبلنا وفى أول شرعنا ثم افسد الشرع تقومها بخطاب خاص بالمؤمنين وهو آية المائدة فبقى من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل (قوله لان الخمر فى حقنا قيمى حكما) وان كانت مثلية لان المسلم منع من تملكها وتملكها لانه اعزاز لها حموى أما فى حق الغاصب الذمى من الذمى فتبقى مثلية على ما كانت لتقومها عندهم فلا يمنعون عنها بخلاف الربا فانه يتعرض لهم فى ابطاله لحديث الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد لان ذلك فسق فى الاعتقاد لا ديانة فثبت بالنص حرمة الربا فى اعتقادهم قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمى اذا ارتد فقتله لانا لم نضمن لهم ترك التعرض فى ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين اه (قوله لو كانا لذمى) يعنى وقد اتخذها لنفسه ولم يظهرها ليبيعها للمسلمين برهان وقيد به لانه لو أظهرها لا يضمن اه مسكين (قوله يرى ذلك عقوبة) اى على اظهاره بيعه قال فى المنح ذمى اظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اما ما يرى

غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما افاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن انطاكية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (او معدا) اى أعده صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك او اشتراه لذلك قبل او آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل بنائها او شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والاصل عدمه فال شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو نوى فى نفسه ثم اراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس جاز ذكره المصنف (الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشريكين كما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (او عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقى لو آجر الغاصب احدهما فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك اشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن اسلم وهما فى يده (اذا اتلفهما) مسلم او ذمى (فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لا ان الخمر فى حقنا قيمى حكما (لو كانا لذمى) والمتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة ولا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد بحتبى

ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر اه (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) اذ لا يدين تقولهما أحد من أهل الاديان اه هداية وقوله أصلا اى مطلقا سواء كانت لمسلم اوذمى وهذا فى الميتة التى ماتت حتف انفها فاما ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فعلى قول أبى يوسف ينبغى أن يجب الضمان اه شلبى (قوله لانه فعله بتسليط بائعه) اى وقد بطل العقد قال فى الفتح انه مخالف للقاعدة المشهورة وهى ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من تسليط البائع المشترى عليها الا أن يدعى خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه او أن القاعدة اكثرية لا كلية اه (قوله وفيه الخ) الذى فى التبيين لو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده او أسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه وقد بين وجه الروايتين فيه فليس خلاف فيما اذا اسلم الطالب وحده او أسلما الا أن يحمل على ما اذا أسلم المطلوب ثم الطالب ويحمل قوله او أحدهما على المطلوب فقط فتدبر (قوله اخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به هذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا القاها رجل فى الطريق فأخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل له عليه لانه ألقاها اباحة كالذوى اذا ألقاه (قوله ولكن لو أتلفهما الخ) اى اتلف الغاصب الخل والجلد ولا وجه للاستدراك اه حلبى (قوله ضمن) اى ضمن مثل الخل وقيمة الجلد اه حلبى (قوله يضمن قيمته مدبوغا) اى فى صورة الاتلاف (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل ظاهر اغير مدبوغ والاول اصح لان وصف الدباغة تابع للجلد اه (قوله ملكه ولا شئ له) لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ اه منح (قوله خلافا لهما) فقالا يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح والخل اه درمنتقى (قوله ورد ما زاد الدبغ) يا ثقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما اه ملتقى (قوله وللغاصب حبسه) لحق الحبس فى المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل اه زيلعى (قوله ولو أتلفه لا يضمن) اى عند الامام وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطى المالك قيمة جلد غير مدبوغ اه ذكره العلامة عبد البر (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله ولو ان يبيعه) اى ولو كان مملوكا له كشافعى (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) اى فقد ثبت بالنص انه حرام ليس بمال وبحث الاكمل فيه بأنه لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة بالطريق الاولى فحينئذ يجب أن نقول بموجب الضمان على من أتلف مترولة التسمية عمدا لانه مال متقوم فى اعتقاد الشافعى وتمامه فى الحموى (قوله وضمن بكسر معزف بكسر الميم) من عزف كضرب لعب بالمعازف الواحد عزف كفلس على غير قياس حموى وذلك كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور اه منح والبربط كجعفر من ملاهى العجم ولهذا قيل انه معرب اه (قوله ولو لكافر) وقيل لا تضمن اذا كانت لذمى بالاتفاق مكى عن المعدن (قوله صالحا لغير اللهو) ففى الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ذكره قاضى خان (قوله لا المزمار) لمنع المسلم عن تملكه حموى (قوله سيجئ بيانه) اى ما ذكر قال فى الهداية هنا السكر اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه بالطبخ اه (قوله وصح بيعها كلها) المعازف وما بعدها الغاية الحموى (تنبيه) الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه فلا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع به الفتن فتركه أفضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل اه تبيين (قوله حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور) اى ويضمن قيمة العبد غير خصى (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره (قوله لتقوم المدبر) اى بثلثى قيمة القن وقيل بنصفها افاده العينى ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك والمدبر والمدبرة فى الحكم سواء (قوله لتقومها) وقيمتها ثلث قيمة القن اه حموى (قوله حل قيد عبد غيره) قال السرخسى هذا

ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) اى الخمر (منه) اى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها منه حيث وجب فيه اتلف ذمى خمر ذمى ثم اسلما او أحدهما لا شئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها او تخمس) بخلاف ما لو قيمة له (او) غصب (جلد ميتة فدبغه به) عما لو قيمة له (كتراب وشمس (اخذهما المالك مجانا) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها ابدى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وغص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو ان يبيعه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا محضا (صالحا لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (بالغة سكرا ونصف) سيجئ بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعى وغيرها وأقره المصنف أما طبل الغزاة زاد فى حظر الخلاصة والصيادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فضمنون اتفاقا (كملاهى المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة ودببان تقاتل وعبد مخصى حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور (ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون ام الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره او ربط دابته

اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد فى الداية والطير وظاهر القهستانى والبرجندى أن الخلاف فى الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ اه درمنتقى وفى الشرنبلالية قال فى النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش او باب اصطبل فقال للبقر هش هش او للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه (قوله او سعى الى سلطان الخ) الساعى يقال له المثلث قال كعب الاحبار لعمر أتدرى ما المثلث قال شر الناس المثلث يعنى الساعى بأخيه الى السلطان يهلك ثلاثة نفسه وأخاه وامامه بالسعى اليه (لطيفة) سعى واش الى خليفة بأن فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال الخليفة الولد ابنه الله والمال اكثره الله والساعى دمره الله فقال الساعون الخليفة يرحمه الله (قوله او سعى الى سلطان) الظاهر أن هذه المسئلة والتى بعدها الاضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) قال فى النقاية وشرحها ومن سعى ونم الى سلطان ولو غير جائر فيضمن الساعى مطلقا وعليه الفتوى كما فى الجواهر اه وفى المنح عن نص البزدوى وأما اذا سعى انسان الى سلطان فى حق حتى غرمه السلطان مالا روى عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون أن الساعى يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقال ان كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى به اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ولا نفتى به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعى سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا انتهى المقصود منه ثم قال المصنف بعد أن نقل التفصيل فى السلطان عن بعض أهل المذهب ما نصه قلت لا حاجة الى هذا التقييد فى هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعى مطلقا انتهى وقال أيضا وسواء أخبر الساعى عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه فان الساعى يضمن اه وفى فتاوى خير الدين انه يعزر وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى فى الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتى بكفرهم قال مشايخنا واختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما فى قطاع الطريق والاعونة من المحاربين الله ورسوله قاله فى البزازية ومثله فى مستمل الاحكام وبجمع الفتاوى وفى القنية رافما النجم الائمة البخارى اخبرا نظلة أن انفلان حنطة فى مطمورة فأخذوها منه فلما أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن وقال رافما للبرهان صاحب المحيط قال النمام لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن وقال رافما للاول اشترى جارية بغيبة الخاص ومضت مدة فأخبر بهذا انسان فأخذ الخاصية يضمن قال مصنف القنية وهذه واقعة فى زماننا فان الظلة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن اخبرهم ببيع او شراء حتى أخذوا الدامغان او الجباية منه يضمن وللمظلوم أن يرجع عليه اه (قوله انه وجد كنزا) ظاهره ولو كان وجده حقيقة (قوله عند محمد زجر له) قال خير الدين ما اقربه الى الصواب لما نشاهده من عدم التخلف من أخذ المال لا سيما فى هذا الزمان العجيب الحال اه قلت وفى زماننا الحال اعجب وسئل أيضا بما نصه نظما من البسيط

يا ايها العالم المرضى سيرته * ماذا الجواب عن الساعى الشقى الجلح
يسعى بشخص لذى ظلم ليهلكه * فيأخذ المال قسرا منه بالربح

(فاجاب من بحره)

افتى بتضمينه حذاق مذهبنا * لما رأوا وجهه اضوا من الوضح
لانه مثل من ألقى بصاحبه * عمدا ليهلكه فى أسوأ البرح
كما يشاهد فى الاقطار أجمعها * وفيه من أبلغ الاضمار والترح
قد قاله العبد خير الدين معترفا * بالذنب لكن حبى الخلد بالفرح

اه والجلح بكسر اللام لا بفتحها راجعه بمعنى الجماح قال فى القاموس المجالحة المكالحة والمجاهرة بالامر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة وأما الجلح المحرك فهو انحسار الشعر من جانبى الرأس والربح بالتحريك الخيل والابل تجلب للبيع اه وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى واراد مطلق الخيل والابل والباء للاستعانة وفى القاموس أيضا الوضح بالتحريك بياض الصبح والقمر والبرص الشدة والشر والترح الهم والهبوط (قوله ونقل المصنف) اى عن

اوفتح باب اصطبله اوقفص طائره فذهبت هذه المذكورات (اوسعى الى سلطان بمن يؤذيه و) المال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (او) سعى (بمن ينام الفسق ولا يمتنع بنهيه اوقال للسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فغرمه السلطان (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل المذكورات (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجر له) اى للساعى (وبه يفتى) ويعزر ولو الساعى عبدا لطولب بعد عتقه (ولو مات الساعى فالمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف

انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح بلوغه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق او قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال

في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره بإتلاف مال غير سيده واذا امره بحفر باب في حائط الغير غرم الحفار ورجع على الآمر

الشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وان لم يعلم انه عبد أو قال ذلك العبد) الذي استعمله (اني حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله

في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) اي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر الشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته لانه استعمله كله

في نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدني فقصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (شاب من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذا) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية (فرع) غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها

ولو نسي القرآن او شاخ يذكر

ولو علم الدلال قيمة سلعة

فقوم للسلطان أنقص يخسر

بما تلف احدى فردتين يسلم الـ

بقية والمجموع منه يحضر

قلت وعن ابي يوسف لا يضمن الا الخف التي أتلفها وفي البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وانه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا

العمادية (قوله غرم الشاكي ديته) اي والفرا ان كانت أفاده المصنف (قوله لندوره) فسعايته لا تقضى اليه غالبا اه منح ورقم في القنية لنجم الائمة البخاري وقال شكاه عند الوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده ضمن الشاكي ارشه كالمال اه (فرع) رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ في دار رجل وقتل نفسا كان ضامنا للمال في ماله ودية القتل على عاقلته ظهيرية (تنبيه) لو كتب عامل اسامي اهل بلد بأمر سلطان ودفع الى أعوان فأخذوا منهم دراهم فالمطالبة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة ولو أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا في كل موضع لم يصح الامر اه درمنتقى (قوله ولو قال أتلف مال مولاك الخ) ولو أمره باتلاف مال رجل آخر يغرم مولاه ثم يرجع على آمره وعللوه بأن الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ذكره في الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليتأمل (قوله واعلم أن الآمر لا ضمان عليه) فلو أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يضمن الآمر شرح تنوير الاذهان (قوله اذا كان الآمر سلطانا) اذ أمر السلطان اكراه اذا المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه بخلاف غير السلطان فيكون الضمان على السلطان لا على مأموره ابو السعود (قوله او أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في ارضه ففعل وتعدت الى ارض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر (قوله أو سيدا) بأن كان الآمر مولى العبد المأمور فان السيد الآمر هو الضامن (قوله أو المأمور صبيا) قال في العمادية لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد وسقط تجب ديته على عاقلة الآمر حموي (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) قد تقدم حكمها قريبا ومثله اذا أمره بالاباق أو بقتل نفسه (قوله واذا أمر بحفر باب الخ) قال في جامع الفصولين لو قال احفر لي فانه يرجع على الآمر وان لم يقل لي لا يرجع على الآمر حموي وفي عمدة الفتاوى قال رجل لآخر انقب لي بابا في هذا الحائط فنقب والحائط لغيره يضمن ويرجع ببري وفي المحيط لو قال له احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل في حائطي لم يرجع عليه بالضمان فان كان ساكتا فيها واستأجره للحفر رجع بالضمان عليه اه (قوله بأن أرسله في حاجته) قال في الخانية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن أحد فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال (قوله وفيها جاء رجل الخ) مكرر مع المتن اه حلبي (قوله اي في عمل غيره) اي ولو كان ذلك الغير نفس الغلام (قوله لانه استعمله كله في نفعه) كذا في المنح وفيه نظر (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان اذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي (قوله صار غاصبا للمال) حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد منح (قوله بخلاف الحر) فانه لا يضمنه ولا ثيابه تبعا له (قوله ولو نسي الحرفات) يعني اذا غصب عبدا محترفا فنسي الحرفة في يد الغاصب يضمن النقصان وكذا اذا نسي القرآن (قوله او شاخ) اي اذا غصب شابا فصارت عجوزا عنده يضمن النقصان وكذا اذا كانت ناهدة فانكسر ثديها عنده وكذا الغلام اذا غصبه شابا فوات قوة الشباب والعلة الشاملة للكل فوات وصف مقصود منه يزيد في ماليته كالثور اذا عقروا صفر عند الغاصب افاده عبد البر (قوله فقوم للسلطان) اي أولوا حد من امرائه وفرع على ذلك الطرسوسي فتفقها منه تقويم شهود القيمة املاك بيت المال واموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب كما هو المعتاد في بلادنا ويظهر بعد ذلك انه لو نقص من قيمته العادلة بغبن فاحش لا يتغابن في مثله اي فانهم يضمنون رقراه العلامة عبد البر (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كصراعي باب وزوجي خف ومكعب والمصنف ابن وهبان خرج على ذلك اتلاف أحد اجزاء الكتاب او كراريسه اذا كان الكاتب غير موجود اه (قوله يسلم) اي يسلم له المالك ان شاء ولم يشترط النقيه تسليم الباقي لانه بغصب احدهما صار غاصبا لهما جميعا (قوله والجميع) اي بدل الجميع (قوله هو المختار) كما لو كسر حلقة خاتم فيها فص فانه لا يضمن الا الحلقة (قوله ان السلطان) اي في قول ابن وهبان فقوم للسلطان (قوله وانه ينبغي الخ) عبارته وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ المحافين ونحوهم

لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم لاسيما في الاستبدالات من جهتي المستوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي ايضا اه (قوله ومال اليتيم) لو أخره عن كلام الشرنبلالي وقاسه على الوقف لسلم من المؤاخذة فان الشرنبلالي لم يذكره (خاتمة) مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان دين تجارة يرجى ان لا يؤاخذ به وان كان من جهة الغصب يؤاخذ به رجل مات ابوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة سرق شيأ من ابيه ثم مات ابوه لا يؤاخذ به في الآخرة لان الدين وضمان المسروق انتقل اليه وأثم بالسرقة لجنايته بها والسرق المسلم من ذمتي او غصب منه يعاقب يوم القيامة ومخاصمة الذمي يومها أشد لان الكافر من اهل النار أبدا ويقع له التخفيف في النار أي من عذاب غير الكفر بالظلامات التي له قبل الناس فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه ان يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة وخصومة الدابة على الادمي اشد من خصومة الآدمي على الآدمي وقوله لا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره ظاهره الا انه لا مانع من وضع وبال غير الكفر عليه فيعذب به عنه اذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها في المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا باس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستاجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وانا أكره الصلاة فيه حتى تطيب اربابه وكره شراء المتاع من ارض وحوانيت غصب ولا ارى قبول شهادة من يبيع فيها اذا علم انها غصب والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الشفعة) *

(قوله مناسبتها الخ) كان القياس تقديمها على الغصب لشرعيتها لكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي وما احسن قول المتنبي الظلم في خلق النفوس فان تجد * ذا عفة فلعلة لا يظلم قال الشريف الحموي لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى هذا الاعتذار (قوله هي لغة الضم) قال الامام الزيلعي هي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه قال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء والقهستاني لم يجعلها لغة الضم وانما قال هي لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول الى ان قال فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المصباح انها تستعمل في المعنيين وكذا ذكر ذلك في المغرب (قوله وشرعا تمليك) الاولى تملك كما وقع في الكنز وغيره لانها من اوصاف الشفيع وهو تملك لا تملك قال الاتقاني هي عبارة عن حق التملك في العقار وتبعه الحموي ويدل على تقدير هذا المضاف قولهم وتستقر بالاشهاد اذ بالاشهاد لم يثبت التملك وقولهم حكمها جواز الطلب لان حكم الشيء يعقبه او يقارنه ابو السعود فليتأمل (قوله جبرا على المشتري) قال العلامة المقدسي فان دفعها المشتري اي برضاه لم تسم شفعة مع ان الضم موجود فيها وقال الحموي الظاهر أن الجبر بناء على الغالب وقوله على المشتري ينبغي تركه قال في ايضاح الاصلاح ولم يقل على مشتريه لانها قد تكون على البائع اذا أقر البائع بالبيع وانكر المشتري اه حلبي قال في التبيين وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها اه وسيذكره المصنف واحترز بالمشتري عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لا شفعة في شيء منها ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستاني (قوله وسببها الخ) قال الزيلعي لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار وضع ضوء النهار وآثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاددده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد اه (قوله بشركة) شمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي وشمل قليل الشركة وكثيرها كما جوز به عليه قوام الدين الاتقاني (قوله وشرطها ان يكون المحل عقارا) فلا تجب في غيره الا تبعا له

obeikandl.com

مناسبته غلة مال الغير بغير رضاه (هي) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثل الثمن الشفيع بالمشتري (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة (وشرطها ان يكون المحل عقارا)

والله اعلم

(كتاب الشفعة)

لما سبق

قال فى شرح المجمع وفى البدائع لو باع العقار مع البيع والدواب ثبت فى الكل اه واطلق فى العقار وهو مقيد بغير الاراضى التى حيزت لبيت المال كما نبه عليه فى الهندية وقال فى الفتاوى الخيرية سئل فى الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة بالحصة للمزارعين من الخارج من زرع او غرس ويتوارثونها هل تباع وتؤخذ بالشفعة ام لا واذا بيع البناء والشجر هل يجوز أم لا اجاب بيعها باطل والباطل لا يتصور فيه شفعة واذا بيع البناء او الشجر وحده جاز ولا شفعة فيه ولا يصير البائع فيها حق اه وفى الدر المنتقى والمراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فانه لا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار خلافا لابن الكمال (قوله او علوا) مثال ما اذا بيع العلو العقار كأن كانا شريكين فى علو وسفل فباع احدهما حصته فى العلو فللآخر الشفعة بتبعية العقار (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) قال فى الشرنبلالية ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة اه والقياس عدم وجوب الشفعة فى العلو لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا الان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة قاله الدير وبيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول ابى يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان حق الشفعة عنده بسبب البناء وعند محمد له حق الشفعة لان حق الشفعة عنده بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة وان كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما هندية (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء الذى احدث فى الارض الموقوفة المحتكرة وشرط بقاؤه (قوله فرده شيخنا) قال الحلبى تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه وقال ابو السعود وهذا مما يقضى بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة خلافا لما فى فتاوى الطورى اه اذ لا سند له فى فتواه سوى قول المتن ولا فى بناء ونخل بيعا بلا عرصة وقد علمت انه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يكن له حق القرار توفيقا بين كلامهم ويدل على ذلك ما ذكره ابن ملك فى شرح المجمع بعد قول المتن ولا تجب شفعة فى غير العقار حيث قال حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فهذا التعليل كالتصريح بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة لما له من حق القرار أقول قوله اذ لا سند له فى فتواه الخ غير مسلم بل وجد التصريح به فى القنية والسراجية والمنية والبزازية وما اخذه ابو السعود أخذه من مفهوم هذا التعليل والصريح مقدم عليه وسيتضح لك (قوله وغيرها) قال فى الهندية عن السراجية رجل له دار فى ارض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره ايضا اه وفى القنية لا شفعة فى بيع البناء فى الارض المستأجرة (قوله وشرطها) وهو أن يكون العقد معاوضة وكون المبيع عقارا او نحوه وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار لهما او للبائع او للشفيع وأن اجاز وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء فاسد وملك الشفيع وقت شراء الدار التى يأخذها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة او الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا وظهور ملك الشفيع عند الانكار ببينة او تصديق وعدم الرضى من الشفيع بالبيع او بحكمه صريحا ودلالة وتمامه فى الهندية (قوله وحكمها) اى الشفعة بمعنى حق التملك فى المشفوع (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز أى اذا لم يعلم بها زاد صاحب النهاية من احكامها تأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها او بالرضى اه (قوله تجب له لا عليه) اشار به الى ان الوجوب بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه فلا يأثم بتركها اما اذا كان المشترى فاسقا وغلب على الظن قطاعه على حريم الشفيع وكان دفعه بالشفعة فلا مانع من الوجوب الا انه عارض نادر (قوله انقطع فيه حق المالك) بأن وقفه المشترى أو رهنه أو اوصى به وذكر المصنف فى الباب الآتى ان الطلب فى البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق (قوله او بخيار للمشترى) اما اذا كان للبائع او لهما او للشفيع فلا شفعة (تنبيه) لو كان الخيار للبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا اخذها كان هذا منه نقضا للبيع واذا كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة فاذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل الا ان يكون له دار الى جانبها والدار الثانية سالمة للمشترى واذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره

سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار درر قلت واما ما جزم به ابن الكمال فى اول باب ما هى فيه من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وافتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ

(وركنها الاخذ الشفيع من احد المتعاقدين) وحكمها جواز عند وجود سببها وشرطها

(وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء كالرد بخيار رؤية فثبتت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية فاسد القطع فيه حق المالك كما يأتى لا بخيار المشترى

الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين

(وتجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو

فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دليل الرضى وخيار الرؤية لا يبطل بالرضى دلالة اه (قوله وتستقر بالاشهاد) اى اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو طلب التقرير لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة كحل العقال فلا بد من اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد حموى اى الاشهاد على المشترى مطلقا او على البائع لو العقار فى يده (قوله فى مجلسه اى طلب المواثبة) الاولى زيادة ولو بأن يقول ولو فى مجلسه فانه قال فيما يأتى ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (قوله فلا تبطل بعده) اى بعد الرفع للقاضى على ظاهر المذهب المفتى به وقيل يفتى بقول محمد ان اخرها شهرا بلا عذر بطلت (قوله وتملك بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع فى الهبة وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير او باع داره المستحق بها او بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الاخذ أو الحكم لا يورث عنه فى الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ولو كان كرما فاكل المشترى ثماره سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن بمقابلة ما اكل اذا حدثت بعد قبضه (قوله عطف على الاخذ) لو قدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لانهم استووا فى سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل فى حق كل منهم حتى لو انفرد واحد أخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء فى الحكم اه منح (قوله فى حق المبيع) متعلق بالضمير العائد الى الخليط ولو قال ثم ان لم يكن او كان وسلم يجب له فى حق المبيع لكان اولى اه حلبى (قوله كالشرب) بكسر الشين النصيب من الماء (قوله والطريق) عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين قوم يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوز هى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة يحصون حموى عن النهاية وقوله خاصين الخصوص فى الشرب بالنظر الى خصوص النهر (قوله كشرب نهر) الاضافة على معنى من (قوله لا تجرى فيه السفن) بيان الصغير والمراد أصغر السفن كذا قيل اه سرى الدين عن الكافى وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ وقدر بعضهم ما لا يحصى بخمسمائة وقيل بأربعين وقيل تقدير التمييز بينهما مفوض الى رأى المجتهدين فى كل عصر (قوله بيانه) اقتصر فى البيان فلم يقيد النهر بالصغير ولم يبين الطريق والمقام ظاهر (قوله فلكل اهل) اى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق فتكون الشفعة لمن كان داخلا عنه ولمن كان خارجا لثبوت الشركة فيه لهم كلهم ويدل عليه ما يأتى فى آخر قوله حيث قال فلاهل الدرب جميعا (قوله ثم لجار ملاصق) لقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسقبه ما كان رواه أحمد والنسائى وابن ماجه قال فى المغرب السقب القرب والصاد لغة وهما مصدران لسقبت الدار وصقبت والصاقب القريب اه وفى القاموس الصقب بالتحريك القرب والبعد ضدان صقب كفرح والجار أحق بصقبه اى بما يليه ويقرب منه وقوله صلى الله عليه وسلم ما كان معناه من كان فان ما تذكر بمعنى من فيدل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمى ويحتمل ان المراد به ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها سرى الدين عن المبسوط وأطلق فى الجار فشمل المتعدد فلو كان أحدهما ملاصقا من جانب واحد والآخر ملاصقا من ثلاثة جوانب فهما سواء اه شلبى عن شرح المغنى للقانى (قوله ولو ذميا الخ) قال فى البدائع واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فثبتت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل البغى الا ان الخصم فيما يجب للصبى او فيما عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب او وصيه والجد اب الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى اه هندية وينبغى للجار أن يطلب اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم يأخذ اه حموى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) اى وهى غير نافذة كما سبق (قوله فهو خليط) ولو كان مقابلا لهذه الدار المبيعة ووجه الترتيب المذكور حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار وصورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة باع احدهما حظه من المنزل فشريكه فيه احق فان سلم فشريكاه فى الدار أحق فان سلموا فلشريك الطريق فان سلم فللجار الملاصق ولا يجب ما بعد الشريك به فى ظاهر الرواية لثبوت السبب فى الكل الا أن الشريك

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه اى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وتملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بجزء الحكم قبل الاخذ كما حرره مثلا خسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بيجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن او وسلم له (فى حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن) فاو عاتين لاشفعة بجامع انه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم منه بعقد ارض منها فلكل اهل الشرب الشفعة للجار ولو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) بابه فى سكة اخرى) اومأذونا اومكاتبا (بابه فى تلك السكة فهو وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر

متقدم فان سلم كان ان يليه اه وفى البزازية ذكر المحبوبى ترتيبها اولها الشريك فى البيت ثم فى الدار ثم الشريك فى الاساس ثم الشريك فى الشرب ثم فى الطريق ثم الجار الملازق وهو الذى له حائط وللاخر حائط وليس بين الحائطين ممر ضيق اولا لتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار (قوله وواضع جذوع على حائط) قال مثلا مسكين تأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيأ من رقبة الحائط لانه اذا كان كذا فله حق الشغل لا غير فكان جار لا شريكا اه (تتمة) لو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى ذكره القهستانى ونقل البرجندى ان الطريق اولى وثبت الشفعة لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم تنف ولو كانت سكة غير نافذة فالحق أهلها فى اقصاها بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان يمنعوا العامة من استطراقه وهذا حيث لا مسجد فى اسفل السكة فان كان وهو مسجد خطة اى الذى اختطه الامام حين قسم للغانمين فهو درب نافذ لو بيع فيه دار لا شفعة الا للجار أى لا للحق اه ولو كان فى الاشباه عن اول الدرب الى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيه الا بابا لجوار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ ولو لم يكن مسجد خطة بأن اتخذ اهل السكة فى اقصاها سواء جعلوا له بابا الى الطريق الاعظم ام لا فلاهل الدرب الشفعة بالشركة اه اى فى الحق (قوله قلت لكن قال المصنف الخ) وفق المؤلف فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اه حلبى قلت وهو الذى فى شرح الحموى حيث قال وكذا لو كان جار شريكا فى جدار لم يتقدم على غيره من الجيران لانه شركه بناء مجرد لا شفعة به الا ان يكون مع مكانه كأن يبنى شريكان فى مشترك فيقسمان الارض غير محل البناء فلو بيع كان اولى اما فى المحل فظاهر واما الباقى فكذا عند محمد وهو رواية عن ابى يوسف فجعلهما فى النهاية لان الضرر أخص به حيث كان شريكا فى البعض وفى رواية يساوى الجار الا فى محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره يساويه فيه اه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا فى منزل من الدار أو بيت فبيعت كان هو أحق فى المنزل واستووا فى البقية لانهم جيران او كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بئر مشتركة بينه وبين غير شريكه فى الدار فباعها كان شريك الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار وشريك البئر أولى بها لانه شريك فيها والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب لان الشريك فيهما شريك فى الحقوق وهى من التوابع فحصلت الشركة فى نفس المبيع الا ان الشريك فى نفس الدار مقدم عليه لان الاصل اقوى من التبع والبئر والحائط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا والشريك فى الحقوق مقدم عليه اه (قوله وكذا الجار المقابل) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد (قوله فلمن بقى اخذ الكل) اى بقدر الرؤس (قوله لزوال المزاحمة) قال فى التبيين لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر فى حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت اه (تنبيه) قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا هندية عن الذخيرة (قوله ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك) ولا يصح هذا الاسقاط بعد القضاء لما فيه من ابطال القضاء وقد تقرر ملكه فيه بقضاء المصنف نص على انه ليس له تركها قال العلامة المكى فعلم به ان عدم اخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه (قوله فطلب الحاضر الخ) هو أعم من الشريك فهو أعم مما قبله ولذا فصل فيه بعد (قوله فالوجه الاول) اى ينظر ان كان الشفيع الثانى مثل الشفيع الاول بأن كانا شريكين مثلا يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثانى اولى من الاول لما ان الاول جار وهو خليط فالقاضى يبطل شفعته ويقضى بجميع الدار للثانى وان كان دون الاول لا يقضى بالشفعة (قوله لفقد شرطه وهو البيع) قال فى المنح فان قلت هذا يفيد أن سببها هو البيع اذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبل فقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح فتأمل (قوله اذ شرط صحتها ان يطلب الكل) لان حقه فى الكل وانما قسم للزحام فاذا

(واضع جذوع على حائط وشريك فى خشبة حائط جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى ثم يكافى الجدار لا يتقدم على الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا الجار المقابل فى السكة الغير النافذة

(ان لم يكن) بعد القضاء (فالجار الملاصق) فلو قبله قال بقى من الشفعة شىء للباقى (ليس لمن بقى) من الشركاء (طلب الكل) لزوال المزاحمة (بل) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان) الحاضر (الثانى) فى الجميع (لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر) الحاضر (الاول يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب يقضى له بما) فلو بمثل الاول قضى له بنصفه ولو دونه فبكله ولو دونه منعه خلاصة

(بعض المشترى) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) الاسقاط (على المشترى) لعدم تقرر حقه وهو البيع (اراد الشفيع بعض الشفعة اعتبر لبعض) لاعراضه وتسقط بحصته (ولو عفا) عن حقه (بعض الشركاء) الاثنين (لم يصح) لان الشركة بينهما كما كانت (ولو عفا احد الشريكين) عن الكل (سقط حقه) فقط بطلت شفعة الآخر فى النصف (ولو حضر الكل كل واحد منهم طلب قدر حصته) فقط (ولو حضر الكل كل واحد منهم طلب الكل فالوجه) ان ينظر ان كان الشفيع الثانى مثل الشفيع الاول بأن كانا شريكين مثلا يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثانى اولى من الاول لما ان الاول جار وهو خليط فالقاضى يبطل شفعته ويقضى بجميع الدار للثانى وان كان دون الاول لا يقضى بالشفعة (لفقد شرطه وهو البيع) قال فى المنح فان قلت هذا يفيد أن سببها هو البيع اذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبل فقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح فتأمل (قوله اذ شرط صحتها ان يطلب الكل) لان حقه فى الكل وانما قسم للزحام فاذا

ترك شيأ منه فقد أعرض كما مر ين طلب كل النصف بطلت وفي نقل اخرى عن الظهيرية والخانية اذا قال الشفيع سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته في الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي اه (قوله فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى وفي الملتقطات لا شفعة في دور مكة وبه يفتى فقد اختلفت الفتوى أبو السعود وفي شرح الوهبانية عن التجنيس والمزيد قال شرى دارا بمكة هل يصح فتجب الشفعة فيها عن الامام روايتان وذكر في الجامع الصغير أن بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن الامام انه يجب للشفيع الشفعة وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اه قال العلامة عبد البر ان قولهما بناء على ان ارضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب حق الشفعة اه وهذا يفيد ان لا شفعة في البناء ولو له حق القرار في المنية ويحل له دار في ارض وقف لا شفعة له وفي البزازية والاراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم كدار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبس التراب حتى صار لهم كدار فبيع هذه الاراضي باطل وان بيع انكر دار وكان معلوما يجوز لا شفعة فيه اه (قوله وسنحققه في الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتتارخانية قال ابو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة ايام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق اى الفرق بين ايام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها (قوله وبصح الطلب) اى طلب الشفيع (قوله من وكيل الشراء) هو وكيل المشترى (قوله وبطلت هو المختار) شرح مجمع وخانية ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملي الاول على الاخذ به والثاني على اخذه بنفسه اذا بيع في الفيض حق الشفعة ينبني على صحة البيع انتهى ففاده ان ما لا علاقة من الوقف بحال لا شفعة فيه وما علاقته بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع بجواره اوكان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر اورسوله اوعدل اوعدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على الفور

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه اه منح (قوله من مشتر) متعلق بعلمه ولو كان فاسقا وعبدا قال الزيلعي لانه خصم والعدالة غير معتبرة في الخصوم اه وهذه العلة تظهر في البائع (قوله اوعدل اوعدد) فيشترط العدد اذا لم يكن المخبر عدلا هذا قول الامام وعندهما يطلبها بخبر واحد ولو عبدا او صغيرا اذا كان الخبر حقا اه حموي (قوله وان امتد المجلس) مالم يوجد ما يدل على الاعراض على هذه الرواية (قوله انه على الفور) يتفرع عليه ما ذكره الاتقاني عن النوازل اذا سلم على المشترى بطل شفعته وما في الجوهرة وان قال لي فيما اشتريت شفعة بطلت اه ومافي التبيين ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله اووسطه فقرأ

(وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى اشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمنا ولفيظ لكنه يكره ومحققه في الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملي الاول على الاخذ به والثاني على اخذه بنفسه يبنى على صحة البيع انتهى ففاده ان ما لا علاقة له بالوقف بحال لا شفعة فيه وما علاقته بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع بجواره اوكان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر اورسوله اوعدل اوعدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على الفور

الكتاب الخ بطلت شفعته اذا كان ذلك بعلم المشترى واتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضى بعد العلم اه ولا بد من طلبه باللسان ولا يكفي الطلب القلبي الا في قول الحسن بن زياد اذا لم يكن عند أحد (قوله وعليه الفتوى) من كلام الجواهر أفاده المصنف فطلبها عليه كما علم الا بعذر كما خذفهم أو كون في صلاة مكتوبة عن الكشف اه وانظر ما وجه هذه المخالفة وقد ذيل ما في الجواهر بأن الفتوى عليه (قوله كطلبت الشفعة الخ) لان هذه الالفاظ في العرف يراد بها الطلب في الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل وقيل يقول اطلب الشفعة وآخذها ولا يقال طلبتها واخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض والجواب ما قدمنا (قوله وهو يسمى طلب المواثبة) سمي به تبركا بالحديث صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه اه اتقاني (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) اى ان لم يكن هناك شهود والا تعين قال في المنح ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته واحد يطلب من غير اشهاد لكن سيأتي عن الشرنبلالي ان الاشهاد هنا ليس بشرط ويأتي ما فيه في الباب الآتي والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطالب منه لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا احلف وكيلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل اه (قوله والعقار في يده) ذكر شيخ الاسلام انه يصح الاشهاد عليه وان لم يكن العقار في يده استحسانا كذا في التبيين وغيره وهذا بخلاف ما لو كان خصما فانه لا يكون خصما له الا اذا كانت الدار في يده كما يأتي وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشتري والبائع خصم فيه بالملك او باليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب اى طلب الاشهاد بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر واحد جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كأنهم في مكان واحد قال في البزازية الا أن يختار الابعد ويترك الاقرب بعد ذهابه الى الاقرب فحينئذ تبطل اه وان كان بعضهم في مصر والبعض في مصر آخر أو في الرستاق تقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما (قوله ويسمى طلب تقرير) وطلب استحقاق وبعضهم يسمي الطلب الاول طلب استحقاق (قوله ولو بكتاب او رسول قال في المنح عن الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد او وكيل وكيلان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته اه وفي خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اه اتقاني (قوله في نفس المبيع) اى او وقفه (قوله هذا الخ) ليس بلازم لانه قد يمكن انه في يد غيره بأن كان في يد وكيله او البائع فيؤمر أن يأمرهما بالتسليم الى المشتري (قوله ان اخره شهرا بلا عذر بطلت) قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس في قصد الاضرار وأفاد في البرهان أن تصحيح صاحب الذخيرة والمغني وقاضي خان في جامعه الصغير من تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب الهداية والكافي في عدم سقوطها بالتأخير أبدا اه وفي التبيين ولو كان التأخير بعذر من مرض او حبس او قاضي لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره (قوله يعني دفعا للضرر) بيان للدليل محمد قال في التبيين لانه لو لم يسقط بتأخيره لحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اه (قوله دفعه) اى الضرر برفعه اى برفع الطالب لها وهو من اضافة المصدر الى مفعوله وهو تأييد منه لظاهر الرواية وقد تقدم انه اذا افتى بظاهر الرواية وأفتى بغيره قدم ظاهر الرواية (قوله واذا طلب الشفيع الخ) قال في التبيين ذكر سؤال القاضي للمدعى عليه عن ملك الشفيع عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسأل اولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فاذا بين سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدودها يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا

وعليه الفتوى (بالفظ يعني سم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأن قال طلبتها او اطلبها (وهو يسمى (طلب المواثبة) اى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده او على المشتري) وان لم يكن ذا يد لانه مالك او عند العقار (في يد من هو في يده) كأن قال اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد (ويسمى طلب تقرير (و) هذا الطلب (لا بد منه حتى لو تمكن) ولو بكتاب او رسول (ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يمكن) منه (لا) تبطل (ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كذبه وقام وقتهم الطلبين (ثم بعد) هذين الطلبين (يطلب عند قاض ويقول اشترى فلان دارا كذا وأنا شفيعها بدارا كذا الى) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (قوله ويسلم) الدار (الخ) هذا لو قبضها المشتري وطلب انه مضمونة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تملك ورخصومة وربما خيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو اكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (او بفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا في الملتقى يعني دفعا للضرر فللشفيع رفعه للقاضي ليأمره بالاخذ او الترك (واذا طلب) الشفيع

بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وعما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وعلى الذى اشهد عنده كان قريب من غيره ام لا على الوجه الذى بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه ترد دعواه وأقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التى يشفع بها اه (قوله الخصم) فسره الزيلعى بالمشترى (قوله او نكل عن الحلف) الاولى تأخيره عما بعده لان هذا النكول بعد العجز عن اقامة البرهان وقوله على العلم هو قول ابى يوسف وقال محمد يحلف على البتات (قوله على الحاصل) بأن يقول بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليك اه حلبى (قوله او على السبب) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار اه حلبى (قوله هذا اذا لم ينكر) اى القضاء بعد الاقرار بالشراء انما يكون اذا لم يقل المشترى انه لم يطلب الشفعة وظاهره انه اذا انكر طلبه الشفعة وقد كان انكر الشراء فأقام عليه البرهان به او عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر (قوله وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) هو ظاهر رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب بأدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب انتهى (قوله لم تبطل شفعته) لتأكدها بالقضاء (قوله مطلقا) قبل التسليم وبعده (قوله لانه للمالك) قال فى التبيين لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد وقد قضى القاضى بهما فيشترط حضور البائع والمشترى القضاء عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا انتهى (قوله ويفسخ بحضوره) وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشترى انتهى افاده صاحب الجوهرة فلم يفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى (قوله زال الملك واليد عنه) لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما (قوله والعهدة) اى عهدة الشفيع على البائع بالثمن فيرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان نقده اه شلبى عن الكرخى وفى الملتقى وشرحه للمؤلف ويجعل العهدة اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم عليه اى على البائع اه (قوله والعهدة) اى ويقضى بالعهدة اى عهدة الشفيع على المشترى وذلك لان المبيع انتقل من ملك المشترى فلم يجب بذلك فسخ بيعه (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة من العيب لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل برؤيته وشرطه فى حقه اه حلبى (قوله دون خيار الشرط) فلا يثبت للشفيع وان كان مشروطا فى العقد لعدم اشتراطه منه (قوله والاجل) اى ودون الاجل فى الثمن فان اشترط المشترى على البائع تأجيل الثمن لا يثبت فى حق الشفيع (قوله بيع فى كل الاحكام) فتثبت بها أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بائعا كان او مشتريا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية (قوله الاضمان الغرور للغير) صورته اخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن لانه تبين ان المشترى اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن فى ملكه ولا يرجع بما نقص من قيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشترى ان كان كذلك وعن ابى يوسف انه يرجع به كالمشترى وجه الظاهر الفرق بين الشفيع والمشترى اذا المشترى صار مغرورا من جهة البائع لان البائع لما اوجب له فى الدار صار غارا له والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشترى لانه تملك الدار على كره منه فلا رجوع عليه (قوله وان اختلف الشفيع الخ) قال فى الهندية الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريته بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند الامام ومحمد وبينة المشترى عند الثانى واذا ادى المشترى ثمنا واذى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادى البائع اكثر تحالفا وترادا وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن اخذها

(سأل القاضى الخصم عن ملكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها) اى بملكية ما يشفع به (او نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) انها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت ام لا (فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (او) على (السبب) فى شفعة الجوار بخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (او برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ان كان (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فاذا قبل للشفيع) اى بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعى (اذا الثمن فأحرى لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشترى مطلقا او (البائع قبل التسليم) الاول بملكه والثانى بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الاضمان الغرور للغير (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن)

بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن مؤجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما اذا كان الاختلاف فى البيع كما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بالفين فالقول قول الشفيع وأيهما اقام البينة قبلت فان اقاما جميعا ولم يوقتا فالبينة للمشترى عند الثانى وبينة الشفيع عند محمد اه تصرف (قوله والدار مقبوضة والثمن مفقود) اى مقبوضة للمشترى والثمن مفقود منه للبائع وهذان القيدان لم يذكرا فى الزيلعى ولا فى الدرر والهندية وقد يقال ان الثمن اذا كان غير مفقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن مفقودا فقط (قوله لانه منكر) اى وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول اه مسكين (قوله ولا يتحالفان) لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشترى لا يدعى على الشفيع شيأ فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون فى معنى ما ورد به النص فامتنع القياس اه زيلعى (قوله لانه بينة ملزمة) اى للمشترى وبينة المشترى ليست ملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك (قوله فالقول له) اى للبائع (اى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى به عوام الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) اى ويأخذها الشفيع بقوله ولا يعتبر قول البائع لانه بعد قبض الثمن صار اجنبيا (قوله اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان الكل كان قرارا بما يدعيه خصمه (قوله ويأخذها الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه يثبت بالبيع فلا يقدران على ابطاله بالفسخ ألا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء زيلعى (فرع) القاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز كما فى صلح قاضى خان حموى (قوله وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) اى الحط من البائع اما اذا حط وكيل البائع عن المشترى بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطا عن الشفيع لان حط الوكيل لا يتحقق بأصل العقد اه شلبى عن الخانية (قوله وكذا هبة البعض) فانه يظهر فى حق الشفيع اذا كان قبل نقد الثمن لانها حط للبعض وهو يتحقق بأصل العقد (قوله الا اذا كانت بعد القبض) لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالا آخر فلا يظهر فى حق الشفيع والصدقة مثل الهبة فى الصورتين كما فى الحموى وحط البعض يظهر فى حق الشفيع ولو كان بعد أخذ الشفيع فيرجع على المشترى بالزيادة ان كان اوفاه الثمن تبيين (قوله والزيادة لا) قال فى المنح وكذا الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر فى حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد فى حقه كما لا يتغير بتجديد عما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا فى تبيين الكنز اه (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا اى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه (قوله فله الشفعة) هذه من جزئيات ظهور الحط فى حق الشفيع كالمسئلة التى بعد فتدبر (قوله ولو حكما كالخمر) اقتضى كلامه ان الخمر مثلى حكما وليس كذلك بل هو قيمى حكما فى حق المسلم واقتضى ان المسلم يأخذه بمثل الخمر وليس كذلك حلبى (قوله ابن كمال) عبارة ابن الكمال لاغبار عليها حيث قال فى المتن وفى الشراء بثمن مثلى قال فى الشرح حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم ثم قال فى المتن بمثله اه حلبى (قوله اى يوم الشراء) اى لا وقت الاخذ بالشفعة اه درمنتقى (قوله يأخذ الشفيع) اى شفيع كل من العقارين (قوله وفى الشراء بثمن مؤجل) اى بأجل معلوم فلو مجهول كالحصاد وقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها ليس له ذلك لان الشراء بأجل مجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد اه مسكين عن الذخيرة (قوله لو أخذ بحال) الضمير فى اخذ يرجع الى الشفيع وذلك لان الاجل حق المشترى فلا يبطل بتعجيل الشفيع (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة اه (قوله خلافا لابى يوسف) فقال لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى الطلب فى الحال اه (قوله ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير الخ)

والدار مقبوضة والثمن مفقود (صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أولى) لانها بينة ملزمة (وان ادعى الشفيع الشراء بالف والمشترى بالفين) او بالعكس (فالقول قول صاحبه) مع قبضه (ولو هلك احدهما فصدق المشترى وقبل يتحالفان وترادا) وان هلك احدهما فالقول قول البائع مع يمينه (ويأخذ الشفيع بما قال البائع) فى فسخ البيع (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذها بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى (وحط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف) ولو حط الكل الا درهما فسلم ثم زاد الشفيع (كل) من العقارين (بحال أو بحال) ولو بحكم كأن (باع بالفين وقبض) الثمن (ثم حط) البائع (الف) فسلم (ثم زاد) المشترى (الف) فى بيع عقار بعقار (يأخذ) الشفيع (بالف) وفى الشراء (بالفين) ولو بحكم كأن باع بالفين وقبض الثمن ثم حط البائع الف فسلم ثم زاد المشترى الف

أن كان) البائع والمشتري و(الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتهما) للمار (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكهما بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم اوفاسق تاب) ولو اختلف فيه فالقول للمشتري عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع كما مر في الغصب قلت وأما لو دهنها بألوان كثيرة او طلاها بجص كثير فخير الشفيع بين تركها او أخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها التعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء جاري الراهدي وسيجيء (لو بنى المشتري او غرس او كاتب) الشفيع (المشتري قلعهما) الا اذا كان في القلع نقصان الارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غرثاثة قهستاني وعن الثاني ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس او ترك وبه قال الشافعي ومالك قلت ما في الغير فيه حق اقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) اي المشتري (حتى الوقف والمسجد والقبرة والهبة زيلعي وزاهدي وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان أخذ) بالشفعة (ثم بنى او غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه ليس بمغرور بخلاف المشتري (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت او جف الشجر) بلا فعل احد والاصل أن الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شيء من نقض او خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعي قلت فلو لم يأخذه المشتري كأن هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك مادخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشتري البناء) لانه قصد الاتلاف وفي الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالحبس (والنقض الاجنبي كنقضه) اي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) اي للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله

أما اذا كان الثمن ميتة او دما فالبيع باطل ولا شفعة فيها وان سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة لانه بيع فاسد فاذا تصرف فيها وجبت الشفعة اه مكي (قوله ان كان الشفيع ذميا) لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جملة أحكامه وجوب الشفعة (قوله والشفيع ذميا) والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة اه زيلعي (قوله والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة) قدم المصنف أن البيع فاسدا اذا انقطع فيه حق البائع تثبت الشفعة (قوله لما مر) من قوله ولو حكما كالخمر في حق المسلم (قوله ثم قيمة الخنزير هنا الخ) قال في النهر فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لما تقرر من أن اخذ قيمة الشيء كاخذ عينه فوجب أن يحرم على المسلم تملكها بخلاف قيمة الخمر فانه لكونه مثليا لا يعد أخذ قيمته كاخذ عينه قلت انه انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا قيمة الخنزير بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي واجاب الاكمل بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير اه تصرف (قوله بخلاف المرور على العاشر) اي أن الذمي اذا مر بخمر أو خنزير على العاشر فانه لا يأخذ منه شيأ أما الخمر فظاهر وأما الخنزير فلان اخذ قيمته كاخذ عينه ولا يجوز للمسلم اخذ العين فكذا ما قام مقامها وهنا ليست القيمة بدلا عن غيرها (قوله بالرجوع) الاولى حذف الباء فان الطريق هو الرجوع نفسه (قوله ولو اختلف فيه) اي اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من قيمة الخمر والخنزير (قوله فالقول فيه للمشتري) مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن اه منح (قوله كما مر في الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع اقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشتري النقض لتعذر نقضه اي على وجه يكون له قيمة (قوله ولا قيمة لنقضه) بحمل كسر النون وفتحها مصدر بمعنى اسم المفعول اي وان كان لا قيمة لنقضه فلا يأتي ازام الشفيع بقيمته مستحق القلع (قوله الا اذا كان في القلع الخ) هذا استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشتري على البيع الا (قوله له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس) اي جبرا على المشتري بخلاف الاولى (قوله مقلوعة) اي مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة والاولى مقلوعين غير ثابتين (قوله وعن الثاني الخ) اي في مسئلة المصنف فلا يكلف المشتري القلع لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان اي الذي هو القلع (قوله فيما لغيره) وهو الشفيع حق اقوى اي من حق المشتري (قوله والمسجد) عطف خاص وذكر في النظم انه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى قهستاني (قوله لان له نهاية) قال في التبيين وقالوا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لانه يترك بأجر اه (قوله ورجع الشفيع الخ) هي مسئلة الغرور المستثناة من كون الشفعة كالبيع وتقدم نقلها عن الاشباه (قوله على احد) اي سواء تسلمها من البائع او من المشتري (قوله ان خربت) خرب كفرح قاموس (قوله او جف الشجر) اي شجر البستان مكي عن السرقندي (قوله بلا فعل احد) يأتي محترزه في قول المصنف وبأخذ بحصة العرصة ان نقض المشتري البناء (قوله لا الوصف) الاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال في التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا ما ترجح في هذه الصورة من غير بيان اه (قوله من نقض او خشب) اف وتشر مرتب (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن (قوله تسقط حصته من الثمن) لانه عين مال قائم يتحبس عند المشتري (قوله لعدم حبسه اذ هو من التوابع) الاولى أن يقول اذ هو من التوابع ولم يحبسه (قوله فقد هلك الخ) الاولى فكأنه هلك الخ لانه لم يهلك عند البائع الذي تحولت صفقته الى الشفيع والمشتري لا ينزل بائعا الى الشفيع حتى يصح ما ذكره فتأمل (قوله لانه قصد الاتلاف) اي والبيع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن (قوله بخلاف انهدامه) حيث تعتبر قيمة المأخوذ يوم أخذه (قوله والنقض بالكسر) قال المكي قلت وقد حصل في نقض البناء وهو منقوض لغتان ذكر النون وكسرها فالازهري وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهري وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعي والنكث بمعنى

(و) يأخذ (ثمرها) استحسانا للاتصاله (أن اشتاع ارضا وحدها او ثمرا وحده) بعد الشراء (في يد وان جذه المشتري) فليس للشفيع اخذه للامر (او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) اي شراها بثمرها (وبقي الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض (وشفيع بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل ٢٢٦ القضاء (الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق المبائع اقتضاء او في هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما

(وقت التقابض) وفي بيع فضولي او بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا (طلبا عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) اعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية (فروع) اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراه افهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي مشتري ارضا بناها فرفع تراجا وباعه بناءه ثم اخذها الشفيع بالشفعة اخذها بقيمتين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه مشتري دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها بالبيع فاسد انتهى قلت وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ بناء وشجره وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض المحل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ما تثبت هي فيه اولا) تثبت

(لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم) يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) اي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) وغار (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون مما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفاك) خلافا لمالك (وشاة ونخل) اذا بيعا قصدا ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال من المنقول كما افاده شيخنا الرملي (و) لا في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق

المذبوح والمرعي والمنكوث (قوله ويأخذ بثمرها) الباء بمعنى مع (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له اخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (قوله وثمرا) بأن شرطه في البيع لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع اه زيلعي (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعي في باب البيع الفاسد بالذال عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه حموي (قوله فليس للشفيع اخذه) جعله جوابا للشرط مع أن جوابه يأتي في قوله سقط حصته من الثمن في الاول ثم هذا يفيد أنه ليس للشفيع اخذه في صورة بيعه بالثمن مع أن الشراء وقع عليه قصدا ولعله لانه احدث فيه فعلا تغير به عما كان فليتأمل (قوله للامر) اي من زوال التبعية بالانفصال لكن قد علمت أنه انما يدخل الثمر بالشرط (قوله وقد اشتراها بثمرها) الاولى حذفه فليتأت التفصيل الذي بعد (قوله سقط حصته من الثمن في الاول) لانه لما دخل بالقسمة صار أصلا فسقط بحصته من الثمن بفواته اه تبيين (قوله حدوثه بعد القبض) اي فلا يدخل عند الاخذ في البيع فلا يقابله شيء من الثمن (قوله لتحويل الصفقة اليه) اي ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا (قوله مشروط) أما الهبة بلا عوض مشروط فلا شفعة بها ان وقعت في العقار لانها تبرع من الجانبين (قوله ولا شيوع فيهما) اي في البدلين أما اذا كانت في شائع فان كانت فيما يقسم فهي فاسدة والا فهي صحيحة وتجري فيهما الشفعة وهذا قياس ما تقدم في الهبة (قوله وقت التقابض) هذه رواية وفي رواية وقت العقد هندية (قوله وقت البيع عند الثاني) مقتضى ما تقدمه في القضاء من تقديم قول ابي يوسف على قول محمد أن يكون هذا هو المعتمد (قوله يقول له هل تعتقد وجوبها) هو أحد أقوال ثلاثة وانما اقتصر المصنف عليه لانه احسن الاقوال كما قاله الحلواني الثاني لا يقضي له لانه يزعم بالظن دعواه الثالث يقضي له لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور أفاده المصنف (قوله لايجاب الطلب) اي عند القاضي الاوضح حذف ايجاب (قوله وكذا لو طلب من القاضي احضاره) اي المشتري سواء كان سلطانا ام لا كما يفاد من البيري وفيه أن الطلب عند القاضي على التراخي في ظاهر الرواية المفتى به فهو مخرج على القول الآخر كالمسئلة التي قبلها (قوله فامتنع) اي القاضي او من وجبت عليه الشفعة افاده ابو السعود (قوله بخلاف سبت اليهودي) اي فلا يكون عذرا في تأخير الطلب ومثله احد النصرانية حموي (قوله اخذها بخمسين) كذا في الهندية عن ابن الفضل (قوله لان الخ) التعليل لا يظهر الا اذا كانت قيمتهما سواء عند العقد (قوله اذا قبض الكل) الاوضح كل من العوضين وذلك لان الهبة بشرط العوض تعطى حكم البيع انشاء حتى لا تتم الا بالقبض وقد سبق أنها أحد روايتين وقيل تثبت الشفعة بالعقد (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما تثبت هي فيه اولا)

(قوله لا تثبت قصدا الخ) أما الشفعة الغير القصدية فتثبت في غير العقار كالشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للدار حموي وكذا الرحى تبعا لبيتها وكذا في النهر تبعا للارائي (قوله ملك) بالتخفيف والتشديد واقتصر الحموي على الثاني (قوله خرج الهبة) اي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات التي بها المصنف بعد فالاولى حذفها (قوله هو مال) ولو مهرا بأن باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد أو بعده فانه تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر افاده الزيلعي (قوله خلافا للشافعي) بناء على أن الشفعة تجب لدفع اجرة القسام وعند الدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبنى كل على قاعدته والنصوص تشهد للمذهب لانها مطلقة (قوله ونهر) اراد به محل جريان الماء الذي لا يقبل القسمة (قوله بالسكون) قال في الصحاح العرض بالسكون المتاع وكل شيء هو عرض سوى الدنانير والدراهم وبفتحتين حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد (قوله وفلك) لان الاخذ بالشفعة على خلاف القياس في العقار فلا يجوز اطلاقي المنقول به لانه ليس في معنى العقار (قوله خلافا لمالك) وجه قوله انها تسكن كالعقار (قوله ولو مع حق القرار) تقدم ما فيه والاعتماد على عدم الوجوب (قوله ولا في ارث الخ) لان الشارع لم يشرع التملك بالشفعة الا عما تملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا ملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع بمثلها (قوله ودار قسمت) لان في القسمة

بمعنى الافراز ولذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه (قوله اومهر) الاولى اومهرا بالنصب عطفا على اجرة أما اذا كانت الدار بدل المهر بأن دفع اليها الدار بما عليه من الثمن فان الشفعة تثبت فيها كما تقدم (قوله وان قوبل ببعضها مال) صورته تزوجها على دار على أن تردّ عليه الف درهم (قوله اودار بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع الشفعة (قوله وجبت) لوجود السبب وزوال المانع (قوله اوبيعت الدار بيعا فاسدا) سواء كان قبل القبض اوبعده أما قبل القبض فلانه لا يفيد الملك للمشترى فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت حق الشفيع فيه وأما بعد القبض فهو وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشترى التصرف فيه (قوله كأن بنى) اوهب اوجعلها مهرا فانه ينقض ذلك ويأخذه الشفيع بقيمته اه تبيين (قوله خلافا لما زعمه المصنف) اى من أنه متعلق برد فينتظم المسائل الثلاث وكلام التبيين صريح فى مخالفته (قوله لانه فسخ) علة لكل المسائل اى فلا يمكن أن تجعل عقدا جديدا فعادا الى قديم ملك البائع والشفعة تجب فى الانشاء لا فى الاستمرار والبقاء على ما كان (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء قال فى التبيين وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع اى بالنظر الى الشفيع اى فكان المشترى باعه من البائع قبل قبضه منه بالنظر الى الشفيع وقامه فيه (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل اى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول اى الذى استغرقه الدين والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما يبطلها)

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجدا علم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة اولم يعلم علم من اسقط اليه هذا الحق اولم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق اه فتح (قوله تركه الخ) مستغنى عنه (قوله وتقدم ترجيحه) اى على القول بعدم امتداده الى آخر المجلس (قوله اوذى يد) الاولى أن يقول اوأحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام (قوله لانه غير لازم) قال فى الغرر يبطلها ترك طلب المواثبة اوترك الاشهاد عليه قال فى الدرر وأما ما فى الدراية من أن فى بأن يترك الاشهاد حتى طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بأن كان عنده رجلان اورجل واحرأتان فسكت ولم يشهد عليه فانه ايضا دليل الاعراض انتهى ونقله المكى عنه وأقروه واعترضه الشرنبلالى بأنه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سيذكره وقال فى الهندية وأما طلب الاشهاد وهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن لتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشترى طلب الشفعة فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا اه المراد منه وقد ظهر لك فى طريق الجمع بين هذا الكلام المتنافى أنه ان كان وقت طلب المواثبة احد العاقدين اوكان عند الدار وتمكن من الاشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لاعراضه والا فلا يشترط الاشهاد الا لاسقاط اليمين كما فى جامع الفصولين بل يحمل بعد طلب المواثبة بالاشهاد حتى اذا تركه بطلت الشفعة فتأمل (قوله مع القدرة) أن لم يسكت فسقه اويكون فى الصلاة اه فتح (قوله كما مر) اى من أنه يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه (قوله علم بالسقوط اولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام انتهى والاوضح أن يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا أما عند التسليم منه فلا وجه له (قوله ولو تسليما من أب ووصى) لانه ترك للتجارة فصح من جهلان التجارة اه درر (قوله اوأقل) اى بغبن كثير قال الحموى وذكر فى الخصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن الامام أنه يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف اه وان بيعت باكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقا للتحفظ نظرا للصبى وقيل لا يصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك

اوصلح عن دم عمدا ومهر وان قوبل ببعضها اى الدار (مال) لان معنى البيع تام فيه وأوجبها فى حصة المال (او) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصح (اوبيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه (كأن بنى المشترى فيها (بنت) الشفعة كما مر (اورد بخيار رؤية اوشرط اوعيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ماسلمت) اى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية اوشرط كذلك ما كان اوبعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء اوبإقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (وثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) ثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز (و) ثبت (لمن شرى) اصالة اووكالة (اواشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى اوالموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة اووكالة (اوبيع له) اى وكل بالبيع (اوضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيما

* (باب ما يبطلها) *

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس اخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (او) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار اوذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط اولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليما (من اب ووصى) خلافا لمحمد فيما يبيع بقيمته أواقل ملتقى

(الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (او أقر على
الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان
التسليم او الاقرار (عند القاضي) والا لم يصح
لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك
عروض) اى غير الشفوع له ما يأتي (صلح منه على
لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال)
ولا يلزم المال وكذا الكفالة بخلاف القود ولو
صالح على اخذ نصف الدار بعض الثمن صح ولو
الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها
(موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله)
ولا ارث خلافا للشافعي ولو مات بعد
القضاء لا تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري)
لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل
القضاء بالشفعة مطلقا) علم بيعها ام لا وكذا
لو جعل ما يشفع به مسجدا او متبرة او وقفا
مسجلا رد (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه
(لا تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء
الشفيع من المشتري) فلو دونه او مثله
اخذها منه بالشفعة بالعقد الاول او الثاني
بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة
ان دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها
او ساومها) بيعا او اجارة ملخصا (او طلب منه
ان يوليه) عقد الشراء (او ضمن الدرك)
مستدركا عامر آنفا فتبطل في الكل لدليل
الاعراض زيلعي (قبل للشفيع انها بيعت
بالف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل او بيعا وشفيع)
بالف او عددي متقارب (فتحالفا وتراد) ولو بعرضين
او شفعة (ولو بانا بغبن) او بعرض وبين
او شفعة (فلا شفعة) والفرق بينهما أن هذا
على ان المشتري وسع غيره ولو علم ان المشتري وسع غيره كان له
الشفعة (لعدم التسليم في حقه) (ولو
باع شراء الشفيع وسلم ثم بطل بعذر نزع الكل
الشفعة في الكل

التسليم كالاجنبي وهو الاصح وفي الدرر المنتقى عن شرح المجمع ولو لم يكن له اي اب اووصي توقف على بلوغه خلافا لزفر اه موضحا (قوله والا لم يصح) هذا عندهما وقال ابو يوسف آخرا يصح التسليم مطلقا (قوله وسكوت من يملك التسليم) كالاب والوصي (قوله لما يأتي) هو بعد سطر ونصف وهو قوله ولو صالح على اخذ نصف الدار الخ (قوله وعليه رده) لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه (قوله وبيع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه ويتصرف به حلبي عن المنح (قوله وكذا الكفالة) قال في التبيين والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة النفس في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال اه ملخصا (قوله ولو صالح على اخذ نصف الدار الخ) وهذا بخلاف ما لو طلب النصف فانها تبطل شفعته كما تقدم (قوله ويبطلها موت الشفيع) لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها وثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) ولو قبل نقد الثمن لتقرره بالقضاء اه درر (قوله لا يبطلها موت المشتري) ولو باعها القاضي بعد موته اووصيه كان له نقضه اه تبيين (قوله علم بيعها) اى بيع الدار التي يأخذها بالشفعة ام لا قال في المنح بيانا للاطلاق يعني لا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما (قوله وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا) اى قبل القضاء بالشفعة فان هذه الاشياء بمنزلة الازالة عن ملكه (قوله ولو باع) اى ما يشفع به (قوله لبقاء السبب) اى سبب استحقاق الشفعة وهو ملكه فيما يشفع به المتصل بالمشفوعة (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لانه بالاقدام على الشراء سلم المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (قوله بخلاف ما لو شراها ابتداء) قال العلامة مسكين في شرح قول الكنز ومن ابتاع او اتهب له فلا شفعة اي تجب الشفعة للمشتري مطلقا سواء اشترى اه اتاروكالة وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا والدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده اه (قوله وكذا يبطلها ان استأجرها او ساومها) اى الشفيع بعد علمه بالبيع (قوله او طلب منه أن يوليه) مثل التولية المرابحة وليس المراد أنه يجعله متوليا للعقد بطريق الوكالة فان الشفعة لا تبطل بهذا الكون قبل العقد فتدبر (قوله او ضمن الدرك) بفتحتين وبالسكون اي الثمن عند الاستحقاق قهستاني (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم ير في هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيل هذا الباب وعال السقوط في التبيين بقوله لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا من جهته فلما ضمن تم العقد به فلا يكون له نقض ما تم من جهته (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لعذر الجنس ظاهر افاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتسليم وعدم الرضى على تقدير أن يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها اه زيلعي (قوله فلا شفعة) اى في المسئلة الاولى استحسانا لانهما جنس واحد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة وهو قول الثاني والقياس أن تثبت له الشفعة وهو قول الامام وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا جاز التفاضل بينهما في البيع وأما في المسئلة الثانية فلان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ (تنبيه) اذا اخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او أخبر أن الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر أنه فضة او ذهب قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم التفاوت (قوله والفرق بينهما) اى بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب (قوله فله الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره (قوله ولو علم أن المشتري هو سمع غيره) الانسب ولو ظهر افاده الحلبي (قوله فله الشفعة في الكل

لانه

وفي عكسه) بان اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه ثم شرع في الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الا ذراعا) مثلا (في جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا مبيع (وكذا لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وان ابتاع سهما منه ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط) والباقي للمشتري لانه شريك وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقي بالباقي وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتي وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيد زاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة اخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه في المضمرات وينبغي أن الشفيع لو قال انا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذها بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض أو عقارا للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للاقول ومافي المتون والشروح مقدم على الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا أنه لا شفعة فمبيع فاسد ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره مني ذكره البزازي (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبي يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة) قيده في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشي الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لاسقاط الحيلة) برازية قالوا وطالبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ) بالشفعة (بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي

لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل (قوله على الظاهر) وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع واليه مال شيخ الاسلام (قوله الا ذراعا مثلا) المراد به شيء يمنع الاتصال ولو قليلا كما يدل عليه التعليل وقال في الدرر الا مقدار عرض ذراع او شبرا وأصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع اه (قوله والقول بأن نصب ذراعا مبيع) تعريض بصاحب الدرر فانه قال وما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو من قلم الناسخ اه حلبي بل يتعين النصب فان الاستثناء من كلام تام موجب (قوله وكذا الشفعة لو وهب هذا القدر للمشتري) سواء كان قبل البيع او بعده (قوله وان ابتاع سهما منه) كالعشر (قوله لانه شريك) اي والشفيع جار والشريك مقدم ثم شركته في وقت العقد الثاني قبل الاخذ بالشفعة والمراد أن الشفيع لم يبلغه الخبر الا بعد عقدهما وليس للشفيع أن يطلب الشفعة فيهما لوجود من هو أقرب منه في الثاني وفي البرهان واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لانه في ملكه بعده (قوله وحيلة كله) اي منع الشفعة في كله (قوله أن يشتري الذراع) اي في المسئلة الاولى ومثل ذلك اذا بيع الحائط الذي بينه وبين الجار مع ما تحته من العرصة بثمن كثير اه مكي (قوله ما كان تلجئة) هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل هو الهزل اه حلبي وانما كان له تحليفه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه فانه ان كان تلجئة بقي على ملك البائع واتصل الجوار فثبت الشفعة (قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اه مكي (قوله فالاولى بيع دراهم الثمن) وهي مائة مثلا بذمة المشتري فيبيعها منه بدينار مثلا فاذا ظهر المستحق فسد الصرف لتبين أن المشتري لا شيء بذمته فيرجع بما دفع وهو الدينار (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر أن الدراهم لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا أن لا دين عليه فانه يرد الدينار اه مكي (قوله وكذا لو اشترى الخ) نظير ما ذكر أن يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا ونحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل أن تصير معلومة مخ عن المضمرات (قوله مع قبضه فلوس) الاولى تعصيبه والاوضح أن يقول مع فلوس اشير اليها وجهل قدرها وقد قبضت ومثل الفلوس الخاتم اذا كان معلوم العين مجهول المقدار وفي بعض النسخ مع قبضة بالتاء وهو بضم القاف وفتحها والاعراب ظاهر حينئذ (قوله في المجلس) لا يظهر تعلقه بضيع لان المدار على عدم الوقوف على مقدارها ولو تلفت ولا يظهر تعلقه بالقبض أيضا لانه لو قبضها بعد المجلس وقد تعذر الوقوف عليها فكذلك ولم يذكر المجلس في المنح ولا في الدرر (قوله ثم نقل عن مقطعات الظهيرية) الذي في المنح لكن رأيت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال الامام عمر بن ابي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري زيادة عليه اه (قوله ومافي المتون) هو الاول وهو مبتدأ خبره قوله مقدم والذي فيها يفيد أنه لا يقبل قول الشفيع اذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة الا اذا سكت (قوله فعند أبي يوسف لا تكره) قال في شرح النقاية وتشنيع المصنف وغيره في ذلك على الامام ابي يوسف في غاية الشناعة فانه أعلى مكانا وارفع شانا أن يطعن عليه أحد وقد أيده ما صح عندنا انه أفضل العلماء في زمانه واكمل العرفاء في اوانه زين الملة والدين وقد رأى بعضهم في المنام أن شافعي المذهب قال في مجلس النبي صلى الله عليه وسلم ان أبا يوسف جوز حيلا في اسقاط الزكاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه ابو يوسف حق أو صدق اه بتصرف (قوله بما اذا كان الجار غير محتاج) الظاهر أن الشريك مثله (قوله واستحسنه محشي الاشباه) العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر حيث قال وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اه (قوله في الزكاة) كأن يهب ما وجبت فيه الزكاة لابنه الصغير قبل الحول او يتصدق قبله بما ينقص النصاب ولو بشيء قليل (قوله والحج) كأن ينصدا الآفاقي دخول محل داخل المواقيت ثم يدخل مكة بلا احرام كذا ذكر في حيل الاشباه وهذه حيلة لاسقاط أحد النسكين لا الحج على الخصوص (قوله وآية السجدة) بأن يترك قراءتها مع قراءة ما قبلها وما بعدها فرارا من الوجوب اه قلت او يقرأ سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور (قوله فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم) قال في المنح الا أن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب

وبه يسقط (ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بها بل يأخذ الكل او يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام احدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض او بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى الكل جملة لان العبرة هنا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الشفعة فهو لاحدهما ولو احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) اى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع اخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) اى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم اورضى على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقض بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء اوغيره فله) اى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلاثة اثلاث وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لان منكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) اى تحليف المشترى (على العلم عند أبى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند الثانى حلف) المشترى (على البتات) لانه محمول به عملا بدون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع احق وقول ابى يوسف بينة المشترى (فروع) باع فناء الدار الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اسقط بها الشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها بشرى لطفل والاب شفيع له الشفعة على الوصى كالاب ثلث لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فتنبه

احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع (قوله أو سمى الكل جملة) لانه يتفرق باعتبار الانصباء (قوله لان العبرة لاتحاد الصفقة) تقدم أن المدار على تعدد المشترى وظاهره ولو تعددت الصفقة (قوله فهو على شفعته) فى الباقى وقيل بطلت اه درر منتقى وصورته فيما اذا اشترى جماعة دارا وطلب الشفيع الشفعة فى حصة احدهم فانها لاتسقط شفعته عن الباقى ويحرر وقد تقدم أن طلب البعض يسقط الشفعة (قوله بعصرين) نص على المتوهم فالحكم فيما اذا كان بمصر واحد كذلك بالاولى (قوله اخذهما شفيعهما الخ) أما اذا كان شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فليس له أن يأخذ الا الذى يجاوره بالخصومة وكذا قال محمد فى الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما وروى الحسن عن الامام أن للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة قال النكرخى رواية الحسن تدل على أن الامام رجع عن الرواية السابقة افاده فى الهندية (قوله فلو وكل واحد جماعة) اى بالشراء ولو وكل جماعة واحدا كذلك فليس له الاخذ (قوله فللشفيع اخذ نصيب بعضهم) هذا اذا وكل كلا فى نصيب وأما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فللشفيع الاخذ من الجميع فليتأمل (قوله اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل بالقسمة) لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لاينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لاينقض ما هو من تمامه اه حلبى عن الهداية (قوله وان وقع فى غير جانبه على الاصح) مقابله ما ذكر القدورى أن الشفيع انما يأخذ النصف الذى اصاب المشترى اذا وقع فى جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع فى غير جانبه ليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة ذكره العلامة عبد البر (قوله سواء قاسم بحكم اورضى على الاصح) مقابله أن للشفيع أن ينقض القسمة اذا كانت بغير قضاء ذكره فى العيون (قوله حتى لو قاسم الشريك الخ) تفريع على تعليل عدم نقض القسمة بأنها من تمام القبض يعنى لو لم تكن القسمة من تمام القبض بأن صدرت بين المشترى وبين الشريك الآخر الذى لم يصدر العقد منه فانها تنقض لان العقد لم يقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل تصرفه بحكم الملك فينقضه الشفيع افاده العلامة عبد البر (قوله كما لو اشترى اثنان دارا) تشبيه فى النقض وصورته دار لها جيران ثلاثة متلاصقون اشتراها اثنان منهم واقتسماها بينهما مناصفة فطلب الجار الثالث الشفعة فانها تنقض قسمتهم ضرورة أن كلا يستحق ثلثها وما فى يد كل من المشتريين النصف وهو لا يبقى كذلك (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره مخ (قوله وان انكر المشترى طلب الاشهاد عند لقائه) اى وقد ادعاه الشفيع ولم يثبته (قوله فبينة الشفيع احق) لانها اثبتت الاخذ والبينات للاثبات (قوله وهو شفيعها) اى المستأجر (قوله اخذها بالشفعة) وبطلت الاجارة (قوله والا) اى وان لم يجز البيع أى وقد طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لاصحة للطلب الابعد بطلان الاجارة (قوله وان ردها) الذى فى الاشباه بدون واو وقد نقل المسئلة فيها عن الولوالجية وهى مخالفة عن هذه العبارة وانه لو اجر رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجاز المستأجر نفذ فى حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة تبطل الاجارة لانه لاصحة للطلب الابعد بطلان الاجارة اه ونحوه فى القنية وافاد هذا أن له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب او يطلب الشفعة فقط والعبارة لاتخلو عن ركاكة (قوله اشترى لطفل الى آخره) توضيحه فى الولوالجية حيث قال رجل شرى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا وحتى اخذ يقول اشتريت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصى يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فى شراء الوصى مال اليتيم على قول من يقول لايملك يقول هو كالاب وعلى قول من يقول لايملك اى الشراء له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى اه (قوله لكن فى شرح المجمع مايخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لايملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه اى وبؤخرها للبلوغ كما يأتى فى بيت الوهبانية ورأيت بهامشه أن قوله اتفاقا مخالف للولوالجية والتجنيس

وقاضي خان اه حلبي (قوله ملاصقة لبعض المبيع) كأن بيع داران والشفيع له دار بجوار احداهما والجار الملاصق هو الذي لكل منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان أو لالتصاق الحائطين حموي (قوله الابراء العام من الشفيع الخ) صورته دار بيعت فقال البائع أو المشتري للشفيع أبرئتك من كل خصومة لك قبلنا فعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو علم بذلك لم يبرئهما أما الاول فلانه ابطال وأما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل آخر اجعلني في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا في شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله لا ديانة) ان لم يعلم بها قال في زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول ابي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة وقد قدمت عن خزانة الفتاوى أن الفتوى على قول ابي يوسف انه يبرأ قضاء وديانة اه حلبي (قوله اذا صبغ المشتري) مستدرك هو وما بعده مما قدم ذكره (قوله أخر الجبار الطلب) سبق ما فيه من البحث وقد رأيت السيد الحموي وافق ما بحثته فلله الحمد (قوله قاله المصنف) اي قبيل باب ما ثبت هي فيه اولا اه حلبي (قوله وسنذكره) اي كلام الوهبانية قريبا اه حلبي (قوله لان ابن المصنف الخ) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضي العناية والتاكيد (قوله ايده) حيث قال أقول ماذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال في كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيل لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف وقال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري او البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعي شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعمدة في ما ذهب اليه ابن وهبان رأفاده العلامة قسطلاني في شرح البخاري نقلا عن فخر الدين قاضي خان اسبل أقول وفي الزواهر الجلي ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف في الزواهر اه حلبي (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال في منية المفتي تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراها لغيره كان على شفعته ومثله في المجتبى مع زيادة التعليل بأنه اسقاط محض (قوله له دعوى في رقبة الخ) المسئلة في الظهيرية وعبارتها ولو بيعت دار بجنب داره وشفيعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبيعة له فيخاف أنه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واراد ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه في الرقبة فيقول هذه الدار داري وانا أدعي رقبتها فان وصلت الي والا فأنا على شفعتي لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة اه حموي (قوله استولى الشفيع الخ) قال الشيخ صالح ولي في هذه المسئلة نظر فانهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالقرائي أو بعد قضاء القاضي قال في الدرر والغرر وملك العقار وما في حكمه بالقضاء أو الاخذ بالرضى وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها واذا كان الملك لا يثبت الا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظلما كما لا يخفى واذا اعتبر تمام مجرد استقرارها فهو موجود بالاشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف على قول العالم ولا على القضاء ولا على الاخذ بالرضى اه (قوله والا كان ظالما) اي فيعزر اه حلبي (قوله العقل) هو الدية مما يستحسن قول ابن نباتة في اطلاق العقل على الدية وعلى الغريزة

واصبو الى السحر الذي في جفونه * وان كنت أدري انه جالب قتلي
وأرضى بأن أمضي قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

وسبب كونها على العاقلة انهم تركوا الغوث والحفظ ويعد تسببا في حق النفس دون المال والعضو ويعتبر فيه الملك فاذا وجد قتيل في مكان مملوك قسمت ديته ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا على عدد الملاك دون قدر الملك ثم النسبة الحاسبة كما اذا وجد قتيل في محلة أو مسجد قسمت الدية على من نسبت اليه المحلة أو المسجد بعدد القبائل لا الرؤس لان هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل

لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة * الابراء العام من الشفيع يسقط لها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها * اذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فخيران شاء اعطاه ما زاد الصبغ او ترك * اخر الجبار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور * يعود سبع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا فله يؤخذ منه أن اليهودي اذا طلب خصمه من الحضور ولا يكون سنته عذرا وهي في واقعات الفتوى قاله المصنف قلته وهي في المسامرة * ادعى الشفيع على المشتري انه احتال لابطالها بحلف وفي الوهبانية خلافه قلت وسنذكر لان ابن المصنف علق عليه فلحفظ * تعليق للاشباه ابطاله بالشرط جائز * له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا ادعي فان وصلت الي والا فأنا على شفعتي استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما اشباه على عد الرؤس العقل

واحد يوازي الآخر في ذلك اذا كانوا في الاختلاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم (قوله والشفعة) تقدم مافيه وفي فتاوى خير الدين ومن لا يطلب عند عدمه فلا يحسب ومن كان غائبا لا ينتظر ولا يوقف له نصيب اذ الغائب ليس له نائب واذا حضر وطلب مستوفيا بشروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط انتهى (قوله واجرة القسام) اى في العقار عند الامام لان عمل القسام لصاحب القليل والكثير سواء فيكون الاجر عليهما وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك وقيدنا بالعقار لما في خزانة الاكمل استأجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة فأجرة الكيل والنقل على قدر الانصباء اه وفيها أهل بلدة استأجروا رجلا ليذهب الى السلطان فيرفعوا أمرهم ووقتوا له وقتا فالاجرة عليهم على قدر منافعهم انتهى (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) المراد به ما يكون في سكة غير نافذة لان العام غير مملوك لاحد ومثل الطريق ساحة الدار اذا اختلف فيها ذوو البيوت لاستوائهم في الانتفاع بها كمرور ووضوء وكسر حطب ووضع أمتعة بخلاف الشرب فانه على قدر الارض لانه محتاج اليه لسقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه ومثل ماذكر في قسمته على الرؤس الضيافة التي جرت العادة بها في الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف والحلوان الذي جرت به العادة في الاوقاف يقسم على عدد الرؤس بناء على انه من ريع الوقف لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر وصيه الحرم اذا قتله جماعة فقيمته على عدد رؤسهم ولا نظر الى تفاوت جنايتهم بجرح أو بجرحين أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله لا شفعة لمرتد) انظر ما لو عاد الى الاسلام هل تثبت له وهل اذا ثبتت يشترط الطلبان عند العقد أو بعيد الاسلام والظاهر الاول ويحرر (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ (قوله ان الاشجار وقت القبض مثمرة) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما افاده المصنف سابقا (قوله فيما يشترى) بالبناء للفاعل راب ينازعه يأخذ ويشترى فيعمل احدهما ويحذف من الآخر نظيره (قوله ووصي) مبتدأ وواوه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به أي يؤخر الخاصمة للبلوغ ولكنه يطالب ويشهد لزم الشراء كما في خزانة الاكمل وفيه صاحب النهاية أخذ الاب بما اذا لم يكن في الاخذ ضرر ظاهر أي بالصغير كشراء الاب مال صغيره لنفسه ومسئلة الوصي بما اذا لم يكن فيه منفعة كشراء الشيء بقيمته بخلاف شرائه بغبن ولو يسيرا أي اذا اشتراه الوصي للصغير بذلك فله الاخذ بالشفعة (قوله وليس له) اى للشفيع (قوله تفريق داربن بيعتا) اى صفقة واحدة وهو شفيعهما (قوله ولو غير جار) اى لاحداهما وانما هو شفيع لاحداهما فقط واشتراهما المشتري صفقة واحدة (قوله فالتفرق أجدر) اى أحق قال العلامة عبد البر فيه اشارة الى ترجيح القول بالتفريق ونقله الزرنجي في شرح المنظومة عن الصاحبين ونقل أن عليه الفتوى وفي نسخة والتفرق بالواو وتكون لو وصلية (قوله وما ضر اسقاط التحيل) اى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف اى الشفعة ومفعول ضر محذوف تقديره المسقط اونزل منزلة اللازم اى ما حصل منه ضرر والمراد بالضرر الكراهة ولو كان مسقط بالرفع كان المعنى أن الحيلة لا مسقط لها وقوله مسقطا اى قاصدا للاسقاط يعني انه لا بأس به وان تعمده وقد سبق مافيه (قوله وتحليفه) اى أحد العاقدين قال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعي عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه اه عبد البر (قوله في النكر) اى انكار أحد العاقدين التحيل (قوله لا شك انكر) اى انه منكر شرعا وأفعل التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب القسمة)

هي مشروعة بالكتاب العزيز قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة الشريفة لانه صلى الله عليه وسلم باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه (قوله مناسبته الخ) الاقرب في المناسبة أن الشفيعين مثلا يقتسمان ما أخذاه بشفعة الملك أو الجوار (قوله اسم للاقسام) كذا في المغرب أو اسم من التقسيم كما في القاموس والانسب بلفظ القاسم الآتي أن يكون مصدر قسم بالفتح قهستاني (قوله كالقدوة) مثلثة الاول حكي عن القاموس (قوله في سكان معين) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) فان كلا من الشركاء منتفع

والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل في الاشباه لا شفعة لمرتد وان نصب القاضي قيما يطلبها جاز جوهر* شرى كرما له شفيع غائب فاثمرت الاشجار وقت القبض ثمرة سقط بقدرها والا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامي وفي الوهبانية هو يأخذ فيما يشترى لصغيره اب ووصي للبلوغ يؤخر وليس له تفريق داربن بيعتا ولو غير جار فالتفرق أجدر وما ضر اسقاط التحيل مسقطا وتحليفه في النكر لا شك انكر

(كتاب القسمة)

مناسبته أن أحد الشريكين اذا اراد الافتراق نائع نصب الشفعة او قسم (هي) لغة اسم للاقسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له في سكان معين وسيبا طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع جملة على وجه التخصيص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة

نصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع به فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه اه تبيين (قوله كمكيل وذرع) بحث فيه المقدسي بأن اجرة الكيل والوزن على الانصباء اتفاقا واختلفوا في اجر القسام قيل على الرؤس وهو قوله او الانصباء وهو قولهما ومقتضى ذلك أن تكون اجرة الكيل والوزن مختلفا فيها واجاب ابو السعود بأن الكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل على الخلاف افاده الزيلعي اه (قوله وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) اى شرط الجبر عليها فاذا كانت تفوت بها المنفعة لا يقسم لان الغرض المقصود منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها اه (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام) اى بطلب احدهما برهان أما اذا طلب الجميع فلا مانع وصحت كما يأتي متنا اه حلبي (قوله وحكمها الخ) قال في المنح هو الاثر المترتب عليها (قوله وتشمل مطلقا الخ) اى في المثلي والقيمي بيان الاشتمال عليهما أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا عما كان في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة مكي عن الشمني (قوله والافراز هو الغالب في المثلي) لعدم التفاوت بين أبعاضه اذ ما يأخذه كل مثل ما يأخذه الآخر صورة ومعنى فامكن جعله عين حقه (قوله والمبادلة غالبة في غيره) كالحيوانات والعروض والعقار وانما غلبت المبادلة فيها لتفاوتها فلا يمكن أن يجعل كأنه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقين (قوله ان سلم حظ الاخيرين) كذا في نسخة والاولى الآخرين بدون ياء بعد الخاء كما هو في كثير النسخ فلو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب او الصبي كان الهلاك عليهما اه (قوله امره الدهقان) اى مالك الارض (قوله ان ذهب بما افرزه للدهقان اولا) اى وقد هلك قبل أن يصل نصيب الدهقان اليه (قوله فهلاك الباقي عليهما) لانهما لم تتم القسمة الا بالايصال اى والباقي بينهما قال في الهندية عن الذخيرة والاصل في هذه المسئلة واجناسها أنه في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان انها لك نصيب من كان المكيل او الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك فقسم ثم هلك نصيب احدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة اه وما في المؤلف مخالف لهذا فلو قال ان ذهب بما افرزه للدهقان اولا فالباقي بينهما وان ذهب نصيب نفسه اولا فهو عليه ولا تنتقض القسمة لوافق الاصل المذكور فليتأمل (قوله وان بحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة) يتأمل في وجهه مع الاصل السابق والظاهر اعتماده ولذا نسب قاضي خان في فتواه هذا الى بعض المشايخ فظاهره وجود الخلاف والاصل المذكور نقله في الهندية عن الذخيرة معتمدا له (قوله اى على قسمة غير المثلي في متحد الجنس) يعلم منه حكم قسمة المثلي في الجنس الواحد بالاولى فلا وجه لاعتراض الشرنبلالي به على صاحب الدرر (قوله سوى رقيق غير المغنم) اى منفردا عند الامام ويجوز عندهما وجه قوله رضي الله تعالى عنه تفاوت الاغراض لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتتعذر المعادلة فيلحق بالاجناس بخلاف سائر الحيوانات بدليل أن الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق جنسان وقيد بغير المغنم لان رقيق المغنم تجوز قسمته اتفاقا اذ حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة الثمن بخلاف التركة فان الحق فيها متعلق بالعين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت القسمة فيه تبعا (قوله لما فيها من معنى الافراز) وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار على الدفع المتبرع عنهم لان الطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه اه تبيين ملخصا (قوله على أن المبادلة) هذه العلاوة مرتبطة بما استفيد من قوله لما فيها من معنى الافراز أي لا لما فيها من معنى المبادلة على أن المبادلة الخ (قوله ونصب) اى الامام او القاضي اه درر منتقى (قوله يرزق من بيت المال) لان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث انه يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء اه (قوله وما في بعض النسخ واجب غلط) ظاهره انه جائز اتفاقا وأما اذا باشر القاضي بنفسه ففي الجواز قولان (قوله لانه ليست بقضاء حقيقة) الا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بنفسه بالمباشرة ومباشرة

(وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) كمكيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشمل مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب في المثلي) وما في حكمه كالعددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) اى غير المثلي وهو القيمي اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول) اى المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) اى القيمي لتفاوته في الخلقة كمكيل او موزون بين حاضر وغائب او بالغ وصغير فأخذ الحاضر او البالغ نصيبه نفسذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع امره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما افرزه للدهقان اولا فهلاك الباقي عليهما وان بحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان اجبر عليها) اى على قسمة غير المثلي (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب احدهم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (ونصب قاسم يرزق من بيت المال لقسم بلا) أخذ (اجر) منهم (وهو احب) وما في بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره الخجندي (وهو على عدد الرؤس) مطلقا الا الانصباء

القضاء فرض عليه اه تبيين وفي الغرر فان باشر القاضي بنفسه فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لايجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز والاول اصح اتمام قطع المنازعة اه (قوله مطلقا) سواء طلبوا جميعا او طلب احدهم وروى الحسن عن الامام أن الاجر على الطالب لنفعه وضرر الممتنع (قوله خلافا لهما) فجعلاه على الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز (قوله زاد في الملتقى) مرتبط بقوله لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا اه (قوله ان لم يكن للقسمة) بأن اشتريا مكيلا او موزونا او امر انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام اه درر منتقى (قوله وتمامه فيما علقته عليه) حيث قال فيه وعلى الاطلاق اي ان الاجر في الكيل والوزن بقدر الانصباء وان كان للقسمة فالعذر له اي للامام تفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان اه موضحا (قوله يجب كونه عدلا الخ) قال السمرقندي وفيه اشارة الى انه لا يجوز فاسقا خائنا جاهلا اه مكي وعلل الوجوب بأنه من عمل القضاة قال القهستاني وفي التعليل اشعار بأن هذين الامرين اي العدالة والعلم غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين في القضاء كما ذكرنا فاريد بالوجوب الوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتين اه والاول هو الظاهر لان تولية الفاسق والجاهل القضاء حرام فكذا القاسم اه ولو اقتصر المصنف على ذكر العدالة لاغناه عن ذكر الامانة لان العدالة تستلزمها افاده ابو السعود (قوله لئلا يتحكم بالزيادة) اي على اجر المثل (قوله القسام) جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) اي لئلا يتواطؤا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس اه وقال في المنح لانهم اذا اشتركوا يتواكلون اي يكل بعض الامر الى بعض وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك اه موضحا (قوله الا اذا كان فيهم صغير) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها حينئذ الخ او استثناء من محذوف اي ولزمت وفي شرح الحموي عن الكافي واذا اقسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل أن يجيز فأجازوا صحت استحسانا وهو قول الامام وابي يوسف اه (قوله ولو شركاء الخ) قال في الهندية ولو كانوا مشتركين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب اه (قوله وقسم تقلى الخ) لان النقلي معرض للتلف ففي القسمة حفظه وايصال الحق الى مستحقه (قوله او ملكه مطلقا) اي من غير بيان سبب (قوله او شراء ه) الاولى أن يقول او بسبب ليعم نحو الهبة فالوجه في هذه المسائل أن اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق فلا منازع لهم وفي الملك المطلق ليس في القسمة قضاء على الغير اذ لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز (قوله لم تتبدل المنفعة بالقسمة) قال في المبسوط لو كان بناء بين رجلين في ارض رجل قد بنيا باذنه ثم اراد اقسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع احدهما لم يجبر عليه وان اراد اهدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك فالقاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا اراد افعلهما لم يمنعهما من ذلك وان اخرجهما صاحب الارض هدما ثم النقض ان احتمل القسمة بينهما يفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء اه وقد أخل الشرح بهذا الاختصار (قوله حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لان ملك المورث باق بعد موته حتى تقضي منه ديونه وغير ذلك فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة (قوله وقالا يقسم باعترافهم) لدلالة اليد على الملك ولعدم المنازع ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها باعترافهم قال في الجوهرة وفائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار ففي كانت بالبينة يتعدى الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم اه (قوله كما في الصور الاخر) هي صورة الشراء والملك المطلق (قوله ولا ان برهنا) اي ولا يقسم ان برهنا الخ (قوله معهما) اي في ايديهما (قوله انه لهما) اي ملك لهما (قوله خلافا في الاصح) وقيل انه قول الامام وقالا تقسم بينهما لليد وأفاد الزيلعي أن هذه هي مسئلة المطلق في العقار وما ذكر أولا من قسمتها رواية القدوري وما ذكرنا رواية الجامع الصغير (قوله معهما) اي بقاسم (قوله وفيهم صغير) اي حاضر قال الحموي في شرحه وهنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف فانه ينصب عنه وصيا وتسمع البينة عليه

وتقسم

تمثلا فالوجه ما قدمناه عن القاسم لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا كما مر
المؤن كاجرة الراعي والحمال والحافظ وغيرها
شرح مجمع زاد في الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل وعامة فما علقه عليه (و) القاسم
(يجب كونه عدلا أمينا عالما بها ولا يتعين واحدا لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضى الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) او مجنون
(او غائب عنه) او غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي او الغائب او وليه اذا بلغ او وليه هذا لو ورثة ولو شركاء
بطلت صفة الملتقى وغيرها (وقسم تقلي
يتعاونون فيه بأنفسهم) او ملكه مطلقا (وقسم تقلي
صدر شراءه فلا فرق في النقلي بين شراء
وارث وملك مطلق وفي النقلي بين البناء
والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة (وعقار
وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار
يتعاونون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا على
ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على
موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم
كما في الصور الاتية (لان برهنا ان لهما) اتفاقا في الاصح
فجعلها حتى يبرهنا انه معهما لجاز تاخيره بنحو يتعنته (ولو برهنا
قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا
على الموت وعدد الورثة وهم) اي العقار
قال قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى
(وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب
قاض لهما) اي لنظار الغائب والصغير ولا يتوقف
على البينة

وتقسم الدار كذا في المفتاح اه وفي الهندية الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا ينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا يجيب خصمه وأما اذا كان غائبا لا تصح الدعوى عليه فلم يتوجه الجواب عليه فلا تقع ضرورة لنصب الوصي كذا في النهاية اه (قوله على اصل الميراث) اى انها ميراث لهما عن والدهما مثلا (قوله ايضا) اى كما في المسئلة السابقة بل هذه اولى بذلك لان فيها قضاء على الغائب والصغير افاده الزيلعي (قوله خلافا لهما) قال في الغرر وعندهما يقسم بينهما باقرارهما وهو زلل حق الصغير والغائب ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب او الصغير على حجته (قوله لا يقسم) لانه لا يصلح مقاسما ومتاسما ومخاصما ومخاصما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت او الغائب وعكسه وعن ابي يوسف ينتصب خصما عن الغائب حموي (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضي وصيا عن الصغير ويقسم اه هندية (قوله او موصى له) فانه ينزل منزلة احد الورثة هندية وقال في التبيين ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقامت البينة لان الدعوى على الصغير الحاضر صحيحة الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا يجيب عنه بخلاف ما اذا كان الصغير غائبا فلا ينصب عنه لعدم صحة الدعوى عليه وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كالوحضر وارثان (قوله بخلاف الارث) لان الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين فيه قال في التبيين بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الوارث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه ثم قال ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح (قوله او بعضه) مكرر مع قول المتن او شئ منه اه حلبي (قوله مع الوارث الطفل) او كان في يد أم الصغير اه هندية (قوله او الغائب) منله مودعه لان المودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما عليه فلا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب بحضور أمينه اه مكي عن الشمني (قوله وقسم المال المشترك) يستثنى منه الحيوان اذا أرادوا اتلافه بالقسمة (قوله وبطلب ذي الكثير) اى وان ابى صاحب القليل لانه بابائه يريد أن ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك بكري عن السمرقندي ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه اه تبيين (قوله يقسم بطلب كل) وهو اجتهاد شيخ الاسلام خواهرزاده لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما اه وقيل يقسم بطلب ذي القليل لا الكثير لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وصاحب القليل راض بضرر نفسه (قوله لكن المتون على الاول) اى انه لا يقسم بطلب ذي القليل ولكن تجب المهايأة بينهما اه جوهرة (قوله الا برضاهم) فاذا تراضوا قسموه بينهم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار أو اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته زيلعي (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا اه حلبي (قوله طلب احدهما القسمة) اى وأبى الآخر هندية (قوله وقسم عروض) اى جبرا بطلب احد الشركاء قسمة مع بأن يجعل البعض لواحد والبعض الآخر للآخر لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فملك القاضي الجبر فيها فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا وقليلا ومعدود متقاربا وتبرا وذهبا وفضة وحديدا ونحاسا ولا يقسم الثوب الواحد لانه لا بد فيه من القطع وفيه اضرارهما ولا ثوبان اختلفت قيمتهما للحاجة الى زيادة دراهم مع الاوكس (قوله بعضها في بعض) كأن يعطي احدهما بيتا والآخر شاتين جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة اه درر (قوله وحده) احترز به عما اذا كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم فان القسمة تجوز في

على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا او موصى له (او كانوا) اى الشركاء (شتى) اى شركاء بغير الارث (رغب احدهم) لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (او كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل او الغائب) او كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل او الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب احدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض في الجنبي حانوت لهما يعملان فيه طلب احدهما القسمة ان امكن ان يعمل الكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض) جنسها لا الجنسان (بعضها في بعض) معاوضة لا تمييزا فيعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي

الرقيق تعبدا بالاجماع وقال ابو بكر الرازي هذا محمول على تراضي الملاك لذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا أن القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها اه حلبي عن المنح قال الكاكي والاظهر أن قسمة الجبر تجري هنا عند وباعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق والمنقول في الوقف اه سموي وتمامه فيه (قوله ذكورا فقط وانانا فقط) الواو بمعنى او قال في المنح وأما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان اه (قوله ولا الجواهر) لان جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى أن لا يجبر على القسمة اه درر وقيل تقسم الصغار دون الكبار وقيل تقسم ان كانت متحدة الجنس لا ان كانت مختلفة (قوله وكل ما في قسمته ضرر) عطف عام واشار الى العلة في عدم القسمة وهو الحاق الضرر بالكل (قوله قسم كل واحدها) لان المقصود من الدور مختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم في دار الا بالتراضي وأما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلا اختلاف الجنس اه زيلعي وفي الكافي ثلاثة هي فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الا برضى الشركاء سواء كانت متباينة او متلازقة والبيوت تقسم مطلقا لانها لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر بأجرة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور فلا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيوت ودون الدار فألحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيقضي القسمة على ذلك اه (قوله او مصرين) مكرر مع قول المصنف في مصر واحد أولا اه حلبي (قوله اذا كانت كلها في مصر واحد أولا) لو قال ولو في مصر لكان اخصر واظهر اه حلبي (قوله فقولهما كقوله) الاولى حذف فقولهما يعني أن عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران في مصرين محل اتفاق وذكر الاتفاق رواية هلال وروى غيره عن محمد أنها تقسم قسمة جمع ابو السعود وظاهر كلام الكافي المتقدم قريبا أن الرأي للقاضي عندهما في كل الفصول (قوله ويصور القاسم ما يقسمه الخ) قال في البرهان اي يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اه وليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بنفسه جوهرة (قوله ويعدله على سهام القسمة) بالدال المهملة بأن ينظر الى اقل السهام فيجزئه عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله أثلاثا وان كان سدسا جعله أسداسا قاله الشمني ويروى يعزله بالزاي المعجمة اي يقطعه بالقسمة عن غيره قاله العيني (قوله ويذرعه) لان قدر المساحة يعرف بالذرع اه منح (قوله ويقوم البناء) لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء في نصيب احدهم يعرف قيمته ليعطى الآخر مثل ذلك اه مكي عن النهاية (قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن برهان وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه او لم يمكن جاز اه تبيين اه مكي وفيه انهم قالوا اذا اقسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر صرف عنه ان امكن والا فسخت واعلم أن في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وتور ولا يشترط مرور الحمولة والجحفلة قهستاني اه ابو السعود (قوله ويلقب الانصباء بالاول) اي من اي جانب شاء ليتمكن من الزام كل واحد منهم عند خروج قرعته افاده الزيلعي (قوله ويكتب اسامیهم) ويجعل في كل بطاقة اسما ويجعلها في قطعة من طين او شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة (قوله لتطيب القلوب) قال في الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطيب الانفس وسكون القلب ولئلا تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام اه (قوله فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول الخ) وليس لاحد أن يرجع سواء كان بالقاضي او بالحكم مكي عن السراج (قوله واعلم أن الدراهم) ولو كانت من التركة او من مال الشركة فلا تدخل الا برضاهم افاده الشرنبلالي وعلله الزيلعي بأن بعضهم يصل الى عين المال المشترك ودراهم الآخر في الذمة ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فاظنك عند عدم الاشتراك (قوله قسم بالقيمة عند الثاني) لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء

لا يكون

وقالا لا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الحمام) والبئر والرحى المحتاش وكل ما في قسمته ضرر (الا برضاهم) والكتب وكل ما لها اجزاء تتفاوت بالتفريق ولو اراد احدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفي الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن يتقاسمون كل ما لها ثمن ولا ثمن لها الا بالاجتماع كالكتب وكذا لو كان كتابا واحدا مجلدات كثيرة برضاهم وكذا لو تقاسموا على أن تقسم الكتب ويأخذ كل واحد مجلدا او مجلدات بالقيمة لو كان بالتراضي جاز والا لا وفي الخانية ولو تراضيا أن تقسم الكتب بالقيمة لو كان بالتراضي جاز وان لا فلا وكذا لو كان بين اثنين لا يمكن قسمتها الا بالتراضي وفي الخانية دار وحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها الا بالتراضي فطلب احدهما القسمة والآخر البيع فقال احدهما اصير القاضي بالقسمة فاتفع وقال الآخر اريد ذلك اصير القاضي بالبيع فاتفع وان شئت فاتفع وان لا يريد الا الامتناع ان شئت فاتفع وان شئت فاتفع وان شئت فاتفع وقال أغلق الباب (دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما) منفردة مطلقا ولو متلازقة او في محلتين او مصرين (وقالا ان كانت كلها في مصر واحد أولا) فالاولى حذف قولهما ما يعني أن عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران في مصرين محل اتفاق وذكر الاتفاق رواية هلال وروى غيره عن محمد أنها تقسم قسمة جمع ابو السعود وظاهر كلام الكافي المتقدم قريبا أن الرأي للقاضي عندهما في كل الفصول (قوله ويصور القاسم ما يقسمه الخ) قال في البرهان اي يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اه وليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بنفسه جوهرة (قوله ويعدله على سهام القسمة) بالدال المهملة بأن ينظر الى اقل السهام فيجزئه عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله أثلاثا وان كان سدسا جعله أسداسا قاله الشمني ويروى يعزله بالزاي المعجمة اي يقطعه بالقسمة عن غيره قاله العيني (قوله ويذرعه) لان قدر المساحة يعرف بالذرع اه منح (قوله ويقوم البناء) لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء في نصيب احدهم يعرف قيمته ليعطى الآخر مثل ذلك اه مكي عن النهاية (قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن برهان وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه او لم يمكن جاز اه تبيين اه مكي وفيه انهم قالوا اذا اقسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر صرف عنه ان امكن والا فسخت واعلم أن في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وتور ولا يشترط مرور الحمولة والجحفلة قهستاني اه ابو السعود (قوله ويلقب الانصباء بالاول) اي من اي جانب شاء ليتمكن من الزام كل واحد منهم عند خروج قرعته افاده الزيلعي (قوله ويكتب اسامیهم) ويجعل في كل بطاقة اسما ويجعلها في قطعة من طين او شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة (قوله لتطيب القلوب) قال في الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هي لتطيب الانفس وسكون القلب ولئلا تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام اه (قوله فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول الخ) وليس لاحد أن يرجع سواء كان بالقاضي او بالحكم مكي عن السراج (قوله واعلم أن الدراهم) ولو كانت من التركة او من مال الشركة فلا تدخل الا برضاهم افاده الشرنبلالي وعلله الزيلعي بأن بعضهم يصل الى عين المال المشترك ودراهم الآخر في الذمة ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فاظنك عند عدم الاشتراك (قوله قسم بالقيمة عند الثاني) لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء

لايكون بالمساحة اه تبيين (قوله من العرصة) بسكون الراء كما في المختار وهي كما في القاموس كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات وأعراص (قوله بمقابلة البناء) اى بما يساويه من العرصة (قوله ولا يمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء اه زيلعي (قوله للضرورة) اى وهي في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو موافق رواية الاصل اه تبيين (قوله والحال أنه لم يشترط في القسمة) بجعل الواو للحال وفي شرح العلامة مسكين أن قوله لم تشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق اه فالواو للفرق الصفة بموصوفها اه حموي والمآل واحد قال والمسيل محل اسالة الماء المطر وقيد بقوله ولم يشترط لانه اذا اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة بجوهرة (قوله واستوفت) على وجه يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه وتسييل ماءه في ارض غيره ابو السعود (قوله ابقيناه الخ) هذا يفيد أن الاختلاف بينهم في أن الطريق مثلا أدخل أولا رأى ذلك في الزيلعي وليس كذلك بل الذي فيه انهم اذا اختلفوا حين القسمة فقال بعضهم نبقيها كما كانت وقال بعضهم نقسمها وعبارته كما في الحلبي ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فما وراء الطريق اه اى قسم لكل طريق في الاول ورفع الطريق من القسمة في الثاني فالاولى أن يقول بدل ابقيناه نبقيه (قوله بطوله) على قدر ما يكفي في الباب لا مستقرا الى السماء هذا وفي الوهبانية وان جهلوا قدر السهام بطرقهم * على عدد الملا لا الملك يحزر * وفي شرحهم فيها على قدر ملكهم * وليس على الاملاك فيه يقدر * يعني أن الطريق اذا جهلت الانصباء فيه يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك فلو زرعوا أو غرسوا أو حدثت منفعة فانها تكون على رؤسهم وأما الشرب اذا جهلت فيه الانصباء فانه يقسم على قدر الاملاك ومعنى ما ذكره المصنف انهم اذا اقتسموا الدار واختلفوا في قدر طريق كل نصيب يجعل طريق كل نصيب على قدر عرض باب الدار بطوله وقال في التبيين لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في الساوله فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بهذه الشركة كما كان اه فليتأمل ومن صور ما ذكرنا هنا ما اذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأراد اقسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على سقوفهما والمسيل بمنزلة الطريق نقله المصنف عن الظهيرية (قوله حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب) فيه تأمل لان الروشن ونحوه لا يجوز احداثه في الطريق الخاص الارضي الكل فما معنى تجويز هذا الاحداث فوق قدر الباب فان قلت هذا في الرقاق من خارج وما ذكروه هنا في داخل الدار قلت لا فرق فان داخل الدار طريق لكل من له منزل اويت فيه فيتوقف على رضاهم اللهم الا أن يقال وان كان عدم رضاهم مانعا لكنه مانع آخر فتأمل اه حموي ويمكن أن يقال المراد بالباب باب الدار الذي قسم الطريق على قدره فنفس الباب مشترك فلا يبنى فيما دونه وما فوقه ان وقع في نصيب أحدهم له البناء فيه (قوله لان قدر طول الباب من الهواء مشترك) فيه أن قدر طول الباب وعرضه حق المقاسم وانما المشترك ما زاد عليه الى السماء فليحرر الصواب (قوله فجاز قسمة البين بالاكرار) اى وهي لا تسلم من الزيادة في بعضها فيجوز للتراضي (قوله بالسريجة) وعاء يضفر ويجعل فيه العنب فهو كالسل (قوله لانه وزني) اى وقد وقعت المعارضة بالقسمة فلا بد فيه من التساوي والا دخل الربا (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله قوم كل واحد الخ) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والممر والاصطبل وغيرها فيفعل كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اه زيلعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذراع ثم اختلفا في الكيفية فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقيل ذراع بذراع وتمام ايضاحه في التبيين (قوله وشهد القاسمان) سواء كانا قاسمي القاضي ام لا (قوله تقبل) لانهما شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما فهما لا يجران لانفسهما نفعا لانتفاء الخصوم على ابنائهما فاستوجرا عليه (قوله

وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار (قسم ولا عدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر) الحال انه (لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستوفت ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقينا مشتركا كما كان ان امكن افراز كله فعل كما بسطه الزيلعي (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما في الارض فبقدر مر الثور زيلعي (بطوله) اى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضى الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسم البين بالاكرار لانه ليس بوزني لا الغنم بالسريجة على الصحيح بل بالقيمان او الميزان لانه وزني (سفل له) اى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) مجردا (مشتركا والسفل لآخر) عند محمد من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عندهما (وبه يفتى) (أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل)

وان قسما باجر فى الاصح ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لانه فرد (ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيأ وقع فى يد صاحبه غلطا رد كان انزل الا بينة) اولم يقر به ذكره البرجندى (لم يصدق الا ببرهان) اواقرار الخصم أونكوله فلو قال الا بحجة لعمت ولا تناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه (وان قال قبضته فأخذ شريكى بعضه وانكر) شريكه ذلك (حلف) لانه منكر (وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسم انتهى) وكذبه شريكه تحالفا وفسخ القسمة) ١٣٨ كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر أنه من نصيبه والآخر فعليه البينة) لانه مدع (وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تهاترا فسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود (وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اتفاقا (وفى) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثانى (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (فى نصيب شريكه) ان شاء او نقض القسمة دفعا لضرر الشقص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فحكمه وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردها بالذكر (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) اى الدين (او أبرأ الغرماء ذمم الورثة او بقى منه) اى من التركة (ما يفى به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (فى القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضى) تعادل أيضا (فى الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان اولى (وتسمع دعواه ذلك) اى ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقر بطل) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتماسه فى الخانية (واذا ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا فى التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة بالصورة (ولو ادعى عينا) باى سبب كان (لا) تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفى الخانية اقتسموا دارا اوارضا ثم ادعى احدهم فى قسم الآخر بناء او غرسه لم تقبل بينته (وبعت شجرة فى نصيب احدهم فاغصانها متصلة فى نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها بل يشتري) لانه استحق الشجرة بأغصانها (اختار) اى احد هما اى احد الشريكين (بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب الباني فبها) وبعت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا واخذ كل حصته ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أو غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المتبوض بالقسمة الفاسدة) كالمبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه

فى الاصح) مقابل قول محمد انها لا تقبل لانها على فعل انفسهما (قوله اولم يقر به) فالحكم فى الصورتين واحد وهو انه لا يصدق الا ببرهان (قوله او نكوله) ومن حلف لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعى ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره اه منح (قوله لانه اعتمد على فعل الامين) اى فأخرتم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه درر (قوله لانه منكر) اى وهو يدعى عليه الغصب والقول للمنكر مع يمينه (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه اقرار أصلا انتهى شرنبلالية (قوله اصابنى من ذلك كذا الى كذا) عبارة الغرر أصابنى من كذا الى كذا وهى اولى للتصريح بمن فى المبدأ فتقابل الى فى المنتهى فالاولى أن يقدم ذلك على من والاشارة الى نصيبه (قوله فسخت اذا وقع) لان الاختلاف وقع فى مقدار ما حصل له بالقسمة اه (قوله فادعى احدهما الخ) هذا تغنى عن قوله سابقا ولو ادعى احدهما أن من نصيبه شيأ فان فيها وزيادة تفصيل فتدبر (قوله وكذا لو اختلفا فى الحدود) التشبيه ليس من كل وجه لانهما اذا اقاما البينة اى عند الاختلاف فيها يقضى لكل واحد منهم بالجزء الذى فى يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضى له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وتراادا كذا فى المنح فتدبر (قوله اتفاقا) بين الامام وابى يوسف ومقابل الصحيح ما حكاه القدورى من الخلاف فى المعين كما هو فى الشائع وجه الاتفاق أن ما وراء المستحق بقى مقسوما على حاله ليس للغير فيه حق (قوله تفسخ اتفاقا) لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح (قوله فسخ جبرا) لان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا يتحقق باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد (قوله خلافا للثانى) فقال يفسخ القسمة (قوله بل المستحق منه) فى الشائع والمعين (قوله قلت قد) ذكره المصنف فى المنح (قوله فان كان شائعا) بأن استحق بعض شائع فى كل نصيبه وهذا غير استحقاق شائع فى كل المقسوم لكنه فى حكمه فليتأمل (قوله والا) اى وان كان زائدا الخ بأن استحق اربعة من نصيب احدهما وستة من نصيب الآخر فانه يرجع الثانى على الاول بذراع (قوله فلذا لم يفردها بالذكر) لان حكم الشائع فى كل نصيب فى حكم الشائع فى الجميع وحكم الزائد مفهوم من قوله ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة الخ وحكم المساوى ظاهر (قوله تفسخ القسمة) لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها (قوله او ابرأ الغرماء ذمم الورثة) فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت (قوله ولو ظهر غبن فاحش) قيد به لانه ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (قوله خلافا للتصحيح الخلاصة) فى انها لا تنقض اذا رضيت بالرضى كالبيع قال الحموى واذا سلم انها كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتأخرين من ان ذا احصل غرور فى البيع ينبغى هنا كذلك لان التراضى انما يحصل بناء على انها اقسام متساوية اه ملخصا (قوله قلت فلو قال كالكنز) اراد بذلك التنبيه على المصنف فى تطويل العبارة لكنه لم يأت بصدر عبارة حافظ الدين الذى يفيد التنبيه وهو ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة تفسخ اه فان اطلاقه يعم الصورتين (قوله لا تسمع دعوى الغلط) اى الا ببينة وقد قدم انها تسمع فيه بها واجاب عن التناقض ونحوه فى الدرر وقد ذكر ذلك المصنف عن الخانية حيث قال عنها وما تنقض به القسمة الغلط فاذا ادعى أحد الشركاء غلطا فى القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول اه ثم قسم الغلط الى وجود تطرفه ومقتضى ما قيل فى الغلط أن يقال فى الغبن (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة حتى كان للورثة أن يقضوه ويستقلوا بها (قوله اقتسموا دارا اوأرضا) مثلها ما فى المنح عن الخانية قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت أن زوجها اصدقها اياها واشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما عدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها اه (قوله على قطعها) اى قطع الاغصان (قوله به يفتى) مقابل ما عن ابن رستم عن محمد أنه يجبر (قوله لانه استحق الشجرة بأغصانها) اى على هذه الحالة (قوله والاهدم) اى اوارضا يدفع قيمته هندية عن محيط السرخسى (قوله لان قسمة التراضى الخ) ظاهره أن هذا الحكم لا يجرى فى قسمة الجبر كلام المصنف عام (قوله ومبادلتها) الاولى واعادة الشركة (قوله ويضمنه بالقيمة)

انظر ما وجه الضمان (قوله جزم بالقبل فى الاشباه) نقل أبو السعود عن المصنف انه لم يطلع على هذه الرواية (قوله ولو تهايئا الخ) قال فى المنح هى اى المهايأة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وقد تبدل الهمزة ألفا وتحقيقه كما فى العناية أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وأن الشريك الثانى ينتفع بالعين على الهيئة التى انتفع بها الشريك الاول وفى عرف الفقهاء هى عبارة عن قسمة المنافع والقياس بأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها وهى جائزة استحسانا للقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار به الى أن التهايؤ يصح بالمكان والزمان (قوله يخدم هذا هذا والآخر الآخر) وكذا لو كانتا جاريتين فتهايئا على أن ترضع احداهما ولد أحدهما وترضع الاخرى ولد الآخر (قوله فى الوجوه الستة) هى ستة بجعل المسئلة الاولى بوجهيها مسئلة واحدة وقد بين الوجه فيها المصنف فى شرحه (قوله بطلب احدهما) اى وان أبى الآخر (قوله ولا تبطل بموتهما) لانه لو انتقض يستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف هندية (قوله بطلت) قال فى الذخيرة واسكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاذا حصلت بتراضيهما ثم نقضاها لا يحتاج الى اعادتها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا اه هندية ومحل جواز النقض اذا لم يؤجرها احدهما والمدة باقية قال فى التتارخانية اذا لم تمض مدة الاجارة فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر اه (قوله ولو اتفقا الخ) أما اذا اسكتا عن الطعام فالقياس ويجبر عليهما وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة هندية (قوله بخلاف الكسوة) ظاهره انهما اذا اتفقا على أن كل عبد كسوته على من هو عنده لا يجوز وفيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز قياسا واستحسانا وأما اذا بينا شيأ معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا افاده فى الهندية (قوله وما زاد فى نوبة احدهما) اى فى التهايؤ فى الغلة لانه فى انسكنى قال فى الخانية وان تهايئا فى الزمان بأن تهايئا على أن يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يؤجرها سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز بتراضيهما واختلف فى الاجارة فقال الامام خواهر زاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلتان فيها وان فضلت فى نوبة احدهما يشتركان فى الفضل وعليه انفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين ان فعلا بتراضيهما وان ابى احدهما فقال السرخسى الاظهر أن القاضى يجبر على التهايؤ لانه فى الدارين اذا أغلت ما فى يد احدهما اكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايئا فى الغلة فأغلت فى نوبة احدهما اكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل اه (قوله ملتقى) عبارته مع شرحه للمؤلف وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة للجواز فى المتحد فتى المختلف اولى وكذا فى كل مختلفى المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وحمام ودار اختيار (قوله ولو تهايئا فى غلة عبد) هذا متفق على عدم جواز التهايؤ فيه لانه لا يتأتى الا فى زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ فى خدمة بطريان المساحمة فيها (قوله او فى غلة عبدين) عدم الجواز قول الامام لان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما (قوله او تهايئا فى غلة بغل) متفق على عدم جوازه (قوله او بغلين) لا يجوز عنده ويجوز عندهما (قوله او فى ركوب بغل او بغلين) هما على الخلاف (قوله او ثمرة شجرة او فى ابن شاة) هما مما لا يجوز التهايؤ فيه بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ (قوله ثم يبيع كلها) اى للشريك اذا مضت نوبة المشترى والاولى أن يقول ثم يبيع حظه من شريكه بعد مضى نوبته وهذا انما يظهر اذا ظهرت الثمرة وان لم يبد صلاحها (قوله او ينتفع باللبن) الاولى الاتيان بالواو والضمير فى ينتفع يرجع الى احد الشريكين المبهم (قوله الغرامات ان كانت الخ) هذا أحد اقوال ثلاثة وقيل تقسم على قدر الاملاك وقيل على قدر الرؤس ذكره الولوالجى (قوله ونساء) قال بعض الفضلاء الواقع فى بلادنا اخذ العوارض من النساء على درهمين والذى يظهر أن دخولهن عند اطلاق الطلب اه يعنى لان المطلق يجرى على اطلاقه حتى يرد ما يخصه أما لو خصص السلطان اخذ العوارض بالرجال فلا يدخل حرى والظاهر أن المراد بالعوارض

(وقيل لا) يثبته جزم بالقبل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية (ولو تهايئا فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا او هذا شهرا وذا شهرا (او دارين) يسكن كل دارا (او فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (او عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (او فى غلة دار او دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضى يجبرهما بينهما جبرا بطلب احدهما ولا تبطل بموتهما ولا بطلب احدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد فى نوبة احدهما مشترك لا فى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (و) لو تهايئا (فى غلة عبد او فى غلة عبدين او) فى غلة (بغل او بغلين او) فى (ثمرة شجرة او) فى (ابن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها أن يشترى سهما شريكه ثم يبيع كلا بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بعقد معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز (فروع) الغرامات ان كانت لحفظ الاعيان فعلى قدر الاملاك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا

الغائبات العارضة (قوله فاتفقوا على القاء أمتعة) فلو لم يتفقوا فألقى حنطة غيره مثلا بغير اذنه ضمن قيمتها في هذه الحالة أفاده الزاهدي وذكر بعض الفضلاء عما سنه ينهم أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن به بأن قال ان تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر اذنه ويجب أن يقيد كلام قاري الهداية وهو ما ذكره المؤلف بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليل أما اذا قصد حفظ الامتعة فقط اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بأن كان الموضع لا تفرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال لا على الانفس واذا خشي على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهي على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل اه سيوي وقوله اعتبر ماله ونفسه فيه نظر اذ نفسه لم تكن في السفينة ثم نقل عن كتب الشافعية يجوز عند هيجان البحر وخوف الضرر القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمي المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد والدواب لانها لا روح له واذا قصر في الالقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحوم القاء المال بلا خوف التلف فان كان مال غيره باذنه لم يضمن والا ضمن اه قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه اه (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى منه جدار بين يتيم خيف سقوطه وعلم أن في تركه ضررا عليهما فلهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآبي على البناء مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان الآبي منهما رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا فقد أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه قال العلامة شرف الدين ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم (قوله والابى) اى ولا اجبار وعلى اذا صار صحراء أما اذا بقي منه شيء فانه يجبر قال في الخلاصة طاحونة أو حمام مشتركة انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقي منه شيء أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك أما الزرع اذا كان بين الشريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي لا يجبر ولكن يقال استدن وأنفق ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت (قوله وله التصرف في ملكه) ان اريد بالملك ما يعم ملك المنفعة مثل الوقف للسكنى أو الاستغلال (قوله وان تضرر جاره) ترك القول المفصل وهو ان كان الضرر بينا يمنع والا لا وبه يفتى نقله في شرح الوهبانية وفي الفصول العمادية اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون أحيانا فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للاجرة يمنع لانه يكون على الدوام ويأخذ منه اذا اتخذها لنفسه وكان كثير العيال يطحن دائما يمنع والمراد بالدوام أن يكون الطحن فيها على هيئة المستأجرة للطحن وان جعل في داره اصطبلا ان جعل حافر الدابة الى حائط داره يمنع وان جعل رأسها اليه لا ولو تأذى الجيران بسرقينه ليس لهم منعه وقال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارى وصحح القول المفصل النسفي وقال في العمادية وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه والمنع هو الاستحسان قاله الشيخ صالح (قوله وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية وهو على غير ترتيب المنظومة والرابع والخامس من تصحيح العلامة عبد البر والسادس من زيادة المؤلف (قوله ولو زرع الانسان ارزا) الارز كقفل وقد تضم رأوه وتشدد الزاي وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها اه من شرح العلامة عبد البر (قوله لو يضر) هو على أحد الاقوال المتقدمة وابن وهبان فرق بين الارز والشجر بأن مدة الاول قصيرة بخلاف الثانية ويغتفر في القصيرة ما لا يغتفر في الطويلة ورده العلامة عبد البر بأن الضرر الحاصل من الشجر وان طالت مدته دون بعض الحاصل بالارز وان قصرت مدته لكثرة الماء في ذا وقلته في الشجر اه (قوله وحيط) مجرور بواو رب والاولى جعله مرفوعا بمبتدأ وجملة ليس بغير خبره والضمير في له للحائط والمراد بالاهل الشركاء وقوله لحمل واحد أي وضع على الحائط أحد الشركاء جذوعا والحال أنه لا حمل عليه أي لم يكن محملا له من قبل وفي من قوله فيه بمعنى على وقوله ليس بغير أي ليس للشريك الآخر رفع ما وضع من الجذوع بل يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا أراد أحدهما أن يزيد خشبا على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه والفرق انهم استحسنوا جواز وضع الخشب لانه لو منع عن وضعه بغير اذن شريكه تعطلت منفعة الحائط وربما لا يأذن له شريكه وهذا معدوم في زيادة الخشب وفتح الباب والكوة أفاده العلامة في شرحه (قوله وما الشريك الخ) هو نص محمد وأشار الى ترجيحه بتقديمه (قوله أن يعلي حيطه)

ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء الامتعة فالغرم بين الرؤس لانها لحفظ الانفس

المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة ان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع بما انفق ولو بأمر القاضي والافبقية البناء وقت البناء وله التصرف في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر رواية الكل وفي الاشباه وفي الجتبى وبه يفتى وفي السراجية الفتوى على المنع قال المصنف وقد اختلف الافتاء وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية انتهى وقد مر في متفرقات القضاء وفي الوهبانية شرحها

ولو زرع الانسان ارز داره فليس لجاره منعه لو يضر

وحيط الاهل لحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس بغير

وما الشريك أن يعلي حيطه

اى الحيط المشترك بينهما (قوله وقيل التعلى جائز) اى مطلقا وقيل ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم قال العلامة عبد البر بحشاو ينبغى أن يكون ذلك هو المعتمد والاطلاق فى القولين محمول على هذا التفصيل (قوله وممنوع قسم) اى مالا يمكن قسمته كالحمام اه حلبى (قوله من الرم) متعلق بمنع اى عند امتناع الشريك من الترميم اه حلبى (قوله قاض مؤجر) مبتدأ وخبر والجملة خبر ممنوع وحذف العائد والتقدير مؤجره يعنى أن القاضى يؤجر ويعمر بالاجرة وقد علم أن الضمير فى قوله فيعمر الى القاضى اه حلبى مزيدا (قوله وينفق فى المختار) اى فى القول المختار وأفاد بهذا البيت أن هذا هو المعتمد لا ما قبله (قوله راض) فاعل ينفق والضمير فى باذنه راجع الى القاضى يعنى أن ارتضى بالعمارة ينفق باذن القاضى اه حلبى (قوله وينع نفعا من ابى) يعنى أن من ابى العمارة يمنع من الانتفاع قبل أن يخسر اه حلبى (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زيادة المؤلف قاله الحلبى (قوله بالاذن منه) اى بالاعلام منه لحاكم بالحادثة والاولى بالاذن له من حاكم لان اعلام الحاكم لا يقتضى الاذن منه لكنه هو المراد يعنى انه اذا انفق باذن الحاكم اخذ من شريكه ما انفقه وان انفق بغير اذنه اخذ منه قيمة البناء انتهى (قوله ان لا) بكسر همزة ان الشرطية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح (قوله مناسبتها ظاهرة) قال السيد الحموى المناسبة بين الكتابين أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهى النماء كما أن القسمة شرعت لذلك الا أن القسمة اعم لانها تجرى فى العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضى فلذا اخرها عن القسمة او أن خارجها تقع فيه القسمة او أنها بعد القسمة للارض يحتاج اليها اه (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع أن المفاعلة هنا على بابها لان الفعل هنا من اثنين لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبب فى حصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما الا أن التسبب من احدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات التى لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب الا انه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كالدابة اه اى فى اطلاقها على ذوات الاربع او يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل فيه الا من واحد كالمداواة والمعالجة وقال السيد الحموى ثم المفاعلة فى الغالب تجرى بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهذه صفة لفعل يوجد من واحد فعلم أن المراد بها العقد فانه يجرى بين اثنين وهى كالمضاربة فانه يراد بها العقد الذى يجرى بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب فان الضرب يوجد من المضارب لا منهما اه (قوله وأركانها اربعة الخ) فى الخانية ملك منفعة الارض والزرع وصفتها انها لازمة من قبل من لا يذر له فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الآخر قبل القاء البذر وتلزم بعده (قوله ولا تصح عند الامام) يعنى انها فاسدة قال فى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيأ فلا اجر مثل له لانه فى معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا اه حلبى وانما حكم الامام بفسادها لحديث رافع ابن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة اه درر ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان زيلعى والتقييد بالثلث او الربع لبيان محل النزاع لانه لو عين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع عناية وخبير بوزن صديق وخبار كسحاب اه عزمى زاده (قوله للحاجة) قال فى الدرر والفتوى على قوله لانه عليه السلام دفع خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس اه والجواب من الامام أن معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها وفرع الامام مسائل المزارعة على قول من جوزها العلة أن الناس لا يأخذون بقوله خانية (قوله صلاحية الارض للزرع) حتى لو كانت سبخة او نزة لا يجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بمرض من

وقيل التعلى جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
وينع نفعا من ابى قبل يحسر
وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
وخانية ان لا وهذا المحرر

(كتاب المزارعة)

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) واركانها اربعة ارض وبذر وعمل وبشر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح به يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) كصلاحية الارض للزرع

انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال فى المدة تجوز مزارعتها ولابد أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لاتصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة فلو دفع الارض مزارعة على أن مايزرع فيها حنطة فكذا ومايزرع فيها شعير فكذا فسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل هندية (قوله واهلية العاقدين) بأن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذى لايعقل المزارعة وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فيها فتصح مزارعة الصبي المأذون والعبد كذلك وأما الاسلام فليس بشرط فمزارعة المرتد نافذة للحال عندهما (قوله وذكر المدة) يعني انها لاتصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى لو كان فى موضع لايتفاوت يجوز من غير بيان المدة وتكون على اول زرع يخرج كذا فى البدائع وفى الزيلعي لانها عقد على منافع الارض او العامل وهى تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر مايمكن فيها من الزراعة او اكثر وعن محمد بن سلمة لابشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة (قوله وقيل فى بلادنا الخ) ظاهر البدائع انه ليس قولا مستقلا وانما هو تفصيل فى بيان المدة (قوله وذكر رب البذر) لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا بعدم ذكر ربه وأحكامهما تختلف ايضا فان العقد فى حق من لابذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لايكون العقد لازما قبل القاء البذر (قوله وقيل يحكم العرف) هو قول ابى بكر البلخي فانه قال يحكم العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل اومن قبل صاحب الارض يعتبر عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه فى عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لاتصح المزارعة اه (قوله وذكر جنسه) لان الاجرة منه ولابد من بيان جنس الاجرة زيلعي اى ان كان البذر من قبل العامل وان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان حق المزارعة لايتأكد عليه قبل القاء البذر وعند القائه يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد به من لابذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلابد أن يكون معلوما زيلعي وعبارة الهندية ومنها بيان النصيب على وجه لايتطرق الشركة فى الخارج هكذا فى محيط السرخسي فان بينا نصيب احدهما يتطرق ان بينا نصيب من لابذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان من جهته جازت المزارعة استحسانا اه خلاصة (قوله وبشرط التخلية بين الارض) وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لاتصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا بدائع والتخلية أن يقول رب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن شروط التخلية أن تكون الارض خالية عند العقد فان كان فيها زرع قد بدا يجوز العقد وتكون معاملة ولاتكون مزارعة وان كان فيها زرع قد ادرك لايجوز لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة كذا فى الخانية (قوله ولو مع البذر) اى من رب الارض وليس فى ذكره كبير فائدة (قوله وبشرط الشركة فى الخارج) قال فى الهندية وأما مايرجع الى الخارج عن المزارعة اى من الشروط فأنواع منها أن يكون مذكورا فى العقد فلو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما لايصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لايصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه ومنها أن يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لايصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شائعا وشرط زيادة قفزة معلومة لاتصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لاتصح المزارعة لجواز أن لاتخرج الارض الا قدر البذر اه (قوله لاحدهما) بأن شرط له عشر ومابقي بينهما (قوله اورفع رب البذر) بصيغة المصدر مفعول لفعل محذوف تقديره شرط (قوله وتنصيف) راجع الى المسائل الاربع وانما بطلت فى هذه الصور لانها قد تؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه يحتمل أن لاتخرج الارض الا ماذكر (قوله بعد رفعه) الاولى حذفه ليعم (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه تمام ملكه مخ (قوله اولم يتعرض للتبن) قال الشيخ عبد البر عن البدائع وجملته ان

واهلية العاقدين وذكر المدة) اى مدة متعارفة فتفسد بما لايتمكن فيها منها وجالا يعيش اليها احدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى حاوي وبزازية وأفرد المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لاقدره لعلمه باعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بنا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (و) بشرط (الشركة فى الخارج) (والعامل و) بشرط (تسليم الحصة الى العامل) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة اوما يخرج من موضع معين اورفع) رب البذر (بذره اورفع احدهما) الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف شرط رفع (خراج القاضي) كثلث اوربع (او) شرط رفع (العشر) للارض اولاحدهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) اى تبطل (بقطع الشركة فيما هو المقصود (او) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه (خلاف مقتضى العقد (او) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (اولم يتعرض للتبن بحث) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما والحب كذا قاله المصنف تبعا لقاضيخان وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر

هذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما أن يشرطا أن يكون التبن بينهما او يسكتا عنه او يشرطا أن يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا أن يكون بينهما فلا شك انه يجوز لانه شرط يقرر مقتضى العقد لان الشركة في الخارج من مقاصد العقد وان سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف ولا يفسد عند محمد ويكون بينهما وان شرط لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تأكيدا وان شرطاه لمن لا بذر من قبله فهو بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا اه (قوله قلت وفي شرح الوهبانية) اقول الذي يقتضيه الفقه أن يكون التبن بينهما على حسب نصيب كل منهما الا اذا كان العرف جاريا بشئ ولم يشترط خلافه لان الشركة في الخارج تعم التبن والحب فكون التبن بينهما كالحب اعدل مما في شرح الوهبانية عن القنية بلا شرط او عرف ويؤيده هذا ما في العناية من قوله اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب اه وعلى هذا يحمل ما في شرح الوهبانية عن القنية ففي صورة المزارع بالربع انما لا يستحق من التبن شيأ عند شرط او عرف وفي صورة المزارع بالثلث انما يستحق النصف من التبن عند شرط او عرف وبهذا التقرير زال الاشكال والحمد لله على كل حال كذا حققه السيد المرشدي اه حلبي ويدل عليه قول البدائع المختار في زماننا جواب نجم الائمة البخاري انه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لكان العرف اه (قوله وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) وجه الصحة أن البقر آلة العمل فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (قوله او الارض له والباقي للآخر) علة الجواز أنه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج وهو جائز عندهما (قوله او العمل له والباقي للآخر) وجه الجواز أن رب الارض استأجر المزارع للعمل بآلة رب الارض فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته (قوله لو كان الارض والبقر لزيد) بطلانها في هذه الصورة ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الجواز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا يكون البقر تبعا فكأن صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة (قوله او البقر والبذر له) لانه لا يجوز اشتراط احدهما على واحد فكذا عند الاجتماع ولان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة (قوله او البقر) قال ابن وهبان لا رواية فيها والقياس فسادها (قوله او البذر له والباقي للآخر) وجه البطلان فيها أن العامل اجير لا يمكن أن تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد (قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر قال المصنف والاول يأتي من الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وانما يعدها اربعة بزيادة صورة البذر والبقر من واحد والآخران من الآخر لتكرر مع سابع صورة ما اذا كان الارض والعمل لواحد فانه لا شبهة لا يكون البذر والبقر من الآخر ولو اشترك اربعة على أن كل واحد منهم يقوم بواحد لا يجوز وقد منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الوهبانية وشرحها (قوله فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام اه منح (قوله ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ) لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا خارج (قوله في الصحيحة) مفهومه يأتي قريبا (قوله فلا يجبر قبل القسمة) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع منح (قوله اجر مثل عمله) اى ان كان البذر من رب الارض (قوله او أرضه) اى ان كان البذر من العامل (قوله ولا يزاد على الشرط) للرضى به (قوله ولو امتنع رب الارض) اى وكان البذر من جهته والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) قال في المنح لان عمل انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج اه (قوله ويسترضى ديانة) اى يلزمه ما ذكر فيما بينه وبين الله تعالى منح (قوله لغرره) اى لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد (قوله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) بأن كان الدين فادحا لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فانها تفسخ اذا امكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة او بعدها اذا أمكن الزرع وبلغ بلوغا لحصاد فيبيع القاضي الارض بذينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا تفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا تفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان شيوسا الى غاية الادراك الا ان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن

قلت وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (و) كذا صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض له والباقي للآخر أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت في اربعة اوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر او البقر أو البذر له والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة اوجه لانه اذا كان من احدهما واحد والثلاثة من الآخر فهي اربعة واذا كان من احدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ) في الصحيحة (ويجبر من ابى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القسمة) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج (لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله او أرضه ولا يزاد على الشرط) بالغا ما بلغ عند محمد (وان لم يخرج شئ) في الفاسدة (فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل) ما رأى (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شئ له) لكرابه (حكما) أي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه اجر مثله لغرره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كما مر

بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد فى الحبس ثانيا ليبيع ارضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع عليه القاضى وتفسخ بمرض العامل لانه يعجزه عن العمل وتفسخ بالفسخ الصريح كالفسخ والاقالة وبامتناع رب البذر عن المضى فى العقد وبالحجر على المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة وبانقضاء مدة المزارعة وبموت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة او بعدها أدرك الزرع ام لا وبموت المزارع قبل الزراعة او بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هندية عن البدائع وهذا لا ينافى أنها تبقى بيد الوارث بعد موت المورث الذى هو أحد العاقدين وفهم منه أن فسخها بعذر الدين فى صورتين الاولى قبل الزراعة الثانية اذا أثمر وبلغ مبلغ الحصاد أما بعد الزرع وهو القاء الحب قبل مبلغ الحصاد فلا تباع الى آخر ما ذكره وقول المصنف اذا لم يثبت الزرع هو احدى روايتين ووجهها انه ليس لصاحب البذر عين مال قائم لان القاء البذر استهلاك والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين مال فيها تباع فى الحال للدين وقيل لا تباع حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء فليتأمل (تنبيه) ذكر فى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع الارض مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة ثم ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من اعمال المزارعة لا شئ له فى الحكم والديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى رب الارض بأن يرضى المزارع ديانة الوجه الثانى أن يكون البذر من قبل المزارع وحينئذ ليس للمشترى أن يمنع المزارع عن العمل اه ملخصا (قوله فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض) فان كان له الثلث من الخارج فعليه ثلث اجر مثل الارض والنفقة عليهما فى هذه الصورة كما فى الدرر (قوله بخلاف مالو مات احدهما قبل ادراك الزرع) الحاصل انه اما أن يموت احدهما قبل انقضاء المدة وحينئذ يترك الزرع الى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شئ لانا بقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل واما أن يكون بعد انقضاء المدة فحينئذ لا يمكن استمرار العامل او وارثه على ما كان لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما (قوله حيث يكون الكل) اى من العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار أفاده صاحب التبيين وهذا موضوع آخر سيأتى الكلام عليه (قوله بنفسه وبقره) الضميران الى المزارع (قوله لشركته فيه) اى فى الخارج قال فى المنح لانه عمل فى شئ هو فيه شريك (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) اى احد المتعاقدين وهو رب الارض لانه اشترط على العامل اعارة بقره (قوله مطلقا) اى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع او بعده اه حلبى (قوله كنفقة بذر) اى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه (قوله فاذا تناهى بقى مالا مشتركا) قال فى المنح وأما وجوب نفقة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما اه (قوله وحمل عليه) اى على ما قبل مضى المدة (قوله اصل صدر الشريعة) هو كل عمل قبل الادراك فهو على العامل قال المصنف انه محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة الزراعة ليتقرر بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق اه (قوله فان شرطاه) اى العمل والمراد بالعامل المزارع ولو قال فان شرطا العمل بعد الانتهاء على المزارع فسدت لكان اوضح وعلة الفساد انه شرط لا يقتضيه العقد (قوله بخلاف مالو مات رب الارض والزرع بقل) والبذر من قبل المزارع قبل أن يستحصد فالاستحسان أن يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم وان مات رب الارض قبل الزراعة انتقضت المزارعة واذا مات بعدها قبل النبات فعند اختلاف المشايخ ولو مات المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد الزرع فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام الميت ولا اجر لهم فى العمل اى ولا اجر عليهم اى للارض فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال

(انما اذا ثبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالو مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل او وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجىء (دفع) رجل (ارضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فهو لا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض الا (اجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه نصف اجر الارض لما جبا) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما نصفين او (على قدر بذرهما) فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل على قبل انتهاء الزرع كنفقة بذره ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو لا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا يجب على المؤنته كما ذكره دياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف مالو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل عليهما على العامل او وارثه)

لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين او أعطهم قيمة حصتهم من الزرع او أنفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم من تخريج الارض اه هندية مختصرا قال الحلبى قوله بخلاف مر تبط بقوله وتبقية الزرع عليها بالحصص (قوله كما مر) اى من قوله بخلاف ما لو مات احدهما (قوله ونسف) اى تذريته قاله عبد البر وقيل النسف الحمل الى منزل رب الارض (قوله على العامل) أما شرطه على رب المال فقد اتفقا اه ملتقى لعدم التعارف درمنتقى وفى المنح عن الخانية ما نصه وعن ابى يوسف رحمه الله فى النوادر لا يفسد أى اشتراط العمل على العامل لكن اذا لم يشترط يكون عليهما وان شرط لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون للعامل شرط عليه أم لا بحكم العرف قال السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا اه (قوله بلا صنعه) بيان للهلاك لانه فى عباراتهم لا يكون الا بغير الصنع (قوله فلا تصح بها الكفالة) سواء كان البذر من صاحب الارض أو من العامل (قوله نعم لو كفل) اى لو كفل له رجل عن صاحبه بحصته (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك (قوله والا فسدت المزارعة) لانه لا يلائم عقدها لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة اه (قوله اكار ترك الخ) بيان لكفية الضمان عند ترك السقى (قوله أخر الاكار السقى) اى فيبس الزرع وهذه من جزئيات التقصير فى السقى الذى ذكره المصنف (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على ما اختاره ائمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع محيط (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى فى آخر الكتاب انه على العامل للعرف (قوله حتى اكله كله) التقييد بكله اتفاقى فيما يظهر ويحتمل انه انما قيد به لان انسان لم يأكله كله يعطى رب الارض نصيبه من الباقى ويحسب الهالك من نصيب العامل (قوله وجب ذلك) وبمثلها لو دفعها لاخر سنة فزرعها سنة اخرى قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى قال الزاهد اسماعيل وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا بأن أخبر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو اخبره بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره هندية عن الخانية (قوله حرث) اى زرع والظاهر أن موضوع هذه فى زرع مشترك لانا لمزارعة فان حكمها ذكره المصنف بقوله واذا قصر الخ وذكره المؤلف بقوله أخر الاكار السقى وعليه يظهر ما وجه ضمانه واما اذا لم يؤمر الشريك أن يسقى معه على قدر حصته او يقتسما فان أبى السقى فقد رضى بادخال الضرر على نفسه فلتحرر (قوله ثم زرعها رب الارض) اى بيذر من قبله قال محمد فى الاصل اذا تولى رب الارض الزراعة بنفسه فاما أن يتولى بأمر المزارع فان كان على وجه الاستعانة يكون الخارج على ما شرطا واطلق فى الجواب فشمل ما اذا قال رب الارض وقت المزارعة أزرعها لنفسى أو لم يقل قال شيخ الاسلام الجواب على ما اطلق محمد صحيح وان كان المزارع استأجر رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة فالاجارة باطلة والمزارعة على حالها وان كان المزارع دفع بذرها لربها فسدت المزارعة من الزرع فالمزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها اذا تولى الارض بغير امر المزارع والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وتمامه فى الهندية (قوله جاز ان البذر من المستأجر) وان كان من جانب الآخر لا يجوز قال بعضهم هذا قول محمد الاول أما على قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآخر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر او من قبل المؤاجر هندية مختصرا عن الذخيرة ونقل المصنف أن الاصح القول الثانى ولم يبين العلة لعدم الجواز على القول الاول فيما اذا كان البذر من الآخر وكأنه لان الارض ملكه والبذر ملكه وقد عمل وانتفع بها فيكون الخارج له وقد علمت أن الاصح عدم الجواز مطلقا كالمعاملة فاعتمد حكمها ثم بعد رقمى ذلك رأيت الحشى الحلبى قال اذا لو كان من

والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخته بدين محوج حجتى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الفسلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (امانة فى يد المزارع) ثم تفرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الفلة فى يد بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة نعم لو كفل به صحت ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة فان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) اى المساقاة فان حصة الاشجار فى يد العامل امانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فى السراجية اكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته قائما فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما (فروع) أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا أن يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف او بالثلث ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه اجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فزارعة والا فتقض لها دفع الارض المستأجرة من الآخر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز

المؤجر مع أن الارض والعمل منه لم يبق من المستأجر شئ فينتفي مفهوم المزارعة وعلل عدم الجواز في المساقاة بذلك اه (قوله ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها) أي اي عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز (قوله بستاني) اي معامل في بستان (قوله يضمن الكروم) لان حفظها واجب عليه لانه من عمله دون الحيطان كذا ظهر لي ثم رأيت الحلبي قال نحوه (قوله انفق بلا اذن الآخر) صورته غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما انفق على الغائب هلك الزرع او بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له مال فافهم وبما ذكرنا ولو انفق من غير اذن القاضي كان متبرعا واذا انقضت مدة الاجارة وغاب رب الارض والزرع بقل فالقاضي لا يأمر المزارع بالانفاق الا اذا أقام البينة أن الزرع بينه وبين الغائب وسماع هذه البينة لا يجب الحفظ على القاضي لان المدعي بما ادعى يريد ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب عليه وقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما ذكرت وان شاء القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا ولو أنفق بغير امر القاضي كان متبرعا هندية مختصرا (قوله كرمة دار مشتركة) وكذا مرتة غير قابل القسمة فان القاضي يأمر الشريك غير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته على ما عليه الفتوى والامر من القاضي في غير قابل القسمة شرط الرجوع بما انفق فلو لم يأمره ورجع بقيمة البناء يوم البناء كما سبق (قوله فله ذلك) لبقاء العقد نظرا للوارث ولو أبى لا يجبر اه أي لبقائه حكما والا فقد انفسخ بالموت كما تقدم درمنتقى مزيدا (قوله ما هو) ما نافية وضميره للتيم وحاصله انه ان كان البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى قال ابن وهبان وينبغي أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم وعلى هذا ينبغي أن يجوز للوصي المعاملة في اشجار اليتيم اه (قوله مزارع) فاعل قال وصورتها زرع ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيري وزرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذري فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول قول ذي اليد اه حلبي (قوله بعد الحصد) هذا القيد لابن وهبان لان المقصود الثمرة ولا يتحقق الا بعد الحصاد لاحتمال عدم النبات وبحث الطرسوسي أنه لا فائدة في هذا القيد بل الحكم كذلك لو وقعت المنازعة بعد الزرع قبل الحصاد رد على ابن وهبان في قوله لان المقصود الثمرة أي ولا فائدة قبلها وذكر صاحب السراجية هذه المسئلة عازيا الى الفتاوى خالية عن هذا القيد ومنع العلامة عبد البر عدم حصول الفائدة قبل الحصاد فقد تحصل فيما لو لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمنها وقد نبت البذر بها فباعها وتنازعا كما تقدم فان القول للمزارع ويمنع البيع فالوجه أنه انما ذكر هذا القيد لكونه الاغلب في مثل ذلك والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المساقاة)

(قوله لا يخفى مناسبتها) اي للمزارعة لان كلا منهما عقد شرعي لتحصيل منفعة الملك وحقه التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة تفاريعها ومسائلها وهذا اولى من قول من قال حق المساقاة التقديم لكونها جائزة بلا خلاف وان كان يمكن تأويله بأن المراد نفي الخلاف عند أهل المذاهب الثلاثة أما بين أهل المذهب فقد وقع الخلاف فيها فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يقول بجوازها لكونها في معنى قفيز الطحان (قوله هي المعاملة بلغة أهل المدينة) ولاهل المدينة لغات يختصون بها فقولون المزارعة مخابرة وللاجارة يعاروللمضاربة مقارضة وللصلاة مصدة اه شلبي عن الاتقاني قال القهستاني وانما اوثر على المعاملة لانها اوفق بحسب الاشتقاق اه أي لما فيها من السقي والمناولة على غيرها على ما مر في المزارعة (قوله فهي لغة وشرعا عاقدة) فلا فرق بين المعنيين وهو الذي في النهاية وظاهر كلام الزيلعي والعيني ومسكين المغايرة قال الزيلعي وهي مفاعلة من السقي لغة ثم ذكر تعريف المصنف بأنها معاقدة دفع الاشجار الخ (قوله كالحور) هو شجر لا ثمر له وفي القاموس الحور بالضم الهلاك والنقص وجمع احور وحوراء اه والصفصاف هو شجر الخلاف بكسر الخاء وتخفيف اللام على صيغة ضد الوفاق (قوله لم اره) فيه أن التعريف مصرح بالثمر الآن يقال ذكره بناء على الغالب انتهى حلبي وفي الهندية عند ذكر الشروط ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة عما يزيد ثمرته

بالعمل

استأجر ارضا ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها اجاز الكل من مفتح المصنف قلت وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستاني ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار كحفظه عليها ما لفظ قال في وينبغي ضمن العنب في عرفنا انتهى أنفق بلا اذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة مات العامل فقال وارثه أنا أعمل الى أن يستحصد فله ذلك وان أبى رب الارض ملتقى وفي الوهبانية وياخذ ارض اليتيم وبعمله مزارعة ان كان ما هو يبذر

ولو قال بذر الارض مني مزارع لا القول بعد الحصاد والحصيد يكذبه

(كتاب المساقاة)

لا يخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة وشرعا عاقدة (دفع الشجر والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم اره

ofoq-kotob.com

بالعمل فان كان المدفوع بخلافه طلع او بسر قد احمر أو اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد اه (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت فقيه اشعار بأن ركنها الايجاب والقبول قهستاني ملخصا (قوله بجزء معلوم) شائع هندية (قوله من ثمره) المراد بالثمر ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها قهستاني وهذا يفيد أنه يشترط أن يكون الشجر المساقى عليه يتولد منه ثمر (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به (قوله وكذا شروطا) كأهلية المتعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج (قوله ايخرج بيان البذر) قال القهستاني البزر بالزاى أخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما في النهاية والبذر بالذال ما نزل للزراعة من الحبوب قهستاني وبخط السيد على اسكندر البزر بالكسر على الافصح والفتح لغة والجمع بزور اسم لحبات الحشيش كالخردل كما أن البذر بالذال المعجمة اسم لحبات الغلة كالحنطة نقله عن عزمي زاده والمصباح (قوله ونحوه) كبيان جنسه وقدره (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا في اربعة أشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر (قوله بخلاف المزارعة) حيث لا يجبر رب البذر اذا امتنع (قوله ترك بلا اجر) قال في التبيين واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى أن يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها (قوله واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله) متصلا بما اذا كان فيه ثمر والا فلا اجر له قال في التتارخانية لو خرج الثمر في النخيل ثم استحق الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب شيء للعامل (قوله للعلم بوقته عادة) قال في التبيين لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به اه (قوله وحينئذ يقع على اول ثمر يخرج) واول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم قهستاني (قوله في اول السنة) عبارة ابن ملك وتقع على اول ثمر يخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اه وهي اولى (قوله وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وأهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه الدريس وقيل جميع البقول انتهى حموي ملخصا وعلى الثاني اقتصر المؤلف فيما يأتي (قوله اذا الرغبة الخ) في نسخ اذ وفي نسخ بيان الشرطية وهو الظاهر لانه اذا دفعها من غير بيان مدة وكان المقصود الرطبة يقع على اول جز منها كما يأتي قريبا فحمل ذلك اذا دفعها وقد انتهى جذاذها (قوله فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت) نقل المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتي بيانه (قوله لعدم التيقن بفوات المقصود) بل هو متوهم والتوهم موجود في كل معاملة وحتى زراعة بحدود آفة اه حموي (قوله فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) هذا مقيد بما اذا خرج ما يرغب في مثله في المعاملة فان خرجت ما لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء هندية عن الخلاصة (قوله والا فسدت) اي ان اخرجت بعد الوقت المعلوم في تلك السنة قال في الهندية عن الخلاصة وان لم يخرج النخل شيأ في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة انتهى ومثله في التبيين بزيادة ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه اه (قوله فللعامل أجر المثل) أي فيما عمل مع عن الخانية (قوله ليدوم عمله) اي اذا علم أن له أجر المثل دام على عمله (قوله ولو دفع غراسا الخ) قال في التبيين بخلاف ما اذا دفع اليه غراسا فغرسها ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب اصولها ونبتها لانه لا يعرف حتى يقتلع النخيل او الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة اه (قوله بخلاف الرطبة فانه يجوز) هذا محمول على ما اذا عرف وقت جزها قال في التبيين وكذا اذا اطلق في الرطبة أي بان دفعها على أن يقوم عليها ولم يقل حتى يذهب اصولها اي فانها تفسد المساقاة قال بخلاف ما اذا اطلق

(الى من يصلحه بجزء معلوم) من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وكذا (شروطا) ممكن هنا الخروج بيان البذر ونحوه (الا في اربعة اشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على اول ثمر يخرج) في اول السنة وفي الرطبة على ادراك البذر منها اذا الرغبة فيه وحده فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة (اولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا فسدت فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمرة (ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فاخرج كان بينهما تفاضل) وان ذكرا المساقاة ان لم يذكرا أعواما معلومة) وان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع على اول جز يقطعون

ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بسرها ويكون بينهما أنصافين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها لم
في الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا يفنى بعمله (وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي
بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور ١٤٨ (ثمرة غير مدركة) يعني تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع أرضا
بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما الاثلث) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان (فسد) الغرس (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا
لأرضه (وله أجر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر مثل عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر
رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل يعمل في نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت منها
شجرة فهي لصاحب الكرم اذ لا قيمة لنواة وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت) لان النواة والخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها
(وتبطل) اي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتهما وان مرضي) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فان مات العامل
فقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) اي رب الارض وان ارادوا
القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع)
دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار في ذلك لورثة
العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل
انقضت مدتها) اي المساقاة (فالخيار لعامل
ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر
كالمزارعة) كما في الاجارات (ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف
على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر (فروع)
ما قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى
العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما
ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى
والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك
كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد
القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف
ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب
الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم

في النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق أن ثمر النخل لا دراكه وقت معلوم فينصرف اليه
ولا يعرف في الرطبة اول جزء منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان سعروفا جاز لعدم الجهالة وقد تبع المصنف شارح
الوقاية في عدم التفصيل (قوله ويقع على اول جز) هو بفتح الجيم وتشديد الزاي مع تنوينها كما يعلم من عبارة الزيلعي
يعني يجوز (قوله انتهى جذاذها) قال في مختار الصحاح الجذاذ بالذال المطلق القطع كما في قوله تعالى عطاء غير
مجذوذ اي غير مقطوع وما يازاي مخصوص بقطع مثل البر والنخل والصوف وغيرها (قوله جاز بلا بيان مدة) لان
ادراك البزر له وقت معلوم الخ (قوله لشرطهما الشركة فيما لا يفنى بعمله) لان الرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان
اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار مفسد كذلك هنا اه منح (قوله يعني تزيد بالعمل) قال في
النقاية وشرحها ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر انتهى في المغنم وقت العقد لانه لا اثر للعمل حينئذ (قوله
كالمزارعة) فانه اذا دفع الزرع وقد استحصد على أن يحصده ويدرسه ويذريه فانه لا يصح وعن ابي يوسف انه يصح
والاصل أن الثمر والزرع متى كان في مدة الزيادة تصح المساقاة والا فلا كما في النظم وذكر قاضي خان انه ان احتاج
الى السقي او الحفظ جازت المعاملة والا فلا اه قال في المنح عن الخلاصة وانما يعرف خروج الاشجار عن مدة الزيادة
اذا بلغت واثمرت وفي الهندية دفع كرمه معاملة ولا يحتاج اشجاره الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان لو لم يحفظ
تذهب الثمرة قبل الادراك لا تجوز ويكون الحفظ لثمار والزيادة وان كانت لا تذهب بعدم الحفظ لا تجوز وليس
للعامل نصيب من الثمار (قوله فكان كقفيز الطحان) وجهه انه استأجره ليعمل ارضه بستانا بآلات الاجير
على أن تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته ولا شك أن هذا كاستئجار الطحان ليطحن قدرا
معلوما يجزء منه والاولى حذف قوله فكان كقفيز الطحان لان هذا دليل الامام فانه يقول بعدم صحتها لذلك
وصحتها قولهما ولا يستبران هذا وانما الفساد في هذه الصورة لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبلها فليتأمل
(قوله واجر مثل عمله) لانه انتفى بعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه
أجر مثله قال النهستاني وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على أن يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط أن
الثمر والشجر والثمر بينهما يصح اه المراد منه (قوله أن يبيع) اي العامل نصف الغراس بنصف الارض فيكون
لكل نصف كل (قوله ثلاث سنين) اي مدة يلغ فيها الشجر (قوله فهي لصاحب الكرم) وهذا بخلاف الصيد
اذا فرخ في ارض انسان او باض فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذهما لان الصيد ليس من
جنس الارض وليس بمتصل بها منح عن الخانية (قوله الا بعد ذهاب لحمها) اي وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت
كالمسئلة الاولى (قوله لم يجبروا على العمل) ولرب الارض خيارات ثلاث ان شاء صرم البسر مثلا معهم واقتسموه
وان شاء اعطاهم نصف قيمة البسر وصار البسر كله له وان شاء أنفق على البسر حتى يبلغ ويرجع بحصة النفقة
في حصة العامل من الثمر (قوله يقوم العامل كما كان) وان قال أنا آخذه بسرا مثلا فله ذلك لان ابقاء العقد
لدفع الضرر عنه فاذا رضي به انتقض العقد ولورثة رب الارض الخيارات الثلاث المتقدمة (قوله فالخيار في ذلك
لورثة العامل) لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون
لورثته بعد موته وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك
الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان ابوا أن يقيموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما وصفنا ذكر
هذه التفاصيل صاحب الهندية (قوله ان شاء عمل على ما كان) حتى يلغ الثمر أي وان شاء لم يعمل وله أجر مثل عمله
فيما مضى على ما يظهر (قوله وتفسخ بالعذر) منه سفره كما في المنح عن البزازية (قوله ومنه كون العامل عاجزا) بأن
مرض مرضا لا يقدر معه على العمل قبل الادراك لانه يلحقه ضرر بإلزامه من يعمل بالاجر وقيدنا بكونه قبل
الادراك لانه بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو أراد ترك العمل لم يمكن في الصحيح وقيل له ذلك في رواية اه
حموي (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل صحاح والمتعارف انه ورقه (قوله دفعا للضرر) اي
عن المالك لانه يلحقه بالسرقة ضرر (قوله والاصل الخ) ذكر في الهندية اصلا آخر هو أن كل ما كان من عمل
المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل
فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم
والشجر والرطاب ونصب الغراس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجزاز والقطاف (قوله ثم زاد احدهما الخ)

ذكر في الهندية أصلا حسنا فقال الاصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والخلط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما عليهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه قلت حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق أما قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر (قوله لم يجز) والخارج بقدر ملكهما اه منح (قوله فيقع العمل لنفسه) اى اصالة وغيره تبعا (قوله وما للمساقي أن يساقي غيره) لان الدفع الى غيره اثبات للشركة في مال غيره بغير اذنه ولا يصح اه عبد البر (قوله وان أذن المولى) اى المالك لو أتى بلفظ اطلق مكان اذن لكان اولى لما توهمه لفظة الاذن من خصوص أذنت له في دفعها لمن شئت معاملة أي وهو لا يشترط بل لو قال اعمل برأيك ملكت ذلك كما يفاد من شرح العلامة عبد البر والهندية (قوله دون ذبح) اى من غير ذبح (قوله يحلها) اى أحلها الشارع وجوابه الشهادة انابة أي الغائبة في الصحراء ولا يقدر عليها صاحبها أن يذبحها يكفي فيها العقر في أي مكان أمكن (قوله واي المساقي والمزارع يكفر) الجواب أن المراد بالكفر الستر وسمي الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع وساق اذا بذر يكفر والظاهر أنه استفهام عن احدهما وجوابه أن الكافر هو المزارع لانه الذي يتأتى منه الستر (خاتمة) قال المصنف في المنح ما نصه في فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا أيها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم وأما الطيب فمن أخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة اى فقد حصل الطيب لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة أو منع الاجير عن الاجير أو أخر بعد ما جف عرقه وكذا اذا أخر الثمن بعد حلول الاجل أو اذاه متقززا بدون رضى البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب أن يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم اني عبد ضعيف وسلت هذا البذر فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه واذا ادرك الزرع يجب اى يندب سؤكدا أن يكون الكيال على طهارة فيستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب الفيت بذرا قليلا واعطيتني شيأ كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) فيه نظر اذ المطلوب المناسبة بين الذبائح والمساقاة اذ الذبائح مذكورة بعد المساقاة لا بعد المزارعة فالجواب أن يقال في المناسبة ان في كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما يأكل الانسان من فاكهة وثمرة ثم حيوان حموي وشرائط الذبح العامة في الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذلك السكران ومنها أن يكون مسلما او كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك ولا المرتد ولو غلاما صرافقا عند الامام والكتابي الذي تحل ذبيحته لا فرق فيه بين كونه عربيا او من بني تغلب والمعتبر اعتقاده وقت ذبحه دون ما سواه وانما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيأ او شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده واذا لم يسمع منه شيأ يحمل على انه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به الله تعالى المسيح فلو اي تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل ومن شروط التسمية مقالة الذبح عند ذكر اسم الله تعالى اى اسم كان وسواء قرن باسم الله الصفة بأن قال الله اكبر أو أجل أو اعظم أو الرحمن أو الرحيم أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم ويصح الذبح بالتهليل والتسبيح بعد التسمية اولا ولا تشترط العربية بل يصح بأي لسان كان ولو يحسن العربية ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمى غيره لا تحل وأن يريد بها التسمية على الذبيحة فان اراد افتتاح العمل أو اراد بالحمد الشكر أو سبح او هلل واراد وصفه بالوحدانية واتنزه عن صفات المحدثات أو اراد بالحمد العطاس فلا يحل وأن يكون اسم الله مجردا عن غيره ولو النبي صلى الله عليه وسلم وأن لا يشوبه معنى الدعاء فلو قال اللهم اغفر لي لم يكن تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به تعظيم محض وأن تكون عند الذبح فلا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ووقتها في الاضطرار

وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع التحفظ لشريكه مساقاة لم يجز ولا أجر له لانه شرط فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية وما للمساقي أن يساقي غيره وان أذن المولى له ليس يملكه وفي معناها وأي شهادة دون ذبح يحلها وأي المساقي والمزارع يكفر

(كتاب الذبائح)

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا في المال للانتفاع بالنبات واللحم في المأكل الذبيحة اسم لما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الاوداج

وقت الرمي او الارسال وأن يكون الذابح حلالا وهذا شرط في الاضطرارية لا الاختيارية وأن يكون المسمى عليه ذبيحة معينة فلو ذبح اخرى بعد الاولى متعمدا أن تسمية واحدة تكفي لهما لا تحل الثانية ومن الشروط قيام أصل الحياة وقت الذبح قلت أو كثرت فالمتردية والنطيحة والموقوذة والمريضة ومتفوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة تحل بالذبح سواء كانت تعيش ام لا وخروج الدم لا رواية فيه عن اصحابنا ولكن ذكر بعض أهل الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل هندية ملخصا وحكمها حل المذبوح وسيجيء حاجة العبد شرنبلالية (قوله حرم حيوان من شأنه الذبح) اى شرعا وانما قلنا ذلك لان المحل والمراد يمكن ذبحهما والمراد حرم اكله (قوله ودخل المتردية والنطيحة) اى ونحوهما مما تقدم من كل ما فيه حياة مستقرة (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا في التعريف وهو صنيع فاسد اه حلبي (قوله وذكاة الضرورة جرح الخ) وذلك في الصيد وكذا ما تند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانه بمعنى الصيد وان كان متأنسا وسواء تند البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاتها العقر كذا روى عن محمد وأما الشاة ان ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على اخراجه ولا يذبح ولا يجرح هندية أي فانه يذكى بذكاة الضرورة كما في الدر وقال في التبيين لفظ الذكاة ينبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها قال الاتقاني المصرح به في الفائق أن هذا الاثر من كلام ابن الحنفية وسمناه اذا يبست من رطوبة النجاسة فذلك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر المذكاة وتطهيرها وقيل الذكاة للمياه من ذكت النار اذا حميت فكأن الارض اذا تنجست ماتت واذا طهرت حميت (قوله وطعن) هو لا يخرج عن كونه جرحا (قوله وانهار دم) فيه أن الانهار يكون بالجرح فلو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان اولى (قوله بين الحلق واللبة) اللبة بالفتح النحر والحلق في الاصل المطعوم كما في القاموس والكرماني استعمل في بعض السنق بعلاقة الجزئية اه والاوضح قول الزيلعي الجرح بين اللبة واللهزمين وقال الاتقاني اللبة رأس الصدر واللهزمان الذقن وفي المصباح لبة البعير موضع نحره وقال الفارابي اللبة المنحر وقال ابن قتيبة انها النقرة في الحلق وقد غلط والمنحر موضع النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر اه (قوله وعروقها المطعوم) هو الحلق وميمه زائدة والجمع ملاقيم بالياء وحذفها تخفيفا اه مكي عن المصباح (قوله كله وسطه اوا علاه واسفله) الاولى التعبير بالواو فان ما بعد كل بدل كل منه ويدل عليه عبارة الزيلعي فانها بالواو وقال صاحب المواهب يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل مطلقا وكذا قال ابن كمال باشا لم يجز فوق العقدة وأفتى بعضهم بالجواز ومال الزيلعي الى تعين الذبح تحتها حتى قال واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما اى المطعوم والمرىء عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة المطعوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وكذلك الشمني قال وعروق الذبح المطعوم في وسطه او في اعلاه او في أسفله بعد أن يكون فيه حتى لو ذبح أعلى المطعوم او أسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح اه وذكر نحوه ملا علي وذكره الشرنبلالي عن الزيلعي وأقره وقال الاتقاني عن الرستغفني ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج قال وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق او وسطه او أعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد أن تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللهزمين بالحديث وقد حصلت لاسماعيل على مذهب الامام رضي الله تعالى عنه فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اى ثلاث كانت ويجوز ترك المطعوم أصلا فبالاولى المحل اذا بقيت العقدة الى اسفل المطعوم وشنع على من أفتى بالحرمة في ذلك اه مختصرا قال الشلبي وهو صريح في مخالفة ما ذهب اليه الشارح الزيلعي اه ونقل صاحب الهندية والتجنيس والمزيد ما قاله الزيلعي عن الزاهدي ولم يذكر خلافه فذكره الشرنبلالي وهذا الرد لا يتم على الزيلعي فانه قال وهذا اى المحل اذا بقيت العقدة مما يلي الصدر مشكل فانه لم يوجد فيه قطع المطعوم ولا المرىء انتهى فأنت ترى انه بهذا الفعل لم يحصل قطع شيء من الاربعة الاقطع المطعوم وحده وأما كلام محمد في الجامع لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق

وحرم حيوان من شأنه الذبح) خرج المحل والمراد فصلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاة شرعيا اختيارا كان او اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (في اي موضع وقع من البدن) وذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه المطعوم) كله وسطه او اعلاه او أسفله

أووسطه اواعلاه اه فيتعين فهمه على ماقاله الشمني وملا على لانه عبر اولا بقوله لا باس بالذبح فى الحلق كله ولا يكون فيه الا اذا كانت العقدة تمايلى الرأس والا كان خارجه والذى ظهر لى أن الحلق قول الزيلعى ومن معه وأما قوله ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله فممنوع لان الله تعالى قال الا ماذكيتم وبين رسوله صلى الله عليه وسلم محل الذكاة فبعث مناديا ينادى فى فجاج منى ألا ان الذكاة فى الحلق الحديث رواه الدارقطنى ومحمد رحمه الله تعالى انما قال ماذكر دفعا لما يتوهم أن الذبح لا يكون الا فى وسط الحلق وعلى كل فالاحتياط فى المتفق عليه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وهو مجرى النفس) قال محمد بن ذكريا فى اقصى الفم منفذان أحدهما منفذ النفس الى الرئة وهو قصبتها والثانى منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المرىء اه (قوله والمرىء) بفتح الميم وكسر الراء شمنى (قوله والودجان) هما عرقان من جانبى الحلقوم والمرىء وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والمرىء والحلقوم للتعجيل عليه اه شمنى والدال من ودج تفتح وتكسر ويقال فى الجسد عرق حيث ماقطع مات صاحبه له فى كل موضع اسم فهو هنا الودج والوريد وفى الظهر النياط والابهر وهو عرق مستبطن الصلب متصل بالقلب وفى البطن الوتين وفى الفخذ النساء وفى الرجل الاكحل وفى اليد الاكل وفى الساق الصافن اه (قوله خلاف) قال الشلبى فى الحاشية والحاصل انه عند أبى حنيفة اذا قطع ثلاثا منها اى ثلاث كانت حل وعن أبى يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين وعند محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة (قوله واكثر ودج) اى الاكثر من كل من الودجين قال فى المنح عنها قال مشايخنا اصح الاجوبة فى الاكثر عنده اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين تؤكل وما لا فلا اه (قوله قدر مايبقى فى المذبوح) قال المصنف فى شرحه وفى الجوهرة عن الينابيع الشاة اذا مرضت اوشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار مايعيش المذبوح فعند أبى يوسف ومحمد لا تحل بالذكاة والمختار أن كل شئ ذبح وهو حى حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى اه (قوله بكل ماأفرى الاوداج) الفرق بين الافراء والفرى أن الافراء قطع للافساد وشق كما يفرى الذابح والسبع والفرى قطع للاصلاح كما يفرى الجزار الاديم وقد جاء بمعنى افرى أيضا الا انه لم يسمع به فى الحديث اه قاله أبو عبيدة اه سكى (قوله اراد بالاوداج الخ) لاحاجة الى ذلك لان المراد أن ماقطع الاوداج جازبه الذبح الذى لا يتحقق الا بقطع الاربعة او الاكثر منها كما سبق قريبا وقد تبع المنح فى ذلك على أنه لم يتقدم فى الاقوال اشتراط قطع كل الاربعة (قوله ولو بناى) ذكر الشلبى فى الحاشية مانصه فرع غريب ذكر الاتقانى رحمه الله تعالى فى كتاب الجنايات عند قوله فى الهداية وشبه العمد الخ أن النار تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدورى فى شرحه اه وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ماذكر فى اصول شمس الائمة واصول فخر الاسلام أن الذكاة لا تقع بالنار ذكره فى باب دلالة النص اه (قوله او بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهى قشر القصب اللازق والجمع لبط اه حموى (قوله ولو كانا منزوعين حل عندنا مع الكراهة) قال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال اكره هذا وان فعل فلا بأس بأكله اه غاية والظاهر أن الكراهة للتحريم ويدل عليه التعليل (قوله كذبحه بشفرة كليلة) الشفرة مثلثة الشين اه حلبى عن جامع اللغة وفى القاموس الشفرة السكين العظيم وماعرض من الحديد وحدها وجمعه شفار اه (قوله وذبحها احداد شفرته) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته اه (قوله قبل الاضجاع) روى انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها كذا فى الهداية وقال فى المبسوط ضرب عمر رضى الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك حتى هرب وشرد الشاة شردت بدلالة قال القهستانى وهذا لا يخلو عن اشعار بأن ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه اه (قوله كالجزر برجلها الى المذبح) لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وقد أخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفى رواية قال خمسا سائقها فاما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى انها تعرف ماراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة سائقها وراكبها وراعيها وصاحبها

Obeikandl

وهو مجرى النفس على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) اى الذبيحة (بقطع اى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجئ انه يكفى من الحياة قدر مايبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الاوداج) اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (والدم) اى اساله (ولو) بناء أو (بليطة) اى قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل عندنا مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعضه كالجزر برجلها الى المذبح

كذا في مبسوط السرخسي رحمه الله تعالى شرنبلالية (قوله من قفاها) القفا مقصور ويذكر ويؤنث صحاح وانما كره لمخالفة السنة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه حلبي والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها اه وقيل النخع أن يمد رأسها حتى يظهر منبتها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة اه تبيين (قوله وكل تعذيب بلا فائدة) منه ذبح واحدة بحضرة اخرى (قوله قبل أن تبرد) بضم الراء من باب حسن من البرودة قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو أبان عضوا قبله كره وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما في التحفة (قوله وهو تفسير باللازم) فيلزم من بردها سكونها من غير عكس فانها قد تسكن عن الاضطراب ويتأخر بردها (قوله وترك التوجه الى القبلة) قال في الاصل اذا رأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته الى غير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهرزاده في شرح المبسوط أما الحل فلان الاباحة شرعا تعلقت بقطع الاوداج والتسمية وقد وجدا وتوجيه القبلة سنة مؤكدة وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اتقاني (قوله ان كان صيدا) راجع الى قوله حلالا والى قوله خارج الحرم فان كان محرما وذبح غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وان كان داخل الحرم لانحلال الذكاة سواء كان الذابح محرما وحلالا ولو كتابيا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وهذا معنى الاطلاق المذكور (قوله لانحلال الذكاة في الحرم) ظاهر تقييده بالحرم انه اذا اخرجه الى الحل وذبحه حل والظاهر خلافه ويراجع (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا في النهاية وتقدم عن الهندية خلافه لان من شرطه العقل وجعل القهستاني التقييد بالصبي والمجنون هما يعقل ويضبط المفسر بالقدرة على قطع الاوداج راجعا الى كل المعطوفات التي من جملتها المجنون فالمراد انه ذبح حال افاقته وهو ظاهر وقد افاد ذلك المصنف في شرحه حيث قال حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما (قوله او امرأة) حائضا او نفساء او جنبا قهستاني عن النتف (قوله بعقل التسمية والذبح) أو بعقل كون المحل محلا او كون المحل بقطع الاوداج اقوال افادها القهستاني (قوله وبقدر) اي على قطع الاوداج قهستاني (قوله او اخرس) وهو عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الاشارة مقامه كالناسي بل اولى لانه لازم اه ضح (قوله من وثني) لانه مشرك وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم (قوله ومجوسي) لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم (قوله ومرتد) وان انتقل الى ملة أهل الكتاب لانه لا يقر على ما انتقل اليه (قوله وجني) لما في الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه اشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويتحرر (قوله ومجبري لو أبوه سنيا الخ) قال المصنف في منحه وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة المجبري ان كان ابوه سنيا وان كان مجبريا حلت قلت والظاهر أن صاحب الفوائد اخذه من القنية ونص عبارته بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبي علي انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه قلت وحرره بأبي علي أبو علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد بأهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله تعالى أعلم اه قال ابن المصنف في زواهر الجواهر بعد أن ذكر نحو ما تقدم لأبيه والظاهر أن المصنف لم يلتفت الى الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة وأما الجبرية فهم من أهل الاهواء والبدع والجبرية اصناف وسماء كلام الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة عن العباد أصلا ويرون الخلق مجبورين في افعالهم اه قال في تبيين المحارم وأما الجبرية يقولون لا كسب للعباد بل كل افعالهم مخلوقة له تعالى وهم ثلاث فرق البلهمية والنجارية والضرارية اه وقال أيضا قال كثير من المفسرين ان المراد من الذين فرقوا دينهم أهل البدع والشبهات من هذه الامة وروى عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا اصحاب البدع وأصحاب الاهواء من هذه الامة قال تعالى وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم اي الطرق المختلفة التي هي ما عدا طريقه مثل اليهودية والنصرانية وسائر الملل والاهواء والبدع فتقعوا في الضلالة وقال تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا قال بعض المفسرين المراد من حبل الله الجماعة لانه عقبه بقوله

ولا

وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لوقوعها بالذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) اي تسكن من الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لغير القبلة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج المحرم ان كان صيدا) فصيد المحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (او كتابيا ذميا او حربيا) الا اذا اسلم منه عند الذبح ذكر الشبع (فتحل ذبيحتهما وان) الذابح (مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح) وبقدر (أو خائفا أو اخرس لا تحل ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي ومرتد) ومجني ومجبري لو أبوه سنيا

ولا تفترقوا والمراد من الجماعة عند أهل العلم أهل الفقه والعلم ومن فارقهم قدر شبر وقع في الضلالة وخرج عن نصرة الله تعالى ودخل في النار لان أهل الفقه والعلم هم المهتدون المتمسكون بسنة محمد عليه الصلاة والسلام وسنة الخلفاء الراشدين بعده ومن شذ عن جمهور أهل الفقه والعلم والسواد الاعظم فقد شذ فيما يدخله في النار فعليكم معاشر المؤمنين باتباع الفرقة الناجية المسماة بأهل السنة والجماعة فان نصرة الله وحفظه وتوفيقه في موافقتهم وخذلانه وسخطه ومقته في مخالفتهم وهذه الطائفة الناجية قد اجتمعت اليوم في مذاهب أربعة وهم الحنفيون والمالكيون والشافعيون والحنبليون رحمهم الله ومن كان خارجا عن هذه الاربعة في هذا الزمان فهو من أهل البدعة والنار اه قال فان قلت ما وقوفك على انك على صراط مستقيم وكل واحد من هذه الفرق يدعي انه عليه قلت ليس ذلك بالادعاء والتشبث باستعمالهم الوهم القاصر والقول الزاعم بل بالنقل عن جهابذة هذه الصنعة وعلماء أهل الحديث الذين جمعوا صحاح الاحاديث في امور رسول الله صلى الله عليه وسلم واحواله وافعاله وحركاته وسكناته واحوال الصحابة والمهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان مثل الامام البخاري ومسلم وغيرهما من الثقات المشهورين الذين اتفق أهل المشرق والمغرب على صحة ما اوردوه في كتبهم من امور النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله تعالى عنهم ثم بعد النقل ينظر الى الذي تمسك بهديهم واقتفى اثرهم واهتدى بسيرهم في الاصول والفروع فيحكم بأنه من الذين هم هم وهذا هو الفارق بين الحق والباطل والمميز بين من هو على صراط مستقيم وبين من هو على السبيل الذي على يمينه وشماله قال واختلف العلماء من السلف والخلف في تكفير أهل الاهواء والبدع ولا شك أن من كان مذهبه وبدعته مؤديا الى الكفر وهو غير متأول فيه فهو كافر بالاجماع وأما من كان منهم في مذهبه وبدعته على طريق التأويل والاجتهاد والخطأ المفضي الى الهوى والبدعة من تشبيه او نعت بجارحة ونفي صفات كمال مما لا يليق به سبحانه وتعالى اختلف السلف والخلف في تكفيره فقال بعضهم أهل الاهواء كلهم كفار وهذا قول كثير من السلف والفقهاء والمتكلمين من الخلف ومنهم من صوب التكفير الذي قالوا به ومنهم من أبى اخراجهم من سواد المسلمين وهو أكثر الفقهاء والمتكلمين فقالوا هم فساق عصاة ضلال ويورثهم من المسلمين ويحكم لهم بأحكامهم قال ابن الهمام في شرح الهداية تقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه وأما قوله عليه الصلاة والسلام ان بني اسرائيل تفرقت على اثنتين وسبعين ملة كلهم في النار الا واحدة وهي ما أنا عليه واصحابي قال التوربشتي في شرح المصابيح المراد من الامة هنا من يجمعهم دائرة الدعوة من أهل القبلة لانه اضافهم الى نفسه فقال امتي وأكثر ما ورد من الحديث على هذا الاسلوب المراد منه أهل القبلة والمعنى انهم تفرقوا فرقا تتدين كل واحدة منها بخلاف ما تتدين به الاخرى وقوله كلهم في النار الا واحدة يعني كلهم يفعلون ويعتقدون ما هو موجب دخول النار فان كفروا ماتوا عليه دخلوا النار لا يخرجون منها أبدا وان لم يكن كفرا فهو الى الله تعالى ان شاء عفا عنهم وان شاء عذبهم ثم يخرجهم من النار ويدخلهم الجنة واستشكل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام كلهم في النار بأنه ان اريد التأبيد فيه لا يصح لان من مات من أهل البدع على الايمان فلا بد من دخول الجنة وان اريد أن دخولهم محتم وان كانوا يخرجون لا يصح لان المؤمن العاصي في مشيئة الله تعالى وان اريد انهم مستحقون لدخولها رد في المشيئة فعصاة أهل السنة كذلك فما وجه التخصيص واجيب بأن التخصيص لشدة توعدهم بالعذاب فان عذابهم في النار يكون اشد عذابا من عصاة الفرقة الناجية لسوء اعتقادهم في طريقة نبيهم وبأن الكل مجموعي اي مجموع هذه الفرق في النار ومجموع هذه الفرقة في الجنة ولا يلزم أن يكون كل الفرق في النار ولا كل الفرقة في الجنة من غير سابقة عذاب اه بتصرف واعلم انه قد ظهر لك مما نقلنا أن الجبرية سيدخلون النار ومن حكم الايمان حسل الذبيحة سواء كان ابو موسى ابو جبريا وأما الجبرية الذين هم أهل السنة فالحل في حقهم أظهر من أن يذكر فقول بعضهم ان صاحب النوائد يمكن انه اطلع على نص بذلك لا يصح وما كان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذه المسئلة ويقرها مع انها مبنية على عقيدة فاسدة وانما أطلنا في هذا المقام لما يس الاحتياج في العقيدة وبيان الحديث (قوله لان صار كمرتد) على من الزاهدي لقوله وجبري لو أبو موسى (قوله لانه يترتب على ما نقل اليه عندنا) لان الكفر كالملة واحدة وقال بعض أهل

والمتولد بين مشرك وكتابي كالكتابي لانه أخف (وتارك التسمية عمدا) خلافا للشافعي (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو مني ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان او وفلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية او بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي) لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجوز بقلت ينبغي حمله على ما اذا نوى والا لا لما مر في الجمعة فتامل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكررهما) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قيل والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية حل بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) او نوى بها أمرا آخر فانه لا يحل فلا تحل (ثم لو قال الله اكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة) برازية وغيره (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) او الرمي لصيد أو الارسال او حال وضع اليد على شفار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما مر.

المذاهب يقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه (قوله لانه أخف) اي لان الكتابي أقل شرا من المشرك فيحكم بتبعية الولد له في أحكامه (قوله وتارك تسمية عمدا) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وعلى سرعته انعقد الاجماع قبل الشافعي رضي الله تعالى عنه قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجوازه بعد لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع اه (قوله حل) لان الشارع جعل الناسي ذاكرا للعذر وهو النسيان فقد أقام الله تعالى مقام الذكر كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم اذلك (قوله وان ذكر مع اسمه تعالى غيره) اي كلا بتغير عطف بقرينة ما بعده وفي الجوهرة وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى أن لا يقول ذلك اه (قوله فيكون مبتدأ) بصيغة اسم الفاعل (قوله اسم درر) عن غاية البيان وفي الخوى عن النوازل انه يحرم بالجر والمنقول في الهندية عن النهاية الحل في الاوجه الثلاثة وعلله بأن الرسول مذكور على غير سبيل العطف (قوله قيل هذا اذا عرف النحو) هذا الخلاف انما هو في صورة العطف كما ذكره في الشرنبلالية وكذا كلام المؤلف بعد (قوله بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي) عبارته والاوجه أن لا يعتبر الاعراب مطلقا بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا دون العطف اه وبؤيده ما نقلناه عن الهندية عن النهاية (قوله لانه أهل به لغير الله) الاولى قول النهستاني لان تجريد التسمية فريضة اه (قوله لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فانه يذكر على الذبيحة تحريما وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس او يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر (قوله فان فصل صورة) اي حسا بالسماع ومعنى اي حقيقة واذا وجد الوصل حسا وعدم حقيقة كأن وصل من غير عطف فانه لا يحرم أيضا (قوله لا بأس به) بل هو مطلوب فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا اراد أن يذبح يقول اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وأنا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه (قوله عن شوب الدعاء) اي خلطه بالدعاء (قوله لانه دعاء وسؤال) فلم يتجرد الذكر لله تعالى (قوله فقال الحمد لله) اي لاجل العطاس لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية (قوله قلت ينبغي حمله) هذا الحمل بعيد من المقام لكنه هو الذي في الخانية (قوله وبين ما مر في الجمعة) حيث قال المصنف فلو حمد لعطاسه لم يثب عنها على المذهب اه قلت الذي ينبغي فهمه أن المصنف هنا جرى على غير المذهب في الخطبة وقال الولوالجي ولو قال مقام التسمية الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية اجزأه وان اراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال الله اكبر لان هذه الالفاظ ليست صريحة في باب التسمية انما الصريح بسم الله فكأن هذه الفاظ كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في باب الطلاق انتهى (قوله لانه يقطع فور التسمية) فيه أن ذلك يقتضي كون الذبيحة ميتة وهو يقتضي وجوب الحذف لا استحبابه الا أن يحمل على الفور المتقارب على أن زيادة واو لا تقطع الفورية وقد تقدم عن الهندية ما نصه ان وقتها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمن قليل لا يمكن التحرز كذا في البدائع اه (قوله عن النبي صلى الله عليه وسلم) وكذا نقل عن علي وابن عباس قال البقالي والمستحب أن يقول بسم الله والله اكبر اه (قوله صح) اي عند العامة وهو الصحيح لانه اتى بالمأمور به الصريح (قوله فلا تحل) لانه نوى غير ما امر به (تنبيه) لو قال بسم الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله تعالى حل وان لم يقصد وترك الهاء قصدا لا يحل لان الوجه الاول قصد فيه التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وفي الوجه الثاني لم يقصد التسمية على الذبح واستشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا في النداء خاصة اه وفيه أن المقصود وجود تقدير للفظه (قوله واراد به متابعة المؤذن) اي لا الدخول في الصلاة وهذا ظاهر في الشق الثاني فقط والا فلا بد من النية حتى يكون شارعا فتدبر (قوله من الذابح) فلو من غيره لا تحل كما سلف (قوله حال الذبح) يأتي مفهومه في كلام المؤلف (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قال في المنح فان قلت ذكروا انه اذا رضخ مخلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتة لا يحل قلت قال في البزازية والتوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه وعلله اذا غاب عن بصره حاملا

للسهم أما اذا وجده ميتا في الحديد او وجده وفيه حياة مثل حياة المذبوح فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما افاده النهستاني عن الهداية (قوله قبل تبدل المجلس) ظاهره أن المجلس اذا طال لا يقطع الفورية وهو خلاف ما تقدم عن الهندية وعليه الاعتماد (قوله يقطع الفور) نقله في الهندية عن اضاحي الزعفران عن المحيط وقال من غير فصل بينهما اذا قل او كثر ولم يحرر الفرق بين هذه والمسائل المذكورة قبلها (قوله وجب بالجاء الخ) قال في التبيين النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق أعلى العنق تحت اللحيين اه وعبر المصنف بقوله وجب تبعا لصاحب الهداية وقد قال في الكنز وسن نحر الابل اه ولعل مراد صاحب الهداية السنية لا المستحب الاصطلاحي يؤيده قوله اما الاستحباب فلموافقة السنة المتواترة اه فلا مخالفة افاده الشرنبلالي (قوله والحكم في غنم وبقر عكسه) الظاهر أن الغزال وبقر الوحش ونحوهما كذلك وانظر حكم الاوز والدجاج والارنب ونحوها وذكر في الهندية عن خزانة المفتين لو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز وترك السنة وفي شرح الكنز للايماري النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل اي فانه ينحر وفي النهستاني عن النقاش أن ادب الذبح أن يضجع بالرفق وعلى اليسار ويتوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحد الشفرة ويسرع في الذبح واجراء الشفرة على الحلقوم (قوله كأن تردى في بئر) فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان أشكل ذلك أكل لان الظاهر أن الموت منه مخ (قوله مريدا ذكاته) ظاهره أن الذكاة يشترط فيها النية ولم يتقدم ذكر ذلك في الشروط وان كان هذا الحكم يخص هذه المسألة فليتأمل وجهه (قوله فجرحه محل في رواية) الاولى أن يقول في قول لانه عزاه الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق (تنبيه) في الهندية دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات تؤكل والحاصل اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها او غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء اصاب السهم المذبح او موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي الى المنزل فان اصاب السهم المذبح حل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل اه (قوله ان الجنين مفرد بحكمه) اي ان ذكي حل والا لا ولا يتبع امه فالشرط الثاني مفسر للاول (قوله وقالا ان تم خلقه) مما يتفرع على قولهما كما في الهداية أن الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وظاهر تقييده بتمام الخلق انه اذا لم يتم لا يحل اتفاقا ويحتمل أن يقال لكن منهما فيحل ويحرر (قوله وحمله الامام الخ) قال الاكمل في شرح الهداية انما لم يجب المصنف عن هذا الحديث لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكاته بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول كقوله وعينا لعينا هاو جيدا لجيدها (قوله وليس في ذبح الام اضاعة الولد) ظاهره انه لا كراهة وفي الهندية من الخانية بقر او شاة اشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لانه فيه تضييع للولد وهذا قول الامام لانه يقول الجنين لا يتذكى بذكاة امه اه (قوله ولا يحل ذو ناب) لما فرغ من الذبائح عقبها ببيان ما يحل تناوله وما لا يحل والوسيلة الى الذبح تقدم عليه في الذكر (قوله يصيد بنابه) قال الحموي في شرحه والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب اه والدليل على النهي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر في النهي أن طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فينبغي أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم كما انه أحل ما أحل اكراما له (قوله أو مخلب) مفعول من الخلب وهو مزق الجلد بيانه (قوله كل مختطف منتهب) قال في الجوهرة الفاظة ما اختطف في الهواء مثل البازي والحدأة والمنتهبة هي ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه اه وفي الغاية الاختطاف والانتهاب بمعنى الخطف والنهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم ولما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين اه (قوله عادة) اي وقد يخالف ذلك (قوله ولا الحشرات) وكذلك الهوام بتشديد الميم قال الاتقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ ما يكون سكان الارض والجدر مكروه أكله لان الهوام مستخبثة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات في الغالب وذلك من

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما بذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فيتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا حد الشفرة يقطع الفور برازية (وحب) بالجاء (نحر الابل) في أسفل العنق (وكره ذبحها والحكم في غنم وبقر عكسه) فتدب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (وحش) فيجرح كصيد (او تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو تد أو صال حتى لو قتله المصول عليه حل ذكاته حل وفي النهاية بقرة تمسرت ولا يدها فأدخل يدها فيه وذبح أو ولد حل وان جرحه في غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قالت وتقل المصنف أن من التعذر ما لو أدرك صيده حيا وأشرف فوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية وفي منظومة النسفي

ان الجنين مفرد بحكمه
لم يتذك بذكاة امه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه وحمله الامام على التشبيه اي كذكاة امه بدليل انه روى بالنصب وليس في ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (او مخلب) يصيد بمخلبه اي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (او طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات)

اسباب الكراهة وكذا جميع ما الادم له فأكله مكروه لانه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عزوجل ويحرم عليهم الخبائث الا ليراد فانه مخصوص بالحديث اه (قوله صغار دواب الارض) في الجوهرة والمشرات يعني المائي البري منها كالضفدع وغيرها (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت هندية (قوله بخلاف الوحشية) ولو صارت أهلية ورضع عليه الاكف هندية عن شرح الطحاوي (قوله الذي اتته حمارة) الحماريم الذكر والانثى والتاء للوحدة وحكي شذوذه اه والاتان خصوص الانثى فلو عبر به لكان اولى (قوله فكاتته) فيكون على الخلاف الآتي لان المختبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغيره مأكول (قوله والخيل) اى عنده لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فامتن بركوبها دون اكلها ألا ترى أن الابل لما كانت تركب وتؤكل جمع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون والاكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها وفي الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح اه لانه روي أن أبا يوسف سأل الامام رضي الله تعالى عنهما اذا قلت في شئ اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم وسبق اختلاف المشايخ في قول الامام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما انا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم شرنبلالية عن المنية وعلل في الدرر كراهة التنزيه بأن الكراهة لعنى الكراسة كيلا يحصل بها حته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو غير طاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وأبو المعين في جامعيهما انتهى قال أبو السعود قلت فعلى مافي الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وبه صرح في الشرنبلالية عن البرهان اه (قوله وعندهما والشافعي تحل) لما روى جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال احمد وبقول الامام قال الامام مالك رضي الله تعالى عنهم اجمعين (قوله ولا بأس بلبنها على الاوجه) لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم نخ عن المجتبى واجرى بعضهم الخلاف بين الامام وصاحبيه فيه كاللحم وذكروا القولين في كراهة التحريم والتنزيه فيه وحكى عن عبد الرحيم الكرخي انه رأى الامام في المنام وقال له فيما اى الخيل كراهة تحريم يا عبد الرحيم اه والخلاف في خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها فهي تستعمل اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر أوله وسكون ثانيه ومن عجيب أمره انه يحيض ويكون ذكرا سنة وانثى اخرى كذا في شرح الكنز للاسبيجابي وما روي من اباحته فهو قبل التحريم لانه لم يحرم ابتداء الا ما في قوله تعالى قل لا أجد فيما اوحي الى محرما الآية (قوله والسلحفاة) هي من اخبث الحشرات سموي وهي بكسر السين وفتح اللام يتفع دمها ومرارتها المصروع والتلطخ بدمها ينفع المفاصل اه (قوله والغراب الابقع) هو الذي فيه سواد وبياض اه مكي عن الكشف وذكر في الظهيرية أن الغراب الاسود والابقع ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وهو غير مكروه ونوع يأكل الجيف وهو مكروه ونوع آخر يأكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند الامام خلافا لابي يوسف اه مكي (قوله لانه ملحق بالخبائث) فان لحمه ينبت من الحرام عيني واكل (قوله والخبيث) اى المأخوذ من قوله ويحرم عليهم الخبائث (قوله السلمية) لعل المراد السليمة من الشره والمرض (قوله النسر) هو خلاف ما قاله مسكين انه العقعق وعن ابي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسة فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فالاصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كما تكره الدجاجة اه هندية وفي حاشية المكي العقعق وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف (قوله على الابتداء) اى ابتداء الاسلام (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع اه أبو السعود (قوله هو طائر) لكنه يطلق على الطير من شرار الطير (قوله وقيل الخفاش) اى يحرم وهو كرمان بمعجمة في اوله ومعجمة في آخره الوطواط سمي به لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة او فسادا في الجفون بلا وجع اه مكي وقد حكى القولين بالحل والحرمة في الهندية (قوله لانه ذو ناب) فيه نظر لان كل ذي

Qurankareem.com

ناب ليس بمعتاد عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقاني (تنبيه) الذي يعيش في البر أنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وماله دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاثة ونحوها لا يحل أكلها الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحيوانات الحشرات وهوام الارض من الفار والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا الضب فانه حلال عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وماله دم سائل مستأنس ومستوحش فالمستأنس من البهائم الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المستوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلي فلا يحل وكذا المستوحش المسمى بسباع الوحش والطير فسباع الوحش مثل السبع والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها وسباع الطير البازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والغراب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وتحل الفاختة وهي واحدة الفواخت من ذوات الاطواق زعموا أن الطيبات تهرب من صوتها وفيها فصاحة وحسن صوت وفي طبعها الانس بالناس تعيش في الدور وتعمر نقد وجد منها ما عاش خمسا وعشرين سنة ومنها ما عاش اربعين سنة يحل أكلها وبيعها اتفاقا ذكره الدميري ويؤكل القمري والسوادين والزرزور والصاصل والهدهد واليوم والطاووس والدبسي بضم الدال طائر صغير منسوب الى دبس الرطب في لونه غبرة بين السواد والحمرة وهو نوع من الحمام البري وهو أصناف مصري وحجازي وعراقي متقاربة أظهرها المصري دميري وأما الوبر بكسر الباء كما في الصحاح قال أبو يوسف لا أحفظ فيه شيأ عن أبي حنيفة وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات وهو دويبة أصغر من السنور وكلاه العين لا ذنب لها تدخل البيوت اه عيني وحل الابل في المغرب الابل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الباء للاكثرين والاوهال اه في القاموس الوعل بالفتح وكتف ودول وهذا نادر تيس الجبل اه والذكر والانثى والثالة والعصبان اللذان في العنق والمرارة تحل مع الكراهة وكذا الدم الذي يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح وهل الكراهة تحريمية او تنزيهية قولان (قوله مائي) هو الذي يكون مأواه ومعاشه في الماء اه منح (قوله ولو متولدا في ماء نجس) في البزازية لو أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكل الطحال اه قال الشرنبلالي وينظر الفرق بينها وبين الجلالة انتهى وفي الهندية ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الغالب من أكلها النجاسة لتغير لحمها ونتنه كما يكره أكل الطعام المنتن وفي شرح الطحاوي انه لا يحل الانتفاع بها من العسل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف وليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية وروى ابن رستم عن محمد في الناقة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا تغير لحمها ووجد منه ريح منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ركبها وهبتها هذا اذا كانت لا تعلف ولا تأكل الا العذرة غالبا فان خلطت قليلا بجلالة لم تكن جلالة اه تصرف (قوله ولو طافية مجر وحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل في الباحة السمك أن ماماتت بآفة يؤكل وماماتت بغير آفة لا يؤكل اه فان حمل على أن ذلك الطافي مات بالجرح حل (قوله غير الطافي) هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا اذا علا اه مكي (قوله مختف انفه) الختف الموت والجمع ختوف ومات فلان مختف انفه اذا مات من غير ضرب ولا قتل ولا يبنى منه فعل وخص الانف بالاضافة لان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه او لانهم كانوا يتخيلون أن المريض تخرج روحه من انفه والجرح من جراحته مختار وقاموس (قوله كما يؤكل ما في بطن الطافي) لان ما في بطنه مات بآفة وهي ضيق المكان اه عبد البر وفي المنح ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث أما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد ماتت عذرة اه ولو وجدت جرادة في بطن سمكة او في بطن جرادة حلت بكى عن البحر الرائق (قوله وماماتت بحر الماء او برده) هو الذي عليه الفتوى وقيل لا يحل لان السمك لا يموت بحر الماء ولا برده (قوله وبربطه فيه) كما اذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها وكذا يحل مالقته حية او اصابه حديد (قوله او القاه شيء) وكان يعلم أنها تموت منه قال في المنح او أكلت شيأ أنقاه في الماء فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فانها ماتت بآفة اه (قوله لانه موته بآفة) ويؤخذ من الاصل السابق (قوله والاالجريث) بوزن سكيت قاموس وقولهم الجريث من

(قوله يحل حيوان مائي الا السمك الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافيا بجر وحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الاباحة ولو ظهر من فوق فليس بطافي وما مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق كل ما في بطن الطافي وما مات بجر الماء او برده وبربطه فيه او القاه شيء فمات منه او بآفة (و) الا (الجريث) فحل في صورة ما حرم)

وافرد هما بالذكر للفناء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف انفه بخلاف السمك (وانواع السمك بلا ذكاة) لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ومن الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والاصح حله (معها)

اى مع الذكاة (وذبح مالا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (الا الآدمي والخنزير) كمر (ذبح شاة مريضة تحركت أو خرج الدم حلت والا لا ان لم تدر حياته) عند الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يأتي في ضحية ومتردية ونطيحة والتي يقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحل وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجيء في الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت قفاها لا تؤكل وان فتحته أكلت وان فتحت عنقها لا تؤكل وان فتحتهما أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام بشعرها لا تؤكل وان قام أكلت) لان الحيوان يستر حتى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ولزم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومتى بانها حركات تختص بالحي فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال رأيتها (سمكة في سمكة فان كانت الظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبر حيا لاستحالتها عذرة بخلاف ما لو خرجت ميتة فانها عذرة بجوهرتها وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خنثى أو دينارا مضروبا لا ورق لقطة (ذبح القدوم الامير وشهود) كواسد من العظماء (يحرم) لانه اهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها الى آكل متى شاء كان الذبح لله والمنفعة للضيف او لتولية او لا ذبح وان لم يقدمها الى آكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فيحرم

الملوسخات باطل لا أصل له لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة ايام اه وفي ابي السعود عن العيني الجزيث بكسر الجيم والزاء وتشديد هما نوع من السمك مدور كالترس اه (قوله للفناء) اى لفناء دخولهما في السمك (قوله وخلاف محمد) قال في الدرر ومما نقل عن محمد أن جميع السمك حلال غير الجزيث والمار ماهي ضعيف اه (فرع) قال في الخلاصة لا بأس ببرد الزيتون قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة اه وأوخذ أن اكل الجبن بدود أو الخل كذلك أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح (قوله بخلاف السمك) مراده الطافي فقط وهذه العبارة لصاحب الدرر وفيها سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيها الميت وغيره فقال كله كله وعد هذا من فصاحته اه (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال ابو يوسف يكره (قوله معها) الاولى بهما واطلقتها فعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية فان الارنب بالذبح وذكاته اختيارية وغيره بالجرح اى موضع كان وذكاته ضرورية (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) أي لا ينجس ما وقع فيه من المائعات لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا لا تبطل صلاة حامله وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل اه منح بتصرف (قوله تقدم في الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه حلبي (قوله الا الآدمي) هذا استثناء من لازم المصنف فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمي وان طهر لا يجوز استعماله كرامة والخنزير لا يستعمل ودباغ على نجاسته لان كل أجزائه نجسة (فرع) قال في الخلاصة وتشترط التسمية في ذبح الحمار للطهارة وفي الدراية واختلفوا في أن الموجب لطهارته ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية قيل بمجرد الذبح لانه مؤثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية (قوله مريضة) الاولى حذفه لانه يقتضي تحقق الحياة فلا يأتي التفصيل الآتي (قوله أو خرج الدم) في شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي اه (قوله حلت) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما اروجود أحدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل اه حموي (قوله ان لم تدر حياته) ذكر الضمير باعتبار كون الشاة مذبوحا (قوله فذكاة هذه الاشياء تحل) اى مطلقا في ظاهر المذهب حموي وسيأتي (قوله وعليه الفتوى) وعن الامام انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما ولو الذكاة وعن محمد اذا بقي أكثر من حياة المقطوع اوداجه تحل والا لا اه (قوله وهذا كله اذا لم تعلم الحياة) مستثنى منه بقول المصنف لم تدر حياتها واتى بذكره ليترتب عليه قوله وان علمت حياتها (قوله مطلقا) سواء وجدت هذه الاشياء او مقابلاتها (قوله لا المظروف) لانها سمكة قذرة فكانت كالغائط افاده المصنف (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته) افاد المصنف انه غير عبارة متنه عن عبارة الاشباه ولفظها سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا اه فانها سوهمة وان أمكن تصحيحها بأن المعنى لا يحلان جميعا بل يحل الظرف فقط (قوله ولو وجد فيها درة ملكها حلالا) المسئلة فيها تفصيل قال في اللؤلؤ الجبية وجد في بطنها اللؤلؤة ان كانت في الصدف فهي للآخذ وان باعها من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللؤلؤة متى كانت في الصدف فالظاهر أنها لم تصل اليها من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فتكون ملكا للصياد فاذا باعها فصار ملكا للمشتري لانها ان خلقت في بطنها فهي جزء من أجزائها فملكها المشتري وان لم تخلق في بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فتكون للمشتري فاذا لم تكن في الصدف فهي للآخذ وتكون لقطة لان الظاهر أنها وصلت اليها من يد الصياد كذا في شرح تنوير الاذهان (قوله وهو لقطة) له أن يصرفها الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لان كان غنيا منح (قوله لانه اهل به لغير الله) الاهلال رفع الصوت بالذكر وهي ميتة ولو ذكر الله تعالى خالصا فالاولى أن يقول لانه عظم به غير الله تعالى (قوله ولو ذبح للضيف لا يحرم) قال في المنح ومن يظن أنه لا يحل لعله انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كأنه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا شك أن القصاب يذبح للربح ولو علم أنه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعتيقة اه (قوله والفارق الخ) قال الحموي وحاصل الكلام في هذه المسئلة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى اذا كان قبل قدوم قادم للتهيؤ لضيافته أو بعد قدومه ببرهة لذلك اى

لاجل التهاون باضاعته فلا شبهة فى جوازه وأما اذا كان عند القدوم فان كان القصد ذلك فكذلك وان كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة ثم ذكر نحو الفرق المذكور هنا قال وأما الذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء من مرض فلا شك فى أن القصد هو التصدق اه وفى فتاوى الشلبى ركب البحر فنذر على نفسه ان وصل الى البر سالما أن يتقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه بل يتصدق به على الفقراء لا الاغنياء اه ثم ان هذا الفارق لا يظهر لانه قد يقصد به التعظيم ويأكل منه هو وعياله فالاولى ناطته بقصد التعظيم وعدمه (قوله وهل يكفر قولان) يتعين على القاضى والمفتى العمل بعدم التكفير لوقوع الخلاف كما تقدم فى المرتد (قوله وفى صيد المنية انه يكره) اى يحرم (قوله لا انا لانسى ء الفار) فيه أن الكلام عند التيقن (قوله وفضلى) هو الامام الفضلى (قوله حقيقة وحكما) اى فخرج المنفصل من المذبوح قبل موته فانه منفصل من حى صورة لا حكما وحينئذ فلا حاجة للاستثناء الآتى كما قاله الشيخ صالح (قوله التعميم) اى سواء كان حيا حقيقة وحكما أو حقيقة فقط اى صورة ثم يستثنى منه ما ذكره المصنف فالكلام فى المراد بالحى وان كان الحكم لا يختلف على الوجهين وهذا فى غير الصيد أما الصيد ففيه تفصيل قال فى الهندية عن وجيز الكردرى قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بغيره كالرأس يؤكلان اه ونحوه فى البزازية والمراد العضو المنفصل من العظم واللحم وان كان متصلا بالجلد أما المتعلق باللحم يؤكل كما ذكره البيرى ولو رمى صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه وانه مات حل اكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقى متعلقا بجلده حل ماسواه دون لوجود الابانة معنى والمعتبر المعانى والكلام فى غير السمك لان ميتة السمك حلال وكذا الجراد (قوله والسن الساقط) تقدم فى الطهارة أن المذهب طهارة السن اه حلبى (قوله كالظفر) أى فى قوله وقاطع الرأس والسن قبل أن تبرد اه حلبى (قوله وحرزنا فى الطهارة) اى قبيل التيمم والذى حرره هنا لنا أنه لا عبرة بغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه حلبى (قوله والكراهة تذكر) أى فى البغل الذى انتفى من الخيل عندهما ثم يحتمل أن تكون تحريمية وأن تكون تنزيهية وهو الذى فهمه الطرسوسى ونازعه المصنف بنص محمد كل مكروه حرام وعندهما الى الحرام اقرب ذكره عبد البر (قوله وان ينزكاب) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها (قوله تتاج) بكسر النون (قوله وان اكلت تبنا) بتقديم التاء على الموحدة ويجوز أن تكون بنون ثم موحدة ثم منناة فوقية (قوله يبتر) من البتر بمعنى القطع يعنى لا يؤكل (قوله والصياح يخير) فان تبع لا يؤكل وان نفار مى برأسه بعد الذبح ويؤكل وان اشكلت بأن صاح كالكلب وكالتيز (قوله فعقر) لكنه يرمى برأسه (قوله فيطعن) الطعن الدفن فى الارض (قوله يحلها) اى الشارع (قوله ومن ذا الذى ضحى) اى أقام فى بيته الى أن دخل وقت الضحى واعلم أن هذا البيت ما نقل من بيتين وهما قوله وأى شياه دون ذبح يحلها * واى المذاق والمزارع يكفر * وذو لحية صلى ويفسد دونها * ومن ذا الذى ضحى ولا دم يهدر * والبيت الاول تقدم ذكره قبيل الذبائح ومعنى الشطر الاول من البيت الثانى اى مصل لحيته كبيرة صحت صلاته وان صلى بدونها الاصح الجواب صلى وجيبه محاذل ولحيته كبيرة تستر عورته عن عينه فصلاته صحيحة واذا حلقها او نتفها بضرة لم تجز صلاته لانكشاف عورته وهذا على رواية والاصح انه تجوز صلاته لان الستر انما يجب عن الغير ومن الجواب لا فى حق نفسه حتى يجوز مسها وانظره اليها اه حلبى (خاتمة) ثمانية اشياء من المنتفع بها يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كانت من مأكول اللحم أو غيره كذا فى زواهر الجواهر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الاضحية) *

المناسبة بين الذبائح والاضحية أن الاضحية من جنس الذبائح الا أن الاول اعم والثانى أخص وانما أفردها بكتاب على حدة لانها واجبة ثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة كذا فى مسكين اه وفيها ثمان لغات ضم الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها وكسر الهمزة معهما وضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وأصل اضحية اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على أضاحى بتشديد الياء (قوله من تسمية الشى باسم وقته) اى

وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسى ء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحو ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة

ونظمه فقال

وفاعل يجوز ورهم قال كافر
وفضلى واسما عيل ليس يكفر

(المنفصل من الحى) (العضو) يعنى الجزء حقيقة وحكما لانه سيأتى فيتصرف للكل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كتتمه) كالاذن المقطوعة والسن الساقط من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر

(الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقى من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية

وقد حللا لحم البغال واقتها
من الخيل قطعا والكراهة تذكر

وان ينز كاب فوق عنز فجاءها
تتاج له رأس كجدى كلب فيفطن

فان اكلت لحما فكلب بجمعها
وان اكلت تبنا فاذا الرأس يبتر

ويؤكل باقيها وان أكلت اذا
وذا فاضر بنها والصياح يخبر

وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهو كلب فيطعن

وفى سعاياتها
واى شياه دون ذبح يحلها
ومن ذا الذى ضحى ولا دم يهدر

* (كتاب الاضحية) *

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم ما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشى باسم وقته

باسم مأخوذ من اسم وقته اه حلبي قال الفراء وضحى تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل لما يضحى اى وقت شاء من ايام التشريق اه وقال الزجندى هي منسوب الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النهار والضم والكسر من تغييرات النسب وانما سمى يوم النحر بالاضحى لانه يتضحى فيه بالفداء فان السنة فيه أن لا يأكل شيأ حتى ترتفع الشمس ويصلى اه وهذا الاظهر ان كان هذا الاسم متحققا قبل هذه الشريعة قال فى التبيين القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفى الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف بالتصدق يكون تمليكا وابا حة اه قال فى الواقعات شراء اضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بألف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قوله مخصوص) اى نوعا وسنا (قوله بنية القربة) فلا يكون عنها الا بالنية حتى لو ذبح ايامها من الحيوان المخصوص ولم تحضره النية لا يسقط عنه الواجب (قوله وشرائطها الاسلام) لكنه لا يشترط فى جميع الوقت من اوله الى آخره حتى لو كان كافرا اول الوقت ثم أسلم فى آخره يجب عليه اه هندية ومثله الحرية (قوله والاقامة) هى مثل الاسلام فيما تقدم فالمسافر لا تجب عليه الاضحية وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل أن يشترى اضحية فان اشترى شاة ايامها ثم سافر ذكر فى المنتقى انه يبيعها ولا يضحى بها اى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه وان كان معسرا ينبغى أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك اه هندية (قوله واليسار الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر) قال فى الهندية والموسر فى ظاهر الرواية من له مائتا درهم او عشرون دينارا او شئ يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه فى حاجته التى لا يستغنى عنها وأما ما عدا ذلك من ماشية او رقيق او خيل او متاع للتجارة او غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون فجماعة منهم اعتبروا الداخل فقيل ان كان يبلغ من الريع قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من اعتبر قوت شهر تى فضل عن ذلك قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كانت هذه المستغلات وقفا ان كان وجب له فى ايام الاضاحى قدر مائتى درهم فصاعدا عليه الاضحية والا فلا ولو عليه دين لو فرق ما بيده لقضائه نقص الباقى عن النصاب اوله مال غائب لا يصل اليه ايامها لا تجب عليه والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما لا عند قيل الخلاف فى المعجل وأما المؤجل فلا تعتبر به موسرة اجماعا وان كان له عقار يساوى نصابا وهو ممن يحسن أن يقرأ فيه فلا اضحية عليه سواء قرأ فيه بالفعل اولا وان كان لا يحسن القراءة فيه وجبت وان أمسكه لاجل ولده الصغير حتى يتعلم القرآن وجبت وفى الصغرى بالكتب لا يعد غنيا الا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبى حفص وأبى سليمان عن محمد لا يجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا اه بتصرف (قوله وسببها الوقت) لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ أن يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف فى الاصول ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت وهو ظاهر ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها وانما لم تجب على الفقير وان وجد الوقت فى حقه لفوات شرط الوجوب وهو الغنى (قوله ما يجوز ذبحه) اى فى الاضحية بنية الاضحية فى ايامها لان ركن الشئ ما يتقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تتحقق بهذا الفعل هندية ويدل عليه التعريف السابق وان شئت اعتبرت فى الركن ذبح النعم خاصة واعتبرت ما بقى شروطا (قوله فيكره ذبح دجاجة ذكر) اى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل (قوله بفضل الله) اى لا بطريق الوجوب عليه تعالى (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى (قوله اى اراقة الدم) الدليل على وجوب الاراقة انها لو تصدق بها حية لا يخرج عن الواجب أما التصدق بلحمها بعد الذبح فمستحب حتى لو لم يتصدق به جاز اه والوجوب هو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انها سنة وعن الطرفين فريضة كما فى قاضى خان وذكر الاسبيجابى أنها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضى الدين النيسابورى كما فى الاختيار والصحيح انها واجبة كما فى المضمرات الا أن وجوبها دون وجوب كفارة اليمين وقد سبق أن وجوبها دون وجوب صدقة الفطر فهستانى وجه القول بالسنية قوله عليه الصلاة والسلام

فشرعا (ذبح مخصوص) اى فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به (وجوب) اى (صدقة الفطر) كما مر (لا الاضحية) التى هى (ما يجوز ذبحه) اى (وسببها الوقت) وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه فى النار خانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبيه بالمجوس بزازية (وحكمها) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (فى الشهى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) اى اراقة الدم من النعم

اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره والتعليق بالارادة يناسب الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يليق الا بترك الواجب وأمر عليه الصلاة والسلام بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا أنها واجبة ما وجبت اعادتها والمراد بالارادة فى الحديث ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مجز اجماعا لان التخيير لا يقع الا فى المباح فلم يدل ذكر الارادة فى الحديث على نفى الوجوب ومثله ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اراد أن يحج فليتعجل (قوله عملا لا اعتقادا) اى فلا يكفر جاحده كما فى المنح وهذا سهو يفيد أن الواجب اعتقادا يكفر جاحده وليس كذلك فان الوتر واجب اعتقادا ولا يكفر جاحده ويمكن أن يراد بالواجب فى كلامه الفرض فتسلم تلك الافادة افاده الحلبى وفيه انهم صرحوا أن الوتر لا يجب اعتقاده حتى قال بعضهم يروى الوتر لا الوتر الواجب مراعاة لقول الصاحبين وقوله ولا يكفر جاحده ان كان المراد لا يكفر من يجحد وجوبه لا شروعيته فمسلم وان اراد أن من أنكر شروعيته أصلا لا يكفر ففيه نظر (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين (قوله هى ما يجب) الاوضح أن يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ قال فى الهندية وأما كيفية الوجوب فتجب فى وقتها وجوبا موسعا فى جملة الوقت من غير تعيين فى اى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا له سواء كان فى اول الوقت او فى وسطه او فى آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يمكن أهلا للوجوب فى اول الوقت ثم صار أهلا فى آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا فى أول الوقت ثم صار أهلا فى آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا فى أوله ثم لم يبق أهلا فى آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر لا يجب ولو ضحى فى أول الوقت وهو فقير ثم صار غنيا فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا فى جميع الوقت ثم صار فقيرا بعده صارت قيمة شاة صالحة دينا فى ذمته يتعلق بها ما بقى وبعدها ولو مات الموسر فى ايام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية انتهى واعترض بأنها لو وجبت بقدرة ممكنة لما اعتبر فى الفقير والغنى آخر الوقت بل كانت تجب عليه بالتمكن اول الوقت فيلزم من القول بسقوطها باعتبار آخر الوقت أن وجوبها بقدرة ميسرة واجيب بأن المراد بالتمكن التمكن الكائن آخر وقتها اذ هو يتعلق به الوجوب مضيقا وعنده يظهر عدم اشتراط دوام القدرة وليس المراد ما هو أعم الشامل لتمكن اول وقتها لانها وان وجبت بأول الوقت لكن وجوبا موسعا اه (قوله بمجرد التمكن من الفعل) اى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة (قوله لانها شرط محض) اى وليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجود المتحقق المشروط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بالقدرة الميسرة ما يجب الخ (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا سهو بيان لوجه التسمية بميسرة وليس المراد أنه كان معسرا ثم يسر بل وجوده ميسرا من اول مشروعيته (قوله فى معنى العلة) ويشترط دوام العلة لدوام المعلول (قوله بدليل) مرتبط بقوله بقدرة ممكنة يعنى انما كان وجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة للدليل هو وجوب تصدقه الخ (قوله وقيل لا تلزم المحرم) اى وان كان من أهل مكة وهو الذى فى شرح الطحاوى (قوله لا عن طفله) اى من مال الاب (قوله على الظاهر) اى من الرواية والفتوى عليه وفى رواية الحسن عن الامام انه يجب أن يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا أب له ويستحب أن يضحى عن مماليكه كما فى التتارخانية وليس عليه أن يضحى عن اولاده الكبار وزوجته الا باذن (قوله بدل من ضحى يجب او فاعله) الذى فى نسخ المصنف وشرح عليه وفى نسخ المؤلف فتجب الاضحية فالفاعل مصرح به ولا يصح أن يكون شاة بدلا منه او فاعلا وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره والمضحى به ولو زاد الباء وعلقها بالتضحية لكان اظهر وقد تبع فى ذلك المصنف فى شرحه (قوله او سبع بدنة) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة وأما الشاة فلا نص فيها فبقيت على القياس من أن الاراقة قربة هى لا تتجزى (قوله لم يجز عن أحد) لانه يخرج البعض عن القربة فيخرج الكل اه حموى (قوله وتجزئ عمادون سبعة) اى بشرط أن يكون لكل سبع او اكثر اه حلبى (قوله بقربوم النحر) هذا بيان لاول وقتها فى الجملة فلا ينافى أن ابتداء وقت بعض أفرادها بعد الصلاة حلبى قلت ذكر المصنف فى شرحه أن اول وقت الوجوب طلوع الفجر وكون الذبح بعد الصلاة أى فى حق المصرى شرط (قوله نصب على الظرفية) اى ظرفية الوجوب (قوله افضلها اولها) لخبر الحديث عليه وللمبادرة الى أداء القربة وهو الاصل الا لعارض كالسفر

علما لا اعتقادا (قوله بقدرة ممكنة هى ما يجب) التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها او بقيمتها لو ضحت اياما (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية او بادية بعينها فلا تجب على حاج مسافر فاما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسرا) يسارا يختلف الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر يجب او فاعله (او سبع بدنة) هى الابل والبقر سميت به لانها تبدن اى تسمن (لم يجز عن أحد) من سبع لم يجز عن أحد وتجزى عما دون سبعة بالاولى (يوم) نصب على الظرفية (يوم النحر لا يامه) وهى ثلاثة افضلها اولها

ويجوز في ليالي الاضحى لا تتبع للايام ويكره تطريف القلنسوة اه حموي (قوله وقيل لا) قال في الهندية وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى وان فعل الوصي يضمن في قول محمد واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا يضمن كالاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضي خان اه (قوله وعزاه للمبسوط) والطرسوسي صحح المبسوط لان القواعد تشهد له ولان الاضحية عبادة وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله وقال العلامة عبد البر ان صاحب الهداية لم يصحح في المسألة شيأ بل مقتضى صنيعه في ذكر الدليل ترجيح عدم الوجوب في حقه فهو مع السرخسي في تصحيحه وان لم يصرح به اه (قوله يبدل بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر (قوله كخبز) اي الا اذا دعت اليه الضرورة كما لا يخفى (قوله كثوب وخف) وغربال ومنخل مخ (قوله وصح اشتراك الستة) مصدر الرباعي وعبارة الدرر والغرر وصح لو احد اشر الستة اي جعلهم شركاءه اه حلبي قال في الشرنبلالية هذا محمول على الغني لانه لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا في الغني اذا اشترى بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي له أن يتصدق بالثمن فأما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه كذا في البدائع ونحوه في الهندية عن محيط السرخسي (قوله ان نوى وقت الشراء الاشراك الخ) قد علمت أن موضوع المسألة فيما اذا اشتراها لنفسه ثم اشرك فيها وعبارة الهندية ولو اشترى يريد أن يضحي ثم اشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان احسن اه وفي التبيين ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه اجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقربة فيمتنع عن بيعها قلنا لا وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركة ولو لم يجز ذلك لتعذر وجوا وهو مدفوع شرعا اه قال ابو السعود بعد نقله كلام الدرر الذي هو كلام المؤلف ما نصه وسياق كلامه يفيد أنه اشترى البقرة على نية الشركة وليس كذلك بل صورة المسألة أنه اشتراها بلا نية الشركة ثم وجد الشريك لانه اذا اشتراها على نية الشركة لا يكون مخالفا للقياس كما ذكره الزيلعي ثم قال ويخالفه ما قدمناه في باب الهدي معزيا للبحر من قوله اشتراه للهدي من غير نية الشركة ليس له الاشراك فيها لانه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد بايجابه اه فان حمل على أن الاضحي بخلاف الهدي في ذلك أو أن ذلك في الفقير زال التنافي والله تعالى أعلم وفي مناسك الكرماني واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضميره ففي ظاهر الرواية لا تصير أضحية حتى يوجبها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أنه يظهر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا تحتاج الى التعيين وان كان فقيرا ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد فان وهب له او تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير اضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح لتعيين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه الاضحية لا تصير اضحية بالاجماع اه (قوله وبقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة او لا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم او لا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غيرانه اذا كان فيهم فقير والباقي اغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به (قوله الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد) قال في الدرر أي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرف اللحم الى خلاف الجنس اه (قوله اي بعد أسبق صلاة) فلو ضحى بعد صلاة أهل المصر قبل صلاة الجبانة او على العكس اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول الامام خلافا لهما انتهى اي بناء على أن الخروج بصنعه فرض عام لا (قوله ولو قبل الخطبة) ويكون مسيئا اه حلبي ووقت صلاتهما من حل النافلة الى قبيل الزوال (قوله وبعده مضى وقتها) عطف على بعد الصلاة (قوله لعذر) اي غير القسمة المذكورة بعد قوله زيلعي وغيره وهو الذي ذكره صاحب المحيط عن شرح القدوري وذكر قولا آخر هو أنه لا تجزيهم

(ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح مما يفتى به وعلله في البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالمتلف او التصدق فالحكم في مال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فلعله سقط ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) واذن له قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه وابن كمال وكذا الجلد والوصي (وصح اشتراك الستة في بدنة شريت لاضحية) اي ان نوى وقت الشراء الاشتراك والا (استحسانا وذا) اي الاشتراك (قبل الشراء أحب ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) اي بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضي وقتها ولو يصلوا العذر ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء زيلعي وغيره

التضحية فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام (قوله وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) الاصل فيه قوله عليه السلام ان اول نسكنا فى هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك فى حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير عن الغروب اذ لا صلاة عليه اه زيلعى (قوله وآخره قبيل غروب يوم الثالث) قال فى التبيين ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضى بأربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والوسطان نحر وتشريق اه وايام النحر هى المعدودات وايام التشريق هى المعلومات (قوله والمعتبر مكان الاضحية) حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وهذا بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس محلا لها (قوله أن يخرجها لخارج المصر) قال فى التبيين وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل أن يبعث بها الى خارج المصر فى موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحى كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة فى المصر لما ذكرناه فقوله أن يخرجوها اى يأمر باخراجها اذ لو خرج معها لا يظهر اعتبار مكانها فقط كما به عليه الحلبى (قوله والولادة) اى على القول بأنه يضحى عن الصغير من ماله ان لم يكن له مال او من مال الصغير ان كان له مال على قول أبى يوسف وتقدم مستوفى (قوله لا يعيد الصلاة الا الامام وحده) اى وصلاة اجماعة غيره اسقطت الواجب قال الزيلعى فجعلناه عذرا فى جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد اه بقى الكلام فى الامام الذى وجبت عليه الاعادة هل يعيد الاضحية وسيأتى قول باعادته (قوله وفى المجتبى انما تعاد) اى الصلاة الخ قال هذا تقييد الاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة قال فى وجيز الكردرى صلى الامام وضحى ثم علم انه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوا هلك من ذبح قبل العلم جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم زيلعى (قوله جاز فى الاستحسان) لان البلد فى هذا الحكم كالسواد اه تبيين قال الحلبى وهذا يعارض ما تقدم نقله عن الزيلعى وغيره اه قلت ذكر النوعين الزيلعى فيحمل العذر المتقدم على غير الفتنة كما بيناه عليه هنا لنذكر هذا الفرع فى السراجية وذكر أن الفتوى على الجواز اى بعد طلوع الفجر (قوله لكن فى البنابيع الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لان ما قبله ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد) اى الامام وقوله فسن اى أتى بسنة الاضحية وهو الذبح (قوله حتى تزول الشمس) انما لم يجز قبل الزوال لاحتمال أن يصلى الامام اه حلبى (قوله وقيل الخ) الحكاية بقيل منصرفة الى قوله ويجوز فى بقية الايام وتقدم انه أحد قولين وأن ذلك فى الترك لعذر فلا وجه لادخاله فى ترك التعمد الذى هو عن غير عذر فتدبر (قوله كما لو شهدوا انه يوم العيد الخ) بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله اه تبيين وذكر المسئلة فى الذخيرة مفصلة (قوله بجميع المسلمين) الذى فى نسخة الزيلعى التى بيدى صيانة لجمع المسلمين وهو كذلك فى نسخ اى الذين صلوا العيد بهذه الشهادة اى عن افساد صلاتهم وتضحيتهم (قوله وكره تنزيها) قال المصنف فى شرحه الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه (قوله ولو فقيرا) والغنى لا يجب عليه اكثر مما التزمه الا اذا عين به غير الواجب فى ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالمنذور مع الواجب الذى فى ذمته وهى الشاة التى وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب فى ذمته يجب عليه غير وسعه وان أراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب يتصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحمل الصرف الى الواجب تأكيدا وتقريره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الزاما بما هو الواجب عليه اه تبيين ولو قال ذلك قبل ايام النحر يلزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر فى ايام النحر ثم ايسر فيها فعليه شاتان شرنبلالية عن البدائع (قوله ولو نقصها) اى بالتعييب تصدق بقيمة ما أكل لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته منح (قوله وتقرر شراءها لها) ولو اشتراها غنى وافتقر بعد مضى ايام النحر عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ان افتقر بعد الشراء قبل مضى ايام النحر سقطت عنه شرنبلالية عن الخانية (تنبيه) قال فى الهندية لو اشترى اضحية ثم باعها فهو على ثلاثة أوجه الاول اشتراها ناويا بها الاضحية

(وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر حجتى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وفسده والولادة والموت فلو كان غنيا فى أول الايام فقيرا فى آخرها لا يجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا) يجب عليه (تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى البنابيع ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى (وكره) تنزيها الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركته التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية تاذر) فاعل تصدق (لمعسة) ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف على (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها

الثانى اشتراها غير ناو ثم نوى الثالث اشترى غيرنا وثم أوجبها بلسانه للاضحية بان يقول لله على أن اضحى بها عامى هذا ففى الوجه الاول لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه فى ظاهر الرواية وعنهما تصير أضحية كما لو أوجبها بلسانه والثانى لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تصير اضحية حتى ذبحها ويجوز بيعها وبه نأخذ والثالث تصير اضحية فى قولهم خانية بتصرف (قوله وتصدق بقيمتها غنى اشتراها أولا) أما التصدق بالقيمة فقط عند عدم الشراء فظاهر وأما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها شاة أبو السعود عن الزيلعى قال الشرنبلالى اذا فات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين أو القيمة اخراجا له عن العهدة اه (قوله وسنة اشهر) وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر زيلعى وهذا مذهب الفقهاء وأما عند أهل اللغة الجذع من الضأن ما تمت له سنة نهاية وسواء كان ذكرا او انثى والدليل على الجواز به قوله عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وفى الاتقانى وان كان صغير الجثة لا يجوز الا أن يتم اوان سنة وطعنت فى الثانية (قوله من الضأن) بالهمز ويجوز تخفيفه بالاسكان حموى وانضأن ما تكون له ألية ضخ ويجمع على اضؤن كأفلس وجمع الكثرة ضئين بوزن كريم (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) تقدير هذه الاسنان بما ذكر يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بسن اقل من ذلك لا يجوز ولو ضحى بسن اكبر من ذلك يجوز ويكون أفضل هندية قال فى المنح وقد جمع ذلك بعض الفضلاء فى أربعة ابيات فقال

صح الثنى من الانواع أجمعها * ولم يجز جذع الا من الضان
أما الثنى فما قد تم له سنة * وذاك فى بقر ما مال حولان
وذاك فى الابل ابن الخمس ثم اذا * عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك فى ضئن نصف وفى بشر * حول وأربعة فى حد ثعبان

(قوله والمعز) من عطف الخاص على العام (قوله يتبع الام) اى انه ان جازت الاضحية بهما يتبعهما فى ذلك الحكم والا فلا (قوله افضل من سبع البقرة) وهى أفضل من البدنة بقسميها عن واحد اعتبر بعضهم زيادة القيمة ولم يعتبر اللحم وجعل السبع من البدنة فرضا وباقيها نفلا وقال الفضلى البدنة أفضل لانها اكثر لحما وجعل البدنة كلها فرضا اذا نحرت عن واحد وشبهها بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة صح ولو زاد عليها يكون الكل فرضا (قوله اذا استويا فى القيمة واللحم) الحاصل فى هذا انهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالافضل الاولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل وأفضل الشياه أن يكون كبشا أملح أقرن موجوءا (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النجحة أكثر قيمة ولحما فهى أفضل ذخيرة (قوله والانثى من المعز أفضل من التيس) ومشى ابن وهبان على أن الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا اى مرضوض الانثيين اى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لا يكون أفضل (قوله ان الانثى أفضل من الذكر) اى فى نوعى البدن الابل والبقر لان لحم الانثى فيهما أطيب (قوله يذبح الولد معها) وقال بعض اصحابنا هذا فى المعسر الذى وجب بايجابه أما الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام او بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز فى ايام الاضاحى (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) محل فيما اذا مضت ايام النحر قال فى الهندية فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا اه أما اذا خرج من بطن الاضحية ولدحى فالعامة انه يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع او ذبحه وأكله يتصدق بقيمته خانية (قوله ذبحهما) اى وجوبا ولا قائل فى الخانية ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم ضاعت فاشترى اخرى وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما اه (قوله ويضحى بالجماء) وهى التى لا قرن لها الا ان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هى أولى منح (قوله والخصى) وعن الامام انه أولى لان لحمه أطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين الاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى يتبعه شعرات سود والموجوء الخصى منح (قوله والثولاء) بالثاء المثلثة (قوله اى المجنونة) قال فى المصباح انه داء يشبه الجنون وقال ابن

(و) تصدق (بقيمتها غنى اشتراها اولا) لتسلقها بالنقصان (ان اراد بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها (وصح الجذع) ذو ستة اشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى) فما اعلا (من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى تبع الام فالولد الصيد (فرع) الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا فيهما والانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر اذا استويا فى القيمة وفى الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا فى القيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى اجزاه وكذا الثانية لو قبلها كالاولى او اكثر وان أقل نقد من الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما يتابع (ويضحى بالجماء والخصى والثولاء) اى المجنونة (اذا علم انها من السوم والرعى وان منعهما لا) يجوز التضحية بها

فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخى اعضاؤها وانما جازبها لان العقل غير مقصود فى البهائم وقوله والرعى عطف تفسير (قوله والجرباء) لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم (قوله لم يجز) لانه دليل على ان الجرب وصل الى اللحم (قوله التى لا مخ فى عظامها) وذلك انما يكون فى الهزيلة جدا وهذا فى الموسر أما اذا كان معسرا اجزأه لانه لا واجب فى الذمة بل يثبت الحق فى العين فيتأدى بالعين على اى خلقة كانت هندية عن المبسوط (قوله الى المنسك) بفتح الميم وسكون النون وكسر السين والقياس فيه الفتح وفى البزازية ولا تجوز العرجاء التى تمشى بثلاث قوائم ولا تضع الرابعة على الارض وان كانت تضعها وضعا خفيفا الا أنها تمايل مع ذلك يجوز اه (قوله وسقط ع اكثر الاذن الخ) هو اختيار أبى الليث وعليه الفتوى مح عن المجتبى وفى الشرنبلالية عن قاضى خان الصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه فقد اختلف الافتاء (قوله فأطلق القطع على الذهاب) من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله وانما يعرف بتقريب العلف) قال فى النح ثم معرفة مقدار الذاهب والباقى يسير فى غير العين وفى العين قالوا انشد العين المعيبة فيترتب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تنشد العين الصحيحة ويقرب العلف اليها فينظر اليها من أى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث اه اى ويعلم الاكثر والاقل منه (قوله واكثر الاليه) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه بوزن جمعه (قوله وقيل ما تعتلف به) وان كان دون النصف وهما روايتان عن أبى يوسف (قوله التى لا اذن لها خلقة) اى وان كان لها اصماخ (قوله فلو لها اذن صغيرة) اى اذنان صغيرتان اى وتسمى عرفا اذنا كما فى الخلاصة أما التى لها اذن واحدة مخلقة لا تجوز كما فى الهندية (قوله مقطوعة رؤس شرعها) فان بقى اكثرها جاز شرنبلالية اه قال فيها ولا الحذاء وهى مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع أن ترتضع فصيلها ولا البلهاء وهى التى يبس ضرعها كذا فى التبيين ولا تجزئ الجدعاء وهى مقطوعة الاطباء وهى رؤس شرعها فان بقى اكثرها جاز كذا فى متنية المفتى اه (قوله وتمامه فيه) حيث قال نقلا عن مصنفها وعندى فى عدم الجواز نظر فانها فى نفس الامر لا تخلو اما أن تكون ذكرا او أنثى وعلى كل حال تجوز لا ضحيتها قلت ويمكن أن لا يكون واحد منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع وانما نظر الى شئ غيره وهو عدم النفيج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى أعلم اه (قوله ولا تأكل غيرها) افاد أنها اذا كانت تعلط تجزئ (تتمة) قال فى الشرنبلالية ويجوز مشقوقة الاذن من قبل وجهها وهى المقابلة وكذا المدابرة وهى التى على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع من وسط اذنها فذا الخرق الى الجانب الاخر وكذا الخرقاء وهى التى فى عينها حول والجوزاء التى جرصوفها قاله قاضى خان وما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة قالوا نهى فى غير الخرقاء محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير اه وقد تقدم فيه قولان مفتى بهما قال فى الهندية ويجوز بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى يها سعال والعاجزة عن الولادة لكبرسنها والتى يها كى والتى لا ينزل لها لبن من غير علة والتى لها ألية صغيرة تشبه الذنب ومقطوعة اللسان ان كان لا يخل بالاعتلاف كذا أجاب ابو الحسن المرغينانى وقال عمر بن الحافظ ان القطع بعض اللسان وهو أكثر من الثلث لا تجوز الاضحية والشاة والمعز اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة او ذهبت باكثرة وبقيت واحدة لم يجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز وان ذهبت اثنتان لا يجوز اه قال فى المحيط من المشايخ من يذكر هذا الفصل أصلا ويقول كل عيب ينقص المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية ومالا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه وفى محمود فى الظهيرية اه ملخصا (قوله كما مر) اى كالموانع التى مرت (قوله اجزأه ذلك) أما لو أوجب الفقير أضحية على نفسه من غير تعيين فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة أفاده المصنف (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) لان حالة الذبح ومقدماته تلحق بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها فى قول محمد وهو رواية بشر عن أبى يوسف (قوله ولو ضلت أو سرقت) مستدرك لما قدمه قريبا (قوله لاقصد القربة من الكل) غير أن بعضهم نهى عن بعض قال المصنف والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن امته اه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فلم يقع الكل قربة لضرورة عدم التجزى هندية عن السكافى (قوله وان

(والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب فى اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التى لا مخ فى عظامها (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) اى المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع اكثر الاذن أو الذنب أو العين) اى التى ذهب اكثر نورها بتقريب العلف (او) اكثر (الاليه) (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لا اسنان لها ويكفى بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به (والكلاء) التى لا اذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة أجزأت زيلعى (والجداء) مقطوعة الاطباء ضرعها أو ثناياها أو الجداء التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا ألية لها خلقة فضح وهبانية ولا بالمشقوقة اذنها ولا التى لا ينفيج لان لحمها لا ينضج سريعا وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو مات فعلى الغنى أو سرقت فشرى اخرى فظهرت فعلى الفقير لو هلكا هاشمى (ولو مات احد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لاقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

كان شريك الستة نصرانيا) ولو نوى الاضحية لان نيته غير معتبرة لفقد شرطها وهو الاسلام قال في الهندية ولا يشارك المنعي فيما يتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم تجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم تجز عن اقربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب اجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهة القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول اصحابنا ذكر كذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبله كذا ذكره محمد في فوائد الضحايا ولم يذكرها اذا أراد أحدهم وليمة العرس وينبغي أن يجوز له وذكر قبل هذا آخر الباب الاول أن وجوب الاضحية نسخ كل ذبح قبلها من العقيقة والوجيبة والعتيرة اه ونص محمد السابق يفيد أن النسخ انما هو للوجوب والا فالعقيقة قربة وهذا خلاف ما بحثه الشرنبلالي انها مكروهة (قوله فروع) ما ذكر مسائل متعددة نظرا لما ذكر بعد هذه المسئلة والاولى حذف الواو من ولو (قوله اشترى كل واحد منهم شاة الخ) ظاهره يعم الغني والفقير والامر في الفقير ظاهر لتعينها عليه بالشراء وأما الغني فهي وان كانت غير متعينة عليه الا انه يشبه الخلاف في الوعد لو لم يتصدق وليس من علامة المؤمن كذا ظهر لي (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فان كانت أزيد تصدق باعتباره فيما يظهر ثم اذا كانت قيمة كل واحدة مثل ثمنها فعدم التمييز بينهما والحالة هذه بعيد فليتأمل (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال انه ذبح ما شريت بعشرة وظاهر تعبيره أن هذا التصدق واجب وكذا يقال في صاحب العشرين (قوله ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء) لانه ان كان ذبح الاقل ثمنا فهي التي له (قوله كما لو ضحى أضحية غيره) يأتي ان شاء الله قريبا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال في البدائع ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منه غيره والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعا انتهى ويهب منها ما شاء لغني وفقير ولمسلم وذمي اه ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الآن اطعامها والتصدق بها أفضل الآن يكون الرجل ذا عيال أو غير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به اه وهذا في غير المنذورة أما ان أوجبها بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الاغنياء اه هندية (قوله وأن يذبح بيده) لان الاولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه (قوله يشهدها بنفسه) لحديث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة منها كل ذنب وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له أما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا وقال أبو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه (قوله كيلا يجعلها ميتة) علة لقوله يشهدها اي انه اذا لم يعلم الذبح وذبح ربما يصيرها ميتة (قوله وكره ذبح الكتابي) يعني اذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح اضحيته جاز وكره أن يذبحها بدون أمره اه والذي في الهندية عن المبسوط ولو أمر يهوديا او نصرانيا بذلك اجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة (قوله لانه ليس من أهله) فهو افساد لا تقرب لان ذبيحة المجوسي لا تؤكل اه (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها ويستحب أن يربط الاضحية قبل ايام النحر وأن يقلدها ويجللها ويسوقها الى المنسك سوقا جميلا قال في الهندية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولا يجعل شيء من لحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات هندية (قوله ومفاده صحة البيع) جعله في البدائع قول الامام والبطلان قول ابي يوسف لا رواية عنه (قوله لانه كبيع) اي من الجزار بأجرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيأ اه (قوله واستفيدت) اي استفيد حكم مسئلة الجزار ووجه الاستفادة أن في كل بيع جزءا منها والمعنى انه لا اضحية له كاملة (قوله فان جزه تصدق به) ولو أخذه ليجعله علامة عليها ولو شيأ قليلا ينتفع به (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) قال

(وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزى هداية (فروع) ولو أن ثلاثة نفر اشتركوا في بدنة ليأكلوا منها أو ليبيعوا لحمها فعليهم أن يتصدقوا بقيمة كل واحد منهم شاة لان الاضحية أحد هذين وقيمة كل واحد منهما تقل عن قيمة البدنة وان اشتركوا على أن يذبحوا كل واحد منهم شاة ينبغي أن لا يجوز لانهم لا يعرفون كل واحد شاته بعينها او اصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة ينبغي أن يجوز لانهم أجزأهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه اجزأه ولا شيء عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده ان علم كيفه والا) يعلمه (يشهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابي) وأما الحربي فيجوز لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلالها او يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كالمتر (لا باستهلاك كفحل وطحن ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم او الجلد به) اي باستهلاك (او بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالوقف (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوي الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها

المصنف وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة كتب الاصول والفروع أن القربة تتأدى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره اه والذي في الهندية عن الغياثية لانه عينها القربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة فيها والصحيح أن الموسر والمعسر في جز صوفها وحلبها سواء اه وهو اولى ولا ايراد عليه (قوله لحصول المقصود) قال في المحيط وان ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها او يجز صوفها وينتفع به لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق اه (قوله وذبح كل شاة اضحية صاحبه) اى شاة الاضحية فلو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة) اى في المسئلتين والقياس وهو قول زفر انه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاته بغير اذنه والاستحسان الاجزاء ووجهه انهما تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بعينها اى اذا كان فقيرا ويكره أن يبدلها بغيرها ان كان غنيا فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فان قيل نوته أمر مستحب وهو الذبح بنفسه او شهوده فلم يكن راضيا قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا بالماشية وكونه متصلا به فيرتضيه وحاصله أن من ذبح اضحية غيره تارة يذبحها عن ذلك الغير تارة يذبحها عن نفسه فان ذبحها عن مالكها بغير أمره ضمن لما يقع على المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا كذا اطلقوا ولم يقيدوا بما اذا ذبحها المالك للاضحية وقيد به في الاجناس والمختار الاول ذكره صاحب الغياثية وأما اذا ذبحها عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فلا يضمن ذبح غيره ذكره صاحب المحيط وهذا هو الذي في الشمني الا تي (قوله قاله ابن الكمال) ظاهره أن ابن الكمال نقله عن الهداية وليس كذلك وانما ذكر كل منهما وجه الاستحسان في مسألة الغلط (قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه) لاوجه لهذا الكلام فان أهل المذهب الا زفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله ولو أكلا) الاولى حذف الواو وتأخير قوله هذا بعد قوله وتصدق بها وعبارة الهداية فان كانا قد أكلا ثم علما فليس لكل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له أن يجعله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وهذا لان الاضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن أتلف لحم اضحية غيره كان الحكم كما ذكرنا اه ملخصا والمراد تشاحا اى بعدما أكلا اللحم وأما قبله فيأخذ كل واحد شاته ان شاء لما تقدم قريبا (قوله لو شراها الخ) تقدم مبسوطا ملا وظاهره أن هذا الحكم فيه خلاف حيث ذكر قوله سابقا اولم يغلط وجعل الحكم عدم الغرم استحسانا ثم ذكر هذه العبارة (قوله كما يصح لو ضحى بشاة الغصب) يستفاد منه حل الاضحية بالضمان وعدم الكفر بالتسمية على الحرام التضحي بل لا يكفر الا بالاستحلال (قوله هبة) حال من الضمير في قيمتها لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد لكنه يأثم لان ابتداء فعل وقع شكورا فيه التقرب والاستغفار اه شلبي وأما اذا اخذها المالك مذبوحة وضمنه النقصان لا تجوز عن اضحية عما فعل كل واحد منهما أن يضحي باخرى وفي التبيين انها تجزئ المالك لانه نواها لها فلا يضمن ذبح غيره وهو الذي قدمناه عن صاحب المحيط (قوله كما اذا باعها) اى وضمنه المالك القيمة فانه يصح البيع لوقوعه مستندا (قوله وكذا لو أتلفها الخ) لا وجود لهذه العبارة في الهداية في هذا المحل ولا وجه لذكرها هنا وحكمها ضروري (قوله لظهوره) علة القوله كما يصح (قوله وينظهر أن العارية كالوديعة) (قوله وظهر أن العارية كالوديعة) قال في البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة او ثورا او بقرا او استأجر أيا من ذكر فضحى به انه لا يجزيه عن الاضحية سواء اخذها المالك او ضمنه القيمة هندية (قوله والمرهونة كالمغصوبة) هذا خلاف ما في الخانية والظاهر انها لا تجزئ عن الاضحية اذا ضمنها المالك في الهندية تقع عن المصير اليه (قوله وكذا المشتركة) قال في الخزانة اشتريا بين رجلين ذبحها هما عن نسكيهما اجزأهما اه وأما اذا ذبح احد الشريكين فعلى ما ذكره الشرنبلالي عن الفيض من أن المراد بالوديعة كل شاة كانت امانة انها لا تجزئ والله أعلم بالصواب والمؤلف نظر لكونها بمنزلة المغصوبة يرجعه الطلبي تظير الامانة (قوله سوداء) لعله وقع له في بعض النسخ والا فقد تقدم انه ضحى بكبشين أقرنين أملحين موجوءين وأنثه نظرا الى المضاف اليه (قوله لزمه ثنتان لجيء الاثر بهما) وهو ما قدمناه في التولة التي قبل هذه قال العلامة عبد البر عن شرح مصنف الوهبانية وذكر المسألة في

(بخلاف ما بعد الخ) لحصول المقصود بجزء (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف ومنهم من أجازها النفي لوجوبها في الذمة فلا تتعين بذبحي (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلطا أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قال ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا عزم) ويضمنان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأه وان ضمنه لا تجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه انتهى فراجعه (كما يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها هداية ظهر أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مؤتمنا بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لو ذبح أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء ناسيا عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية

ثلث ومفاده لزوم التثليث بينها من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قال المصنف فليحفظ * غنم بين رجلين ضحى بها أحدهما جاز بخلاف العكس لصحة قسمة الغنم لا الرقيق *
ضحى بشقين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فلو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة
فان الفرض منها ما يتطلق الاسم عليه فاذا طوله ١٦٨ يقع الكل فرضا مجتبى * شرى اضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا زمه فهم المشترى الامر بها
اخرى وضحى ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر
بافية والاتصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها
أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح
واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها
احدهما اوفق أن تسمية احدهما تكفي
حرمت وهي تصلح لفرافقال اي شاة لا تحل
بالتسمية مرقبل لابد أن يسمي عليها مرتين
وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال
اي تذبح لابد للعمل قسمه
أن يأتي بذكر ذي التنزيه
فاجبه عنه بالفريض فانا
لانراه نثرا ولا نرتضيه
(فقلت في الجواب)
تنذبح سواء نظما كما تبغيه
من فقيه مرويه عن فقيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه
ذا الذابح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحد منهما ان
يذكر الله جل عن تشبيه
(وفي الوهبانية وشرحها قال)
ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
أخل ببسم الله فالشاة تجبر
وان يشتري منها ثلاثا ثلاثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يحسر
وكيل شراء الشاة للغير ان شرى
بعكس خلاف العكس والقرد يخسر
ولو قال سوداء فغيرها لا
ان كان في قرناء عينا بغير
باثنين من يذر العشر الزموا
وتصحيح ايجاب الجميع تحرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والا فكل منها رهذا الخير
ومن مال طفل فالضحية ستوفها
وعن أبه في سقه وهو أظهر
وواهب شاة رأجع بعد ذبحها
فجزئ من ضحى عليها ويؤجر

(كتاب الحظر والاباحة)

الظهيرية وقال والصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب اه قلت وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر أنه يجب عليه العشر وفي شتى من المحيط انه الاصح والله أعلم اه (قوله قاله المصنف) قال وكلام ملا خسرو يفهم أن المراد الاعتقادي اه وليس بعيد النص الا الرجوع اليه (قوله لصحة قسمة الغنم لا الرقيق) قال في الخانية وقد فرق البرازي بينهما بأن الشاة تجزئ فيها القسمة جبرا فأمكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا تجوز فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد اه (قوله والافضل) اي في الاضحية اي الاكثر ثوابا وقد سبق (قوله ولو ضحى بالكل فالكل فرض) هو أحد قولين قدمهما بقوله فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم وكون الاضحية فرضا هو أحد اقوال تقدمت والمراد أنه فرض عملي (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة في ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة (قوله والا) بأن مضت ايامها فانه لا يمكنه التضحية حلبي (قوله أن يثني) بتشديد النون وتسكين الياء (قوله مرويه) بصيغة اسم المفعول وتشديد الياء (قوله هي شاة) هذا البيت لصاحب المنح وغيره موزون اه حلبي فان الموجود في النسخ شرطا كما نرويه واتزانه بشرطا فيه (قوله ذا الذبح قصابه الخ) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله ليعم الشريكين والمأمورين بالذبح (قوله ثم واحد) هذا تصليح للعلامة عبد البر وأصله ثم كلاهما فقال ولو قال المصنف ثم واحد أخل ببسم أو بذكر الله لكان اولى لان ظاهر النظم أن الموجب للحجر تركهما معا وليس مرادا (قوله يحسر) بالحاء المهملة ويجوز في اسين الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اه عبد البر (قوله للعتز) متعلق بما بعده وهذا البيت تصويب من العلامة وزيادة اللام للضرورة (قوله ليصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز (قوله خلاف العكس) اي لو وكله في شراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر وهي في الخانية (قوله والقرد) اي أجيره يخسر اي الوكيل قال في الهندية وان وكله بأن يشتري الاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا فأفادها بدرهم لم يلزم الآمر اه ظهيرية (قوله ولو قال سوداء الخ) بالتنوين للضرورة وهذا تصويب من العلامة عبد البر قال في الظهيرية ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء او حمراء او بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر قال المصنف وينبغي لو أمره أن يشتري بيضاء فاشترى سوداء أن يقع للآمر لانه لون اضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه أحسن الالوان فينبغي أن يكون أفضل وعنه صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء اه (قوله لا ان كان في قرناء عينا) بقصر عينا وبالتشديد في يقصر والواقع في كلام عبد البر اذا وبه يستقيم الوزن يعني اذا وكله أن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا اجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا عما يرغب الناس فيه للاضحية فخالف ما امر به اه (قوله باثنين) هذا تصليح من العلامة عبد البر وقد سبق ما فيه (قوله وعن ميت بالامر) اي بأمره أن يضحي عنه وهذا من تصليح العلامة الشارح (قوله ألزم) بهمزة قطع وكسر الزاي اي ألزم الورثة أو الوصي (قوله والا فكل) اي ان كانت التضحية عنه بغير أمره فكل لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت (قوله وهذا المختار) اي المختار وقيل انه يتناول منها مطلقا وقيل لا يتناول منها مطلقا فتدبر (قوله ومن مال طفل الخ) هو ظاهر وقد سبق (قوله وعن أبيه) اي من ماله وأبه لغة ومنه قول الشاعر بأبه اقتدى عدي في الكرم * ومن يشابه أبه فما ظلم (قوله وهو أظهر) اي ظاهر الرواية (قوله فيجزئ من ضحى) اي أو ذبحها المتعة أو جزاء صيد وليس على الموهوب له بعد الرجوع في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح وسقط عند الجزاء وعن ابي يوسف لا يصح للواهب الرجوع (خاتمة) العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب كذا في وجيز الكردري وذكر محمد في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا في البدائع اه هندية من الكراهية والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة) *

اي حظر التارع الشيء واباحة آخر والمذكور هنا المحظور والمباح ويلزمهما الحظر والاباحة وذكر المباح فيه

لدفع توهم كونه مكروها ويذكر الفرض فيه ليعلم أن تركه حرام وبعضهم ترجمه بكتاب الكراهية وبعضهم ترجمه بكتاب الزهد والورع وبعضهم بالاستحسان أما تسميته بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وبيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه فلذا اقتصر في الترجمة على ما يفسده وأما ترجمته بكتاب الزهد والورع فلان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها وأما ترجمته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن لان كثيرا من مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها والاستحسان اخراج المسائل الحسان وأشبه ما قيل فيه انه ترك القياس والاخذ بما هو أرفق للناس او طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام ويجيء الاستفعال بمعنى الافعال فكان الاستحسان هنا احسان المسائل واتقان الدلائل وأما القياس والاستحسان اللذان يذكران كثيرا في مسائل الفقه فبيانهما في اصوله (قوله مناسبتها ظاهرة) وهو أن الاضحية تشتمل على كثير من المحظورات والمباحات وهذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب والاولى تذكير الضمير وقد وجد في بعض نسخ وفي بعضها بضمير التثنية (قوله والمحظور نقيض المباح) تعريف بالاعم لان الفرض والحرام والمكروه ضد له والتعريف الخاص له هو ما ثبت حظره بدليل قطعي من كتاب او سنة او اجماع او ما يرجع اليها (قوله بلا استحقاق ثواب وعقاب) الاولى بلا ترتب لانه لا يقال في العقاب انه حق المعاقب وهذا اذا لم تصرفه النية الى العبادة او المعصية والا عرض له مقتضاه (قوله محسا بايسيرا) اى من غير عذاب والعذاب يترتب على مناقشة الحساب (قوله لكل مكروه) اى كل فعل أطلق عليه من هذه المادة شيء قهستاني (قوله في العقوبة بالنار) المراد أنه يعذب مرتكبه بالنار ان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله عند محمد) وهو رواية عن الشيخين فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كأكل الضب واللعب بالشطرنج قهستاني فاذا استعمل محمد الكراهة في كتبه اراد بها الحرام درر ولم يطلق عليه الحرام لعدم القاطع الدال على الحرمة فهو يسمي ما ثبت حرمته بغير قطعي من خبر آحاد ونحوه قول صحابي مكروها حموي (قوله فالى الحل أقرب اتفاقا) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب اه حموي (قوله الى الحرام أقرب) من الحلال لتعارض الادلة وتغليب جانب الحرمة فيه قال القهستاني فما كره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده كما في التلويح وغيره اه فكلاهما من الحلال والاصل الفاصل بين كراهة التحريم والتنزيه أن ينظر الى حكم الاصل فان كان الحرمة ولكنه استثنى لعارض ينظر الى ذلك العارض فان عمت به البلوى كانت الكراهة كراهة تنزيه كسؤر الهرة فانه من غير مأكول اللحم ومقتضاه النجاسة لكن عرض عارض عموم البلوى فحكم بكراهة التنزيه وان لم تعم به البلوى تكون الكراهة للتحريم ويقرب به الى أصله كابن الاتان وان كان حكم الاصل هو الاباحة ولكن عرض عارض أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم كسؤر البقرة الجلالة وان لم يغلب على الظن وجوده فهي للتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله كنسبة الواجب الى الفرض) اى بالنظر للادلة كما يرشد اليه التفريع (قوله يعني بظني الثبوت) اى قطعي الدلالة واعلم أن الادلة اربعة انواع * الاول قطعي الثبوت والدلالة كالآيات القرآنية والاحاديث المتواترة الصريحة التي لا تحتمل التأويل من وجه * الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات والاحاديث المؤولة * الثالث ظني الثبوت قطعي الدلالة كاخبار الآحاد الصريحة * الرابع ظني الثبوت والدلالة كاخبار الآحاد المحتملة معاني فالاول يفيد القطعي والثاني يفيد الظني اي وهو الفرض العملي والثالث يفيد الواجب والمكروه تحريما والرابع يفيد السنية والاستحباب وقد يطلق الفرض ويراد به ما يشمل القطعي والعملي ويطلق الواجب ويراد به الفرض العملي اه (قوله وبأثم بارتكابه) اى اثما دون اثم الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله ومثله السنة المؤكدة) تقدم في الطهارة أن في تركها اقوالا ثلاثة قيل لا يأثم به مطلقا وقيل يأثم مطلقا وقيل ان اعتاد الترك أثم والا لا (قوله القريب من الحرام الخ) افاد السعدي التلويحي أن ما حكم بأن تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه وهذا على رأي الامام محمد رضي الله تعالى عنه وعلى رأي الشيخين ما يكون تركه اولى من فعله فمع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان

مناسبتها ظاهرة والمحظور نقيض المباح والمحظور شرعا ما منع من استعماله شرعا لدليل يدل على استحقاق ثواب وعقاب ما أجيز له كذا من فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نهر محسا بايسيرا اختيارا (كل مكروه) اى كل فعل حرام (حرام) اى كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار ومنه البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الفرض) فثبت بما ثبت به الواجب يعني بظني الثبوت وبأثم بارتكابه كما بأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفي الزيلعي في بحث سجود السهو ان التقريب من الحرام ما تعلق به عقوبة دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة او كدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار واكن يتعلق به العتاب كترك الاولى وفي الخانية عن شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قيل ترك السنة الاكيدة تقرب من الحرام وليس بحرام انتهى

كان الى الحل أقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام أقرب يعني أن فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة اه المراد منه والمراد بالشفاعة شفاعة مخصوصة كرفع الدرجات لا مطلق الشفاعة لانه لا يحرمها مرتكب الكبيرة على ما صرح به قوله صلى الله عليه وسلم شفاعتي لاهل الكبائر من امتي فكيف مرتكب المكروه افاده عماد الدين محشي التلويح وذكر الخيالي في حاشية شرح العقائد ما نصه لا يقال مرتكب المكروه يستحق حرمان الشفاعة كما نص عليه في التلويح فيحرم أهل الكبائر بطريق الاولى لانا نقول لانسلم الملازمة لان جزاء الادنى لا يلزم أن يكون جزاء الاعلى الذي له جزاء آخر عظيم اي غير حرمان الشفاعة ولو سلم فلعل المراد حرمان الشفاعة يعني كونه شافعا او حرمان الشفاعة لرفع الدرجات اولا نسلم الدخول في النار أو في بعض مواقف الحشر أو أن الاستحقاق لا يستلزم الوقوع اه وقال المقدسي في الرمز وحاصله أن محمدا اطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم القاطع بحرمته اه وذكر الحموي أن قولهم لا بأس معناه الاذن والرخصة فعما لا نص فيه على الحل كما أن قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على الحرمة اه وتحصل من هذا المقام أن المكروه عند محمد أحد نوعي الحرام فانه عنده قطعي وظني وان فاعل كل يعاقب بالنار وان تفاوت العقاب بهما وأما عند الشيخين فالمكروه تحريما من الحلال غير القطعي ولا يلزم من الحل الاباحة وان فاعله يأثم ويعاقب وعليه محذور دون العذاب بالنار فليس الخلاف بينهم لفظيا وظاهر كلام المؤلف المنقول عن الزيلعي أن المكروه تحريما والسنة المؤكدة في مرتبة واحدة (قوله الاكل للغذاء والشرب للعطش) وكذا ستر العورة ودفع الحر والبرد اه درمنتقى (قوله أو ميتة) فمن امتنع عن أكل ميتة في مخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات اثم درمنتقى وتكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف وروى عن ابن المبارك انه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شيء هو سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة ايام والصحيح انه غير موقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس ثم اختلفوا قيل ان أكل الميتة حرام الا انه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه هندية عن الغرائب (قوله بحكم الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه شبر بلالية (قوله قلت) تأييد لما قبله (قوله ويمكن معه الصلاة قائما) لان ما لا يتأتى الفرض الا به فهو فرض (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف (قوله وصباح) غير مكروه فيكون حلالا فان كل صباح حلال ولا عكس كالبيع عند النداء الاول حلال غير صباح قهستاني ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شيء الا الثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد بها جوعتك وجحر يكنك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف اه درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وبسكونها اسم ما يغذي بدنه (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا له من بطنه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واكثر الناس عذابا اكثرهم شبعا واخرج ابو داود أن من حمد بعد الاكل واللبس غفر له اه درمنتقى (قوله يكره) اي كراهة تحريم ولا تنافي لاحتمال أن المراد من الحرمة عند المعبر بها الكراهة (قوله وهو أكل طعام الخ) افاد أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم الزيادة عليه ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله او نحو ذلك) كما اذا أكل زائدا لتقاياه وكان أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوان الطعام ويتقيأ فينفعه ذلك بزازية وخانية (قوله حتى يضعف عن اداء العبادة المفروضة فلو على وجه لا يضعفه فمباح قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي أحب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يقوى به على الطاعة طاعة وسئل أبو ذر رضي الله تعالى عنه عن أفضل الاعمال فقال الصلاة وأكل الخبز اشارة الى ما قلنا كذا في الاختيار شرنبلالية ولو أكل للسمن كره لانه لا لهو لا يحبه ولا شيء على من رزق بطنا غليظا خانية وحديث ان الله يكره الطبر السمين محمول على ما اذا قصد تسمين نفسه اه درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا عند الحاجة بأن يأكل من لون فيشتكر حتى يستوفي من كل نوع شيأ فيجتمع قدر ما يتقوى به على الطاعة او قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به خلاصة (قوله وكذا وضع الخبز فوق الحاجة) الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة هندية (قوله وسنة

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان ثمنه (فرض) ثياب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه وما جوز) عليه وهو قدر ما يمكن به من الصلاة قائما ومن صومه) سفاده جواز تناول الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لا يجز كافي الملتقى وغيره قلت وفي المنتقى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لزيد فوقه) اي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه أفسد معدته وكذا في الشرب قهستاني (الا ان يقصد قوة صوم الغد أو تلذذ يستحي منه) او نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة

اوله والحمد لله آخره

الاكل البسملة اوله والحمدلة آخره) فان نسي البسملة في اوله فليقل بسم الله على اوله وآخره اه اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك تتارخانية وانما يسمل اذا كان الطعام حلالا ويحمد في آخره كيف ما كان قنية ولا يرفع صوته بالحمدلة الا أن يكون جلساؤه فرغوا من الاكل تتارخانية (قوله وغسل اليدين قبله وبعده) وغسل اليد الواحدة وأصابع اليد لا يكفي في السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ ولا يمسح اليد قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية وغسل الفم قبل الاكل ليس بسنة ولا بأس بغسل اليدين والرأس بالخطمة ان لم يكن فيها شيء من الدقيق وكذا احراقها وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرني أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف كذلك وهو قولي ذخيرة ويكره للجنب رجلا كان او امرأة أن يأكل طعاما او يشرب شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع خانية وينبغي أن يصب الماء من الاسية على يده بنفسه ولا يستعين قال بعض المشايخ هو كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا محيط (قوله ويبدأ) اي استحبابا (قوله بالشباب) اي والصبيان تتارخانية لان الشباب أكثر أكلا وأشد طلبا (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير (تتمة) ينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهونه ولا يمنعهم جميعه ليكون بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع لحديث التجشيء لهم أجوع يوما واشبع يوما وله أن يطعم كسيرات السغرة لدجاجة وبقرة لا أن يلتقط في نهر أو طريق الا ليأكله النمل ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل في وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان انتمر فانه يأكل من حيث شاء بكل ذلك وردت الآثار ويلحق به الطبق الذي فيه ألوان الاطعمة لانه وضع ليتناول مما فيه لا ليقتصر على لون واحد كما لا يخفى وقال صلى الله عليه وسلم من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتني من الشيطان وفي رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين ألف داء انتهى درمختار ويجوز للشاب الذي يخاف الشبق أن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجزه عن اداء العبادات اختيار واذا أكل الرجل مقدار حاجته او اكثر لمصلحة بدنه لا بأس به حاوي الفتاوى ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا اه اختيار ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها اولا ويأكلها قبل غيرها اه وجيز قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابلاهم الله بالجوع ومن اكرامه أن لا ينتظر الادام اذا حضر ولا يكره تخير الطعام الا اذا صوت كاف وهو تفسير النهي كذا روي عن أبي يوسف ولا يأكل الطعام حارا ولا يتمه ومن السنة لعقه أصابعه والاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس ولا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن تكبرا وهو المختار ولو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ من الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان صاحب الماء يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض خلاصة ولو اضطر ومنعه المالك وسعه الاخذ ولا يقاتله ولو ترك حتى مات كان في سعة وحكي عن ابي نصر أنه قال كل شيء سازه الانسان يأكله كالطعام والماء الذي يجوزه فان المضطر يقاتله بلا دون السلاح وأما في البر وما اشبه ذلك يقاتل بالسلاح وغيره محيط ويشرب من الخمر بقدر ما يدفع عطشه ولا يسعه أن يقطع من بدن غيره ولو أذنه ولا من بدن نفسه للضرورة قال محمد يفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يجوز عن الخروج والطلب اه فيفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادة واذا كان قادرا على الخروج فمات ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا في الاثم واذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه واحتيارا ان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الكل من الهندية (قوله وكره لحم الاتان) ولا يقال اتانة والكراهة للمرض وغيره وكذلك يكره التداوي بكل حرام خانية بخلاف الحمار الوحشي قال وابنه حلال اه مكي (قوله ولبنها) لانه متولد من اللحم فصار مثله (قوله ولبن الجلالة) قال

وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) اي الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها) ولبن (الجلالة) التي تأكل العذرة

في التبيين لانه عليه السلام نهى عن أكلها وشرب لبنها وفي المغرب الجلة بالفتح البعرة وقد كنى بها عن العذرة فتامل لا كلحمها فتوجد لالة اه (قوله ولبن الرمكة) وجعل في الهداية شربه حلالا عند أبي حنيفة كما سيأتي في الاشربة من هذا الشرح اه شلبي (قوله واجازه أبو يوسف التداوي) في الهندية وقال لا بأس ببول الابل ولحم الفرس للتداوي كذا في البحر الصغير اه (قوله حتى يذهب نتن لحمها) ولم يقدر لذلك مدة في الاصل زيلعي (قوله وقدر بالحم) هذا رواية النوادر (قوله وعشرة لابل ويقر على الاظهر) وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى انه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاج تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه اه زيلعي (قوله غذي بلبن خنزير) وكذا زروع سقيت بالنجاسات فانها لا تحرم ولا يكره أكلها وروى عن ابن المبارك أن الجدي اذا ربي بلبن الاتان يكره اكله (قوله ويكره) قد علمت أن الكراهة اذا اطلقت لا سيما في كتاب الحظر تنصرف الى التحريم (قوله لاطلاق الحديث) وهو ما روى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله اه منح (قوله كمكحلة) وخوان ذهب او فضة والوضوء من طست منهما او ابريق والاستجمار بجمر الذهب والفضة وكل ما يعود الاستنفاع به الى البدن وفي البزازية واحراق العود في مجمر منهما لا يجوز للرجال والنساء انتهى (قوله ومرآة) وكذلك حلقتها ولا بأس بها اذا كانت مفضضة عند الامام وأصلها من حديد أو صفر اه سراج (قوله الى موضع آخر) مباح فأكل منه فانه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه درر وأما اذا أكل منها باليد أو بالملعقة فانه يحرم لان الاناآت الكبيرة انما وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد أو بالملعقة (قوله اوصب الماء) اي ماء الورد مثلا قال في الدرر وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم الاستعمال اذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه أما نحو التمغ فيستعمل للصب على الوجه واليد فالظاهر الحرمة فيه مطلقا اذا كان منهما (قوله وهو ما مر ذكره في الدرر) قال العلامة الوانئي ان ما ذكره لا طائل تحته فان المنهي عنه استعمال الذهب والفضة اذا الاصل في هذا الباب قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور أمتي حل لاناثهم ولما بين أن المراد من قوله حل لاناثهم ما يكون حليا لهن بقي ما عداه على حرمته سواء استعمل بالذات او بالواسطة ولو كان الامر كما قال لما وقعت هذه المسئلة في عبارة المشايخ بدون كلمة من مع انها واقعة اه وأقره العلامة نوح وأيده باطلاق الاحاديث الواردة في هذا الباب اه أبو السعود ومنه تعلم حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة ونقل في الهندية عن المحيط ما يوافق ما في الدرر حيث قال قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الاناء على رأسه أو بدنه أما اذا أدخل يده في الاناء واخرج منه الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما اشبه ذلك ثم أكله لا بأس به كذا في المحيط (قوله استعمال البيضة) يقال ابتاض لبس البيضة في القاموس البيضة واحدة بيض الطائر والحديد والحصينة وحوزة كل شيء وساسة القوم وموضع بالصمان وياض النهار وهو بيضة البلد واحدها الذي يجتمع اليه ويقبل قوله ضد وبيضة العقر بيضها الدين مرة واحدة ثم لا يعود وبيضة الخدر جاريته اه والمراد ما يلبس على الرأس اتقاء معاطب الحرب (قوله والجوشن) هو الدرع اه حلبي (قوله والساعدان منهما) اي من الذهب والفضة وأتى بالالف مع ان الجار في المثنى على لغة من ألزمه اياها في احواله ثم الجوشن يدخل فيه الساعدان ولذا لم يذكرا في عبارة التمرتاشي في النسخة التي بيدي (قوله وهذا) اي التحريم فيما يرجع الى البدن (قوله ويكره الاكل في نحاس اوصفر) مقابلته بقوله والافضل الخ تفيد أن الكراهة خفيفة وان كانت عند الاطلاق تنصرف الى الكراهة الغليظة قال في المصباح الصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده اه (قوله من اتخذ اوانيه منه خرفازارته الملائكة) يحتمل أن المراد أنه تنزل عليه الرحمة لان الملائكة تتبعهم الرحمة او هو على حقيقته ويدل ذلك على علو شأن ذلك الشخص والظرهل ذلك فيمن استعمل الظرف مع القدرة على غيره او ولو كان

(و) لبن (الرمكة) اي الفرس وبول الابل واجازه أبو يوسف للتداوي (و) كره (لحومها) اي لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى تذهب نتن لحومها وقدر بثلاثة ايام للدجاجة واربعة للشاة وعشرة للابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم تنتن لبنها حلت كما حل أكل بعدي غذي بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي بما يؤكل مما لا يتغير لحمه لا اثر له (ولو في ما يؤكل نادرا فلا بأس بلحمه وبيضه على الاصح وهو شعر وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة ومرآة ومكحلة وميل ونحوها) يعني اذا استعملت اتباعا فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا بان اتخذ حتى لو تقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في آنية اخرى ثم استعمله لا بأس به لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه درر وما حرره في الدرر فليحفظ فانه يجب عليك وغيره وما اشتهر بين الناس من حرمة استعمال الفضة مطلقا فليس له اصل يعتد به والذي يظهر ان ما اتخذ من الذهب والفضة للتجمل والتزين فاستعماله حرام مطلقا وما اتخذ للانتفاع فيما يباح فيه الانتفاع من غير تجمل ولا تزين فاستعماله مباح مطلقا ولو كان من ذهب وفضة ومن هذا القبيل ما يتخذ من الذهب والفضة لاجل الجراحة ونحوها بأن ضعفت اسنانه فشد بالذهب او انفه فاتخذ له انفا من ذهب او فضة فانه يباح له ذلك ولا يكره وكذلك لو سقطت اسنانه فشدها بسن من ذهب او فضة فانه يباح له ذلك ولا يكره وكذلك لو اتخذ انفا من ذهب او فضة فانتن انفه فاتخذ انفا آخر فانه يباح له ذلك ولا يكره وكذلك لو اتخذ انفا من ذهب او فضة فانتن انفه فاتخذ انفا آخر فانه يباح له ذلك ولا يكره وكذلك لو اتخذ انفا من ذهب او فضة فانتن انفه فاتخذ انفا آخر فانه يباح له ذلك ولا يكره

مع العجز وفضل الله تعالى واسع (قوله رصاص) بفتح الراء والعامة تكسرها صحاح (قوله وزجاج) مثلث الزاى صحاح (قوله وبلور) حجر معروف وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام مثل تنور واللام مشددة فى اللغتين افاده صاحب المصباح (قوله وعقيق) بفتح العين خرز أحمر اه ضياء المحلوم اوضرب من الفصوص صحاح (قوله خلافا للشافعى) فقال بالكراهة لانه فى معنى الذهب والفضة بالتفاخر به والدليل لنا فى المطولات (قوله مفضض اى مزوق بالفضة) مغ وفسره الشمنى بالمرصع بها وفسره القهستانى بالمزين بالفضة وهو التزويق بالطلاء وفيه خلاف أبى يوسف فانه منعه قال الزيلعى وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا وسيأتى ومن التزويق السلسلة من فضة لما روى عن أنس رضى الله عنه ان قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى وفى القاموس الشعب كالمنع الصدع اه (قوله بفمه) بحيث يضع فمه على انشعب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول (قوله قيل ويد) وفى القهستانى متقيا اى مجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء قال فى الشرنبلالية القول بحرمة تلقمه باليد ضعيف لما قال فى الاختيار يجوز الشرب فى الاناء المفضض اذا كان يتقى فمه موضع الفضة وقيل يتقى اخذه باليد اه ومثله فى الجوهرة والهداية واذا كان القول باتقاء اليد ضعيفا فكذا غير اليد من الاعضاء فالمدار على الفم فقد علمت أن موضع هذا الخلاف فى المفضض لا فى اناء فضة استعمل كالمجمرة وكالظرف لفنجان القهوة فانه يحرم لانه استعمال فيما اعد له عادة ولم يرد دليل على الجواز بخلاف المفضض وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الفارف أخذا من هذا الخلاف زاعمين انه اتقاء بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فان الخلوان واناء الطعام الفضة والذهب لا يمسهما يده وقد حرما ومن الجرأة نقول أبى السعود عن شيخه واعلم انه ينبغى على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ عمل شرب القهوة من الفنجان فى نمس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر وانظر ما لو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمجمرة المضببة هل يتقى وضع اليد عليه وحرروه ومقتضى ما ذكروه فى السيف من اشتراط تجرد محل اليد من الذهب والفضة انه لا يضع يده على ضبة الفضة فى المجمرة ونحوها (قوله ونحوه) كسرير وكرسى (قوله وكذا الاناء المضبب بذهب اوفضة) اى المشدود بهما يقال باب مضبب اى مشدود بالضبات جمع ضبة وهى حديدة العارضة التى يضبب بها اه قال فى المغرب ومنه ضبب سنه اذا شدها بالفضة وفى المصباح والضبة من حديد أو صفر أو نحوه يشعب بها الاناء وجمعها ضبات مثل محبة ومحبات وضببته بالتثقيل عملت له ضبة اه وفى القهستانى المضبب المزين بالذهب والفضة المشدود بالضبة اى العريض منهما اه فيشمل ما جعل عليه صفائح منهما (قوله والكرسى المضبب بهما الخ) قال فى الهندية ويكره ايضا الجلوس على كرسى الذهب والفضة والرجل والمرأة فى ذلك سواء ويكره النظر فى المرآة المتخذة من الذهب والفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من ذهب او فضة ثم قال ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب او مفضض اذا لم يضع فاه على الذهب او الفضة وكذا المضبب من الاوانى والكرسى والسرير اذا لم يقعد على الذهب او الفضة وكذا حلقة المرآة من الذهب او الفضة وكذا المجمر والجام والسرج والثغر والركاب اذا لم يقعد عليه (قوله اى التفضض) مراده ما يعم المضبب (قوله ولم يضع يده موضع الفضة) بأن كانت الفضة او الذهب فى طرف المقبض او فى أسفله عند المتصل أول فى النقاية وشرحها ولا بأس باستعمال المفضض اى المزين بالفضة من الاناء والسكين والسرير والكرسى وأطراف المرآة والمجمر والركاب وفى الكافى اذا كان فى نصل السكين او فى قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا لا اه (قوله وعن الثانى يكره الكل) قال فى السراج نقلا عن الكرخى ولا بأس بالشرب فى الآنية المفضضة اذا وضع فاه على العود عند أبى حنيفة وكره أبو يوسف ذلك وقال الفضة صارت كالذهاب فى بعض الاناء وأما الكراهة الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك باب الدار والمداس والجامات والمرآة ولو رخصت فى هذه رخصت فى السرير المضبب بالفضة أن يقعد عليه وكذلك السرج والركاب والثغر وكذلك السقف ولا أجيز أن ينقض شيئا من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت فى شئ من ذلك لكان المصحف اولى من هذا كله اه مكى ولابى حنيفة ما روى عن أنس ان قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر

(لا) يكره ما ذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعى (اى مزوق بالفضة) (الشرب من اناء مفضض) اى مزوق بالفضة (والاكوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض ه) لكن بشرط أن (يتقى) اى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه والكرسى المضبب بهما او محلية بذهب اوفضة والمصحف بهما (حكما لوجعله) اى التفضض (فى فصل سيف وسكين اوفى قبضتهما او لجامه او ركابه) وكذا كتابة الذهب بالفضة والذهب وفى الجنبى لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب بالكل يكره

فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم عن الاسود قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في نصف الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب اه تبين (قوله والخلاف في المفضض الخ) عبارة العيني وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما المموه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله ولا يرده بقول الواحد) اي لا يرده على بائعه ولو شراه بنفسه ولو كان المخبر مسلما ثقة ذكرا بين فاشي سماوية ما نصه شرى مسلم خبازا فاخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي ينبغي له أن لا يأكله ولا يزول ملكه لان خبره يستلزم شيئين احدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يؤكل والآخر زوال ملكه فلا يقبل فيه اه فلهذا لا يملك رده اه أبو السعود (قوله وأصله ان خبر الكافر الخ) قال الاتقاني وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى الآية وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك اه فانه كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج كانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم ذكره أبو الليث وفي الهندية يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي واذا صح قول الواحد في أخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان خبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج اه (قوله وعليه) اي على قبول خبر الكافر في المعاملات (قوله يعني الخاصلين في ضمن المعاملات) يدل عليه ما ذكره حافظ الدين في كافيه حيث قال يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له أجير مجوسي او خادم مجوسي فأرسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أكله ثم قال وأصله أن خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب وماس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من أهل الشهادة في الجملة اه قال في التبيين فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز اه (قوله كما توهمه الزيلعي) وحكم على حافظ الدين بالسهو وقال لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر فيهما (قوله او بدخول الدار مثلا) قال في السراج ولو أذن في دخول الدار عبد وجل او ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمتنعون من ذلك فيجوز لاجل ذلك اه (قوله وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم) قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي او مال فلان الاجنبي او مال مولاي وقد بعث به اليك هبة او صدقة فأما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به علينا او نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك اه ذخيرة وفي الحموي قالوا ويجب العمل بغلبة الظن من صفات المخبر فلو رأى العبد يبيع شيأ لم يشترمنه حتى يسئل فان اخبر أن مولاه أذن له فيه وهو ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا في الهدية فان كان اكبر رأيه كذبه او شك لم يتعرض له لان الاصل بقاء الاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك وانما قبلناه في الاذن لانه من المعاملات وهي اضعف من الديانات وقد قبل فيها الحديث قبول شهادة اعرابي وحده في هلال رمضان اه (قوله ولو نحو زيب وحلوى) اي مما يأكله الصبيان (قوله لان الظاهر كذبه) هذا يقتضي حرمة بيع ذلك منه قال في المنح لان الظاهر كذبه وقد عثر على فلوس انه فأخذها ليشتري بها طاعة نفسه اه وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء (قوله لكثرة وقوعها) أصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى عدم اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكالاته ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابها مفتوح ولان المعاملات اكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيها التمييز اه زيلعي ملخصا (قوله وشرط العدالة في الديانات) لانها

والخلاف في المفضض أما المطلق فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين بلجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص لا عبرة ببقائه لونا عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريته (من مجوسي فحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لاطلاق المال والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) حتى لو أخبر باهداء المولى عبده او نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة او بدخول الدار ولا قيد في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون وأشكل لا بأس ببيعه ولو نحو زيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وعامة قيده (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه ان غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر وشرط العدالة في الديانات) هي التي (تقبل شهادته) ولا يحضر

لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما اه (قوله ان اخبر بها مسلم عدل) ولا حاجة الى الاراقة لان خبره لا يحتمل الكذب زيلعي وفي شرح المؤلف الملتقى ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة أما التحري فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ثم يعمل بغالب ظنه فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده اه (قوله وفي الجوهرة الخ) اشار به الى انه لو قدم التيمم على الوضوء كان محتاطا وان كان الاحوط في تأخيره (قوله وأما الكافر اذا غلب صدقه) اى في اخباره بنجاسة الماء قال في الخانية ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا او معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام اه (قوله فاراقته أحب) فلو توضأ به وصلى جازت صلاته اه (قوله قلت لكن لو تيمم قبل اراقته) اى وقد غلب على رأيه صدقه في اخباره بنجاسته لم يجز تيممه لان اخباره ليس بملزم والحاصل انه يتوضأ عند غلبة صدق الكافر واراقته أفضل من الوضوء فيكون عادما للماء فينتقل للتيمم وهذا بخلاف الفاسق اذا غلب صدقه فانه يتيمم واراقة الماء مع التيمم أفضل ولا يجوز له أن يتوضأ به (قوله بخلاف خبر الفاسق) اى اذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة (قوله لصلاحيته ملزما في اخباره) فان القاضي اذا قبل شهادته وقضى به انفذ قضاؤه وان حرم عليه قبولها (قوله حكم بطهارته) لتهاتر الخبرين والرجوع الى الاصل (قوله بخلاف الذبيحة) هذا أحد قولين وقال أبو جعفر تزول الكراهة (قوله في اوان طاهرة) اختلطت اختلاطا مجاورة (قوله تحرى) اى للطهارة والشرب والاكل (قوله الا العطش) راجع الى الاواني وعبارة الشرنبلالي في نور الايضاح الا للشرب وظاهره انه لا يجوز له الاكل عند غلبة الميتات ارتاويها أما اذا دعت ضرورة جاز التناول منها لانها تباع أكل الميتة (قوله مطلقا) سواء كان اكثرها طاهرا او نجسا لانه لا خلف للثوب في ستر العورة والماء يخلفه التراب فان تحرى طهارة ثوب تعين عليه الصلاة فيه ولو تبدل اجتهاده وتحرى طهارة غيره لان الاجتهاد لا ينقض بمثله الا في القبلة لانها تحتمل الانتقال الى جهة اخرى بالتحري لانه أمر شرعي والنجاسة في الثوب أمر حسي لا يصير الثوب طاهرا بالتحري وغامه في مراقي الفلاح (قوله دعي الى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام والعرس في الاصل اسم من الاعراس ثم سمي به الوليمة اه نهر عن المغرب ووليمة العرس تكون بعد الدخول وقيل عند العقد وقيل عندهما ابن ملك في شرح المشارق عند قوله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة أبو السعود وفي الهندية عن القرتاشي اختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسعه تركها وقال العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كان وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن اه ولا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم انك غير راض بفسقه وكذا دعوة من غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين انه حرام وآكل الربا وكاسب الحرام لو اهدى اليه او أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال اصله حلال ورثه او استقرضه وان كان غالب ماله حلالا فلا بأس بقبول هديته والاكل اه ولا ينبغي التخلف عن اجابة دعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا اجاب فقد فعل ما عليه أكل او لم يأكل فلا بأس بعدم الاكل والافضل أن يأكل لو غير صائم عندية وفي البناية اجابة الدعوة سنة سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال أحمد ومالك في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس وغيرها مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات تستحب اجابتها عندنا وأما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وانشاء الحمد والشكر وما اشبه ذلك فلا ينبغي اجابتها لا سيما أهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع أحد يده في قصعة غير الاذل له اه مكي وفي الوهبانية ودعوة ذمي يحل جوابها * لانا بها امرنا من البر ينشر (تنبيه) يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالهوس مراجية ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين اه غرائب وفي المجتبى الوضوء بالدقيق والسويق والخبز الجائز بمنزلة الاشنان عندهم (قوله وغنة لعب) بكسر العين وسكونها مكي (قوله او غناء) بالكسر والمد السماع او بالكسر والقصر اليسار ويمد في الشعر وفي البناية والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب بالياء وبالمد السماع يكتب بالالف ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود وأرى الغنى يدعو الغنى الى الملاهي والغناء

ان اخبر بها مسلم عدل) ما ذكر هما يعقله
حرمته (ولو عبدا) او أمة (وتحري في) خبر
(الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور
ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فما
اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فما اذا
غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وقد
الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما
الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته
أحب قهستاني وخلاصة وظاهره انه لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر
الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف خبر
الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل
بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر
الغلبة في أواني طاهرة ونجسة وذكية وميتة
فان الاغلب طاهرة تحري وبالعكس والسواء
لا الا العطش وفي الشاب يتحرى مطلقا (ويجب
الى وليمة وغنة لعب او غناء

وبالفتح والمد النفع (قوله قعدوا أكل) الاولى حذف هاتين الجملتين ليتأتى التفصيل المذكور بعد (قوله لا ينبغي أن يقعد) اى وجوبا وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لان الغيبة أشد من الزنا وقال صلى الله عليه وسلم الغيبة أشد من الزنا اه مكي عن البناية (قوله فلا تقعد بعد الذكرى) اى بعد تذكر النهي كذا في تفسير الملامة ابي السعود (قوله فعلى) اى وجوبا ازالة المنكر (قوله صح) اى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اه اى أضعف اعماله في ذاته اى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهي اعوانا على ازالة المنكر (قوله لان فيه شين الدين) وفتح المعصية على المسلمين فانهم يقتدون به (قوله والحكم عن الامام) محمث قال اتفقت به هذا مرة فصرت اه ايضاح (قوله لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور) فيه نظر والاوضح ما ذكره في التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هنالك منكر وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا اه وفي الاتقاني فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل عليهم اه (قوله ان اللاهي كلها حرام) الا الثلاث المستثنيات في الحديث وهي ملاعبة الرجل أهله وتأديب فرسه ورميه بقوسه ونبله اه سري الدين عن الغياثي مزيدا (قوله ويدخل عليهم بلا اذنهم) قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار جميع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع عن هذا واجب ظاهر ولم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما جاز للشهود أن يتفرجوا الى الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه اه منه (قوله صوت الاهو) اى سماعه (قوله ينبت النفاق) اى العملي (قوله واجلوس عليها فسق) اى خروج عن طاعة الله تعالى والتعبير به يفيد أنه أشد اثما من الاستماع من غير جلوس وهو ظاهر (قوله فصرف) سائغ تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع اللاهي معصية (قوله أن يجتنب) اى يتباعد ويصير في جانب آخر (قوله وأشعار العرب) قال في التبيين ولو كان في الشعر حكم او عبر أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره اه والظاهر أن هذا التحول في الميتة على ما اذا علم من عادتها حية عدم كراهة ذلك والا فهو غيبة للميت وهي أشد من غيبة الحي (قوله او تغليط الذنب) عطف على قوله اي بالنعمة يعني انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه حلبي (قوله ومن ذلك) اى من اللاهي (قوله ثلاث نفخات الصور) هو طريقة بعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث (قوله الى نفخة الموت) والمناسبة للوقت ظاهرة فانه وقت نوم وهو الموت الاصغر والثالثة للبعث وهذا الوقت وقت البعث من الموت الاصغر والاولى للفزع فان الناس يفزعون من الاسواق الى منازلهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب (تتمة) اول من تغنى ابليس كما في القهستاني وأول من أحدث الرقص والتواجد أصحاب السامري لما اتخذلهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون عليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأول من أحدث القضيب الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى كذا في تفسير القرطبي وفي الطريقة المحمدية وقد نص القرآن على النهي عن الرقص فقال تعالى ولا تمش في الارض مرحا وذم المختال والرقص اشد المرح والبطر وفي الذخيرة الرقص كبيرة وفي الزاري حرمته بالاجماع وأفتى جلال الملة والدين الكيلاني بأن مستحله كافر ومن الفقهاء من لم يمنع الرقص حيث وجد لذة الشهود فغلب عليه الوجد واستدلوا بما وقع لجعفر ذي الجناحين لما قال له صلى الله عليه وسلم اشبهت خلقي وخلقي فجعل اى مشى على رجل واحدة وفي رواية رقص من لذة هذا الخطاب ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم رقصه وجعل ذلك أصلا بجواز رقص الصوفية عند ما يجدونه من لذة الوجد في مجلس الذكر والسماع وفي التتارخانية ما يدل على جوازه للمغلوب الذي حركاته كحركات المرتعش وبهذا افتى البلقيني وبرهان الدين الابناسي وبمثله اجاب بعض الحنفية والمالكية ومحمل ذلك اذا خلصت النية وكانوا صادقين

(قوله قعدوا أكل) الاولى حذف هاتين الجملتين ليتأتى التفصيل المذكور بعد (قوله لا ينبغي أن يقعد) اى وجوبا وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لان الغيبة أشد من الزنا وقال صلى الله عليه وسلم الغيبة أشد من الزنا اه مكي عن البناية (قوله فلا تقعد بعد الذكرى) اى بعد تذكر النهي كذا في تفسير الملامة ابي السعود (قوله فعلى) اى وجوبا ازالة المنكر (قوله صح) اى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اه اى أضعف اعماله في ذاته اى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهي اعوانا على ازالة المنكر (قوله لان فيه شين الدين) وفتح المعصية على المسلمين فانهم يقتدون به (قوله والحكم عن الامام) محمث قال اتفقت به هذا مرة فصرت اه ايضاح (قوله لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور) فيه نظر والاوضح ما ذكره في التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هنالك منكر وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا اه وفي الاتقاني فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل عليهم اه (قوله ان اللاهي كلها حرام) الا الثلاث المستثنيات في الحديث وهي ملاعبة الرجل أهله وتأديب فرسه ورميه بقوسه ونبله اه سري الدين عن الغياثي مزيدا (قوله ويدخل عليهم بلا اذنهم) قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار جميع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع عن هذا واجب ظاهر ولم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما جاز للشهود أن يتفرجوا الى الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه اه منه (قوله صوت الاهو) اى سماعه (قوله ينبت النفاق) اى العملي (قوله واجلوس عليها فسق) اى خروج عن طاعة الله تعالى والتعبير به يفيد أنه أشد اثما من الاستماع من غير جلوس وهو ظاهر (قوله فصرف) سائغ تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع اللاهي معصية (قوله أن يجتنب) اى يتباعد ويصير في جانب آخر (قوله وأشعار العرب) قال في التبيين ولو كان في الشعر حكم او عبر أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره اه والظاهر أن هذا التحول في الميتة على ما اذا علم من عادتها حية عدم كراهة ذلك والا فهو غيبة للميت وهي أشد من غيبة الحي (قوله او تغليط الذنب) عطف على قوله اي بالنعمة يعني انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه حلبي (قوله ومن ذلك) اى من اللاهي (قوله ثلاث نفخات الصور) هو طريقة بعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث (قوله الى نفخة الموت) والمناسبة للوقت ظاهرة فانه وقت نوم وهو الموت الاصغر والثالثة للبعث وهذا الوقت وقت البعث من الموت الاصغر والاولى للفزع فان الناس يفزعون من الاسواق الى منازلهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب (تتمة) اول من تغنى ابليس كما في القهستاني وأول من أحدث الرقص والتواجد أصحاب السامري لما اتخذلهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون عليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأول من أحدث القضيب الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى كذا في تفسير القرطبي وفي الطريقة المحمدية وقد نص القرآن على النهي عن الرقص فقال تعالى ولا تمش في الارض مرحا وذم المختال والرقص اشد المرح والبطر وفي الذخيرة الرقص كبيرة وفي الزاري حرمته بالاجماع وأفتى جلال الملة والدين الكيلاني بأن مستحله كافر ومن الفقهاء من لم يمنع الرقص حيث وجد لذة الشهود فغلب عليه الوجد واستدلوا بما وقع لجعفر ذي الجناحين لما قال له صلى الله عليه وسلم اشبهت خلقي وخلقي فجعل اى مشى على رجل واحدة وفي رواية رقص من لذة هذا الخطاب ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم رقصه وجعل ذلك أصلا بجواز رقص الصوفية عند ما يجدونه من لذة الوجد في مجلس الذكر والسماع وفي التتارخانية ما يدل على جوازه للمغلوب الذي حركاته كحركات المرتعش وبهذا افتى البلقيني وبرهان الدين الابناسي وبمثله اجاب بعض الحنفية والمالكية ومحمل ذلك اذا خلصت النية وكانوا صادقين

في الوجد مغلوبين في القيام والحركة عند شدة الهيام والشيء يتصف بالحلال تارة وبالحرام اخرى لاختلاف المقاصد أبو السعود ملخصا وفي شرح الملتقى وما يفعله متصوفة زماننا اي من رفع الصوت عند السماع حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل ذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجد عليه الصلاة والسلام لا يصح وقال السري شرط الواجد في رغبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه ملخصا

(فصل في اللبس)

قدم المصنف الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك بالنسبة لما بعده والفرض من اللباس ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وقد قدر شبرا كما في الشفا بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها والنهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة والخساسة ومستحب وهو ازائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الاعياد والجمع ومجامع الناس لا جميع الاوقات ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود اه ملتقى وشرحه ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ورد باغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى او منبر السرج وأما الفضة في المكاعب لا تكره عندهما وتكره في رواية عن أبي يوسف واتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن ابي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والابيض خف هامان والاسود خف العلماء واتفقت عشرين من كبار فقهائنا على فما رأيت لاحد منهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت انه أمسك قال الامام السرخسي في كتاب اللبس ينبغي أن يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين خلاصة ولا ينبغي للانسان أن يظاهر بين جبتين او ثلاث اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب اذى الغير محيط وتقصير الثياب سنة وارسال الازار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فازارهن من أسفل ازار الرجال ليستر ظهر قدميهن

(قوله يحرم لبس الحرير) الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمي الخشن منه حريرا يعني مجازا حموي وهذا اذا لم يكن ضرورة والا فلا بأس به اتفاقا قهستاني عن المحيط (قوله وعن الامام الخ) ذكره صاحب المحيط قال البديع طالبت هذا القول عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا اي ما ذكره صاحب المحيط ونسبه الامام الطرابلسي الى بعض المشايخ ثم قال الا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام (قوله قال في القنية) اي عن شيخه البديع (قوله على الرجل) ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من منعه عليهما جميعا ولنا حديث علي وغيره انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لاناثهم (قوله الا قدر أربع اصابع) جمع اصبع وهي مؤنثة وكذلك سائر اسمائها مثل الخنصر والبنصر وفي كلام ابن فارس ما يدل على جواز تذكير الاصبع فانه قال الاجود في اصبع الانسان التأنيث حموي (قوله كأعلام الثوب) الاولى حذفه استغناء عنه بما يأتي له قريبا (قوله مضمومة الخ) الحاصل انه وقع خلاف في اعتبار الاصابع والتحرز عن مقدار المنشورة اولى كما قاله بعض أهل المذهب قال شيخ الاسلام الخجندي المعتبر في الرخصة اربع اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين الترمذي المعتبر اربع اصابع كما هي على هيئتها لا اصابع الساق (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة) اطلقه وهو مقيد بما يأتي له قريبا وذكره في الهندية عن القنية حيث قال ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قدر خط منه ظاهر بحيث يرى كله قدرا فلا يجوز كما ذكر في جمع التفاريق للبقالي وأما اذا كان كل واحد منها كالطراز في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع اه وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر والاولى الاقتصار على ما يأتي له الذي أفتى به شيخه (قوله وفيها عمامة الخ) قدمنا انه أحد اقوال لاهل المذهب وأن الاولى الاعتبار عن قدر المنشورة فالاولى حذفه ذكر هذه العبارة (قوله والا لا يحل للرجل زيادة)

(فصل في اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو مماثل) بانه وبين (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في التتمة وهي رخصة عظمة في موضع عمّ به البلوى (او في الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع اصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة وفيها عمامة طرزها قدر أربع اصابع من غير ضم قيس شبر بأربع نحص فيه (وهكذا المنسوج بالذهب يحل اذا كان هذا المقدار) اربع اصابع (والا لا) يحل للرجل زيادة

وفى المجتبى العلم فى العمامة فى رخصين او اكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة علم ما علم من قصب قضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم صدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قال المصنف رحمه الله تعالى وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع اصابع وفيه رخصة عظمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن انه الراية وما يعتاد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البخانة والقاموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز
وفى قنية والمتقى ذا مصور

(وتكره التكة منه) اى من الديباج وهو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) اى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تأخير وفى القنية يحسن للفقيه لف عمامة طويلة وليس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمصة وفى شرح الوهبانية عن المتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا بأس بأزرار الديباج والذهب

عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل وفى الهندية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر اربع اصابع وما فوقه يكره كذا فى القنية اه فقد فرق بين الرجال والنساء فى استعمال الذهب فى غير الحلى وفيه نظر بل الظاهر أن حكم النساء فى ذلك كحكم الرجال (قوله وفى المجتبى العلم الخ) هذا أحد أقوال وينبغى اعتماد ظاهر المذهب المتقدم فى عدم جمع المتفرق (قوله تكره الجبة المكفوفة بحرير) هذا غير ما عليه العمامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة العلماء الفقهاء وفى التبيين عن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمرضى فيستشفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه وفى المغرب وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع اصابع) روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس بالعلم من الحرير فى الثياب اذا كان اربع اصابع او دونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا فى فتاوى قاضى خان فقوله لانه تبع يدل على أن المراد علم الثوب لان الراية لو جعلت كلها حريرا جاز لانه ليس من اللبس قال فى المغرب عن السراج وروى انه صلى الله عليه وسلم لبس قروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع وأما الراية ففى كسترا لحرير وقد قالوا لا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب فالظاهر أن الخلاف فى علم الثوب لا فى العلم الراية (قوله وفيه رخصة عظمة لمن ابتلى به فى زماننا) قال أبو السعود عن شيخه انه اى ما فى السير من حل العلم مطلقا يفيد حل الصحاف وعدم كراهته اه (قوله وأظن انه الراية) قد علمت أن التعليل بالتبعية يفيد أنه فى علم الثوب الملبوس (قوله ولا بأس بكلة الديباج) اختلف فى الياء من ديباج فقيل زائدة ووزنه فيعال وقيل هى أصلى والاصل دباج فأبدلوا احدى المضعفين ياء ويجمع على دبابيج بثلاث باءات ودبابيج بموحدتين ثم باء مثناة تحتية (قوله هو ما سداه) بفتح السين ما مد من الثوب (قوله ولحمته) بالضم ما دخل بين السدى قهستانى وفى الخبوى بضم اللام وفتحها وقال ابن الاعرابى لحمة القرابة والثوب مفتوحان واللحم بالضم ما يصاد به الصيد قال الازهرى وجمهور الناس اى أهل اللغة يقولون لحمة بالضم فى الثلاثة اه (قوله ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب كما فى الصحاح والقاموس قهستانى (قوله البخانة) قال فى المغرب عن القاموس الكلة بالكسر المظلة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض اه وهى المسمى بالبشخانة تعلق على السرير لينام فيها ويتقى فيها البعوض (قوله وتكره التكة) واحدة التكك رباط السراويل قال ابن الانبارى وأحسبها معربة (قوله وهو الصحيح) لانها مستقلة وانما جاز منه ما كان تبعا لان اللبس لا يكون مضافا اليه (قوله وكذا تكره القلنسوة) قال فى الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب او الفضة أو الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثير أو شئ من الذهب او الفضة اكثر من اربعة اصابع اه وذكر ملا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ اجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمامة اه والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره فى محله صريحا لأخذا من العموم (قوله والكيس الذى يعلق) اى اذا كان من حرير لانه اذا كان معلقا به اشبه اللبس وظاهره انه اذا كان من حرير ولا يعلق عدم الكراهة فيه (قوله واختلف فى عصب الجراحة به) والصحيح الكراهة كما هو فى التكة وفى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير وقيل يكره بالاتفاق وكذا عمامة المتعصد وان كانت أقل من اربع اصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التتارخانية اه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد أخر انها اعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن امور الدين (قوله ولبس ثياب واسعة) ذكر الاتساع ولم يذكر الطول الذى به الوقار فى أعين الناس والظاهر أنه مثل الاتساع (قوله ولا بأس بشد خمار أسود) قال فى الهندية من يتضرر النظر الدائم الى الثلج وهو يشتى فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت فى العين الرمدة اولى كذا فى القنية اه (قوله لا بأس بازرار الديباج والذهب) قال فى المنتقى عن محمد لا بأس أن تكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به

او ان كان وحده كرهته اه وفي النتية لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها وتمامه في شرح العلامة عبد البر (قوله ويكره من الذهب) نقل في القنية بعلامة يخ حرج علم من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر أربع اصابع للرجال وكذا في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر أربع اصابع ورواية محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه (قوله فقد رخص الشرع في اكتفاف) في القاموس كفاف الشئ كسحاب مثله ومن الرزق ما كف عن الناس وأغنى وأما الذي بمعنى الخياطة فهو الكفت قال فيه والثوب اي وكف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل اه ولعله هو مراده بقوله بعد والاكتفاف قد يكون من الذهب اه وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير اه فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر فان الاكثار والاحزان غالبة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (تتمة) استعمال اللحاف من الحرير لا يجوز لانه نوع لبس ولا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبي لانه ليس بلبس وليس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانه آية التواضع وأول من لبسها سليمان النبي عليه السلام وفي الحديث تزورا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة واياكم أن تفسد وا دينكم بمعامد الناس وثيابهم كذا في الغرائب قلت وهذا في صوف فيه مذلة للنفس فليس كالصوف الرقيق الملون بألوان فانه لباس العظماء من ابناء الدنيا وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب ولبس السراويل سنة وهو من استر الثياب للرجال والنساء يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وجسدها فأولى أن يجوز لها لبس قميص رقيق يصف ما تحته عند محارمها وينبغي أن يقيد بما اذا كان يصف ما يحل للمحارم نظره فقط ولو صلى على سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام قهستاني عن صلاة الجواهر وفي الحموي عن شرح النظم انها على الحداد ي انه يكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال قال وظاهر هذا أن السجادة الحرير لغير الصلاة لا يكره الجلوس عليها اه قلت هي من أفراد افتراش الحرير وفي شرح الملتقى وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقوش بالحرير وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من نبذ السجعة فليحفظ اه ملخصا ان الموضوعة في أثلاث السجعة وهذا ظاهر اذا كانت من حرير لانه ليس من اللبس وأما اذا كانت من أحد النقدين فان اجرينا حكم الازار عليها حل والا لا وينقض العمامة كما قبلها ولا يلقيها دفعة واحدة على الارض كذا في خزانة المفتين (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة مخ وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وروى أن انسا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير اه (قوله وقالا والشافعي ومالك حرام) اي للرجال لا النساء قال في فتاوى الهندي ويحل للنساء لبس الحرير وتوسده لا للرجال الا العلم في الثوب بقدر المكي (قوله لكنه خلاف المشهور) قال في الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح وقد ذكر بعضهم أبا يوسف مع الامام (قوله وأما جعد دثارا) الدثار الثوب الذي لم يل الجسم والشعار ما وليه (قوله بالاجماع) قد تقدم عن بعض المشايخ انه انما يحرم ما مس الجلد فلعله لم يعتبره لضعفه (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام في عينه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشئ لا يكون نموذجا بل النموذج الشئ اليسير منه اه اي بخلاف علم الثوب وقدر أربع أصابع من نسج الذهب والحرير والنموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه وهو أن يعلم بهذا المقدار لما وعليه في الآخرة منه ويرغب في سبب يوصله اليه اه وفي القاموس النموذج بفتح النون مثال الشئ معرب والانموذج لحن اه فالنموذج العينة والله تعالى جعل لكل شئ خلقه في الجنة علامة وعينة في الدنيا فيعلم القليل منه (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي اسم دابة في البحر ثم سمي به الثوب المتخذ من وبرها (قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج) او لقول الثوب لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو النعومة اه تبيين (قوله يكره ما سداه ظاهر الخ) قال في القنية وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان سداه خز ولحمته قز

وفيها عن مختصر الطحاوي لا يكره سلم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل قد يكون من الذهب التمويه (ويحل توسده واقتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما في المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج واللحمة وكانت هي المعتبرة دون السداء قلته وفي الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهرا لبنات وقيل لا يكره

وهو ظاهر لا خير فيه اه وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم مثل الحنطة والدقيق اه (قوله وشحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالقطن قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه ستيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة (قوله اعتبار اللحمة) اي في الحل والحرمة ولا عبرة بالسدا ولو ظاهرا قال في الملتقى وشرحه ولا بأس أن يلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره اه بتصرف (قوله افتوا بخلافه) اي بخلاف القول بالكراهة أبو السعود أي كراهة ما سداه ظاهر (قوله وهذا) اي اطلاق الخز على صوف غنم البحر قال في الملتقط الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وبالتركية قندز واليوم يتخذ من الحرير الغض فيجب أن يكون كالقز اه (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) انظر هل المراد خصوص وقت الاشتغال بها فقط او ما هو أعم والظاهر الاول وحرره (قوله حرم بالاجماع) في حكاية الاجماع نظر يعلم مما يأتي (قوله خلافا لهما) هذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة كذا في الجوهرة ولكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك فانه قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخلاص منه ادفع لمعرة السلاح اي اذيته وأهيب في عين العدو تبيينه اه شرنبلالية وعليه فالحرير مطلقا عندهما يجوز لبسه في الحرب تكيف ما سداه غير حرير ولحمته منه فلا يصح حكاية الاجماع السابقة فتدبر (قوله ولم ار ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره) في الحموي بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما بغير حرير فلينظر كذا في الرمز اه والظاهر اعتبار الغالب كما ذكره المؤلف وقال في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام وينبغي أن يلحق بمسئلة الاوانى الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره فيحل ان كان الحرير أقل وزنا أو استويا بخلاف ما اذا زاد وزنا ولم أره الآن اه قال البيري يعلم حكمه مما في التتمة سئل وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به اه ملخصا (فرع) قال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا أرى بحشو القز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا اه زيلعي (قوله والمزعفر الاحمر والاصفر) يعني أن المزعفر بقسميه مكروه وأما الاصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه ولا بأس بسائر الالوان من الابيض والازرق والاشقر اه منح (قوله لا بأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما في الملتقط (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى اه منح (قوله في التحفة) اي تحفة الملوك منح (قوله قلت وللشرنبلالي فيها) اي في الحمرة اي في لبس المتوضأ بها وفي نسخة فيه اي الاحمر وهي أظهر قال في حاشيته ثم بعد ثلاثين سنة قلت والكراهة تنزيهية محمولة على ارادة التشبه بالنساء والتكبر وتتفق بانتفائهما اقوال الائمة الثلاثة يحل لبس الاحمر وهم أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وتأويلها بذات الخطوط مردود والدليل القطعي ثابت حله وشرقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد لان المأمور بأخذه عام وحكم العام اجراؤه على عمومه كما هو مقرر ولما رسالة تحفة الاكل المصدر لبيان جواز لبس الاحمر اه وفيه أن ارادة التشبه بالنساء والتكبر مكروه تحريما لا تنزيها (قوله مطلقا) سواء كان في حرب او غيرها (قوله الا بخاتم) بفتح التاء وكسرها ويقال خاتام وخيتام ذكره العارف الشروي في شرح مسلم (قوله ومنطقة) بكسر الميم اسم لما تسميه الناس بالحياصة شلبي عن المصباح بأن يكون طرفاها من الفضة وفي القنية عن أبي الفضل الكرماني لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة وقال الشمني أما المنطقة فلما في عيون الاثر لابن الفتح اليعمري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من ادم مشور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة اه والمشور الذي اخذت بشرته الى ظاهره اه وقد وقع السؤال عن فضة المنطقة هل هي مقدرة أم لا ثم رأيت القهستاني قال وقيل ان كان كثيرا يكره وفيه اشعار بأنه لو كان السكل او اكثره منها يكره كما في الظهيرية اه أبو السعود بتصرف (قوله وحلية سيف منها) بشرط أن لا يضع يده على موضعها من الفضة عيني على التحفة وحمائل السيف من جملة حليته شرنبلالية عن البزازية أبو السعود (قوله منها اي الفضة) قيد للمذكور جميعه اه شلبي عن العيني (قوله اذا لم يرد به التزين) ولا التجبر ولا يجوز من الذهب ان خلص منه شئ والا فلا بأس به

وفي الاختيار قلت ولا يخفى ان المرجح اختيار اللحمة كما يعلم من العزمية بل في المجتبى انما كان المشايخ افتوا بخلافه وفي شرح المجمع انما أفتوا بالحل في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وهذا كان

عند الكل لان الطلاء مستهلك درمنتقى (قوله ولا يتختم الا بالفضة) قد وردت آثار فى جواز التختم بها وكان للنبى صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده حتى توفى ثم كان فى يد أبى بكر الى أن توفى ثم فى يد عمر الى أن توفى ثم فى يد عثمان الى أن وقع من يده فى بئر أريس فأنفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده فوقع اختلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضى الله تعالى عنه (قوله جواز الياقوت) بالياء والقاء والميم وفتح اوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ قال فى الدر المنتقى وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى أيضا العقيق وهو الاصح ذكره النسفى وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل فى بركة وسرور اه ومن الناس من أباح التختم بالذهب والحديد والجزع هستانى عن التمرتاشى (قوله وعم ملا خسرو) اى جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال فاما صل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضيخان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافى أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه (قوله وحديد) الا اذا لوى عليه فضة أو لبس فضة حتى لا يرى هندية عن المحيط (قوله وصفر) بالضم النحاس يعمل منه الاوانى قال أبو عبيد والعامة تقوله بالكسر حموى (قوله لما مر) اى من قوله لحصول الاستغناء بها وهو غير ظاهر فان هذا دليل للاقتصار على الفضة دون الذهب والدليل على حرمة هذه الاشياء انه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى أجد عليك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالى أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه (قوله ثبت كراهة بيعها) اى مصوغة قال الحلوانى لا يكره بيع الثوب الذى فيه تصاوير قال الجوى وبهم منه أن نسج القماشات الحريرية التى لا يلبسها الا الرجال كذلك اه وهذا يفيد عدم كراهة البيع لها قال العلامة ابن الشلبى تخصيصه البائع بعدم الكراهة يفيد أن الكراهة ثبت على المشترى والفرق أن البيع اخراج لها عن ملكه ويده فيفيد اعراضه بخلاف الشراء كما مر قوابن التسمية على المحرم من الطعام والحمد بعد الفراغ اه حموى (قوله وصيغتها) صوابه وصوغها اى لان المادة واوية العين قال فى القاموس صاغ الماء يصوغ ويصيغ فى الارض وكذلك الادم فى الطعام والله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته (قوله وغيرها) اى من الاحجار مثلا وظاهره يعم العظم وفى الهندية عن الغرائب التختم بالعظم جائز ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره وفى حاشية المكى عن البناية وأما الاسنان المتخذة من الذهب على حوالى الخاتم فانهم يجوزونها من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم اه وقولهم والعبرة الخ لا يقتضى حل الدائرة التى هى محل النص من الذهب بل لما وقع الخلاف فى التختم بالاحجار أفاد بهذه العبارة أن هذا الاختلاف محله اذا جعلت الحلقة منها وأما النص فلا يحل به من اى نوع منها جعل ولم يجز الجواز بنص (قوله فى حجر النص) فى المغرب وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب وفى نسخة اخرى بمسمار الذهب يجعل فى حجر النص اى فى ثقبه وهذا غلط لان الحجر حجر الضب او الحية او اليربوع وهو غير لائق هنا وانما الصواب الجزع كما فى الرواية الاخرى اه وقاسمه فى المكى وفى شرح الحموى وانما حل المسمار من الذهب لانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد لابسا للذهب اه (قوله ويجعله لبطن كفه) اى الرجل وأما المرأة فتجعل الفص الى ظاهر الكف لحاجتها الى التزين افاده المكى (قوله قلت ولعله كان وبان) اى انفصل وانتفى اذ لم يعتد ذلك فى هذا الزمان قال فى شرح المنلا ولا شهور لنا بهذا الشعار فى هذه الاعصار فنتبع أمر المختار أو ثبت الخيار كما جزم به فى بعض الاخبار اه وفى شرح العلامة عبد البر وقد أملانى شيخ الاسلام الوالد فى سنة سبع وسبعين أن الامام الكبير أبا بكر السرخسى الشهير بشمس الائمة جمع اطلاق التختم بالياقوت كالعقيق وقال انه ليس له ثقل الحجارة وأنشدنا قوله فيما يجوز التختم به وما لا يجوز وفى اى اصبع يكون

تختم كيف شئت ولا تبال * بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد * أو الذهب الحرام على الرجال

ولا يتختم الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وعظم السرخسى (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة بيعها وصنعها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل بمسمار الذهب فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا انه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتنبه

وان احببت باسمك فانقشنه * وباسم الله ربك ذى الجلال

قلت ومنه يعلم كراهة جعله فى غير الخنصر بكمل زائد عليه من دبلة فى الخنصر أو فى غيره من ذهب او فضة او صفر (قوله او اسم الله تعالى) ويجعله فى كمه او يمينه اذا دخل الخلاء او استنجى اه درمنتقى اى ان كان موضوعا فى الشمال (قوله طير) ملحمة تصوير ذى الروح لكن سبق فى مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع (قوله ولا محمد رسول الله) اجله فى محل نصب مفعول لمحذوف تقديره ينقش لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم أبى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لا صبرت او لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبو يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه درمنتقى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال (تنبيه) انما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال وأما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان او ثلاثة يكره استعماله للرجال خلاصة (قوله وذى حاجة اليه) من عطف العام ظاهر كلام الفقيه أن هذا قول غير العامة وعبارته كما فى الهندية كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان وأجازه عامة العلماء (قوله ولا يشد سنه المتحرك) قيد بالمتحرك لانه لو سقطت سنه يكره أن يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها عندهما وقال أبو يوسف لا بأس أن يعيد سن نفسه ويشدها وان كان سن غيره يكره ولو قطعت اذنه قال أبو يوسف لا بأس أن يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز اه مكى عن البحر الزاخر وفى الهندية عن التمرتاشى قطعت انملته يجوز أن يتخذ لها من ذهب او فضة بخلاف ما لو قطعت يده او اصبعه اه (قوله وجوزهما محمد) اى الذهب والفضة لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور فى المصنف أن استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الحرمة (قوله وكره الباس الصبى ذهبا وحريرا) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد بالبلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا امرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى اى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اه مزيدا (قوله او مخاط) بضم الميم مكى (قوله او عرق) هذا هو الصحيح وفى الجامع الصغير يكره مسح الخرقة التى يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزى الاعاجم ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف ازرتهم قال أبو عيسى اى الترمذى لم يصح فى هذا الباب شئ وقد رخص قوم من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان الوضوء يوزن ورواه الزهرى وفيه أن المسح لا يمنع الوزن واجيب بأن الوزن معلق بترك مسحه فتأمل حوى عن الرمز وفى الجواب نظر الا أن يرد عن يوثق به ولا يعلم هذا الا من الشارع (قوله لحاجة) كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان لحاجة ويكرهان من غيرها زيلعى (قوله ولا الرتمة) روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بعض اصحابه بها وتعلق بها عرض صحيح فلا يكره (قوله لتذكر الشئ) قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

والرتم بمعناها وفى بعض الهوامش عن الدرر المنثورة ما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اشتق من الحاجة أن ينساها ربط فى اصبعه خيطا ليذكرها قال أبو حاتم انه باطل وقال ابن شاهين منكر لا يصح قال السيوطى قلت واخرجه ابن عدى من حديث وائلة بن الاسقع أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد حاجة اوثق خاتمه خيطا اه قال فى المنح انما ذكرهذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية فعلم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة) اى بالكتابة أما التميمة بنحو الخيط فهى مكروهة قال فى التبيين ثم الرتمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق او فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر والرتمة مباح لانه يربط للتذكير عند النسيان اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها

هو ينقشه اسمه او اسم الله تعالى لا تمثال طير او انسان ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كتولى (أفضل ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة فتنه (وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) كما يحرم لبسه وشربه يحرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بتة بلة (او مخاط) او عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتمة) هى خيط يربط بأصبع او خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل لحاجة جبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (فرع) فى المجتبى التميمة المكروهة

على اولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون انها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه (قوله بغير العربية) كالسريانية اه حلبى وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا منقطعة يجوز ام لا لانه غير ما ورد به كتابته وحرره ثم رأيت فى الهندية ما يفيد المنع حيث قال قالوا لا يجوز أن يخيط قطعة بساط مكتوبا عليها اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من ابتذال اسم الله تعالى أو قطع الحرف عن الحرف او خيط على بعض الحروف فى البساط او المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة فان الظاهر أن ذلك فى حروف القرءان اما اسماء الله تعالى ويحتمل أن الكراهة لاحترام الحروف اذا تتابعا وانظر كتابة الاسماء السريانية مما لا يوقف على معناها من عارف ذكرها وناطق بها أما هى فجائز ذكرها وكتابتها كالتى فى دائرة العارف الشاذلى وفى الهندية لا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزع عند الخلاء والقربان اه غرائب اذا ارادت المرأة أن تصنع التعويذ ليجامع زوجها بعد ما كان يبغضها اذكر فى الجامع الاصغر أن ذلك حرام لا يحل كذا فى الخانية والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى النظر) والمس *

زاده المؤلف لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فيراجع عند الحاجة (قوله ومن غلام بلغ حد الشهوة) اى بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه وليس المراد أن يشتهى للفعل فان ذلك بعيد الاعتبار (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به واذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر حد الشهوة التى اوجبت التحريم هل هى ميل القلب او الانتشار ويحرر (قوله للثانى وهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان أل فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة (قوله وكذا الكلام فيما بعد تهستانى) وهو هنا قوله وتنظر المرأة المسلمة من المرأة (قوله تكفى) اى فى ارادة المغايرة (قوله وهى عبارة) قال فى الهندية عن المحيط فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها فان كانت كذلك ينبغى له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يستر ها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهى فلا بأس بالنظر اليها ومسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة اه وفى التبيين ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يحكى جسمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلق امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة اه وفى النهاية لابن الاثير فى حديث من قتل نفسا معاهدة لم يرح رائحة الجنة اى لم يشم ريحها يقال راح يريح وراح يراح وأراح يريح اذا وجد رائحة الشئ والثلاث قد روى بها الحديث (قوله فالركبة عورة لا السرة) لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا ائتزر أبدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا ائتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة بلا نكير اه حموى ومادون السرة الى منتهى الشعر عورة فى ظاهر الرواية ثم حكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السرة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السرة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا فى الخانية اه هندية (قوله فخرج المجوسية) قال فى النهاية أما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية والمشتركة كان حكمها فى النظر كأمة الغير اه (قوله او مصاهرة) بأن كانت ام موطوءته او بنتها (قوله فحكمها كالاجنبية) اى من الاماء لان الحرائر كما يدل عليه قول النهاية السابق كأمة الغير اه (قوله ويشكل بالقضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر الى آخره) فيه نظر فانه يعلم مما ذكر اذا علم انه فى الاتى قال فى الهندية عن الغرائب المرأة اذا انقطع جماعها الذى بين القبل والدبر لا يجوز لزوج أن يطأها الا أن يعلم انه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر

ما كان بغير العربية

* (فصل فى النظر) والمس *

وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدمتر فى الصلاة والاول تكرار الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد تهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتأمل ثم نقل عن الزاهدى انه لو نظر لعورة غيره لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل غير بادية لم يأثم اتحى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته المحللة) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومكاتبه والمبعضة والمحرمة برضاع او مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالقضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر الى آخره فافهم

فان شك فليس له أن يطأها اه ولا شك أن امته المنضاة كالزوجة وهذه خلاف المتقدمات فانه لا يجوز له وطؤهن بحال (قوله وقد يجاب بأنه أغلبي) اى تنبيه سهل النظر للامة بكونها حلالة الوطء (قوله والاولى تركه) اى لكل من الحليلين قال فى التبيين الأنّ الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا أتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال على رضى الله تعالى عنه من أكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة وعن أبى يوسف فى الامالى انه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هى فرجه فيتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر اه (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر (قوله ولو بزنا) وقيل اذا كانت المصاهرة بالزنا لا يجوز له أن ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد زيلعى ملخصا (قوله فمن قصره) اى الكلام على الاول فيه اشارة الى الاعتراض على المصنف (قوله ولا يبدين زينتهن) لم يرد نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة قال رأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب اه تبيين والشعر يزين بزين مختلفة والدملوج وزن عضد ورد والدملج مقصور منه مصباح (قوله بحكم أمة غيره الخ) قال الولوالجى رحمه الله تعالى والحكم فى النظر والمس والحمل والانزال مع أمة غيره كالحكم فى النظر والمس مع المحارم لان الاماء ضرورة فى ابداء موضع زينتها الباطنة من الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارجه فتكون منتشرة للاعمال متجردة داخل البيت وخارجه فلو حرم عليها ابداء هذه المواضع من الاجانب وحرم على الاجانب النظر اليها لضاق الامر على الناس وما ضاق أمر اتسع حكمه كما فى المحارم وكذا فى المس ضرورة لان الامة تحتاج أن تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج أن تخدم أبا الابن فمست الضرورة الى الاباحة ولا ينبغى أن يمس شيأ لا يحل النظر اليه لانه مكشوف ولا غير مكشوف الا أن يضطر الى حملها والنزول بها فلا بأس حينئذ بأن يأخذ بطنها وظهرها كما فى المحارم اه شلبى وفى التبيين وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا فارأة تتشبهين بالحرائر اه اى ضرب اعلاها وهو الرأس اه غاية (قوله كان يقبل رأس فاطمة) ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر يبدأ بها فقبلها وعانقها اه تبيين (قوله وان لم يأمن ذلك او شك الخ) قال فى التبيين وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمن الشهوة واذا خافها عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها تلتف بثيابها كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان اه (قوله فلا يحل مس وجهها) وان جاز النظر اليه مع الكراهة كما فى السراجية (قوله ولذا يثبت به حرمة المصاهرة) هذا التعليل يشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته او أمته بشهوة حرمت بنتها (قوله وأما العجوز التى لا تشتهى) قال فى الهندية ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا فى الذخيرة وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها فليجتنب ثم ان محمدا رضى الله تعالى عنه اباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتلك عند الفتوى كذا فى المحيط (قوله ومتى جاز المس) اى ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بامائه وامة الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان (قوله الخلوة بالاجنبية حرام) الذى فى الحاوى والقنية التعبير بالكراهة (قوله او بحائل) بينهما وهما فى بيت اشباه (قوله والمصهرة الشابة) وللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليها الفتنة كذا فى شرح تنوير الاذهان وأصهاره كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد وتمامه فى حاشية ابى السعود على الاشباه (قوله الا عجوزا عطست او سلمت الخ) واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل

قال وقد يجاب بانه أغلبي (الى قوله فمن قصره) وشهوته وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب او سبب ولو بزنا (الى قوله ولو بزنا) الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والعضد) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وذلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر وبطون الذراعين والساق (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة وام ولد ومكاتبة (كذلك فينظر اليها كمحرمه (وما يحل نظره) منها من ذكر او انثى (يحل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة وقال علمه الصلاة والسلام من قبل رأس رجل لقيه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك او شك لا يحل له النظر والمس (لا من اجنبية) فلا يحل لسلطان والجنى (الا من اجنبية) وان امن الشهوة لانه مس وجهها او كفها او ان امن الشهوة لانه اغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة وأما العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن عليه وعليها فجاز مس وجهها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا للاذنة بدخوله هى او محارمه او جمالها والخلوة اذا كانت عجوزا شوهاء او جمالها والمصهرة الشابة حرام مساحقة الا لاخت رضاعا والمصهرة فى الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست او سلمت فيشمتها او يرد السلام عليها والا لا اه

ان كانت عجوزا ردّ الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمعه وان كانت شابة ردّ عليها السلام فى نفسه والرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه على العكس اه خانية امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها فى نفسه خلاصة ولعل المراد التشميت واذا عطس الرجل فشمتته المرأة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد فى نفسه ذخيرة شابة جميلة عطست لا يرد عليها غير المحرم جهرا كذا فى الغرائب هندية (قوله زائدة) عبارة المجتبى تفيد عدم زيادتها ونصها بعد أن رقم بيس وفى الحديث دليل على انه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه (قوله وله مس ذلك الخ) لان المعرفة به اى بالمس فوق المعرفة بالنظر لانه يعرف به لين بشرتها الذى يرغب فى شرائها (قوله لان ظهرها وبطنها عورة) قال فى البرهان فلو ستر الظهر والبطن والركبتين كفى اه (قوله قيل والقدم) أقول قد تقدم عن الكنز فى اول باب شروط الصلاة استثناء القدم من العورة قال فى البحر للابتلاء خصوصا الفقيرات وفيه اختلاف الرواية عن الامام والمشايخ وصحح فى الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضى خان انه ليس بعورة واختاره فى المحيط وصحح الاقطع وقاضى خان فى فتاويه انه عورة واختاره الاسبيجابى والمرغينانى وصحح صاحب الاختيار أنه ليس بعورة فى الصلاة وعورة خارجها وبه جزم فى شرح المنية كرنه عورة مطلقا بأحاديث اه ح (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) الذى فى الخزى وعن أبى يوسف حل النظر للساعد لانه يبدو عادة فى خبز وطبخ وغسل ثياب اذا استؤجرت لها اه وعبارته كالمؤلف تفيد تقييد الحل بالمستأجرة لهذه الاشياء وهل ذلك خاص بوقت الاشتغال بهذه الاشياء اولا والمتبادر الاول اقتصارا على موضع الضرورة وفى الهندية ما نصه وفى جامع البرامكة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز النظر الى ذراعها أيضا عند الغسل والطبخ اه والظاهر أن لا زائدة وعليه فالحل مقيد بوقت الاشتغال الا أن هذه العبارة غير مقيدة بالمستأجرة (قوله وأما فى زماننا تمنع من الشابة) اى تمنع نظر الوجه من الشابة ولو من غير شهوة (قوله الا النظر والمس لحاجة كقاض وشاهد) ويجب عليه أن يقصد اداء الشهادة والحكم لاقضاء الشهوة تحرزا عن الفجور بقدر الامكان اه زيلعى (قوله وكذا امرد يريد نكاحها) لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما والادام بالفتح يقال ادم الله بينهم اى أصلح وألف اه اختيرى وفى غاية البيان الادم اديدام اى الاصلاح والتوفيق من أدم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان يؤدم أصله بأن يؤدم وحذفها مع أن وأن كثير اه وفى التبيين ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها اه (قوله وشرائها) اى يجوز له النظر والمس بشهوة لكل موضع جاز أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع وراس وتقليب الشعر (قوله ومداواتها) الاولى وللمداواة ليعم الذكر وان كان يعلم منه روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس أن تبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصوم أن الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال يخشى منه التلف يحل وما لا فلا ذخيرة (قوله وكذا النظر قابلة وختان) ويغض البصر ما استطاع سراجية (قوله وينبغى) اى وجوبا كما يستفاد من عبارة الظهيرية وهى امرأة اصابها وجع فى موضع لا يحل للرجل أن ينظر اليه تعلم امرأة تداويها فان لم يجد وا امرأة تداويها ولا امرأة تدل ذلك اذا عالجت وخيف عليها البلاء او الوجع او الهلاك فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية اه (قوله كالرجل من الرجل) لوجود الجانسة والعدام الشهوة غالبا لان المرأة تشتهى المرأة كما يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف بخلاف ما مر ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة شهوة سراجية (قوله حرم استحسانا) وفى التبيين يستحب لها أن تغض بصرها اه (قوله هو الصحيح) قال فى الهندية نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى الرجل تنظر جميع جسده الا ما بين سرته الى ركبته وما ذكرناه من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا وبقينا أنها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع فى قلبها شهوة فأما اذا خافت انه يقع فى قلبها شهوة او شكت فأحب

وبه بان أن القبلة لا فى نقل القهستانى وبكلها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (قوله من ذلك) اى ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا فى زماننا وبه جزم فى الاشباه (وأمة بلغت سنا تشتهى لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) والكافرة هجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا آجرت نفسها للخبز تتارخانية (وعبدها كالاجنبى) معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها الجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك ينظر كمحرم (فان خاف الشهوة) او شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم وأما فى زماننا فتمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر والمس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) اف ونشر مرتب لا لتعمل الشهادة فى الاصح (وكذا امرد يريد نكاحها) والا عن شهوة بقية السنة لانقضاء الشهوة وشراءها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا النظر قابلة وختان ويغض أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (ونظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمها والاول اصح سراج (وكذا) نظر المرأة من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) والا فلا من اوخاف او شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تتارخانية معزيا للمضمرات

الى أن تقبض بصرها ذكره محمد في الاصل فقد ذكر الاستحباب في هذه وأما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنبه وهذا دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا اه قال في الشرنبلالية والفرق أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من التحقق من جانب واحد اه (قوله والامة كالرجل الاجنبي) قال في السراج ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عند هما ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها اه (قوله وقلامة ظفر رجلها) لعله اعتبر قول من جعل القدمين عورة وأما من لم يجعلهما من العورة يكون حكمه كحكم ظفر اليد (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) ظاهره وان لم تكن فيها ولكن مقتضى قولهم ان النظر الى ثيابها التي لم تحدد عورتها كالنظر الى الخيمة كما في الزيلعي أو الى جدار بيت هي فيه كما في الهندية أن لا يحرم ولو كانت المرأة فيه (قوله كان شعرها أو شعر غيرها) العلة في شعر الغير ظاهرة فان فيه استعمال جزء من آدمي وهو حرام وقد يراه من يجوز له رؤية شعرها يظن انه شعرها فتكون كل من الواصلة والمستوصلة سببا في الحرمة وأما الوصل بشعرها فان كان فيه غرر الزوج بأن شعرها طويل اصالة فقد تثبت الكراهة على بعد وأما اذا لم يكن فيه ذلك لم يظهر لي وجهه وفي بعض شراح الجامع الصغير للسيوطي الواصلة التي تصل شعرها بشعر اجنبي ولو انثى مثلها او شعر نجس اه وفي الهندية الانتفاع بأجزاء الآدمي لا يجوز قيل للنجاسة وقيل للكرامة وهو الصحيح اه جواهر (قوله لعن الله الواصلة والمستوصلة) فيه جواز اللعن على غير المعين لوصف فيه قبيح كقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق والمراد البعد عن منازل الابرار لا عن رحمة الله تعالى فان ذلك لا يكون الا للكافر (قوله والواشمة) من وشم يده كوعد غرزها بابرة ثم ذر عليها اه حلبي (قوله والواشرة) من الوشر والمراد به هنا تحديد المرأة اسنانها وترقيقها والمؤتشرة التي تسأل أن يفعل بها ذلك ان هزت كانت من الاشر لا من الوشر وان لم تهز فوجه الكلام المنشرة والمستوشرة اه قاموس (قوله والنامصة والمتنمصة) النمص ازالة الشعر الوجه بالمنقاش ويقال له المماص وهو حديدة يؤخذ بها الشعر قال بعض شراح الجامع الصغير للسيوطي يقال ان النماص مختص بازالة شعر الحاجبين ليرقهما او يسويهما وهو حرام وفي حديث لعن الله القاشرة والمقشورة اي التي تقشر وجهها او وجه غيرها بالحمرة او المستعملة في وجهها حسن يوسف ليصفولونها والمقشورة التي يفعل بها ذلك كأنها تقشر أعلى الجلد قال بعض من كتب عليه ويجوز الحلف والتحمير والنقش والتطريف باذن الزوج لانه من الزينة ويجوز الوصل بشعر غير آدمي باذن الزوج اه وظاهر هذا التقييد أن الحرمة مختصة بما اذا كان بغير اذن الزوج ويمكن حمل المذهب عليه لانه لا ينكر أن النمص وهو التخفيف من الزينة والزينة من المرأة مأمور بها شرعا وليحرر ثم رأيت في المجتبى ويأخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين انتهى (قوله والخصي) فعيل من خصاه نزع خصيته خصاء على فعال (قوله والمجبوب) من قطع ذكره وخصيتاه (قوله والمخنث) اي في الردىء من الفعال وهو أن يمكن غيره من نفسه لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وأما اذا كان تخنثه لتكسر ولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويلات في قوله تعالى او التابعين غير أولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير وفي الخازن الاربة الحاجة والمراد بالتابعين غير أولي الاربة هم الذين يتبعون القوم ليصيبوا من فضل طعامهم لا همة لهم الا ذلك ولا حاجة لهم في النساء وقيل هو العنين وقيل هو الشيخ الهرم الذي ذهبت شهوته وقيل هو المخنث اه قال في التبيين والاصح أن الآية من المتشابه وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فيأخذ به (قوله كالفعل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا الان الخصي ذكر يشتهى ويجامع وقيل هو أشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويستحق وينزل وحكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما اه زيلعي (قوله وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه) لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه

(والخصية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المرأة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يد ما حتى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة التي تنتف الشعر من الوجه والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالرجل الاجنبي (والخصي كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه

لا يحل لعموم النص اه تبيين (قوله والديانة) عطف على التجربة (قوله وجاز عزله عن أمته الخ) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت اه (قوله به) ظاهر المصنف انه يعتبر اذن العرس حرة كانت او أمة وهو باتفاق فى الحرة وقولهما فى الامة لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة وعند الامام الاذن الى مولاها ووجهه أن الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن فى العزل اليه وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله او مولى أمة) الاولى ومولى أمة بالواو وهو اتفاقى او قول الامام وهذا الحمل من المؤلف حمل مراد خلاف ما يعطيه ظاهر وقد جعل المصنف فى شرحه مسئلة الامة المزوجة مستقلة غير داخلة فى المتن (قوله وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان) قال فى الهندية رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء فى هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكرهنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا فى الكبرى ولو منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رحمها من الحمل هذا معناه اصطلاحا وأما معناه لغة فهو طلب البراءة مطلقا وهو مهموز واوه مهموز منه مهموز اه وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو أنكر الخمر وفى من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لشبهته بخبر الواحد فهو مستدان وعن أبى يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البالغ فليس عليه الاستبراء لانه تبين فراغ الرحم وهو حاصل فى هذه الصورة كالمطلقة قبل الدخول بكى عن البرهان وله سبب وعلة وحكم أما وجوبه فحديث سبايا اوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع أبلغ نهى مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا لوجوب هذا فى المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة وأما سببه فهو استحداث الملك لانه الموجود فى مورد النص وأما علته فهو ارادة الوطء فانه لا يحل الا فى محل فارغ فيوجب معرفة فراغه لكن الارادة أمر باطنى لا يطلع عليه وبعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فأدير الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فان صحيح المزاج اذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فاتخصا سببا وأدير الحكم عليهما وجودا وعدما يسيرا وأما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بأن لا يكون من بغى اه مع تصرف (قوله وغيره) اراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة بكى عن البناية (قوله استمتاع أمة) اى الانتفاع بها وطأ وغيره (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد بأن تكون الامة بدلا فى هذه الاشياء او صدقة او وصية او بدل اجارة (قوله وقيدت بالاستمتاع) قال الشهستانى بعد قول النقاية واذا احدث ثالث ملك أمة واحتمل حدوث الملك عما اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة او فسخت فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما فى المحيط (قوله ولو بكرا الخ) لانه اعتبر السبب وهو حدوث الملك واليد لا الحكمة وهى تعرف براءة الرحم لانها لا تصلح سببا لعدم اضافة الحكم اليها لتأخرها عنه وخفاء الشغل (قوله او مشترية) قياسه او مشتراة بقلب الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله كمكاتبه) فان سيده لا يملك اكسابه فيصح بيع جاريته لسيده (قوله لو مستغرقا بالدين) عند الامام لان المولى حينئذ لا يملك اكسابه عنده وعندهما لا يجب استبراء على السيد لملكه اكسابه (قوله او من محرمها غير رحم) كالمشتراة من المحترم رضاعا والمشتراة من ابن وطئها شيئا لا ليه عن العناية (قوله او من مال صبى) شامل لما اذا باع أبو الصغير او وصيه أمته فان المشترى منها يجب عليه الاستبراء ولما اذا كان الاب هو المشترى من مال ولده وهو الذى صرح به المؤلف (قوله وكذا دواعيه) اصل بكذا الوقوع الخلاف فيه دون ما قبله (قوله فى الاصح) وقال بعضهم لا تحرم الدواعى لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى وردّ بأن الوطء حرم لاحتمال وقوعه فى ملك الغير أيضا بأن كانت حاملا عند البيع ويدعى البائع الولد فيردها فيظهر أن وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى اه درر قال فى الهداية لم يذكر الدواعى فى المسبية يعنى فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لانتفى دعوى الحربية

لكن فى الكبرى أن من يجوز فى قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن حرته) اى باذن حرة او مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من انواع الملك كشراء وارث وسبى ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجىء (ولو بكرا او مشتراة من عبد او امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين، والا لا، استبراء (او) من (محرمها) غير رحم (او من مال صبى) ولو طفلا (حرم تعلق عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) فى الاصح

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها
حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فمن تحيض
وتطهر في ذات الاشهر) وهي صغيرة وآيسة
ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل
الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت
معتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها
بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه يفتى
والمستحاضة يدعها من اول الشهر عشرة
ايام بريجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل
في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيما
ولا تاتي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة
محصنات كذلك) اي بعد ملكها قبل قبضها
(كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) اي من حيضة
ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي
وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد ايضا
(بما حاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك
(ويجب بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة
بينهما) قام ملكه الآن (ويجزي بحيضة
حاضتها وهي مجوسية اه) وكاتبه بأن (اشترى
امة مجوسية او مسلمة و) كاتبها بعد الشراء
قبل الاستبراء فحاضت (ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا
يجب عند عود الآبقة) اي في دار الاسلام
خانية (ورد المغصوبة) اي اذا لم يطأها
الغاصب خانية (والمستأجرة وقت المرجوعة)
لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل
القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار
وقبضت ثم ابطل بخياره لعدم خروجها
عن ملكه وكذا لو باع مدبرته او ام ولده وقبضت
ان لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل
الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان
قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت وفي الخلاصة
شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها
لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت
وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط
الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في طاهر ذلك
الطهر) بفعلها بنفسها

بخلاف المشتراة اه شرنبلالية (قوله بظهورها حبلى) اي ويدعي البائع الولد الى آخر ما قدمناه عن الدرر وقد علمت أن هذا لا يظهر في المسبية (قوله ومنقطعة حيض) اراد بها من لم تحض أصلا اه حلبي (قوله بطل الاستبراء بالايام) لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت فيها (قوله ولو ارتفع حيضها) قال في الكافي واذا ارتفع حيضها بأن صارت معتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها أربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بأكثر مدة العلة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى اه ملخصا الآن هذه المدة صلحت للتصرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلأن تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها اول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم اول البارغ غرة الشهر ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المجبرة فليحرر وعبارة النهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام فقيد بعدم العلم (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة (قوله لانتفاء الملك) اي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اه حلبي ولا يجب الاستبراء على البائع قال الحموي ويجب بتسخ بيع فاسد بعد القبض (قوله ويجب بشراء نصيب شريكه) ولو كان جزأ من مائة جزء بان كان ذلك الجزء مكملا للملك في جميع الامة أما لو ملك اقل جزء من أمة لا يجب الاستبراء قلبلا ذلك الجزء أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ اه شرنبلالي (قوله ويجزي بحيضة) اي ونحوها (قوله وكاتبها بعد الشراء قبل الاستبراء فحاضت) سيأتي أن الكتابة مسقطات الاستبراء فلا يشترط الحيض حينئذ فليتأمل (قوله فحاضت) اي مثلا لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد والحرمة للبائع اه تبيين (قوله ولا يجب عند عود الآبقة في دار الاسلام) قال الاتقاني وفي الآبقة تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى صاحبها فعليها الاستبراء في قولهم جميعا اه فعلى هذا يكون المراد من الآبقة التي أبقت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه وبهذا تعلم ما في كلام المؤلف (قوله اي اذا لم يصبها الغاصب) صوابه اذا لم يعلمها الغاصب يدل عليه ما قال بعضهم فان باعها او باعها المشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء او رضى فان كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب او لم يطأها وان لم يعلم المشتري وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها في القياس لا يجب وفي الاستحسان يجب اه ذكره ابو السعود وأما اذا اصابها الغاصب فرطؤه زنا ولا استبراء به كما اذا وطئها المشتري منه وقد علم انها غصب ويوجد في بعض النسخ اذا لم يعلمها (قوله لا استبراء على البائع) لان الاقالة فسخ من الاصل فكأن البيع لم يكن ولو بعد القبض يجب حموي (قوله كما لو باعها بخيار) اي بخيار شرط للبائع ويجب الرد بخيار رؤية او عيب اه حموي (قوله وكذا لو باع مدبرته او أم ولده) اي ورد البيع لعدم استحداث الملك فان البيع فيهما لا يجوز وبقي تقييد المدبرة بالمطلقة (قوله ان لم يطأها المشتري) أما اذا وطئها يستبرئها وفيه أن بيع المدبرة وام الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر (قوله وان قبله فالمختار وجوبه) انظر ما لو تحقق مانع الاستبراء بعد التزويج والمسئلة بحالها والظاهر عدمه وظاهر عبارته وجوبه (قوله شرى معتدة الغير) اي من بائعها في هذه الحالة (قوله لعدم حل وطئها للبائع) هذا استفوض بالمشتراة من محرمها كما سلف وقال الاتقاني اشترى جارية وهي معتدة من زوج عدة وفاة او طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي ثم رأيت هذا النقض ذكره العلامة ابو السعود ثم استظهر ان الصواب أن يدل قوله للبائع بقوله للمشتري (قوله وقت وجود السبب) وهو ملك المشتري ويده (قوله ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء) اعلم أن أبا يوسف قال لا بأس بها مطلقا لانه يمنع من التزام حكم خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا

لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف ان علم أن البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد فاذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الاقتداء بقول محمد لقوة هم الشغل ورأيت في حاشية العلامة نوح ما نصه اه (قوله ويقبضها) انما اشترط القبض قبل الشراء لانه لو قبض بعد الشراء لا يسقط الاستبراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وأجاب بعض المتأخرين بأن هذا قول بعض المشايخ وصاحب النهاية اختار خلافه وأيده بما في الذخيرة والمحيط من الاطلاق وفي الكافي على ما يفيد العموم قال العلامة المقدسي والملخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول كما في الظهيرية وقول باشتراط القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثاني أعدل بخلاف الاول فليتأمل اه حموي والقول بالاطلاق قول السرخسي والقول باشتراط القبض قول الحلواني قال القهستاني وبما ذكرنا اي من قوله اولا لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو قول الامام فلا عليه بترك قول الحلواني اه (قوله ونقل في الدرر) حيث قال وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته أما لو اشتراها قبل أن يطأها فملكه لو اشتراها قبل النكاح اذ لا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث سبل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن اه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر اه حلبي (قوله ولو كان تحته حرة) اي او أربع اماء (قوله فيسقط الاستبراء) لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن قربها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وقت وجود السبب اه تبيين (قوله يشتري نصفها ويوهب له نصفها) فصدق انه لم يشتر جارية اي كاملة ولم يوهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء في يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له أمة كاملة من غير طلبه لم يصدق فليتأمل اي ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه حلبي (قوله وقد نقله) اي الفرق المصنف حيث قال ولعل وجهه اي الفرق انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق باكسابها حتى صار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم عاد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد سبب الموجب للاستبراء وأيده بقول النهاية وحاصل ذلك أن الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اه والدليل على خروجها عن يده أن المولى لو وطئ المكاتبة لزمه العقر اه وقد أوسع الكلام على هذه الجملة (قوله التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض) حيث قال وهي أن يكاتبها المشتري ثم يقبضها فينفسخ برضاها كذا في المواهب وغيرها وهي أسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو شبهم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله فلم أر التقييد المذكور) قد يقال ان الشرنبلالي لم يتصرف النقل على المواهب بل قال وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالتقييد يمكن أن غيره صرح به (قوله لا يجتمعان نكاحا) اشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد وظاهره دخول الامة وبنتها وعليه نص القهستاني مع انه اذا قبلها بشهوة وجبت حرمة المصاهرة تبصر ما نص عليه جميعا (فرع) لو تزوج أمة ولم يطأها فاشترى اختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها اخر اجامعها في الفراش اه حموي عن الغاية (قوله الشهوة في القبلة لا تعتبر) فيه أن القبلة مع رفيه اشترط الشهوة وقد عبر بالشهوة في جانب القبلة حافظ الدين في الكنز (قوله بل في اللمس والنظر) اخذه المؤلف بالمفهوم ولم يصرح ابن كمال بهما وعبارته مع متنه ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة واللمس بشهوة قبل لا وجده لانه غير معتبر في القبلة (قوله حرمتا عليه) قال الاتقاني والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الاختين وطأ بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يجوز لانهما احلتهما آية وحرمتهما آية والاصل في الاباحة الحل بعد وجود السبب وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد

وهي اذا لم تكن تحته حرة) او أربع اماء
(أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها)
فتحل له لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا
اشترى زوجته لا يجب أيضا ونقل في الدرر
عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء
وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فله
(أن ينكحها البائع) اي يزوجها ممن يثق به
كما يجيء (قبل الشراء او) أن ينكحها (المشتري
من قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من
مولوق به) ليس تحته حرة (او يزوجها بشرط
أن يكون أمرها بيدها) وبيده يطلقها متى
شاء ان شاف من لا يطلقها (ثم يشتري) الاستبراء
(ويقبض او يقبض فينفسخ النكاح) قبل
الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء
وقبل المسئلة التي أخذ أبو يوسف عليها
مائة ألف درهم أن زيدة حافت الرشيد أن
لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها فقالها
يشتري نصفها ويوهب له نصفها فلم يقدر
(او يكاتبها) المشتري (بعد الشراء) والقبض
كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين
الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف
عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن في الشرنبلالية
عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة
بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت
على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر التقييد
المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له
الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم
بعجزه بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة
فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل
تتارخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا
(اختان) اما لا (قبلهما) فلو قبل او وطئ
احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون
الاخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر
بل في اللمس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه

بآية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العائشة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا كان المحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعلم اه قال في التبيين وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء اه (قوله ولو بغير فعله) افاد به أن قول المصنف حتى يحرم من الحرمة لا من التحريم وقوله بملك انظر ما لو استعادها الملك ثانيا هل يحرم عليه من بقيت في ملكه حتى يخرج الاخرى عن ملكه ثانيا لزوال المانع (قوله لا الفاسد الا بالدخول) انما اشترط الدخول لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج اه زيلعي (قوله كما بسطته في شرح الملتقى) نعم لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على الحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته ارأسته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى بامة امرأته او بعمتها او بخالتها او بنت اخيها او اختها بالشبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأته تزنى ثم تزوجها فالافضل أن يستبرئ وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا المولى اذا باع امة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فادعى البائع أنه ولده من الزنا وادعاه المولى فهو ابن المولى ولا يقبل قول البائع وكذا لو باعها وهي حبلى فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فادعى البائع أنه ولده من الزنا وادعاه المولى فهو ابن المولى ولا يقبل قول البائع كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اه حلبي (قوله وكره تحريما كما في القهستاني) الذي في القهستاني تفسيره بحرم (قوله كتقبيل وجه فقيه) حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين هندية (قوله وكذا معانقته في ازار واحد) لان ذلك يفضي الى الشهوة غالبا والمراد أن كلا عليه ازار وليس المراد ازارا واحدا يجمعهما فان ذلك حرام لمس الصورة بلا حائل والدليل على الكراهة ما روى عن أنس انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وأخذ من الحديث كراهة الانحناء عند السلام (قوله لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بما اسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله تعالى سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فأقبل اليه ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق اه تبيين وأول من اضاف الضيفان وأول من قص الشارب وقص الاظفار واختتن بقدوم بالتخفيف قرية من قرى الشام وقيل القدوم بالتشديد والتخفيف قدوم النجار اه نوح افندي وفيه أن هذا لا يفيد الا جواز المعانقة أما كونه بازار أو قميص فلا دلالة فيه عليه ثم قول أبي يوسف لا بأس بالتقبيل ان كان التقبيل بشهوة فهو حرام اجماعا وان كان بغير شهوة فقد نقل عن الخانية وعن الحقائق لا خفاء انه يجوز للمبرة مع أمن الشهوة اتفاقا فما مر ورد هذا الخلاف والذي تحصل أخذا مما يأتي أن تقبيل يد العالم ونحوه للتبرك جائز وأن الخلاف في يد غيره فليحرر (قوله ولو كان عليه قميص اوجبة) اي على كل منهما وفيه انه اذا كان على احدهما القميص وعلى الآخر الازار تنتفي الكراهة لوجود الحائل وعبارة المكي عن الشمني واذا كان عليهما قميص اوجبة جاز أي مع الازار اه (قوله وفي الحقائق) يغني عنه ما قدمه قريبا عن الخانية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) ولقوله أيضا صلى الله عليه وسلم من صافح مسلما وقال عند مصافحته اللهم صل على محمد وعلى آل محمد لم يبق من ذنوبه شيء ولقوله عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه كما يتناثر الورق اليابس من الشجرة ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لاسبقهما واحدة لصاحبه (قوله كما افاده النووي) الذي ذكره النووي انها مستحبة وعبارته اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا فيها في كثير من الاحوال او اكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونها من المصافحة التي ورد الشرع بأمرها اه قال أبو الحسن البكري ولعل هذه العادة كانت في زمنه افاده

وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاد كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (او نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (او عتق) ولو لبعضها او كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبيرها من واجارة قلت والمستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على الحرمة كما بسطته في شرح الملتقى (وكره) تحريما (كتقبيل الرجل) فم الرجل او يده قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل او يده او شيء من أعضائه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او وداع تنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فيباح عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وفي رأس الشهوة كتقبيل وجه شابة ونحو (ه) كذا (معانقته في ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد (ولو كان عليه قميص اوجبة جاز) بالكراهة بالاجماع وبحثه في الهداية وعليه التعويل في الحقائق لولوالجية على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) اي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انها بدعة اي مباحة حسنة كما افاده النووي في اذكاره وغيره في غيره

الشرنبلالي في رسالة المصافحة (قوله عنه) اي النووي (قوله ليس بشئ) الواقع في عبارته فلا أصل له في الشرع ولكن حذف عجز العبارة وهو قوله ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة الى آخر ما قدمناه وهو المقصود بالافادة (قوله بكلتا يديه) وأن تكون بغير حائل من ثوب له او غيره خزانة وعند اللقاء بعد السلام كما في الشرعة وأن يأخذ الابهام قال عليه الصلاة والسلام اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا يشعب منه المحبة من رسالة الشرنبلالي (قوله وتمامه فيما علقته) ذكر فيه ما نقلناه عن الشرنبلالي قال وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بسنة خلافا للروافض اه (قوله مضاجعة الرجل) اي في ثوب واحد لاحاجز بينهما أبو السعود بأن يكون كل منهما متجردا والاولى زيادة المرأة كما هو في الحديث (قوله وبين اخيه الخ) الاولى وبين الاخ والاخت ليحسن رجوعه الى كل من الاخ والاخت وهو منصوص عليه للمالكية فقالوا يكفي في التفريق ثوب واحد وكما زيد فهو حسن وفي شرح الولي الشربيني على أبي شجاع ويحرم اضطجاع رجلين او امرأتين في ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش ثم ذكر حديث مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل ذكر في كتاب النكاح (قوله في المجمع) لعل المراد ما ذكره من المضاجعة مع التجرد والاجتماع في ثوب واحد والوجوب يخاطب به البالغ والا فاجتماع جماعة في محل وهم نائمون متجاورون كل انسان مستقل بثيابه لا ينكر جوازه وفي الاشباه من أحكام الصبيان وليس كالبالغ في النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمس عشرة سنة كما في الملتقط ثم قال والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها لمن غير محرم اه (قوله كالفحل) عبارة الهندية عن العتابية كالبالغ وهي اولى اي انه يعامل معاملة البالغ في النظر الى العورة (قوله والكافرة) في حكم النظر الى عورتها وان كانت المسلمة لا تبدي للكافرة من بدنها الا الوجه والكفين والقدمين كالاجنبي وقدمنا في العتابية روى انه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبي حنيفة لصاحب الحمام) في التتارخانية كان أبو حنيفة لا يرى بأسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل وفي المحيط لا بأس أن يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث هذا في سالف الدهر وزمان لا غير وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا استنور اه هندية فان كان المراد بالحمامي في عبارة التتارخانية المنور ترجع الى عبارة المحيط وتقييد الفقيه مقبول يتعين العمل به وان كان المراد به المكيس فلا ترجع اليها الا أن ينظر الفرق بين المنور والمكيس وفي شرح العلامة عبد البر وينبغي أن يتولى طلي عورته بيده دون الخادم لان النبي صلى الله عليه وسلم تولى طلي عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث ونقله عن التجنيس والمزيد ونظم ذلك فقال

وللجنب التنوير يكره عندنا ✻ وبالنفس يطليه وبالغير يحظر

اه وقد استفيد منه أن المسألة خلافية وأن التحريم عدم الجواز (قوله وقيل في ختان الكبير الخ) فاد أن له مقابلا بلا رجحان غير له مطلقا وهو ما افاده بقوله والظاهر وفي الهندية الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطيق الختان ان قال أهل البصر لا يطيق يترك لان الواجب بالعذر تركه جاز فترك السنة اولى اه خلاصة (قوله الا أن لا يمكنه) الصواب حذف لا وفي الهندية وان لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج او يشتري ختانة تختنه اه وقوله ختانة تلازمه يتزوج ويشتري (قوله ويكفي) اي في حصول السنة قطع أكثر الجلدة وفي الهندية عن المحيط اختتن الصبي ثم طالت جلدته الى أن صارت بحال تستر حشفته والقلفا اه (قوله ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم) بل تقييد الاحاديث بسنيته او ندبه أخرج بالرجل المرأة فلا يجوز تقبيل يدها وأخرج بالعالم الجاهل قال الشرنبلالي في رسالة المصافحة بعد ما حرر كلاما في التقبيل فقد استفيد من هذا خمسة اقوال في قبلة الصبية احدها كراهة التقبيل مطلقا وهو قول الامام الثاني في قول الصاحبين انه لا بأس به اي مطلقا والثالث التفصيل ان حصلت القبلة لتقبيل يد العالم والمتورع والسلطان العادل فقد رخص به بعض المتأخرين وعلل أن فساد الاحاديث سنيتها او ندبها كما اشار اليه العيني رحمه الله تعالى ✻ والرابع تقبيل من لا يتهم لذلك به وانما أراد فاعلها عرض الدنيا وهو مكروه ✻ والخامس ان أراد فاعلها تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس بها اه (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل في قول المصنف بعده والسلطان العادل اذ هو من له

وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ لكونها بكلتا يديه وفي التتمة السنة في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل) في جانب من الفراش (والمرأة) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المجمع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر وفي الشفا اذا بلغ الغلام استأذن كالفحل وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن ابي حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحشمه الختان وقيل في ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير أن يختن ويكفي قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن المجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل)

وقبل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) اى العالم (أجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) اى فى تقبيل اليد (لغيرهما) اى لغير عالم وعادل وهو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم لاسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أوزاهد ان) يدفع اليه قدمه وان يمكنه من قدمه ليقبلها أبيه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فمها اخرى اوخدها عند اللقاء أوالوداع كما فى القنية

متمما لما قبله قال (و) ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه اجماعا (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء كفر ام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفروان على وجه التحية لا وصار اثمان تركا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم ويسيء عظما (فائدة) قيل التقبيل على خمسة اوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لولد على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته اوأمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود وهو ظاهرة تقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب ما يتعلق بالمتابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل الخبز فجوزه الشافعية أيضا بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تأباه وبها لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله اكرمه

(فصل فى البيع)

سلطنة وولاية (قوله وقيل سنة) لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصة قال فدنونا من النبى صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وكانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت اليه فقبلته وقبلته مجلسها وأخرج ابو داود عن الزارع بن عامر قال فقبلنا يده ورجله ورواه ابن ماجه وفى الترمذى أن قوما من اليهود قبلوا يد النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال الشرنبلالى فعلم من شيوع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكتف كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين اذا كان على وجه البر والاكرام فأما اذا كان على وجه الشهوة فلا يجوز الا فى حق الحليل والحليلة اه (قوله اى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة والجور (قوله اجود) لعل سنادا كرتوا با (قوله اجابه) قد مه لاعتماده فان الاحاديث تفيد جوازه كما تقدم (قوله كما يكره تقبيل المرأة فمها اخرى) اى بشهوة والاولى حذفه فانه تقدم سابقا عنها (قوله متمما للقبل) اى الواقع فى عبارة المصنف (قوله فهو مكروه) اى تحريما يدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه (قوله وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء) هو لا يخرج عن الاقوال المتقدمة فلا وجه لحكاية الاجماع عليه (قوله فحرام) اى فهو حرام (قوله لانه يشبه عبادة الوثن) من حيث ان فيه صورة السجود لغير الله تعالى (قوله التواضع لغير الله حرام) المراد التواضع لتحصيل أغراض الدنيا أو شهوة حرام كتواضع اغنى لحبوبه فأما تواضعه لفقير وكبير فى السن وللعلم فيرجع الى الله تعالى (قوله يجوز بل يندب) قال الشرنبلالى اختلفوا فيه اى القيام لهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابى امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا ومنهم من أباحه استدلالا بقيام النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله تعالى عنها ومنهم من فصل على ما قاله قاضى خان قوم يقرؤن القرآن أو واحد دخل عليه واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه جاز أن يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز اه وفى مجمع الفتاوى للانطاكى قيام القارئ جائز اذا جاء أعلم منه أو استاذه الذى علمه القرآن أو العلم او أبوه او أمه ولا يجوز القيام لغيرهم وان كان الداخل من الاجلة والاشراف وقال الشرنبلالى عن ابن وهبان ما نصه اقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك اى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان ذلك فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم وعدم وروده عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة لم يفعلوه أى القيام للنبى صلى الله عليه وسلم لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عادتهم وقد ورد قوموا لسيدكم اه اى حين قدم عليهم سعد الظاهر أنه أحد السعدين اما سعد بن معاذ واما سعد بن عبادة سيد الاوس والخزرج (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبيل الديانة (قوله قيل بدعة) هذا الضعيف يقتضى الضعف (قوله ويقول عهد ربى) اى ما عهده الينا وأوصانا بالعمل بمقتضاه فالعهد الوصية ذكره فى القاموس فى جملة معان اخر له (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى (قوله وقيل حسنة) كأنه لانه من تعظيم النعمة (قوله لا تقطعوا الخبز بالسكين) الظرهل النهى للتنزيه أو للتحريم ثم رأيت فى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه (قوله واكرموه) من اكرامه بوسه والمحافظة على ما يقع منه وعدم الاسراف فيه حتى تبقى منه بقايا تضيع هملا ورميه فى نواحى الدور (قوله فان الله اكرمه) اى بجعله قوتا لمن كرمه من انواع الحيوان وهو ابن آدم ولا يختار لكريم الا كريم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى البيع) *

لا ينبغى للرجل أن يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا يجوز وسئل عليه الا تراك فى الاسواق وغالب ما لهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة واجيب بأنه على ثلاثة اوجه * الاول ان علم أن العين التى يغلب على الظن انهم اخذوها من الغير بالظلم قائمة وباعوه فى الاسواق فانه لا ينبغى شراؤه منهم وان تداولته الايدى * الثانى أن يعلم أن العين قائمة الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فعلى أصل أبى حنيفة يخلط يدخل فى ملكه الا انه لا ينبغى أن يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع المغصوب فان اشتراه يدخل

في ملكه مع الكراهة * الثالث اذا لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا أو غيره فان العالم بعدم ربويتها يجوز له أن يشتري والاولى أن لا يشتري أفاده في الهندية وفي رسالة الشرنبلالي الموافقة في ادعاء من نسب الى مذهب ابي حنيفة أن الحرام لا يتعدى الى ذمتين ما نصه وقال نصير رحمه الله في ايام غارة المسلمين لا يشتري من العساكر شيء لانه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شيء بالدراهم لانهم خلطوا الدراهم واطلاقه عدم الحل بالشراء والبيع بتلك الدراهم ظاهر على قول مشايخنا قبل أداء الضمان اه (قوله كره بيع العذرة) اي وبطل فهستاني وفي البرجندي عن الخزانة بيع جميع الآدمي باطل الا اذا غلب عليه تراب اه درمنتقى ويقال عاذر وعاذرة كما في القاموس والعذرة وزان كلة ولا يعرف ضمها وتطلق العذرة على فناء الدار لانهم يلقونها فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف وقيل بالعكس وجعلها صاحب القاموس من باب المشترك اه افاده العلامة نوح وفي الفهستاني وكذا بيع كل ما انفصل من الآدمي كالشعر والظفر ولذا وجب دفنه (قوله بل يصح بيع السرقين) اي من غير خلاف والسرقين بفتح السين وكسرها وبالجيم والقاف قال في المصباح السرجين كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف قال الاصمعي انما كسر أوله لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لانه فعلين بالفتح وهو الروث والبعر والخثى كما في حاشية الحموي من اول الفتح الثاني وافاده ابو السعود (قوله اي الزبل) بالكسر وكأمير السرقين قاموس (قوله وصح بيعها مخلوطة) بأن يحمل اليها شيء التراب أو الرماد دون العكس فان حمل النجس ممنوع فهستاني (قوله في الصحيح) مقابله ما في الهندية والمحيط والاختيار من صحة بيع المخلوط مطلقا من غير تقييد بالغلبة قال الفهستاني فاما أن يحمل المطلق على المقيد او يحمل على الروايتين او على الرخصة والاستحسان اه فالمطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان (قوله بل بها خلافا) قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي حنيفة في الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية بنبغي أن يجوز بيعها اه اتقاني (قوله اي في الحكم) فيصح الانتفاع بها مخلوطة بتراب او مطلقا على ما تقدم لا بغير المخلوطة على احدى روايتين (قوله لصحة بيعه) لانه مال متقوم في حق الكافر فلكل البائع فيحل الاخذ منه (قوله لبطلانه) لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع (قوله باعه مسلم) ولو بطريق الوكالة (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه (تنبيه) في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة او صاحب طبل او مزمار اكتسب مالا ان كان على شرط رد على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط أنهم شرطوا في الرد ما لا بازاء اباحة او بازاء الغناء وهذا لانه حينئذ يكون المال بمقابلة المعصية فأخذه معصية والسبيل أن يردها ان عرف صاحبه والتصدق به ان لم يعرف ليصل اليه نفع ماله ان لم يصل اليه عين ماله اه اذا كان الاخذ غير معصية بأن لا يكون على شرط والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا لاهليته بتصرف (قوله الا للوارث) الذي في البزازية انه ان علم المال الحرام بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه أخذه حكما وأما في الديانة فانه يتصدق به بنية الخصماء افاده الحموي (قوله لا تأخذ بهذه الرواية) ذكر في المحيط عن التتارخانية حل المال للوارث وان علم بحرمته رواية غير مأخوذ بها وفي قضاء أهل سمرقند ولسنا نأخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة اه (قوله فتنبه) اشار به الى ضعف ما في التشبيه (قوله وجاز تغطية المصحف) قال في الخانية لا بأس أن يجعل المصحف مذهب أو فضة وروى عن أبي يوسف انه يكره جميع ذلك واختلف في قول محمد اه هندية وفي العيني وجاز أيضا تغطيته اي تغطية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه اه وظاهر هذا ولو غير قويه بأن يكتسي منه شيء من أحد النقدين وجاز شراؤه وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه مكي عن السمرقندي (قوله كما في نقش المسجد) اي مسئلة خلافية قال في الهندية لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل اه سراجية وعليه الفتوى مضمرات وذكره بعض مشايخنا النقوش على الحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر أن نقش الحيطان مكروه قال ذلك او كثر

(كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا بكره بل يصح بيع (السرقين) اي الزبل خلافا للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها) اي العذرة بل بها خلافا للانتفاع بمخلوطها) اي العذرة بل بها خلافا للانتفاع بمخلوطها على ما حققه الزيلعي وغيره خلافا لما في الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع اي في الحكم فافهم (وجاز) أخذ دين على كافر من ثمن خمر لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه فالاخذ عمال وكل ذمي باعه فيجوز عند نا خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا لاوارث الا اذا علم ربه ذلك ومر في البيع الفاسد لكن في الجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال لهم وهو حرام مطلقا وقال لا تأخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة اه (قوله فتنبه) اشار به الى ضعف ما في التشبيه (قوله وجاز تغطية المصحف) قال في الخانية لا بأس أن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا وروى عن أبي يوسف انه يكره جميع ذلك واختلف في قول محمد اه هندية وفي العيني وجاز أيضا تغطيته اي تغطية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه اه وظاهر هذا ولو غير قويه بأن يكتسي منه شيء من أحد النقدين وجاز شراؤه وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه مكي عن السمرقندي (قوله كما في نقش المسجد) اي مسئلة خلافية قال في الهندية لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل اه سراجية وعليه الفتوى مضمرات وذكره بعض مشايخنا النقوش على الحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر أن نقش الحيطان مكروه قال ذلك او كثر

فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه اه (تنبيه) غرس الشجر فى المسجد ان كان ينفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورق او ثمر او يفرق الصفوف او كان فى موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره اه هندية ولم أر حكم ما اذا احتاج المسجد الذى جعل فيه الواقف محل الوضوء لحفر بئر ماء يستنبط منها للطهارة والظاهر جوازه ان كان لا يضر بالمسجد لان هذا اولى من غرس الشجر ثم رأيت فى الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى اراد أن يحفر بئرا فى مسجد من المساجد اذا لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة انه لا يحفر فى المسجد بئرا ومن حفرها فهو ضامن لما ضمر والفتوى على المذكور (قوله وتعشيره) هو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علامة (قوله اى اظهار اعرابه) قال فى القاموس نقط الحرف اعجمه ومعلوم أن الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكان المراد به ما يعمه قال فى البرهان وأصل الرواية انه يكره التعشير والنقط فى المصحف لان فيهما تارك التجريد وقد قال ابن مسعود جردوا القرآن ولا تلبسوا به ما ليس منه اه والتجريد يحتمل معنيين الاول تجريده فى التلاوة فلا تخلطوا به غيره والثانى جردوه فى الخط من النقط والتعشير اه مكى (قوله وعلى هذا) اى على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة علامة على آيات السجود (قوله لا بأس بكراغد اخبار ونحوها) قال فى الهندية سئل أبو حامد رحمه الله تعالى عن الكراغد من الاخبار ومن التعاليق يستعملها الوراقون فى الغلاف فقال ان كان فى المصحف او فى كتب الفقه او فى التفسير فلا بأس به وان كان فى كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا فى الغرائب وليس بين المراد بالاخبار هنا المراد بالاحاديث او التواريخ (قوله ويكره تصغير مصحف الخ) فى المنح عن القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأنعم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه (قوله ونحوه) الذى فى الخ ونحوه فى الهندية ولا يجوز لشئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى أن لا يفعل وفى كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبى يجوز نحوه لياف فيه شئ ونحو بعض الكتابة بالرين يجوز وقد ورد النهى عن نحو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبن نحو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره (قوله وجاز دخول الذمى مسجدا) ولو جنبا كما فى الاشباه وفى الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه يجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه تتارخانية نكر المسجد ليعم كل مسجد وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بازال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف فى المسجد جوازه ويحرر (قوله النهى تكوينى) قال فى الهداية والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم فى الجاهلية وقال الاتقانى والآية عند أصحابنا محمولة على أن يمنعوا من تولى المسجد الحرام لقيام بعمالته ويعزلون عن ذلك او على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك فى الجاهلية فأمر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا أن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث به البخارى فى جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما بعثه فى الحجة التى امره فيها النبى صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى رهط يؤذن فى الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه فهذا النهى اما منصرف للمؤمنين أن يمنعوهم عن ذلك اولهم وللكفار بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة وليس هذا نهيا تكوينيا لانه ما لا يتخلف مدلوله عنه عقلا وهنا ليس كذلك فتدبر وقال الحلبى تكوينى نسبة الى التكوين الذى هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا تقربوا لا يخلق الله تعالى فيهم القربان ومثال الامر التكوينى ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفى ويقال له التدوينى أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثانى اه (قوله وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعى الذى من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ وفيه تأمل لان الحمل عنده مقيد بالعبور من المسلم والكلام فيما هو أعم من العبور (قوله فمعنى لا تقربوا) تفريع على قوله تكوينى وفى هذا التفريع نظر يعلم بالنظر اذ يتوقف على

(وتعشيره ونقطه) اى اظهار اعرابه وهو يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامى السور وعلامات الوقف ونحوها وفيها لا بأس بكراغد اخبار ونحوها فى مصحف وتفسير وقد ذكره فى كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعنى تنخيها ولا يجوز ذلك شئ فى كاغد فيه فقه ونحوه وفى كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمى مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكره احمد المسجد الحرام فقط والشافعى لا تكليفى وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحيث فعنى لا تقربوا لا يجوز

استقراء تام بأنه لم يقع ذلك والاول ما جرى عليه غيره من اهل المذهب (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم (قوله ونادى على بعيره) المنادى على البعير بأربعين آية من اول سورة براءة هو علي كرم الله تعالى وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة فى ذلك ليكون الآمر بذلك من اهل بيته عليه السلام (قوله ولا تأس مامر فى فصل الجزية) حيث قال وأما دخول المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه وذكر قبل هذا ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانها من ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) من اضافة المصدر الى مفعوله اى وجاز عيادة المسلم الذمى سواء كان يهوديا أو نصرانيا مكى عن السمرقندى قال فى المصباح عدت المريض عيادة زرته والذكر عائد وجمعه عوّاد والانثى عائدة وجمعه عوّد بلا ألف وانما جاز لما روى أن يهوديا مرض بجوار النبى صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودى فعاده وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال أبو القاسم أجبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات فقال النبى صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذه بى نسمة من النار ولان العيادة نوع بر وقال الله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم (قوله وفى عيادة المجوسى قولان) قال الاتقانى ونص محمد فى المجوسى على أنه لا بأس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علمت انك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهوّل على المريض ولا تحزن رأسك ولا تثقل ما علمت انك على هذه الحال الشديدة بل هوّن عليه المرض وطيب قلبه وقل له أرانى الله بخيرا بتأويل واذكره ما يزيد رجاءه فى رحمة الله تعالى بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك كذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص أو سبل على المساكين كذا أو تصدق على المساكين لانك تنسك فانه من أعمال الجهال اه مجتبى (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير محكم اذ الظاهر ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (قوله وجاز خصاء البهائم) بالمد وهو نزع الخصية ويقال خصى وخصى فيجوز استعمال فعيل ومفعول كما فى المصباح (قوله حتى الهرة) والظاهر أن الدجاج كذلك وقد قيل ان البهيمة كل حى لا يميز قال فى القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو فى الماء أو كل حى لا يميز اه وعموده للدجاج ونحوه على التفسير الثانى ظاهر (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلوانى انه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه حرام (قوله وقيد وه بالمنفعة) اى أو دفع المضرة قال فى المنية بعد ذكر خصاء الفحيل وأما فى غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة وأما اذا لم يكن منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا فى الذخيرة وعللوا جواز الخصاء بأن فيه تطييبا للحم وترك النكاح والنزو (تنبيه) لا بأس بكى البهائم للعلامة ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لداء أصابهم لان ذلك مداواة وكذا لا بأس بذبح الهرة اذا كانت مؤذية ويكره ضربها وتعريبها اذ نهاية لا بأس بثقب اذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ايلام لمنفعة الزينة اه سرى الدين عن المحيط (قوله على الفحيل) الاحسن الرمكة لان الفحيل اسم جمع يستوى فيه الذكر والانثى اه (قوله للتداوى) اى لاجل نفع (قوله وجوز فى النهاية الخ) قال فى المنية ولو أن عربيا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل التناول وقال الفقيه عبد الملك عن استاذه لا يحل التناول ذخيرة ونقل عن التمرتاشى يجوز للفحيل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب ينفعل شفاؤك فيه وجهان اه وفى خزانة الفتاوى وأكل لحم الحمام للدواء لا بأس به اه (قوله وجاز رزق القاضى) لانه حبس نفسه لمصلحة المسلمين واطلس من اسباب التفقة وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض عماله (قوله والا لم يحل) لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه اه زيلعى وظاهره ولو اختلط بعضه ببعض وجهلت اربابه ومنه يعلم قول من يقول المجموع من حرام ومكس وغيره اذا اختلط وجهلت أربابه يحل تناوله لمن هو مصرف بيت المال (قوله وهل يجرى فيه

يعد حج عامهم هذا عام تسع حين امر الصديق
وينادى على بعيره بسورة براءة وقال الا لا يحج
بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان
رواه الشيخان وغيرهما واللفظ لهما
ولا تأس مامر فى فصل الجزية (و) جاز
(عيادته) بالاجماع وفى عيادة المجوسى
قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء
الآدمى فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه
والاخرام (والمنفعة) للتداوى ولو للرجل
قهستانى (والمضغة) كذا كل تداو لا يجوز
بطاهر لا يتجس وكذا كل تداو لا يجوز
الا بطاهر وجوزه فى النهاية بمحرم اذا اخبره
طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم
مقامه قلت وفى البزازية ومعنى قوله صلى الله
عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه
جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة
العطش انتهى وقد قدمنا (و) جاز (رزق
القاضى) من بيت المال لو بيت المال حلالا
جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد
تقديره بقدر ما يكفيه وأهله فى كل زمان
ولو غنيا فى الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به
كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز
كسائر الطاعات قلت وهل يجرى فيه كلام
المتأخرين

كلام المتأخرين) اى من جواز الاستئجار على الطاعة (قوله يجوز) أقول من خصه بقراءة القرآن أو والفقه لا يجوزه فيما عداهما ومن عم فى كل الطاعات أجازه وقد سبق فى الاجارة (قوله وجاز سفر الامة وام الولد) لان الامة اى ونحوها بمنزلة المحرم لامة الرجال فما يرجع الى النظر واللمس فمنع يجوز للحرة أن تسافر مع المحرم فكذا هى مع الاجنبى (قوله والمبيضة) عنده لانها كالكاتبة لا عندهما لانها حرة اذا العتق لا يتجزأ عندهما (قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كنفقة وكسوة واستئجار ظئر (قوله هو فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها (قوله واجارته لانه) لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه هوى (قوله لو فى حجرها) هذا قول محمد وقال ابو يوسف تؤجره مطلقا ولو كان فى عيال الغير أفاده الحموى (قوله ولم أره فيه) قال فى التبيين وفى رواية الندوى يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير اه مختصرا (قوله وكذا العم) يفيد ظاهره أنه يجوز للعم أن تؤجره كما للملتقط وليس كذلك بل هذا سبق قلم من المؤلف وقد أرد نقل ما فى الشرنبلالية عن الكافى وهو وأما اذا كان فى حجر العم فآجرته امة صح عند أبى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا قائم كذا فى الكافى وهو اخلاف السابق (قوله لم يجز) لانه مشوب بالضرر اه زيلعى (قوله كما يعلم من الدرر) عبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه قال الشرنبلالى ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش اتفقت الخ (قوله وجاز بيع عصير) كما جاز بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل لانه ليس عينا مستكرا وانما المنكر فى استعماله المحظور وفى البرهان ومنع الشافعى ومالك لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى وأحل الله البيع اه (قوله اى من كافر) فيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق حينئذ بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو لم يعلم أنه يتخذ الخمر لم يكره بالاخلاف والى أن بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف اه (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد ممن فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى معزيا الى الولوالجى يكره بيع الامرد ممن يعصى الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله وجاز تعميد كنيسة) اى بالترميم لا بالاعادة بعد الهدم وظاهره جوازه وأنهم لو استأمروا الامام أمرهم وانه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لذلك قال الامام السبكى لا نمنعهم الترميم اى فى القديم المشروط بقاؤه وليس المراد به انه جائز أن نأمرهم به بل معناه نتركهم ومايدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم وهكذا ترميم الكنائس عندمن يقول به فى بعض الاحوال فينبغى أن لا يأمرهم ولى الامر به كما يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم بأن يخلى سبيلهم ولا تنكر عليهم واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الترميم لان ذلك يستدعى كونه مباحا شرعا ألا ترى أنا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه اجرة ونقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروها واستأجروا من يكتبهما لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم منه لم يحل للسلطان ولا للقاضى أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ولو استأجروا ورفع الحكم الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين بعد التخلية وتركهم ومايدينون اهمن رسالة الشرنبلالى والكلام فى الاجارة مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والمذهب الصحة قال فى النهر ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ولو آجر نفسه من نصرانى ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغى له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر اه ونقل من جملة فتوى الحنابلة ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم ولو كان

(قوله يجوز) (و) جاز (سفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبيضة (بلا محرم) هذا فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه) اى بيع ما لا بد للصغير منه (لا بيعه) اى بيع ما لا بد للصغير منه (و) جاز (استئجار ظئر) ونحوها (وطعامه وكسوته بالمعروف) اى فى كنفهم (و) جاز (التقاطه) اى التقاط الصغير (هو فى حجرهم) اى فى كنفهم (لا) يجوز التقاطه (لو فى حجرها) اى فى حجر الملتقطة (لا) جاز (اجارته) اى اجارة الصغير (لا تسليمه) اى تسليم الصغير (فى عمل) اى فى عمل (ولو) كان (فى عياله) اى عيال الغير (على الاصح) كذا أفاده المصنف (وكذا العم) يفيد ظاهره أنه يجوز للعم أن تؤجره كما للملتقط وليس كذلك بل هذا سبق قلم من المؤلف وقد أراد نقل ما فى الشرنبلالية عن الكافى وهو وأما اذا كان فى حجر العم فآجرته امة صح عند أبى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا قائم كذا فى الكافى وهو اخلاف السابق (قوله لم يجز) لانه مشوب بالضرر اه زيلعى (قوله كما يعلم من الدرر) عبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه قال الشرنبلالى ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش اتفقت الخ (قوله وجاز بيع عصير) كما جاز بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل لانه ليس عينا مستكرا وانما المنكر فى استعماله المحظور وفى البرهان ومنع الشافعى ومالك لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى وأحل الله البيع اه (قوله اى من كافر) فيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق حينئذ بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو لم يعلم أنه يتخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى أن بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف اه (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد ممن فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى معزيا الى الولوالجى يكره بيع الامرد ممن يعصى الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله وجاز تعميد كنيسة) اى بالترميم لا بالاعادة بعد الهدم وظاهره جوازه وأنهم لو استأمروا الامام أمرهم وانه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لذلك قال الامام السبكى لا نمنعهم الترميم اى فى القديم المشروط بقاؤه وليس المراد به انه جائز أن نأمرهم به بل معناه نتركهم ومايدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم وهكذا ترميم الكنائس عندمن يقول به فى بعض الاحوال فينبغى أن لا يأمرهم ولى الامر به كما يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم بأن يخلى سبيلهم ولا تنكر عليهم واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الترميم لان ذلك يستدعى كونه مباحا شرعا ألا ترى أنا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه اجرة ونقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروها واستأجروا من يكتبهما لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم منه لم يحل للسلطان ولا للقاضى أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ولو استأجروا ورفع الحكم الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين بعد التخلية وتركهم ومايدينون اهمن رسالة الشرنبلالى والكلام فى الاجارة مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والمذهب الصحة قال فى النهر ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ولو آجر نفسه من نصرانى ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغى له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر اه ونقل من جملة فتوى الحنابلة ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم ولو كان

فى غاية التقر ولو رضى به ويجب هدمه ولا يعاد لو انهدم ويضمن ما تلف به قبل وجهدم وان لم يلاصق بنيان المسلم بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب او بعد لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان فيه ترفعا على المسلمين فيمنعون منه ولو كان البناء مشتركا بينه وبين مسلم لان ما لا يتم اجتناب محرم الا باجتنابه فهو محرم اى يجتنب قاله الشيخ تقى الدين وسائر العلماء أئمة الدين اه (تنبيه) قال الشرنبلالى فى رسالته المؤلفة فى هدم دير الجوانية حكى ابن سحنون بسنده الى عبد الرحمن بن غنم انه كتب الى عمر بن الخطاب حين صالح نصارى الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى الشام لما قدمتم علينا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على انفسنا أن لا نحدث فى مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيى ما كان منها فى خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين فى ليل او نهار ونوسع ابوابها للعابرة وابن السبيل وأن ينزل من مرّ بنا من المسلمين ثلاثة ايام نطعمهم ولا نؤوى فى كنائسنا ولا منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم اولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو اليه أحدا ولا نمنع أحدا من اقاربنا الدخول فى الاسلام ان اراده وأن نوقر المسلمين وأن نقوم لهم من مجالسنا ان ارادوا جلوسا ولا نتشبه بهم فى شئ من ملابسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكنيتهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيف ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمور وأن نجز رؤسنا وأن نلزم زيّنا حيث ما كنا وأن نشد الزنانير على اوساطنا وأن لا نظهر صليبا ولا كتبا فى شئ من طريق المسلمين ولا اسواقهم وأن لا نظهر الصليب فى كنائسنا وأن لا نضرب بناقوس فى كنائسنا بحضرة المسلمين وأن لا نخرج شعانيننا ولا باعوثا ولا نرفع اصواتنا مع امواتنا ولا نظهر النيران معهم فى شئ من طريق المسلمين وأن نرشد المسلمين ولا نطلع عليهم فى منازلهم فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرّ بأحد من المسلمين شرطنا ذلك لهم على انفسنا وأهل ملتنا وقبلنا منهم الامان فان نحن خالفنا ما شرطناه لكم على انفسنا فلا ذمة لنا وقد حلّ لكم منا ما حلّ لاهل المعاندة والشقاق زاد الخلال ولا نضرب بناقوس الا ضربا خفيفا فى جوف كنائسنا ولا نرغب فى ديننا ازاد بعد قوله ولا فرق شعر ولا فى مراكبهم وأن نوقر المسلمين فى مجالسهم ولا يشاركنا أحد منا المسلم فى تجارة الا أن يكون الى المسلم أمر التجارة وزاد فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على انفسهم أن لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه ما كتبه الشيخ قاسم وقد نقلته من خطه رحمه الله تعالى اه (قوله وحمل خمر ذمى) وبطيبه أجره عند الامام وكرهاه للعن عشرة فى الخمر منها حاملها وللامام أن يعين فعل غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من ضرورة الحمل كونها معصية لانه يكون للاراقة ولتخليل والحمل اى الملعون فاعله فى الحديث ما قرن بقصد المعصية قال فخر الاسلام قول الامام قياس وقولهما استحسان اه حموى (قوله لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه وعلله فى المنح بأن النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر (قوله بسواد الكوفة) سمى بذلك لكثرة ما فيه من زرع الاخضر وغرسه حتى ترى من كثرته سوادا وقريب من هذا المعنى قوله تعالى مدهامتان (قوله وأما الامصار) الاولى فى التعبير كالامصار الخ (قوله لظهور شعار الاسلام) فلا تعارض باطنها شعار الكفر (قوله لانه اعانة على المعصية) وله أن الاجارة تقع على منفعة البيت وليست هذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فتقطع نسبته عنه (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع مسكين لانه ملك بناه ملكه فى ارض وقف (قوله وارضها) هو قولهما واحدى روايتين عن الامام لان ارضها ملك لاهلها الظاهر وآثار الملك وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أن ارضها اعتقت وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من أكل أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا بخ وبقولهما يفتى وجزم فى البزازية بقول الامام وهو انكر اهة وأخر دليل فى الهداية يدل على اختياره وأما البيار فسيأتى ذكره كما فى التبيين والهداية وقال فى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس بالبيار تسا اه (قوله وقدمنا فى الشفعة) قال فى المنح وقدمنا فى الشفعة أن الفتوى على صحة بيع

(واحمل خمر ذمى) بنفسه او دابته (لا بأجر) لاعصره ولا قيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) اى قراها (لا ضربه ناقوس على الاصح) وأما الامصار وقرى (غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام وقرى) فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها (أهل الذمة (لبيت نار) وكنيسة أو بيعة (او بيعها فيه) اى البيت (لا) ان كان (للعصية وبه) اى بالاول (قال الشافعى) وقالا لا بأس بذلك لانه لا يتغير (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وارضها) بلا كراهة (وبه يفتى) وقد مر فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا بأس ببيع بنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع العشر وغيره يكره واجارتها جائزة

وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية
واجرة الوهبانية قالا قال أبو حنيفة أكره
اجارة بيوت مكة فى ايام الموسم وكان يفتى لهم
أن ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء
العاكف فيه والباد ورخص فيما فى غير أيام
الموسم انتهى فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق
والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب
رضى الله عنه ايام الموسم ويقول يا أهل مكة
لا تتخذوا البيوتكم ابوابا لينزل البادى حيث
شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (د) جاز (قيد
العبد) تحرزا من التمرد والاباق وهو سنة
الاسبان فى النساق (وقبول هديته تاجرا
واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا
(وكره كسوته) اى قبول هدية العبد (لوبا
واعداده للقديدين) لعدم الضرورة
(واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق
وقيل بل دخوله على الحريم لوسنه خمسة
عشر (د) كره (اقراض) اى اعطاء (بقال)
كبازوغيره (دراهم) اوبزا لخروف هكذا لو بقى
بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك
(ماشاء) ولو لم يشترط حال العقد لكن يعلم انه
يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا
وهو بقاء ماله فاوارد عه لم يكره لانه لو هلك
لم يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض
ثم اقرضه لم يكره اتفاقا قهستانى وشرنبلالية
(د) كره تحريما (اللعب بالنرد د) كذا
(الشطرنج) بكسر اوله ويهمل ولا يفتح
الا نادرا واباحه الشافعى وأبو يوسف
فى رواية وتظمها شارح الوهبانية فقال
ولا بأس بالشطرنج وهى رواية
عن الحبر فى الشرق والغرب تؤثر
وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب
والا فحرام بالاجماع (د) كره (كل لهو د) لقوله
صلى الله عليه وسلم كل لهو المسلم حرام
الا ثلاثة

دور مكة ووجوب الشفعة فيها اه (قوله قالا) اى صاحبا الكتابين (قوله وبهذا يظهر الفرق) اى بين ايام
الموسم وغيرها (قوله والتوفيق) فمن قال بكراهة الاجارة حمل على ايام الموسم ومن نفاها حمل على غيرها
(قوله وهكذا) اى كما كان الامام ينهى (قوله تحرزا من التمرد والاباق) افاد بذلك أن اباحة التصدق لو لم يكن
شئ من ذلك يكره لما فيه من الايذاء للحيوان المحترم ومثل العبد الامة اذ لا فرق (قوله وقبول هديته تاجرا)
اى غير الكسوة والنقدين لما يأتى قال الكرخى فى كتاب المأذون من مختصره لو أهدى المأذون هدية اودعا
رجلا الى منزله فضاعت او أعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فذلك جائز لا بأس به ولا ضمان على الرجل الحر
فى شئ من ذلك ان عطبت الدابة تحته او خرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل من العبد صدقته بالبسير اه
ملخصا من حاشية الشلبى (قوله وكره كسوته) بفتح الكاف مصدر كسوته سوى وفى القاموس كسوة
بالضم بلدة معروفة بدمشق والثوب ويكسر وفى المختار كسوته ثوبا كسوة بالكسر فاكتسى اه وظاهره أن
المصدر يأتى بالكسر (قوله اى قبول هدية العبد) اشار به الى انه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله
فتدبر قال فى التبيين والقياس أن لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه الجماهرون او يجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات
التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان الفارسى
قبل أن يعتق وقبل هدية بريرة وقال هى لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة
المملوك اه وانجاهزون بالزاى جمع جماهز وهو الغنى من التجار وكأنه اريد به المجهز وهو الذى يبعث التجار
بالبضائع وهو قائم المتاع اويسافر به فحرف الى الجاهز اه عزمى زاده (قوله واستخدام الخصى) لان فيه تحريض
الناس على اخصاء الذى هو مثلة وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم اه منح (قوله وقيل بل
دخوله) الاولى بل فى دخوله وعلى القيل اقتصر القهستانى ونقله الكرمانى والعلة تفيد الاطلاق فكان هو
المعتمد (قوله ولو لم يشترط) الاولى اولم يشترط ليفيد اتحاد الحكم فى الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط
قال فى الشرنبلالية وجعل المسئلة فى التبيين والمزيد على ثلاثة اوجه اما أن يشترط عليه فى القرض أن
يأخذها تبرعا او شراء او لم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا او قال قبل ذلك ففى الوجه الاول والثانى لا يجوز
لانه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ بقول فى كل وقت يأخذ هو على
ما قاطعتك عليه اه (قوله وهو بقاء ماله) وكفاية للحاجات ولو كان فى يده خارج من ساعته ولم يبق (قوله وكره
تحريما اللعب) بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم
اللعبة بالضم ما يلعب به قاموس واللعب ما لا فائدة فيه أصلا كشف (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له
النرد شير أيضا بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير
معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط
للعدالة بالاجماع اه قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب
عنا ؤه الدنيوى ورجاء العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين
كافى (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب اه عبد البر
(قوله ولم يخل بواجب) ولم يكثر عليه الحلف بالكذب فى أدب القاضى لا تسقط عدالة اللاعب بالشطرنج
الا اذا قامر عليه او شغله ذلك عن الصلوات او اكثر الحلف بالكذب فأما بدون هذه المعانى فلا تسقط
عدالته لاختلاف العلماء فى حرمة لعبه اه عبد البر (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب
تحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح (قوله وكره كل لهو) اى لعب وعبث
فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالقصر والسخرية
والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة
لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب
أن يجتهد أن لا يسمع اه قهستانى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) وقال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة
شيأ من اللاهى سوى النضال والرهان اى المسابقة بالرمى والفرس والابل والارجل قهستانى (قوله

ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النهاية يقال انتضل القوم وتناضلوا اى رموا للسبق وناضله اذا راماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اه والظاهر أن يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة ويطلق على العطش اوشدته اوحرارة الجوف وبكسرهما الحقد كالغليل (قوله طوق له راية) فسره القهستانى بالطوق من حديد جامع لليد الى العنق مانع عن تحريك الرأس يجعل فى عنق العبد اه وكلام المؤلف يفيد المغايرة بين الطوق والراية وهو خلاف ما فى الزيلعى والحموى وعبارة الاخير بعد قول الكنز وجعل الراية فى عنق العبد الراية العلامة التى تجعل فى عنق الغلام ليعلم انه آبق وهو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه وهذا يفيد الاتحاد فتدبر (قوله يعلم) من أعلم وضميره للطوق وهو وجه تسميته بالراية شلبى (قوله بعقد العز) من العقد وهو بكسر القاف كما فى الحموى ووجه الكراهة فى هذا انه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق بالحادث حادث وعز قديم لانه وصفاته قديم اه حموى وهكذا عبارة اكثر المشايخ قال قاضى زاده الظاهر أن ماهربوا منه هنا ليس ايهام مطلق تعلق عزه تعالى بالمحدث اذ قد تقرر فى علم اصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو فى التعلقات دون الصفات ولا نقصان فى ذلك بل هو كمال محض فكذا الحال فى صفة عزه تعالى وانما مرادهم بما هربوا منه ايهام تعلق عزه تعالى بالحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك الحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فى قوله من عرشك اذ الظاهر المتبادر منها ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معانى من ترجع الى معنى ابتداء الغاية ولا شك أن التعلق بالحدث على هذا الوجه غير متصور فى عزه تعالى ولا فى صفة من صفاته اه وفيه أن التعلقات لا توصف بالحدوث لانها لم ترتق الى مرتبة الوجود عند من يجعلها امورا عدمية للماتريدى ترجع الى صفة التكوين وهى مسئلة صفات الافعال (قوله للاثر) وهو ما روى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات فمن دعا به تقضى حاجته فان الله تعالى يقضيها ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة (قوله فيما يخالف القطعى) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه اى الذى هو كهذا الدعاء (قوله انما يثبت بالقطعى) اى ثم يجرى فيه طريقنا السلف والخلف فى التفويض والتاويل اى وهذا خبر آحاد وقوله فيما يخالف القطعى ليس فى عبارة الهداية وفى شرح الحموى ولو جعل العز صفة العرش كان جائزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا يشكل أحد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال العلامة المقدسى وعلى هذا تكون من بيانية اى بعقد العز الذى هو عرشك وهذا وجه رجيه لما اختاره النقيه اه (قوله الايه) اى بذاته وصفاته واسمائه والافضل فى الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احداهما على الاخرى وأن يكونا بحذاء الصدر ويمسح بهما وجهه على المجمع واذا كان لا يمكنه أن يدعو الا برءوسهما فالدعاء أفضل ويكره الدعاء عند ختم القرآن جماعة لانه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وكذا الا يصلى أحد على أحد) اى استقلالا قال فى النهاية ويكره أن يصلى على غير النبى صلى الله عليه وسلم وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع فى الصلاة بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله واصحابه جاز اه والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا لقول فى الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اه (قوله الا على النبى) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة (قوله لانه لا حق للخلق) قد يقال الله لا حق لهم وجوبا على الله لكن الله سبحانه جعل لهم حقا من فضله اويراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما فى الحصن وجاء فى رواية اللهم انى اسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى اليك فانى لم اخرج اشرا ولا بطرا الحديث اه ملا على فى شرح النقاية (قوله وان كان الاولى فعله) لما فى صحيح البخارى من حديث البراء قال امرنا النبى صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع امرنا باتباع الجنائز وعيادة المريض واجابة الداعى ونصر المظلوم وابرار القسم ورد السلام وتشميت العاطس الحديث (قوله سال) اى الخلق من صدقاتهم (قوله يجبنى أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته (قوله يثاب على قراءته)

ملا عمة أهله وتأديبه بقوسه ومناضلته بقوسه
(و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم بها بآقه وفى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح الجمع المعنى (بخلاف القيد) فانه حلال حكما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك) تقديم المعين وعن أبى يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى اذ المتشابه انما يثبت بالقطعى هداية وفى التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة لا ينبغى لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه الماموربه ما استفيد من قوله تعالى وكذا الا يصلى الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا الا يصلى أحد على أحد الا على النبى صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وانبيائك واوليائك) او بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لاحرجن بحق الله او بالله أن تفعل كذا الا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفى المختارات قال ابن المبارك سال لوجه الله اعظم ما حقر لله وفيها أن لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولا يعمل يؤجر ويعصى قراءته كمن يصلى ويعصى

وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من اخرى (قوله قيل نعم) ظاهره ضعفه وقد قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وورد خير الذكر ما خفي والظاهر كما جمع به بعضهم في الذكر انه يختلف باختلاف الاحوال من استحضار وغيره ورياء وغيره (تنبيه) يستحب قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا ارداف وصف صالح للتعظيم هكذا في الوجيز رجل سمع اسمه من اسماء الله تعالى يجب عليه تعظيمه فيقول سبحان الله اوما اشبه ذلك ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ لا يجب عليه أن يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن يتابع ولو قرأ القرآن فمر على اسم نبي فقراءة القرآن على تأليفه وتنظيمه أفضل من الصلاة في ذلك الوقت وان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه ملتقط وعند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح اولى من قراءة القرآن وكان السلف يسجدون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن هندية (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر الشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وتقييده بقوت البهائم والبشر قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا كذا في الكافي اشار بلا ابلة وقال في التبيين ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت المدة يكون احتكارا مكروها للتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في الاثم بين أن يتربص الغلاء بالعين المهملة والزاي المعجمة اي قلة الاقوات اي الغلاء وبين أن يتربص الغلاء والعياذ بالله تعالى رقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اي بنحو التعزير وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة اه بعض تصرف قال ملا مسكين والاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود اه قال هشام عن محمد الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والثوب الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت وقال أبو يوسف في الزيت حكرة اه وجه قول أبي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة وقول محمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سوادا وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قول محمد ان حبس الارز ليس باحتكار محمول على البلاد التي لا يقتاتونه أما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها اه من حاشية الشلبي (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق القصفصة بكسر القافين وهي الرطب من علف الدواب اه حلبي وفي المكي عن المغرب اليابس من الاسفست اه (قوله في بلد يضر بأهله) بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره اه تبيين (قوله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الفقيه انما اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال له بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز وانما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اه ثم اللعن على قسمين احدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون ونظائره لان المؤمن عند أهل السنة لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه شلبي بنوع تصرف وفي القهستاني وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء بنظر زيادته كما في الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما في التمرتاشي (قوله ومثله تلقي الجلب) اي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد اولا وصورته كما في ملا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد فالواجب اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر اه (قوله بيع ما فضل عن قوته وقوت أهله) الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين شرنبلالية (قوله وفاقا على الصحيح) لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام وقيل لا يباع عند أبي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ

(قوله) وقيل نعم وقاسه قبل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) (و) البهائم كتبن وقت (لجالب مرزوق والمحتكر ملعون) لحديث الجالب يضر لم يضر لم يكره وشمل ما لو كان في المصر سعة ولا يضر بأهله وهو ظاهر الرواية (و) كره (بيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل طالب أهل المصر (باعه القاضي) جبرا عليه (وقاضيا) ما لم يرد اعلاه (وفاقا) على الصحيح

وفي السراج لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا زاد بعد واسعة ردّ واسئذ وهذا ليس بالضروري بل من اضطر الى طعام غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بالحبس على أرضه) بلا خلاف (ويحملونه من بلد آخر) خلافا للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعرحاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي) وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وفي الاختيار

وهما يريانه (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) اي قهرهم وقوت عيالهم كما لا يخفى (قوله ولا يكون محتكرا الخ) الظاهر أن المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان كان عليه اثم انتظار الغلاء او القحط لنية السوء للمسلمين (قوله وهو المختار) ذكره في الملتقى وأخره في الهداية بدليل فدل على اختياره له (قوله ولا يسعرحاكم) اي يكره ذلك كما في البزازية والشمني (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) لما غلا السعر في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فذكره وتمامه كما في المقاصد الحسنة وانى لارجو أن ألقى الله وليس أحدكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال قال واسناده على شرط مسلم ثم اسنده الى جماعة من الصحابة بلفظ غلا السعر في المدينة قال فذهب الصحابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المعطي ان لله ملكا اسمه عمارة على فرس من جمارة الياقوت طوله مد بصره يدور في الاسواق فينادي ألا ليغل وكذا وكذا ألا ليرخص كذا وهو صحيح ولم يصب ابن الجوزي في عده في الموضوعات (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة (قوله على الوالي) فالفرق بين المذهب وبين مذهبه الالزام وعدمه افاده أبو السعود (قوله لو نقص) صوابه لو زاد (قوله لا يحل للمشتري) أي أن يأخذ بما قدره الحاكم (قوله رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير أهل البلد وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم وقال قبله ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم ولحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم اه (تنبيه) اذا باع بغير ما سعر الحاكم اجازه القاضي اي لا يفسخه وليس المراد انه متوقف على اجازة القاضي كما فهمه أبو السعود قال في التبيين وينبغي للقاضي او السلطان أن لا يجعل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع ويزول عن التباس اه (قوله فيسعر عليهم الحاكم) عبارة القهستاني فسعر وهي الانسب (قوله على ما قال ابو يوسف) من كراهة الاحتكار مطلقا وقيده أن هذا في الاحتكار لا في التسعير اذ أن يكون اعتبر ذلك في التسعير أيضا وقوله ينبغي جواب اذا وقد علم أن التسعير انما هو عند التعدي في القوتين وغيرهما (قوله والاحتياط) اي فيما اذا جلب حماما يحمامه ولم يدر صاحبها اه حلبي (قوله ولم يقيده بعامر) اي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاج بالرمي وفي المنح قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم أر اطلاق التعزير في غير النظر الوهبانية لاحد من المتقدمين (قوله ولعل اعتقادهم) فكان لا يعاقبهم في زمانهم الامن يطلع ويرمي ويتجسس هربه (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) حتى اذا وجدها قبل أن يأخذها الغير أخذها الان قبضها غير كما يأتي بعد (قوله أشد من ظلم الذمي) لانه لا ناصر لها الا الله وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى (قوله اشد من ظلم المسلم) لانه يشتد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيئات غير الكافر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم (قوله خلافا لما ذكر في مسائل شتى) حيث جعل حل المسابقة بالجعل قاصرا على الفرس والابل والرجل والرمي (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهي او التمرن ليغلب عدوه فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكم يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية (قوله أما بدونه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتي يفيد أن هذا لا على المذهب وحينئذ يتعين الاقتصار على الاول (قوله لزومه بالعقد) اي او بالقبض بحيث يسقطه ويقضي له به ولا يرجع عليه فليس بمنزلة الهبة وفي الجتبى ما نصه وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه وفي الهندية عن الملاعصة والمراد بالحل الحل لا الاستحقاق (قوله لانه يصير قمارا) من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وهي القمار ثمارا لان كل واحد من المتقامرين يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه وأن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما وهو حرام بالنص اه (قوله والا لم يجز) قال محمد في الكتاب اذا دخل

(بينهما) بفرس يحتفون الرسيما يرهم ٥١ ط ع أن يسبقهما والا لم يجز

٢٠١ ثم اذا سعر وخاف الباقم ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته أن يقول له بعني بما تبيع ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح المتأبي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغي انه يجوز ذكره القهستاني فان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره اسئاجر الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتعدى بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطير بها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه ذلك الحمامات عزر ومنع آشة المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) اي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بعامر ولعل اعتماد عادتهم وان للاستئناس مباح كشراء عصا فيرتعقها ان قال من اخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه رقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها من أخذها وسرق في الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والسكراب على الحمير بلا جهد وضرب الدابة أشد من ظلم الذمي وظلم الذمي أشد من ظلم المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكر في مسائل شتى عقبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام ان بالجعل اما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لانه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بأنه لا يستحق بالشرط شيئا لعدم العقد والقبض انتهى ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا

الثالث انما يكون سببا للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه أن يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن انه ليس سبقهما الا بحالة او يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز هندية وفيها الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له ونقل عن الخلاصة ثم ذكر بعد سائصه فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقتنا فلا شيء لنا يجوز استحسانا اه وهذا يفيد أن ادخال الثالث له صورتان فليتدبر وفي التبيين صوره بالثانية فقط قال وانما جاز لان الثالث لا يغرم شيأ على التقادير كلها فطاهر ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ وأن لا يأخذ فرع بذلك عن أن يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة اه (قوله أخذ منهما) اي جاز له ذلك كما سبق ومحل الاخذ منهما ان ذكر له ذلك أما اذا ذكر له شيء معين فالظاهر قصر الحل عليه (قوله وكذا الحكم في المتفقهة) فيحل اذا أدخلا ثالثا كما اذا كانت المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا الجعل للثالث ان ظهر الصواب معه وان كان مع أحدهما فلا شيء عليه (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب صح) هذه صورة القمار لاحتمال الزيادة والنقص في كل والحلال أن يجعل الجعل لزيد مثلا ان ظهر صوابه وان ظهر مع الآخر فلا شيء له (قوله والمصارعة الخ) قال في جواهر الفتاوى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا انه ينظر ان اراد التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه اه (قوله فيحل في كل شيء) ظاهره يعم الطير والبقر والسفن والسباحة وأما الصولجان وهو الكرة فالقواعد تقضي بأنه لهو كالذي بعده (قوله كما يأتي) اي في مسائل شتى وقد ذكره المصنف والزيلعي هنالك (قوله المسابقة بالاقدام) مبتدأ وخبر ولا ادري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها اوهمت أن القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرم والله أعلم (قوله والبندق) اي المتخذ من الطين (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما (قوله والشبالة) لعل مراده التشابك بالاصابع لينظر من يتفلت من غيره (قوله بل وما يتيقن كذبه) قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة اوجه احدها أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني أن يكون السمر في اساطير الاحاديث الكاذبة والسمر والفحش فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم الى ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير والسؤال عن الاخبار المحدثة في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار خلاصة اه وهذا يفيد عدم حل سماع الاكاذيب اه ويأتي له في الفروع كراهة القصص بما ليس له أصل معروف وظاهر قوله اساطير الاحاديث الكاذبة يعم ما لو كان سمعه بقصد ضرب المثل الى آخر ما في المؤلف (قوله وتعليم نحو الشجاعة) عطف على ضرب (قوله او حيوانات) كمكاتب كليلة ودمنة (قوله ويستحب لهم اظافيره) وقطعها بالاسنان مكروه ويورث البرص فاذا قام اظفاره او جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في الخانية يدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في العناية هندية (قوله فيستحب توفير شاربه واظفاره) الانسب في التعبير فيوفر أظفاره وكذا شاربه وفي المغرب ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب اليه وفروا الاظافير في أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون اهيب في عين العدو اه ملخصا (قوله يوم الجمعة) ورد في بعض الآثار النهي عن قص الاظافير يوم الاربعاء فانه يورث البرص وعن ابن الحاج صاحب المدخل انه هم بقص اظفاره يوم الاربعاء فتذكر ذلك فترك ثم رأى أن قص الاظفار سنة مأثورة ولم يصح عنده النهي فقصها فلطمته اي اصابه البرص فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فقال ألم تسمع نهيي عن ذلك فقال يا رسول الله لم يصح عندي ذلك فقال يكفيك أن تسمع ثم مسح صلى الله عليه وسلم على بدنه فزال البرص جميعا قال ابن الحاج رحمه الله فجددت مع الله توبة اني لا اخالف ما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبدا وجاء في حديث آخر أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا واخرجه الحاكم من طريقين آخرين لا يبدو جذام ولا برص الا يوم الاربعاء وكره بعضهم عيادة المريض يوم الاربعاء وفي منهاج الحليمي وشعب الايمان للبيهقي ان الدعاء مستجاب يوم الاربعاء بعد الزوال قبل وقت العصر لانه صلى الله

عليه

ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفقهة) فاذا شرطا ان معه الصواب صح وان شرطا لكل على صاحبه لا لا لو لهى فكره بر بندي وأما السباق بلا جعل فيحل في كل شيء كما يأتي وعنه الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق وهي الحجر واشالته باليد والشبالة والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد والتغابن بالجوز واللوز والكعاب والكرة والتقرع على جمل وحمار عن بني اسرائيل يفيد حل كل لعب خطر والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه لكن بقصد الترجمة لاجلة بل وما يتيقن كذبه بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب لهم اظافيره) الا بجماعة في دار الحرب فيستحب توفير شاربه واظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا اخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا

عليه وسلم استجيب له على الاحزاب فى ذلك اليوم ذلك الوقت وكان جابر يتحرى ذلك فى مهماته وذكر انه ما بدئ
شئ يوم الاربعاء الا تم فينبغى البداءة بنحو التدريس فيه وسئل صلى الله عليه وسلم عن يوم الخميس فقال يوم
قضاء الحوائج لان ابراهيم الخليل عليه السلام دخل فيه على ملك مصر فقضى حاجته وأعطاه هاجر ومن ثم زيد
فى رواية والدخول على السلطان اه (قوله اعاذه الله من البلايا) وورد أنه يخرج منه داء ويدخل فيه شفاء (قوله
يعنى كقول على رضى الله تعالى عنه) مشيرا بكل حرف الى اسم اصبع من اليمنى واليسرى وسيأتى انه باطل
عنه (قوله قلموا الخ) هما بيتان من مجزوء الرجز بكسر الباء الموحدة فيهما (قوله وجهها وجهها) وفيه البداءة
بالمسبحة التى ترفع عند الشهادتين وختم باليمنى (قوله ولم يثبت فى اصابع الرجل نقل) فى الهندية عن الغرائب
وينبغى أن يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليمنى ويختم بابهامها
وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه (قوله انه يستحب كيف ما احتاج اليه) قال فى الخانية
رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة وأخره فى يومها
تأخيرا فاحشا كان مكروها الا ان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز اسبوعا واخره تبركا بالاخبار فهو
مستحب اه وحكى ان هارون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله عن قص الاظافير فى الليل فقال ينبغى فقال
ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر اه (قوله وما يعزى الخ) كلام مستأنف مبتدأ أخبره قال
شيخنا (قوله ويستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة
فى العانة يجوز كذا فى الغرائب وفى جمع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره تتارخانية
(قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطه ويجوز فيه الحلق والنتف اولى وفى المجتبى عن بعضهم كلاهما
حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف لا بأس به (قوله وكره تركه) اى تحريما كما تفيده عبارة المجتبى وهى بعد
ما رقم لبعض المشايخ المستحب أن يقلم اظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته ويتطيب بدنه بالاغتسال فى كل
اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر فى ترك ذلك فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد اه (قوله حلق الشارب بدعة) وقع فى بعض العبارات التعبير بالقص وفى بعضها التعبير
بالحلق ففى الهندية ذكر الطحاوى فى شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتفسيره أن يؤخذ منه حتى ينقص
من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص هذا قوله رحمه الله
تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى كذا فى محيط السرخسى اه وعبارة المجتبى وحلق الشارب بدعة والسنة
فيه القص مع حلقه سنة نسبه الى أبى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الطرف الاعلى من الشفة
العليا سنة بالاجماع (تنبيه) نتف النكير بدعة وهما جانبا الغنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا
فى الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه
(قوله ولا بأس بنتف الشيب) الظاهر حمله على القليل والتعبير بلا بأس يفيد أن الاولى تركه لما انه نور ووقار
كما ورد (قوله والسنة فيها القبضة) والقص فيها سنة وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه
كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام رضى الله تعالى عنه قال وبه نأخذ اه محيط السرخسى (قوله أثمت)
محمول على ما اذا قصدت التشبه بالرجال وان كان لو جمع اعلاها فلا بأس به كذا فى الهندية عن الكبرى ويدل على
هذا التقييد المعنى الذى ذكره (قوله وأما حلق رأسه) فى روضة الزندوستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق
واما الحلق وذكر الطحاوى أن الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة تتارخانية ولا بأس للرجل أن يحلق وسط
رأسه ويرسل شعره من غير أن يقلد وان قلد فذلك مكروه لانه يصير مشابها بعض الكفرة والمجوس فى ديارنا ويجوز
حلق الرأس وترك الفودين أن أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا قنية يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك
البعض قطعا مقدار الاثنا اصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك لنسبة اليه وهما الطرفان
الشاربان اه (قوله وروى مذاكرة العلم) اى مع النية الحسنة قال فى الهندية طالب العلم والفقه فريضة اذا صحت
النية أفضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانها عامة لكن بشرط أن لا يدخل
النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج
من الجهل ومتابعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته ايضا كذا فى الذخيرة للكردرى فان لم يقدر

وفى الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
ايام درر وعنه صلى الله عليه وسلم من قلم
أظفاره يخاف الفالج ترصد عينه ابدا يمنى كقول
على رضى الله عنه
قلموا اظفاركم * بسنة وأدبه
يمينها خوابس * يسارها أوخصب
وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح
الغزنوية وروى انه صلى الله عليه وسلم بدأ
بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصره
اليسرى الى الابهام وختمه بابهام اليمنى وذكر ابو
الغزالى فى الاحياء وجهها وجهها ولم يثبت
فى اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها
كتطهيرها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ
ابن حجر انه يستحب كيف ما احتاج اليه
ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له
عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى
من النظم فى ذلك للامام على شرلا بن حجر قال
شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف
بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة) والافضل
يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر وكره تركه
وراء الاربعين يحتبى وفيه حلق الشارب بدعة
وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ
اطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه
قطعت شعر رأسها اثمت وامنت زاد فى البزازية
وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية
الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته
والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت
وأما حلق رأسه ففى الوهبانية قال
وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة
يجب ويعنى بالجواز يعنى
(ويجب تعلم علم الصلاة ونحوه لمعلم الناس
وآخر يعمل به فالاول أفضل) لانه متعد
وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة

على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه اه (تنبيه) ينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يضيق بشئ من ماله ولا يقتدي به في سهوه ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين وقد قال علي كرم الله تعالى وجهه للحسن قم بين يدي مولاك يعني استاذه وتواضع لمن علمه حرفا ولو حرفا ولا ينبغي أن يخدمه ولا يستأثر عليه احدا فان فعل ذلك فقد قصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه عن اهله ظلم وجور عن ابن مقاتل النظر في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة تتارخانية العلم على أنواع وكل ذلك عند الله حسن وليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا في الفقه ينبغي أن ينظر في علم الزهد وفي كلام الحكماء وشمائل الصالحين وطلب العلم فريضة بقدر ما يحتاج اليه لامر لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك فليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه العلوم ثلاثة نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا علم قدر ما يحتاج اليه من معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع ولا يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع عمر في شئ لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فالاشتغال بغيره مما نفعه في الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه أولى ولا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم ولو قرشيا وحق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وتطيعه في كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وان كان أمر دفلا بأس بان ينعه من الخروج ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روي عن الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبدا بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المرخص فيه اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) مبتدأ وخبر والمراد ذكره بما يفعل من الاضرار لانه متجاهر به لا ذكر غيره مما ستره (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان واطلق اثما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون اه نقله عن الخانية والذي في نقل المصنف بدل الرجلين الزوجان (تتمة) ذكر الفقيه في كتاب البيان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر رأيه انه لو أمرهم بذلك قد قودوشتموه فتركه أفضل وكذا لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك وتقع بينهم العداوة ويهيج القتال ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو على أحد فلا بأس بان ينهى عن ذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا في الملتقط والمحيط واذا استقبل الامر بالمعروف وخشي أنه لو قدم عليه قتل فان قدم عليه وقتل يكون شهيدا تتارخانية ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستي طهيرية الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة اشياء * اولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف * والثاني أن يقصد وجه الله تعالى واعلاء الكلمة العليا * والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة * والرابع أن يكون صبورا حليما * والخامس أن يكون عاملا بما يأمر به كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون مالا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف القاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فترك احدهما لا يسقط عنه الآخر اه خزانة المفتين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس للرجل أن يحمل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان غالب رأيه أن يشكى فيهم نكاية يقتل أو يجرح او هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكى فيهم أصلا

لا يقتل

وله الخ) فرع لطلب العلم الشرعي بلا اذن والده ولو مسافرا وتمامه في الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فقد ذكر في فتاوى قاضيخان بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك لم يكن مغتابا (قوله ولا اثم عليه) وقالوا ان علم أن اباه يقدر على منعه اعانه عليه ولو بكتابة ولا لا كما يفتى به الخيرية وتمامه في الدرر

لا يقتل ولا جرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط انتهى من الهندية (قوله على وجه الاهتمام) اى لا على وجه اظهار المعايب وانظر لو اجتمع القصدان هل العبرة للغالب وظاهر الحصر المذكور بعد أنه لا يحرم (قوله ولو اغتاب اهل قرية الخ) عبارة السراجية من اغتاب اهل كورة او قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين اه وانظر هل التقييد بما ذكره احترازى او المدار على جهالة المغتاب وهو الذى يفيده آخر الكلام (قوله ومتظاهر بقبيح) اى عاتظاهر به لانه لا يتأذى به بحيث اظهره وينبغى أن لا يقصد تشفيا منه بل ليبلغه فينكف او يتحذر منه والامور بمقاصدها وفى شرح العلامة عبد البر والمتظاهر بالقبيح الذى لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا او كذا اه (قوله واصاهرة واسوء اعتقاد) قال فى حاشية مراقى الفلاح وعند تحذير المسلمين من الشر كبيان جرح المجروحين من الرواة والشيوخ وكالاخبار عن العيب عند المشاورة فى مصاهرة انسان او معاملته او المسافرة معه وكالاخبار بعيب مايشتريه وهو لا يعلم به بل يؤجر اه (قوله ولشكوى ظلامته) اى لمن له قدرة على انصافه وللاستعانة بالحاكم على تغيير منكر ورد العاصى الى الصواب وللاستفتاء بأن يقال للمفتى ظلمنى فلان بكذا وزوجى يفعل كذا وللتعريف بما اشتهر من اللقب كالاعمش والاعرج (تنبيه) مدح الرجل فى وجهه منهى عنه وكذا اذا كان غائبا ويعلم انه يبلغه أما اذا كان فى غيبته وهو لا يبالى أن يبلغه ومدحه بما هو فيه فلا بأس به هندية عن الغرائب والحمل محمول على ما اذا كان المدح لطلب شئ اوكان الممدوح مما يغتر به والافقد ورد اذا مدح المؤمن فى وجهه ربا الايمان فى قلبه (قوله بالفعل) كالمحاكاة الآتية (قوله وبالتعريض) كأنا لست بطفيلى (قوله وبالكتابة) ظاهره وان لم تصل اليه والظاهر أن مثلها الكناية كفلان يتردد على الاكابر وهو يريد أن يسأل شيئا (قوله والرمز) بسكون الميم وبضم ويحترز بالاشارة والايماء بالشفتين او العينين او الحاجبين او الفم او اليد او اللسان اه قاموس وعلى كل فهو من عطف الخاص لكنه يخص بغير غمز العين باشارة اليد ليحسن العطف (قوله اى قصيرة) تفسير لا وسأت (قوله اغتبتها) بياء الاشباع (قوله ومن ذلك المحاكاة) بيان لبعض افراد الفعل (قوله اوكما يمشى) اى وان كان بغير عرج (قوله بل اقبح) يعنى أن الغيبة بالفعل أشد اثما من غيبة القول (قوله مفهومه) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها تفهيمه وهو الذى فى المنح وهو المتعين والضمير يرجع الى الشخص (قوله واما اذا لم يفهم عينه) مكرر مع ماسبق (قوله وقاسه فى شرح الوهبانية) فى نسخ الشرعة (قوله أن تصف) صريحا او غيره قولا او فعلا وان كان بحقيقة الوصف لا تكون الا بالقول (قوله حال كونه غائبا) هذا اخذه من المتبادر من اللفظ وقد صار حقيقة شرعية فى كل ما يؤذى وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره ذكره فيه أن لو كان عاقلا ولم يكن لمن يتأذى بذلك من الاقارب (قوله ذكرك اخاك) قد تقدم عن النهر أن التقييد بالاخ فى الآية ليس احترازيا فتحرم غيبة الذمى ثم كل حكم ورد فى الرجال فهو فى النساء الا ما استثنى وكما يحرم ذكرها باللسان يحرم اعتقادها بالقلب واستماعها (قوله قيل افرأيت) فى نسخ قال اى ابو هريرة (قوله فقد بهته) بالتخفيف قال فى القاموس بهته كمنعه بهتا وبهتانا قال عليه ما لم يفعل والبهتة الباطل الذى يتحير من بطلانه والكذب كالبهت بالضم اه والمراد والله تعالى اعلم انه زاد على الكذب بايقاعه فى حيرة حيث شافهه بهذا الباطل قال الخازن وهو أشد اثما من الغيبة وقد علم من هذا انها لا تسمى غيبة الا اذا كان صادقا فيها ولو مرئية بالبصر لكنه يستتر بها فانه قد يتوب مما وقع منه واحكام الاله لا تتقيد ولا اطلاع لنا على ما احدثه فى قلب الفاعل بعد (قوله واذا لم تبلغه يكفيه الندم) المراد به التوبة بشروطها وانظر هل الاثم متفاوت فى البلوغ وعدمه (قوله شرط بيان كل ما اغتابه به) ظاهره انه لا تكفى البراءة العامة لكن ينبغى أن يستثنى منه ما اذا كان يترتب على البيان ايذاء لا يطاق وحرر (قوله وقاسه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اه والصلة انما تطلب اذا لم يكن القريب مخالفا للشرع والافيجوز هجره لحق الشرع كما نبه عليه بعض العلماء والوجه فيه ظاهر وفى تبيين المحارم لمعارف سنان افندى اختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها فقال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون هى قرابة كل قريب محرما كان او غيره فان كان عند قرابته فالواجب أن يصلهم بالهدية وبالزيارة فان لم يقدر على الصلة بالمال فبالزيارة والاعانة فى اعمالهم ان احتاجوا وان عاداه واحد منهم لا يقطع صلتهم بسبب العداوة بل يزيد فى احسانه وان كانوا

(وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب بريد السب) ولو اغتاب اهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ومصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه وشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة بالاسان) صريحا (تكون) ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدى اى قصيرة فقال صلى الله عليه وسلم اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشى متعارجا اوكما يمشى فهو غيبة بل اقبح لانه اعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور مفهوم منه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وقاسه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف احدا حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان فى اخى ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والاشرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان وزورهم غبا لا يزيد حبا بل يزورا قرباءه كل جمعة اوشهر ولا يردع حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وقاسهم فى الدرر

غائبا عنهم يصلهم بالمكتوب والسير اليهم افضل ان امكنه والاخ الكبير مثل الاب بعد الاب وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة مثل الام بعدها والعم مثل الاب في الصلة على قول وما عدا الوالدين وان علوا والاخ والخالة يكتفى بالمكتوب او بالهدية والسير اليهم افضل ان قدر وليس فيه مقدار من الزمن معين بل لا يقطع الوصلة بينهم في كل زمان كان وعد في الصلة عشر خصال رضي الله تعالى وادخال السرور وافراح الملائكة وحسن الثناء وادخال الغم على ابليس والزيادة في العمر والبركة في الرزق وسرور الاموات وزيادة المودة وزيادة الاجر بعد موته لانهم يدعون له كلما ذكروا احسانه واختلف في تأويل زيادة العمر بها فقال بعض هو على حقيقته وقيل زيادته بأن يكتب له ثواب بعد موته وقيل بأن يكون معلقا طوله في اللوح المحفوظ على صلتهم وتمامه فيه (قوله ويسلم المسلم على اهل الذمة) في الهندية قال مجاهد اذا كتب الى اليهودي او النصراني في الحاجة يكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي) هو في غير الجار أما الجار فقال في التتمة ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسي ومع غيره من اهل الشرك انه هل يحرم ام لا وحكى عن الامام عبد الرحمن الكاتب انه ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه يكره كذا في المحيط وفي اضحية النوازل المجوسي او النصراني اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا بأس به وما ذكره في النوازل في حق النصراني مخالف لرواية محمد رحمه الله على ما تقدم هندية عن الذخيرة (قوله فأولها هكذا) اي بالتقييد بقوله لولد حاجة (قوله المتن) اي تنوير الابصار وأفاد المصنف أن في كراهة بدائه بالسلام قولين والصحيح الكراهة وذكر في الهندية اقوالا ثلاثة ثالثها التفصيل بين الحاجة فلا يكره وعدمها فيكره (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي هو الكراهة وعدم الكراهة لعارض الحاجة وفي التبيين ولا بأس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائه ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم اي للمسلمين (قوله اي الاسلام خير) اي خصال الاسلام (قوله وتقرأ) من القراءة لا من الاقراء (قوله فاضطروه الى اضيقه) هذا عند الامكان وعدم خشية الضرر وهم الآن يتقصدون المرور على يمين اكابر المسلمين من العلماء والاشراف ويجعلونه قربة (قوله وكذا يخص منه الفاسق) اي المتجاهر لا المستور وفي الهندية ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر أي عبوس وفي المجتبى قال محمد يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ومحله اذا لم يخف من المعلن اولم تدعه ضرورة (قوله أو أما من شك فيه) اي هل هو مسلم او غيره وأما الشك بين كونه فاسقا او صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا (قوله على العموم) اي المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف (قوله ان الحديث المذكور) وهو قوله صلى الله عليه وسلم وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف اي انه باق على عمومه لا يخص منه احد ولكن كان حكمه في ابتداء الاسلام حيث كان غريبا لا قوة له (قوله فلا بأس) المتبادر منه أن الاولى عدم الرد (قوله ولا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام اي الموت او السلام بكسر السين اي الحجارة (قوله تحيلا) اي لكونه كافرا أما تعظيما لهذا القصد فالظاهر أنه لا يكفر وان كان يكره ويحرر (قوله ان نوى بقلبه) وأما اذا لم ينو شيأ يكره كما في المحيط وذكر البيري اخذا من نظائرها انه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر أن الذمي ليس بقيد (قوله ولا يجب رد سلام السائل) ولو اتى الباب كما لا يجب رد السلام على القاضي في المحكمة كذا في الخانية (قوله ولا من يسلم وقت الخطبة) لان السلام تحية الزائرين وليس هذا وقت زيارة كالجالس في المسجد للقراءة والتسبيح ولانتظار الصلاة ويسعهم أن لا يجيبوا كما في التتمة كالسلام عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح انه لا يرد في هذه المواضع كذا في العتابية وصحح بعضهم الوجوب حال التلاوة (تنبيه) يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير خلافا لما في الصحيحين وذلك لان وضع السلام انما هو لازالة الخوف من المتلاقيين او من احدهما في الغالب او للتواضع المناسب لحال المؤمن او للتعظيم فالسلام يقصد به امران اما اكتساب ود أو استدفاع مكروه فالراكب يسلم على الماشي

(ويسلم المسلم على اهل الذمة) لولد حاجة اليه والاكره وهو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشرح واكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفي شرح البخاري للعيني في حديث اي الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد الامر بافشاء السلام فلفظ ولو مسلم يهودي او نصراني او مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال للمجوسي يا سيدي يكفر كما في الاشباه وفيها وفي الاقال للذمي اطال الله بقاك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة لانها تحية الزائرين

Pdfkaro.com

والقائم على القاعد لازالة الخوف والقليل على الكثير للتواضع والصغير على الكبير للتوقير وهذا فى غير الوارد أما هو فيبدأ بكل حال سواء كان صغيرا او كبيرا او قليلا او كثيرا ذكره العارف سنان ونسبه الى النووى والقواعد توافقه واختلفوا فى ايهما افضل اجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط (قوله ولو قال يا فلان) اى بهذا اللفظ وعبارة العارف سنان فى تبيين المحارم تفيد أن المراد التعيين بالاسم وجعل فيه خلافا وعبارته رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه بعض القوم سقط السلام عن المسلم عليه وقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط (قوله يسقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه (قوله وشرط فى الرد وجواب العاطس اسماعه) كما لا يجب الرد الا بالاستماع غيابية (قوله فلو أصم بربه تحريك شفتيه) وهل يشترط الجهر بحيث لو كان يسمع لسمع (قوله بدليل حل ذبيحته) هذا لا يتم الا اذا كان الذبح فرضا ولا يحضرنى افتراضه وسيأتى تضعيفه ولعل وجهه انه اذا كان ذاكرا تفترض التسمية فاذا اتى بها كفاه فتاب ذكره عن الفرض (قوله والصبى) اى الذى يعقل واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم عليهم وقيل التسليم عليهم افضل وبه اخذ الفقيه (قوله ويسلم على الواحد بلفظ الجمع) قال فى الهندية ينبغى لمن يسلم على احد أن يسلم بلفظ الجماعة وكذا الجواب سراجية وهل الانبغاء للاستحباب فى السلام وللوجوب فى الرد أو للاستحباب فيهما يحرر والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ويأتى بواو العطف فى قوله وعليكم السلام وان حذفها اجزأ ولو قال المبتدئ سلام عليكم او السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم والسلام عليكم وبالالف واللام اولى تتارخانية (قوله ولا يزيد على وبركاته) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات اه محيط (قوله على الفور) ظاهره انه اذا اخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل التوبة (قوله ويجب رد كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون (فرع) ان سلم ثانيا فى مجلس واحد لا يجب رد الثانى تتارخانية (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة المستحق وازكر محمد رحمه الله فى باب الجعائل من السير حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ اولا ثم كذلك على الغائب انتهى هندية عن الذخيرة وكأن الاولى طلب لكونه احسن اليه بابلاغه السلام وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهل الرد على المبلغ واجب ظاهر عبارة الامام محمد نعم (قوله لو سلمنا) يغنى عنه ما سبق وفى الهندية له جيران لو سلموا لهم يتركون الشر حياء منه وان اظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر فى هذه المسئلة ظاهرا انتهى (قوله كما كل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ أما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردرى سر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا انتهى وهذا يقضى بكراهة السلام على الاكل مطلقا الا فيما ذكره (قوله كمصلى) الاولى حذف الياء (قوله وقارئ) وروى عن محمد مستمع الخطبة يرد وفى الذخيرة اختلاف بين ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على انه اذا لم يرد السلام فى الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد يرد وعلى قول ابى يوسف لا انتهى (قوله وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم) كانه لمخالفة السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين وأما اذا اتى به مجردا عنهما فالظاهر وجوب الرد لانه على حذف تقديره سلامى او سلام الله كما ذكره ابن هشام فى المغنى (قوله يقول السلام علينا الخ) ويسلم فى كل دخلة تتارخانية (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاستماع ولم ار حكمه وقد يقال انهم امروا بالاستتار عن اعين الانس لعدم الانس والمجانسة وردّه ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر (قوله اذا لم يتخط) فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمرّ منها لا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من منهوسه (قوله فى الصلاة) اى وهى كانت فى المسجد فتم الدليل او أنه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى افضل الاعمال والصلات فلأن تجوز فى المسجد وهو دونها اولى (قوله احب الاسماء) اى اصحها ثوابا (قوله عبد الله وعبد الرحمن) لما رواه

وفيها واذا اتى دار انسان يجب أن يستأذنه قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان او أشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم بربه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه من اهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد المجنون وفى رد الشابة والصبى قولان ظاهر الناجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجمع وكذا الرد ولا يزيد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر أقرئ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق ولو سلمنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل اوشرعا كمصلى وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير احدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين (فرع) يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار وتتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فقد حمد الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن قال المناوي وعبد الله افضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد ثم احمد ثم ابراهيم انتهى وفي حديث آخر رواه الطبراني عن ابن مسعود أحب الاسماء الى الله ما تعبد به وهو بهم جميع الاسماء المعبدة وهذا لا ينافي افضلية الاسمين السابقين لكنه يدل على انها افضل من محمد وما بعده وانما كان افضل الاسماء عبد الله لان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء ثم عبد الرحمن لان الرحمة لها تعلق بغالب الاسماء والرحمن ابلغ من الرحيم على المشهور وفي الحديث ما نثر احدكم لو كان في بيته محمد ومحمدان وثلاثة وورد اذا سميتم فعبدوا وأما ما يذكر على الالسنة غير الاسماء ما احمد وما عبد قال السخاوي لا اعلمه (قوله وبجاز التسمية بعلي ورشيد) انظر ما لو عرفا بأل (قوله غير ما يراد في حق الله تعالى) فالعلي في حقه تعالى رتبة عن كل ما لا يليق وعلى كل احد وكل احد بالنسبة اليه دون والرشيد الذي يوصلهم الى الهدى وكل خير ونحو ذلك وأما في حقنا فان لاحظ المسمى معنى يلاحظ انه سيصير على الرتبة بين اقرانه وفي التقرب اليه تعالى وانه يكون راشدا او مرشدا لغيره بالتعليم والتعلم ونحوه (قوله لان العوام يصغرونها) هذا يفيد كراهة التسمية بنحو محمد وأحمد لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ما لم تكن وهو على حذف احدى التاءين وسبب الكراهة أن اليهود كانوا ينادون يا ابا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك (تنبيه) الولد الميت لا يسمى عند الامام وقال محمد يسمى ولا بأس بتكنية الصغير تفاؤلا انه يصير كذا في ثاني الخيال لا التحقيق في الحال انتهى خزانة المفتين (قوله ويكره أن يدعوا الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كالسيد او ايا ما لك امري ونحوه وذلك لمزيد حقهما على الولد والزوجة وقال صلى الله عليه وسلم لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت الزوجة أن تسجد لزوجها وقيل ما نجا من نجا منهن الا بترك الازواج وما هلك من هلك منهن الا بعقوق الازواج (قوله وفيها يكره الكلام في المسجد) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله بعضهم على ما اذا تعمد فيه لا جله وقد سبق وهذا كله في المباح لا في المحرم فانه فيه اعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) لان المطلوب في هذا الاعتبار لا الاعتبار (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى (قوله وفي حالة الجماع) لانه حال مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب (قوله وعند التذكير) اي الوعظ لانه يشغل المستمع (قوله عند الغناء) الاولى أن يقول فاطلاقه بالغناء عنده والضمير للتذكير ومثل القراءة بالاولى وفي الهندية عن التتارخانية ولا يتكلم بعد القبر الى الصلاة الا بخير وقيل بعد هذا الى طلوع الشمس قلت وهو الذي وردت به السنة (قوله فضل) من حيث الثواب اذ قد يتكلمه موافقة كلام الله وكلام رسوله (قوله احبوا العرب) ظاهره انه مضارع مسند للمتكلم او أمر للمفرد من احب والذي في الجامع الصغير أحبوا امر للمكلفين قال الحاكم بعد تخريجه انه صحيح ورواه ايضا بلفظ احفظوني في العرب لثلاث ذكره السيوطي وفي حب العرب احاديث كثيرة افردها بالتأليف العراقي منها كما في الافراد للدارقطني عن ابن عمر رفعه حب العرب ايمان وبغضهم نفاق انتهى وأخرج ابو الشيخ عن عطاء بن ابي ميمونة عن ابي هريرة مرفوعا احبوا العرب وبقاءهم فان بقاءهم نور في الاسلام وان فناءهم ظلمة في الاسلام (قوله تطيين القبور الخ) أما تبييض بها بالبياض الشفاف وتذهيبها بماء الذهب ووضع الرخام عليها فلا شك في كراهته لانه من التفاخر خصوصا اذا كان بمال حرام وهو الغالب في هذا الزمان (تنبيه) لا بأس بزيارة القبور للرجال والنساء وكيفيتها كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كما في خزانة الفتاوى واذا اراد الزيارة يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة والاخلاص ثلاثا ويجعل ثوابها للميت فانه يبعث للميت في قبره نور ويكتب للمصلي ثواب كثير ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا اهل القبور يغفر الله لنا ولكم انتم لنا سلف ونحن على الاثر انتهى غرائب ويقوم عند الدعاء مستقبل القبلة انتهى خزانة وافضل ايام الزيارة اربعة يوم الاثنين ويوم الخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسنة ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس اوله وقيل آخره وحكي عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبعا فانه بلغني أن من قرأها سبعا ان كان ذلك الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت انتهى ذخيرة وان قرأها عشرا فهو أحسن ومن اراد غاية

ولا بأس بتسمية بعلي ورشيد وغيرهما مما يراد في حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا اولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا في المراجعة وفيها (ومن كان اسمه محمدا قد نسخ لان كنيته ابا القاسم) لان قوله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي ابن الخصيفة ابا القاسم رضي الله عنه سمى ابنه محمدا ولا بأس بأن يكنى ابا القاسم (ويكره ان يدعو الرجل زوجها باسمه) انتهى بالفظه (ح) فيها يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد ابو الليث في البستان وعند قراءة القرآن وزاد في الملتقى معها والمختار وعند التذكير ويحمل ظنك به عند الغناء الذي يسمعونه وجعل (تعريضه فضل على سائر الالسن وهي لسان اهل الجنة من تعلمه افلح غيره فهو مأجور) وفي الحديث احب العرب لثلاث لانه لغة اهل الجنة ولسان اهل عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة في الجنة عربية وفيها (تطيين القبور لا يكره في الصحيح وقيل يكره وقال الاوزجندي لا احتج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يعرف ولا بأس بما ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز

الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله الحجاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة اه غرائب قال ابو يوسف الترجماني لا نعرف وضع اليد على القابر سنة ولا مستحبا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة قبيحة ولا بأس بتقبيل قبر والديه غرائب وفيها وضع الورد والريحان على القبور لا بأس به وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن واخراج الشموع الى المقابر بدعة اه الكل من الهندية (قوله لغضب أو ضيق عيش) أو خاف ذهاب ماله هندية (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) ورده العلامة عبد البر بأنه استعساف من القول لانا لا نعلم دليلا ورد في النهي عن لبس شئ منها اه (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) اى الذكر لانه من زينة النساء (قوله والطفل) ظاهره يعم الانثى بل هو المقصود بالعطف والذي في الهندية عن الكبرى ولا بأس أن يثقب آذان الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار انتهى فجعل ذلك قاصرا على الاناث (قوله لم أره) قلت اذا كان مما يتزين النساء به كما عرف في بعض البلاد فهو فيها كنقب القرط (قوله ويكره للذكر والانثى) قال في التهذيب لا تجوز تحلية السكين والقلم والقراض والمقلة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السيف الذي هو للحرب ويكره الفضة في المكاتب في رواية ابي يوسف خلافا لهما مع تراشي ولا بأس بما مير ذهب وفضة انتهى هندية مختصرا (قوله وتفر) بالتاء المثلثة والفاء ما يوضع خلف كفل الدابة قاموس التفر بالتحريك السير في مؤخر السرج وقد يسكن (قوله ان اكبر رأيه صدقه) اكبر اسم كان المحذوفة وصدقه خبرها والمؤلف اختصر العبارة ومحل ما ذكره فيما اذا كان غير ثقة قال في التبيين محل انه أن يشتريها ويطأها لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزا وكذا اذا قال اشتريتها منه أو اتهبتها أو تصدق بها على ما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذ الظن دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيما هو أعظم منه وهو الفروج بأن زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك أو غيره فان كان اكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يتعرض لشئ من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبر صاحب اليد بشئ من الوكالة أو انتقال المال اليه فان كان عرفها أنها لغيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود دليل ظاهر اذ أن يكون مثل لا يبالي مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولو اشتراها مع ذلك سعه لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبله او لم يشترها حتى يسأله لان الظاهر للاملاك له وان اخبر بأن مولاها أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة اعتبر فيه غلبة الرأي وان لم يكن رأي لم يشترها القياس المانع فلا بد من دليل انتهى (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت برجل ثم قالت لرجل آخر كنت تكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها اخبرت بأمر مستنكر انتهى هندية وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الذي حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يسأل عن تفسيرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد تكاح الثاني فقال بعضهم يحل لانه فعلها اعتمادا على هذا القول فلا بد من الاستفسار (قوله كتب الخ) سئل الكمال بن الهمام بأن قول الشافعي غيره من اصحاب المذاهب (قوله يكتب جواب ابي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد الفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد يجوز تقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح (قوله يبين) اى يعمل بيانه فيما بينه وبين الله تعالى (قوله ولا يصدق في قضاء) لعل هذا على سبيل الاولوية والا فالقاضي لا يوقف في قضائه على كتابة هذه المقالة اذا كان يجهل الاحكام ويعتمد على افتاء المفتي وقوله بعينه أي مثلا (قوله ان لم يزد فيه المعروف) نقل في المنح أن هذا هو الاصح وفي الهندية وقال اكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بحال الفسقة قال فتهم ولا يظن أحد أن المراد بترجيع المذكور اللحن لان اللحن حرام بالاتفاق

(يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) اى يكره تمني الموت الا لخوف الوقوع في معصية فيجوز لحديث فطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كما قويت وزعزعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما في المنية على قوله وما في الجوهرة على قولهما ما قال وقد رجح قولهما ما في الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ وفحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره) للولي الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب اذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام في الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى التختم بالفولاذ المتخذ من الذهب والفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف

(جاز لزيد قول بكر وكاتبي زيد بيعها محل لغيره شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان اكبر رأيه صدقه كما مر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطؤه من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل

(نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها ركما مر في الطلاق قلت وحاصله انه متى اخبرت بأمر محتمل فان ثقة او وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها (فروع) كتب ما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة واذا كتب المفتي بدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بمذهبه الترجيح بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه المعروف وان زاد كره له ولمستمع

وقوله احسنت ان اسكوته يحسن وان لا تلك القراءة يخشى عليه الكفر * المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولأحد ثلاثة حرام لتقرير مسلم واظهار علم ونيل دنيا أو مال أو قبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عادة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا يجمع الفتاوى والكل من مخ المصنف * الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما في أوتدفن وهو أحسن كما في الانبياه * النقص المكروه أن يحتهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله أما التزين بالعبارات الفاخرة المرققة والشرح لفوائده فذاك التحسين والافضل مشاركة أهل محلته في اعطاء النائبة لكن في زماننا اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من بعز * ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي * وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان اثمان الحصر فجمعها فشرى بعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تملك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بعمامة الامة دون عكسه * وجد مالا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غني تصدق به * لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على السرج لحديث هذا والله تعالى ولو لحاجة غزو أو حج او مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به * تقفى بالقرآن ولم يخرج بألحانه من قدر وهو صحيح في العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الناس عا والغروب * لا بأس للامام عقيب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة بجهر للدعوات بدعة قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار

واذا قرأ بالحن وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنه الصواب لا يدخل الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقنه فان كل معروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا في وجيز الكردري * (قوله واحسنت) اى لمن زاد (قوله يخشى عليه الكفر) لانه بجعل الحرام المجمع عليه حسنا (قوله ونيل دنيا أو مال أو قبول) هذا هو الثالث وقد غير عبارة المتن وهي ونيل شئ من الدنيا من نحو مال وقبول (تتمة) التمويه في المناظرة والحيلة فيها ان كان يكلمه متعلم مسترشد أو غيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل * وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل * أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع بأي * طريق يمكن به الدفع هندية عن المحيط (قوله التذكير على المنابر) اى ولو في غير يوم الجمعة (قوله للوعظ) لغيره والاتعاظ لنفسه (قوله من ضلالة اليهود والنصارى) بالاضافة واليه يشير قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف ورثوا الكتاب يأخذون عرض هذا الادنى ويقولون سيغفر لنا وان يأتهم عرض مثله يأخذوه ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب أن لا يقولوا على الله الا الحق * ودرسوا ما فيه (قوله وشاذة) هي ما فوق العشرة (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم أنه لا يجزي في الصلاة ولا يفسدها (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله في الاصح) ولولا جعل التزين للنساء والجواري وقد روى جوازه عن ابي يوسف فقال كما يجتبني أن تتزين لي امرأتي يجتبني أن أتزين لها انتهى (قوله ويكره بالسواد) وعليه عامة المشايخ (قوله كما هي) اى من غير حرب منها وكذا يقال في الدفن (قوله وهو أحسن) لانه يفعل بالانبياء والاولياء اذا ماتوا فكذا جميع الكتب اذا بليت وشرجت عن الانتفاع بها انتهى مجتبى (قوله النقص) بفتحتين مصدر نقص (قوله أو يزيد وينقص) اى بما يغير المعنى أما بالتحسين فلا كما ذكره بعد (قوله فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن) هذا مقيد بما اذا كان لا يتحمل ظلامته على غيره قال في الهندية عن القنية لو جنى عليه جناية بغير حق فليعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يتحمل حصته على الباقين والاولى أن لا يدفعها عن نفسه انتهى وظاهر تعبيره بقوله والاولى الخ أن الاحسن الدفع مطلقا (قوله من عجز) اى عن الدفع من الذين توجهت عليهم (قوله أن يأخذ غير جنس حقه) والدراهم والدنانير جنس واحد فله أن يأخذ من أحدهما بدل الآخر أفاده في المجتبى (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية * كما في الغصب والاتلاف انتهى مجتبى وقد تقدم نقله عن بعض مشايخ المذهب (قوله فشرى بعضها) اى معصرا فبسطه في المكتب ثم في بيته مجتبى (قوله لانه قليل من الآباء) فيه نظر فانه بمنزلة الوكيل عنهم في الشراء (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ ونقل قبله ما نصه وكره محمد الجمع بين الامتين والمرأتين في فراش واحد ويطأ احداهما بمرأى الاخرى وقال أبو يوسف به انتهى وفي الهندية كرئية وطء زوجته بحضرة ضرتها او أمتها او أمتها يكره عند محمد رحمه الله تعالى انتهى ففي المسئلة خلاف (قوله تصدق به) عبارة المجتبى فالاحب أن يتصدق به انتهى وظاهره أن هذا فيما اذا علم انه لا يسأل عنه والا فهو لقطة (قوله لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى) كذا اطلقه في المجتبى وقيده في القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافي (تنبيه) المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة فيه لا يحرقه بالنار وبه نأخذ خيرة ولا يجوز أن يجلد بالمصحف اطلق القرآن هندية (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج انتهى وذلك لما فيه من التشبه (قوله أو مقصد ديني) كسفر اصلة رحم (قوله تغنى بالقرآن) مكرر مع ما قبله وبه علم حكم من يقرأ بألحان الموسيقى من جركة وعشاق ونحوهما (قوله أولى من قراءة القرآن) اتباعا للوارد (قوله وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب) هذا غير ما قدمه في كتاب الصلاة وفي الهندية تسئل البقالي عن قراءة القرآن أهي أفضل ام الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال أما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيها والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يستحبون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا في الغرائب فليحفظ الصواب زيادة لا أو ابدال القراءة بالذكر (قوله لا بأس للامام الخ) وكذا لغير الامام قال في القنية اما معتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل انتهى (قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا انتهى هندية وهو الاقرب لانه لا يفصل بين السنة والفرض الا بنحو اللهم أنت السلام

الخ

الخ وظاهر قوله وللآثار وروده فهو رد على قوله بدعة (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر في المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردها وكذا العالم اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلامة فهي رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه صحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على أنه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ (قوله اذا خاف على دينه) اولا ستخراج حق له فليست برشوة يعني في حق الدافع مجتبى قال القاضي الامام ابو علي النسفي على هذا اذا كان الرجل في قرية وفيها ظالم وكان الرجل يهدي الى الظالم شيأ من الفواكه أو من المطعومات لدفع ظلمه عن نفسه لا بأس كذا في المحيط البرهاني (قوله من الصدقات) اى المدفوع منها وهو ما يبعد من صاحب المجتبى لما قبله (قوله جمع أهل المحلة) اى شيأ من القوت أو من الدراهم ونحوها (قوله ومن السحت الخ) وكذا منه ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذ غازلغزو) من اهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع (قوله وشاعر لشعر) اى خوفا من الهجاء به فهو حرام عليه لا على الدافع وظاهر تعبيره باللام انه اذا اخذه على شعر مدح به يكون كذلك (قوله ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما بأحاديث النجم (قوله ومن الناس من يشتري لهو الحديث) اى ما يلهي عما يعني كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحارث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري اخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا احدثكم بحديث رستم وأخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرءان فأنزل الله تعالى هذه الآية انتهى (قوله واصحاب معازف) قد سبق أن ما يأخذونه من غير اشتراط جائز (قوله وفروعه كثيرة) منها الواشرة والمتوسط لعقد النكاح والمصطبي للمتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن بجميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرطه اه (قوله حتى الظر) مفعول القول (قوله فانها نفاق) اى من عمل المنافقين اى ليظهر أنه يحق عمله (قوله أو حق) اى جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لي وانا اجزي به (قوله لا يوصي بنفل) أما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه اى طلب الطاهر منه بالطريق الاحسن اليه الا اذا كان عاشارا وعارفا قوله صلى الله عليه وسلم مروا مرضاكم فليوصوا معناه أن يجمع العليل أولاده وعياله واحباءه فيحمد الله ويشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن الساعة آتية وشرائط الايمان ثم يقول لهم ما تعبدون من بعدي فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وأنتم مسلمون كما أوصى بها ابراهيم ويعقوب بنيه عليه السلام ثم يوصي بما يريد انتهى مجتبى (قوله وعمه الزاهدي النوافل) الاولى أن يقول وخصه الزاهدي بالنوافل وعبارته في المجتبى ولكن نص في الواقعات أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل انتهى وعلى هذا فالتعليل ظاهر ولا يظهر على التعميم فتدبر (قوله يكره) لما فيه من التشبه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين والمتشبهات (قوله يكره للمرأة سؤر الرجل) اى شرب بقية الماء الذي شرب منه ومحله في غير الحليل وهذا عند التنزه أما عند عدمه فلا على الظاهر وحرره (قوله وله ضرب زوجته) اى وولده (قوله على الاظهر) وفي رواية ليس له ذلك وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده انتهى مجتبى (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها التسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا انتهى مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال ان احبها استمتع بها (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ويجوز الشرب من المعد للوضوء كما تقدم في الطهارة وظاهره ولو لشرب البهائم (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) اى أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يمكنه أن يتوضأ ولو فيه وتقدم لنا أنه يجوز التيمم مع وجوده (قوله وحله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية (قوله الكذب مباح الخ) قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته وولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب خدعة انتهى مجتبى (قوله والمراد التعريض) عبارة المجتبى الطحاوي

الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف
على دينه والنبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي
الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بهم المؤنة
من الصدقات دليلا على اشتماله جمع أهل المحلة
للامام خمس ومن السحت ما يأخذ على كل
مباح كحلي وكلأ وماء وسعادن وما يأخذ غاز
لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي قال
تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث
واصحاب معازف وقوادة وكاسن وبغاء من
وواشمة وفروعه كثيرة * قيل لما يخبث ونحوه
جازله الرد في كل شتمة لا توجب الحد وتركه
افضل * كره قبول الصائم المتطوع اذا سئل أصائم
حتى انظر فانها نفاق او حمق * من صلى او تصدق
ومال قليل لا يوصي بنفل * من صلى او تصدق
يرائي به الناس لا يعاقب تلك الصلاة
ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض وعمه
الزاهدي النوافل لقولهم الرياء لا يدخل
الفرائض * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤر هالة
يكره * يكره للمرأة ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر *
ولا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز
الوضوء من الحياض المعدة للشرب وفيه وحله لاهله
ويمنع من الوضوء منه وفيه وحله لاهله
ان ما أذنوا به جاز والا * الكذب مباح لا حياء
حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض

وغيره هو أي الحديث محمول على المعاريض لان الكذب حرام اه وظاهره أن التعريض لا يباح الا في هذه الصور (قوله قال تعالى قتل الخراصون) وقال عليه الصلاة والسلام الكذب مع الفجور وهما في النار ولم يتعين عن الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام انتهى مجتبى وفي تفسير البكري الخراصون الكذابون وهل هم الكهنة أو مقسمو اعناب مكة ليصرفوا الناس عن الاسلام قولان والآية تعمهما ويعم اصحاب القول المختلق اه (قوله جاز الكذب) يؤذن بعدم اختيار قال الشارح ونقل في البزازية انه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص اه (قوله وأهل لترضي) ليحترز به عن الوحشة والخصومة وهل المراد بالاهل ما يعم الامة (قوله ويكره في الحمام تمييز خادم) التعبير التكبيس وانما كره لان الخادم ربما يتعمل ذلك للشهوة وهذا لا يظهر في نحو المحرمين والخادم أعم والحمام ليس بقيد فيما يظهر وهذا اذا كان لغير ضرورة وأما للضرورة فلا بأس به وهذا اذا كان فوق الازار أما مس ما تحت الازار على ما يعتاده الباهلة في الحمام حرام قاله الشارح (قوله ومن شاء تنوير) اي طلب بالنورة اي وهو غير بتقدير أما اجنب فيكره له التنوير لما روى خالد بن معدان رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل أن يغتسل جاءته كل شعرة تقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني (قوله فقالوا ينور) اي بنفسه لا بغيره على الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلي عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث انتهى من الشارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به (قوله ومن علم الاطفال فيه) المذكور انه يأثم بذلك ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن انه بناه على أنه بالاصرار على ذلك يفسق قاله الشارح (قوله ومن قام) ولو في صف قال في شرح الاكمل والقيام لغير ليس بمكروه وانما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره انتهى من الشارح وقد سبق بعض ما يتعلق بهذا (قوله وفي غير أهل العلم) هذا مفروض في القيام بين اليدين قال بعض محشي الجواز بأهل العلم قال في التتمة وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في حق غيره فلا يجوز انتهى (قوله وجاز نقل الميت) بتشديد الميت (قوله مطلقا) سيأتي أن أكثر والطرسوسي ذكر أنه يكره النقل قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر الى خلاف وذكر أنه يحرم النقل بعد الدفن بلا خلاف والمصنف ابن وهبان ذكر أنه اختلف في جواز نقل الميت فيما زاد على الميلين قال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده بعد المسافة أو قصرت اوصى بذلك أو لم يوص قال العلامة عبد البر وما ذكره المصنف من الخلاف لم ينف عليه من كلام العلماء والظاهر أن الصواب مع الطرسوسي (قوله وللزوج نقل الثمين) عمه فيما لخانية فقال امرأة تأكل الفتيت واشباهه ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق ما يعتادها قال الطرسوسي في الزوجة ينبغي أن يسقط لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يبعد اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن أما اذا كان يكره ذلك لها فينبغي أن تمنع عنه وتكون مزدورة في فعلها اه (قوله لا فوق شبهها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر والتعويذ مفعول الذكر واللعب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الخيل قال في الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل انتهى وذكر ابن وهبان في توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه وقد ورد أن التولة حرام والتولة بوزن عنبة وهي ما ذكر (قوله ويكره أن تسقي لاسقاط حملها) قال في الذخيرة واذا أرادت المرأة القاء الماء بعد ما وصل رحمها اهل يباح لها ذلك قالوا ان أرادت الالقاء بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح لا يباح لانها صيد قاتله لانه اعتبر حيا على ما عليه الظاهر وان أرادت قبلها اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانه اذا كان قبلها فالقاء ما في رحمها وعزل الماء سواء والعزل مباح فكذا هذا وصحح الفقيه علي بن موسى يكره له فان ما آل الماء بعد ما وقع في الرحم الحياة ولا يحتاج الى صنع أحد واذا كان ما آله الحياة كان له حكم الحيوان كما في بيض صيد الحرم لما كان ما آله أن يصير صيدا أعطى له حكم الصيد فكذا هنا بخلاف العزل فان الماء لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع آخر وهو الالقاء في الرحم فلم يكن ما آله الحياة انتهى قال قاضي خان الا اثم اثم انقتل وتجب الغرة بامقاطه بعد استبانة خلقه (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد فانه يباح لها أن تعالج

لان عين الكذب حرام قال وهو الذي قال
لعمال قتل الخراصون قال
وفي الاصل جاز الكذب او دفع ظالم
والصلح جاز الكذب او دفع ظالم
وكره في الحمام تمييز خادم
ويفسق معتاد المرور بحمام
ومن علم الاطفال فيه ويؤدب
ومن قام لجلوس غني
وفي غير أهل العلم مطلقا
وجاز نقل الميت الدفن
ومن ذكرها لا فوق شبهها
وللزوج نقل الثمين لا فوق شبهها
ومن ذكرها التعويذ للعب فحظر
وجاز لعذر

فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما قلت هذه المدة لنفخ الروح والا فالتخليق يقع قبلها وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمى فيباح لصيانة الآدمى انتهى (قوله حيث لا يتصور) حينئذ تفسد لجواز الاسقاط لعذر ويتصور بفتح الياء وضميره للحمل (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت أما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن فذلك فى مالها (قوله ففى السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهى خمسمائة درهم تؤخذ فى سنة واحدة (قوله لوالده) الاولى لوارثه (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة (قوله تحضر) الجملة صفة غرة (قوله وفى يوم عاشوراء) هو العاشر من المحرم (قوله يكره كلامهم) بفتح الكاف مصدر كل ووجه الكراهة انه صار علامة لمبغضى اهل البيت ولان يزيد وابن زياد اكثر لابدم الحسين رضى الله تعالى عنه وقيل بالاشعار فرحهم بما يقتل فيه (قوله ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر) غير فى كلام الناظم وحذف بينا بعد هذا وقدم فى الابيات وأخر ورقم فى القنية للوبرى قال خلط الحوائج يوم عاشوراء لم يرد فيه اثر قوى ولا بأس به ورجا يثاب والذى فى حفظى انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها بالحديث وهو من وسع على عياله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فأخذ الناس منه التوسعة باستعمال أنواع من المحبوب وهى مما يصدق عليه التوسعة وقال بعض الفضلاء ما يحصل انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها فى سائر المآكل والملابس وغير ذلك مما يحصل به التوسعة وانه احق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة كالاعياد ونحوها انتهى من الشارح (قوله لفعل رسول الله) صلى الله عليه وسلم فانه كحلته ام سلمة يوم عاشوراء وفى بعض الفتاوى انه سنة وذكر فيه انه من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد فى سنته ولم يصح ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فهو المقرر) اى الذى يقرره العلماء او النابت وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد (قوله جاز بأمره) وله أن يفعل القدر الذى يعلمه السيد بحسب الجرائم ما لم يبلغ حدا قاله ابن وهبان (قوله وما جاز فى الاحرار) اى بالامر أما المعلم فله ضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم انتهى وذكر الشرنبلالى ما نصه والنقل فى كتاب الصلاة انه يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات قال الشارح وينبغى أن يستثنى من الاحرار القاضى فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل انتهى قال الشرنبلالى وأمر القاضى بالضرب مقيد بكونه عادلا وبمشاهدة اللجة الملزمة ولا يعتمد على مجرد أمر القاضى الآن انتهى (قوله وأثوب) افعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن انتهى قاله الشارح (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علمه الوالد كان له ثواب التعليم انتهى من الشرح (قوله ودرسك باقى الذكر) اى تعلمك باقى القرءان عند الفراغ اولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرءان على الامة انتهى اى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة (قوله ودرس العلم) اى المفترض عليه اولى وآثر من تعلم باقى القرءان قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرءان فرض كفاية وتعلم ما لابد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى انتهى وهو يفيد أن تعلم باقى القرءان افضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه (قوله والله اعلم) فى محل نصب مفعول كرهوا وهو باسكان الميم للوزن (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لا علام ختم الدرس) أما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل بالله سئلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلا ويقرءوه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر أما اذا اجتمع القصدان فيعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره (خاتمة) ذكروا أن يفرغ الطشت فى كل مرة وبعضهم قال لا بأس به لان الوسوسة اذا سالت فى الطشت ربما تتضح فى ثيابه فتفسدها عليه وكان فى الزمان الاول غالب طعامهم الخبز أو طعاما قليل الدسم واما اليوم فاكثر الباجات والالوان ويصيب ايديهم ذلك فلا بأس بصبه فى كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فابتلع ما بين اسنانه جاز وان أفسدها جاز ويكره الخلال بالريحان ولا بأس بخشب الرمان لا ينبغى أن يرمى الخلال والطعام الذى خرج من بين اسنانه عند الناس فانه يفسد ثيابهم بل يمسكه فاذا اتى الطشت لغسل يديه ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة ويستحب النعس يوم القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وأن ينام طاهرا

وان اسقطت ميتا ففى السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفى يوم عاشوراء يكره كلامهم
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم اختار فى الكحل جائز
افعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره
وما جاز فى الاحرار والاب يامر
وأثوب من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يعتبر
ودرسك باقى الذكر أولى من الصلا
تنفلا ودرس العلم اولى وآثر
وقد كرهوا والله اعلم ونحوه
لاعلام ختم الدرس حين يقرر

مستقبل القبلة على شقه الايمن ثم على الايسر ويكره النوم اول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ويندب أن ينام على فراش متوسط بين الليونة والخشونة ويتوسد كفه اليمين تحت خده ويذكر أنه يضطجع في اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع على الايمن اضطجاع المؤمنين وعلى الايسر للملوك ومستلقيا اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار اه هندية وقد اجتمع الامام الطرسوسي والامام ابن السيد البطليوسي وتذاكرا في الحلال هل بقي منه شيء فقال الامام البطليوسي اصول الحلال عشرة وسع الله بها على عباده تجارة بصدق واجارة بنصح وهدية من اخ صالح وميراث من اصل طيب وما انبتته ارض غير مملوكة وخمس الغنائم اذا قسمت بعدل وصيد البر والبحر والسؤال عند مسيس الحاجة واحياء الموات فقال الطرسوسي يجب على كل مسلم تقييد هذه الاصول ليكون على اهبة الحلال الذي هو أهم المهمات والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب احياء الموات)

المراد بالاحياء جعل الارض صالحة لانماء الزرع بعد أن لم تكن كذلك لان احياء كل شيء بما يليق به انتهى مكي عن المعدن والموات بفتح الميم وضمها لغة أرض لا مالك لها وفي الحموي عن القاموس الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه او أرض لا مالك لها اه فقول الدرر الموات لغة حيوان مات وهم ما مستعار ومستعار له انتهى قول لاهل اللغة وفي شرح الحموي الموات لغة بضم الميم والفتح مثل الموت وماتت الارض مواتا بفتحتين خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر مصباح مختصرا (قوله لعمل مناسبته الخ) نحوه للاتقاني والمصنف والاحسن ما قاله العلامة مسكين هي أن في كل منهما العمل بالاحسن ففي احياء الموات اثبات ارض جامدة او اجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن اه وفي المغرب ومن محاسنه التسبب للنصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه تذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجازا فان الحاس الشخص الحي بها (قوله لبطلان الانتفاع بها) الاولى به وبه عبر صاحب التبيين (قوله غير منتفع بها) أما ما كان منتفعا به كارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنه المسلمون لا يكون ارض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد اه هندية (قوله لم تكن مواتا) لبقاء ملك مالكها فيها لعدم ما يزيله انتهى تبيين وكذلك لا يكون مواتا ما فيه حق خاص كداخل البلد فانه لا يجوز احياؤه انتهى هندية (قوله يتصرف فيها الامام) كما يتصرف في اللقطات والاموال الضائعة وقيل هي موات هندية (قوله اذا صاح من بأقصى العامر الخ) قال القاضي فخر الدين اصح ما فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك انتهى ويعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضي العامرة قهستاني عن التجنيس (قوله وهو جهوري الصوت) اي عاليه كما في القاموس (قوله ملكها) اي ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كذا في الشرنبلالية عن الاختيار قال في الخانية الا أن يكون الرجل من اهل العطاء فجعلها الامام عليه عطية (قوله قلت وهذا ظاهر الرواية) قال في البدائع وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحيرا قريبا من البلدة جزر ماؤه او أجمة عظيمة لم يكن لاحد املاكها لاحد يكون ارض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حق له خاص لم يكن منتفعا به وكان مواتا بعيدة عن البلد او قريبة منها اه (قوله كيف لم يذكر ذلك) لا عجب من ذلك فان الاقتصار على قول محمد لا يعد قصورا وانما العجب منه حيث ذكر ذلك بعن المفيدة انها رواية ضعيفة فانه قال وعن محمد انه يعتبر أن لا يتفرق اهل القرية وان كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا انتهى (قوله ان اذن له الامام في ذلك) هذا قول الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيأ ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام

كالغنائم

(كتاب احياء الموات)

لعمل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره والحياة نوعان حاسة وناطقة والمراد هنا الحاسة وهي هو ابطلان الانتفاع بها واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقي (اذا أحيى مسلم او ذمي) ارضا غير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي) فهو مملوكه لم تكن موتا فاولى لم يعرف مالكها فهي باقية على ملك مالكها ترد اليه ويضمنه نقصانها ان نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر) وهو جهوري الصوت بزازية (لا يسمع باصوته ساكنها) عند ابي يوسف وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبار محمد عدم التفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة وهذا ظاهر الرواية وبه ينبغي كما في ذكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضي خان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان اذن له الامام في ذلك) وقالا لا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا اشترط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكه اصلا اتفاقا قهستاني

openislamic.com

كالغنائم وأخذ الطحاوي في مختصره بقول الامام وهو المختار فان قاضي خان قدمه وقد قرر في اول كتابه انه يقدم المختار قهستاني وفي الهندية عن الخانية في آخر كتاب الزكاة ذكر الناطفي أن القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك اه (قوله وقالا يملكها بالاذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يسترد ها زجرا افاده المكي اي اتفاقا (قوله في الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثاني احق بها الان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فالخلاف مبني على أن المحيي الاول ملك الرقبة او الاستغلال (قوله من اربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق الى ارضه من اي جانب (قوله على التعاقب) أما اذا احيوها معا كان له أن يتطرق الى ارضه من اي ارض شاء هندية (قوله ومن جر أرضا) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفي المبسوط اشتقاق الكلمة من الجر وهو المنع لانه اذا علم في موضع الموات علامة فكانه منع من احياء ذلك الموضع فسمي فعله تحجيرا انتهى شلبي عن المجتبى (قوله او غيره) من حصد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عثها وجعله حواليها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره انتهى تبيين (قوله دفعت الى غيره) اي دفعها الامام لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده (قوله وقبلها) اي الثلاث سنين فلا ينبغي لاحد أن يحيي ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وقال شيخ الاسلام ان التحجر يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين (قوله ولو كربها) اي حرثها (قوله المسناة) ما تبنى للسيل لمرد الماء اه شلبي عن الغاية وفي ابي السعود هي بضم الميم وتشديد النون الطريق قانه في الجوهرة وقيل هي البئر بلغتنا ونقل عن المغرب ما ذكرناه عن الغاية وفي المصباح هي حائط تبنى في وجه الماء وتسمى السدة انتهى (قوله او شق لها نهرا) كذا اطلق الزيلعي وقيده صاحب المحيط باجراء الماء فيه ويمكن حمل ما هنا عليه وفي الزيلعي عن الهداية ولو كربها وسقاها فمن مجددا حياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسقيها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء اه (تنبيه) لو بنى في ارض موات او زرع زرعا او جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال ابو يوسف رحمه الله ان عمر اكثر من النصف يكون احياء لها والباقي وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الاكثر انتهى من محيط السرخسي وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات في وسط ما احيي يكون احياء لكل وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التتارخانية اه هندية (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) اي عند ابي يوسف ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية افاده في الهندية ومر (قوله في جواهر الارض) الارض بقاع الارض (قوله وفي المستنبط) اي المستخرج بالحفر والاوضح أن يقول أما المستنبط (قوله كالماء المحرز) تنظير لا تمثيل (قوله يعني التي لم تملك) مستغنى عنه بما قبله قريبا (قوله وكان لما اخذه مالكا) الضمير في كان يرجع الى المقطع المانع (قوله لا بالاخذ) لانه فيه كغيره (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام او جماعة المسلمين (قوله المستقرة) اي الثابتة في ملكه سابقا (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفي بئر العطن لادنى ملابسة قهستاني قال في المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومر افقه سمي به لانه حرم على غيره المكه اي يستبد بالانتفاع به اه وفيه نضح البعير الماء من جوفه أو بئر يسقى الزرع فهو ناضح والانثى ناضحة بالهاء سمي ناضحا لانه ينضح العطن اي يبله بالماء الذي يحمله هذا اصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وان لم يحمل الماء اه والمراد الاول وفي المنح عن شرح الوقاية بئر العطن البئر التي تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اه (قوله كبئر العطن) قال في المغرب العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع أعطان ومعاطن انتهى (قوله اربعون ذراعا من كل جانب) هو الصحيح وقيل الاربعون مقسمة على الجوانب الاربعة كل جانب عشرة (قوله وقالا ان للناضح فستون) اي وان لعطن فأربعون لحديث ورد بذلك ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة

(ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها) في الاصح (ولو أحيى ارضا ميتة ثم احياط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب) من طريق الاول في الارضه الرابعة ومن جر أرضا) اي منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتحجير لا يجرد التحجير (ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرح حصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام ان يقطع مالا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي اودعه الله في جواهر الارض بارزا (كمعادن الملح والكحل والقار والنفط (والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف فلك للمحرز والمستنبط شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار (التي يستقى منها الناس) زيلعي يعني التي لم تملك بالاستنباط والسعي فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل انقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان متعديا كان لما اخذه مالكا لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف من يداوم العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالهبة او بصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره الخير الرملي قاسم في رسالته احكام اجارة قاع حقوق (وحريم بئر الناضح) وهي التي ينزح الماء بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون

وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق اربعين زاد عليها التهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثاني وعزاه الهداية وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ

(اذا حفرها في موات باذن الامام) فلو في وفيه رمز الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب على ارض تركها الملاك أو ماتوا او انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم يكن حريما للعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك اى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه في الدرر

(ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعي وفيه لو هدم جدارا غيره فلصاحبه أن يأخذه بقيمته لا بناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (والقناة) هي مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفي الاختيار فوضه (لرأي الامام اى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندي

(وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه (ويلحق ما انتشع عروقه بجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما او (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان) وقالا له مسناة النهر لشبه والقاء طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو أرفق ملتقى

٢١٦ غير موات او فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستاني

وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر النعطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا قال في التتارخانية وفي الكبرى وبقولهما يفتى انتهى (قوله لو عمق البئر الخ) ونقل الاتقاني عن الطحاوي الا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها اه وفي شرح الحموي ولا حاجة الى الزيادة وسيأتي احتياج الى اكثر من ذلك يزيد عليه واذا كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون في المسألة خلاف في المعنى اه (قوله ويفتى بقول الامام) تقدم الافتاء بقولهما فهما قولان مفتى بهما (قوله وعزاه البرجندي) وكذا ذكره الولوالجي جازما به (قوله باذن الامام) عنده وبغير اذنه عندهما حموي (قوله فلو في غير موات) بأن كان في ارض يستحقها الغير (قوله او فيه بلا اذن الامام) اى عنده فلا ملك له اصلا لا في البئر ولا في الحريم (قوله وفيه رمز) اى في قول الاتقاني ومن حفر بئرا في أرض موات فله حريمها (قوله لو حفر في ملك الغير) اى باذنه فلا حريم له اى الا أن يشترطه والظاهر أن له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت في الهندية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر (قوله لم يجز احياؤها) قال في الهندية والاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات كذا في الذخيرة (قوله فلو تركها الماء) لاحاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المصنف (قوله كما في الحديث) وهو قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا انتهى ولا منقول لنا رأى في المقادير فاقتصر عليه وقيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بما كبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كاسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه (قوله وفيه لو هدم الخ) اعلم أن عدم المؤاخذة ببناء الدار مختلف فيه فمنهم من اوجب عليه الاعادة واطلق ومنهم من قال ان كان جديدا يعيده وان كان قديما يضمن النقصان لانه لو أعاده يكون أفضل وضمان العدوان مقيد بالمثل وهذا كله بالنسبة لغير حائط المسجد أما فيؤاخذ بالاعادة اتفاقا على ما يفهم من كلام الشلبي اه ابو السعود (قوله وللحافر الثاني) قال العلامة المقدسي يعني انه لو حفر ثالث أن يبعد الحريم من الجانبين فليتأمل (قوله تحت الارض) مفهومه قوله بعد ولو ظهر الماء فكالعين (قوله وعن محمد كالبئر) هو قولهما كما في الغاية (قوله فكالعين) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه زيلعي (قوله فوضه لرأي الامام) لانه لا نص من الشارع فيه (قوله اى لو باذنه) اى على قوله (تنبيه) اذا حفر بئرا في اسفل جبل ملكه الى اعلاه عتابية وللوالي أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة ولمن ولاه محيط هندية ومن بنى قصرا بأرض مفازة فلا حريم له وان كان يحتاجه لالقاء الكناسة لانه ينتفع بالقصر دون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجة صاحب البئر الى الحريم (قوله يغرس في الارض الموات) باذن الامام اتفاقا او بغير اذنه عندهما هندية (قوله عرد دجلة والفرات) اى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من أرض الغير في الناحية التي يجري فيها فليس له أن يأخذ من النزول عنه بمثل ما اخذ من ارضه (قوله بالموات) فيجوز احياؤه على الخلاف (تنبيه) نقل في الهندية عن القنية ارض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها او خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن احياها اه وفي القول الثاني نظر فان ملك الاول لم يزل شرعا عن الارض (قوله والنهر في ملك الغير) نقل القهستاني مثله وذكر في الاختيار وغيره انه لا حريم للنهر الظاهر عنده اذا كان في ملك الغير الا بينة وكذا اذا حفر في موات خلافا لهما المصححين من مشايخنا أن له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في التتمة اه فجعل الخلاف في النهر في المملوكة والموات وفي التبيين ثم اذا كان الحريم لاحدهما أيا كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه فيه والقاء الطين ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك قال الفقيه ابو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين اه (قوله بقدر عرض النهر) الذي في التبيين بطن النهر قال وهو اختيار الكرخي (قوله بنصف بطن النهر) اى من كل جانب هندية وجعل في الهندية هذا الخلاف في الموات ثم قال آخر الباب من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقى عليها طينه كذا في شرح القدوري (قوله والحوض على هذا الاختلاف) فلا حريم له عنده وعندهما له بقدر ما يصلحه (قوله وفيه معزيا للكافي) وهو في التبيين عن كشف الغوامض (قوله وفيه معزيا للكرماني) وهو كذلك في التبيين فانه قال وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليس في يد أحدهما بأن لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر فهي لصاحب الارض عند الامام وقالا لصاحب النهر حريم ملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معنى وما وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه (قوله فارغة) أما اذا كان لاحدهما عليها غرس أو طين فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد انتهى درر (قوله وفيه معزيا للتمة) هو ما نقله عنه سابقا عن الكافي (قوله ومن نقل الاتفاق الشرنبلالي) حيث قال عن المجمع وقيل هذا اذا المسناة له بالاتفاق وعلله الشرح بما نصه قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اه ومثله في شرح المختار انتهى (خاتمة) نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فان كان مشغولا بتراب احد النهرين فهو في يد أهل ذلك النهر فالقول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون بدعواهم فيه لانه يد وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب احدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القريتين نصفان الا أن يقيم احدهما البينة بالخصوص هندية والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل الشرب)

هو بالكسر اسم مصدر (قوله هو لغة نصيب الماء) اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد الحيوان أو الجماد وذكر المصنف المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام نبه عليه التمرتاشي (قوله وشرعا نوبة الانتفاع) قال القهستاني وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب اه (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فأبدلت اللام تاء تخفيفا قهستاني (قوله لشرب بني آدم والبهائم) الشرب بالضم والفتح مصدره من باب علم قهستاني (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستاني (قوله ولكل) اي من بني آدم والبهائم قهستاني (قوله حقها) اي حق الشفة وأشار بالتعبير بالحق الى انه لم يكن ملكا لاحد لعدم الاحراز (قوله لم يحرز بإناء) الاولى في اناء فلو أحرزه في جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو حفر أو جص وانقطع بمر بان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أي لا الاخذ اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يعد دمن رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمام فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها انتهى قهستاني (قوله او حب) لا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو (قوله ولكل سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم) قال في خزانة المفتين المياه أنواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وشق الانهار حتى ان من أراد أن يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الانهار العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونيل المغرب فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض باحياء واحد أو ثلاثة وكري نهر منها ليستقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضرهم فليس له ذلك وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضي لان دفع الضرر عنهم واجب وكذا سقي الساقية والمالية والثالث ماء يجري على نهر خاص القرية فلغير هم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب اه (قوله كدجلة) بكسر الدال كما في البناية وهو نهر بغداد نهر عيسى والفرات نهر الكوفة (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر ترمذ وخوارزم (قوله ولا سقي أرضه الخ) اضطر الى ذلك اولا ولا ضمان عليه ان سقى أرضه أو زرعه من نهر اذن وان اختمرت بعد مرة بولاية الاذن بالضرب والحبس

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء) أو حب (ولكل (من) سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (سقي نهر لسقي أرضه بالدابة) لان الضرب الرخو ان لم يضر بالدابة لا يضر بالارض كالانتفاع بالماء بالشمس وقد روى هواء (لا سقي دوابه) ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا (سقي أرضه وغصره وزرعه وشربه الا باذنه) ونحوها (من نهر غيره وشربه الا باذنه) لان لصاحبه فيه حقا على ما قدمنا

وقد روى ابو يوسف نصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى تكريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف فيما اذا كان النهر كبيرا لا يحتاج في تكريه الى حفر فالمسناة له عندهما فارغة بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الحوض في نهر صغير

ان رأى ذلك غاية (قوله بجواره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يسع من الظرف ويجمع ايضا على جرات قاموس (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى النهاية والوجيز وهو الاصح فيهما قولان مصححان (فرع) العين او الحوض الذى دخل فيه الماء بشيء احرازا واحتيالا فهو بمنزلة النهر الخاص (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) ليس فى ملك أحد هندية واتحاف (قوله المنع والاجابة لعدم الضرر) (قوله بشرط أن لا يكسر ضفته) الضفة بالفتح والكسر جانب النهر مغرب وفى القاموس بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه ويجمع الفتوح على ضفات كعبة وصبات والمكسور على ضفف كقنة وعدد (قوله ونحوه) كالحوض والبئر (قوله لان له حينئذ) اى حين اذ لم يجد ماء بما طابقربه يحصل به مقصوده (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شيء من ذلك فى وعاء او غيره وأحرزه فهو أسوة به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز نقيه وصلحه اياه التهى سلبى عن الاتقانى (قوله فى الماء) ذلك لوجوده فى محل اباحه تعالى فمتى مس اليه حاجة يصير زجرى (قوله والكلأ) اى الحشيش النابت بنفسه فلا يملك من نبت بأرضه فمن قطعه وأحرزه ملكه بخلاف الشجر اذا نبت بأرض انسان ملكه لان من أجزاء ارضه والنص ورد فى الكلأ بخلاف القياس (قوله والنار) يعنى اذا اوقد نارا فى صحارة فانها تكون شركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بنور هذه النار أو اراد أن يضطرم النار أو يصطلى بها من البرد أو يتخذ منها سراجا لم يكن لصاحب النار منعه أما اذا اوقد النار فى موضع تملكه له فان له منعه من الانتفاع بملكه فأما اذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه او شيأ من الجمر فان لصاحب النار أن يمنعه من ذلك لانه بملكه انتهى عن شيخ الاسلام والكلأ ما انبت واستغنى على وجه الارض ولا يكون له ساق وما كان له ساق فهو شجر والشوك كالكلأ والقصب والرنج والنيروز كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن اه خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن يحتطب بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الرنج والكبريت والعمار فى المروج والاودية مضمرات وملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من ارض الغير فى جرة فلا شيء عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذى يجده الغير فى ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان أخذه بلا اذن (قوله فيقال المالك الخ) اى ان لم يجد كلأ فى ارض مباحة غير يابس من تلك الارض هندية (قوله وهو يخاف على نفسه ودابته العطش) اى الهلاك فيه (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) أما اذا كان لا يكفى الا احدهما فانه يتركه للمالك نهاية (قوله فصار كطعام للطعام) لاحاجة اليه لانفهامه من قوله كطعام عند المخمصة (تنبيه) الشفة اذا حكانت تأتى على كل الماء بأن كان جدولا صغيرا وفى الوارد عليه كثرة قال بعضهم لا يمنع والا كان له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كبقية الاراضى اه (قوله الاولى أن يقاتله بغير سلاح) هذا يشير الى انه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به اه زيلعى (تنبيه) فى الذخيرة والمنية عبد أوصى بأمة ملأ الكوز من ماء الحوض فى كوز وأراق بعضه فيه لا يحل لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ اذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أو بهيمة فشربا بان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لانه يريد أن يشرب من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكا ولا يحل لهما الاكل اه والشرب من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حوى عن الدراية وفى هذين القرعين حرج عظيم (قوله اى حفره) واخراج الطين منه (قوله من بيت المال) اى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لانهما للفقراء وذلك لان بيت المال المجموع منهما معد لمصالح المسلمين وذلك منها (قوله يجبر الناس على كريه) لان فى تركه ضررا على الناس وقل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام فيخرج له من بطنه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كجهيز الجيش اه حوى (قوله ويجبر من أبى منهم على ذلك) دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع أن فى مقابلته عوضا لان نفعه يخصهم (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) ويجبر فى العام لان فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركة فيجوز بالزام ضرر خاص بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص فانه ليس فيه ضرر عام بل خاص والفرق بين النهر الخاص والعام أن ما تجب فيه الشفعة خاص وما لا تجب فيه عام واختلف المشايخ فى تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن

الشركاء في النهر ان كانوا دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لاتجب الشفعة للكل وانما تكون للجار انتهى شلبي من الاتقاني (قوله وهل يرجعون) اى على الآبي على القول بعدم اجباره (قوله عليهم من اعلاه) بيانه أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى على كل واحد عشر الى أن يجاوز أرض احدهم فحينئذ تكون المؤنة على الباقين أتساعا واذا جاوز الكرى أرضه قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دونهم انتهى مكي عن البرهان (قوله فان جاوز أرض رجل منهم برئ) ان جاوزها بقاسها وقيل ان جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد لان له أن يدخل الماء من أي جزء أراده من أرضه قال في المصباح فوهة الطريق بضم الفاء وتشديد الواو مفتوحة فقه وهو أعلاه وفوهة الزقاق مخرجه وفوهة النهر فمه ايضا والجمع أفواه على غير قياس اه (قوله بالحصص) لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا استدعليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه (قوله كما يستوون في استحقاق الشفعة) الذي في التبيين فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به اه وهو الاول فتدبر فان حق الشفعة لايخصهم (قوله ولا كرى على أهل الشفعة) لانهم لاملك لهم وانما منفعتهم في الشرب اذا وجد الماء فكانوا اتباعا والكرى انما هو على الاصول وقيل يجبرهم الامام عليه مكي عن البرهان وفي التبيين لانهم لايحصون اذ أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفعة ومؤنة الكرى لاتجب على قوم لايحصون انتهى (قوله استحسانا) ووجهه أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لاتصح الدعوى به لان الشرب مجهول جهالة لاتقبل الاعلام وشرط الدعوى أن يكون المدعى معلوما (قوله لم يكن له ذلك) الا أن يقيم صاحب الارض بينة أن النهر له هندية (قوله وان لم يكن في يده) اى النهر (قوله ولم يكن جاريا) اى ولم يكن معلوما بريانه له في الماضي افاده في الهندية (قوله فعليه البيان) وان لم يقم بينة فالنهر لصاحب الارض هندية وكونه محفورا في أرض المدعى عليه لايصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة حموي (قوله وانه قد كان له مجرى) الواو بمعنى او لان الدعوى في ملك النهر أو في حق الاجراء قال في التبيين فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك اه (قوله وعلى هذا المصب) مبتدأ وخبر قال في خير مطلوب لكن لابد أن يقول في الدعوى مصب الوضوء أو المطر أو غيرهما للتفاوت انتهى حموي (قوله فحكم الاختلاف فيه) اى الاختلاف الواقع بين المدعي والمدعى عليه (قوله اختصموا في الشرب) فادعى بعضهم زيادة على حظ صاحبه (قوله لانه المقصود) اى لان سقي الاراضي بالشرب هو المقصود والمساحة اليه تختلف باختلاف الاراضي وكثرتها والظاهر أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته (قوله لان المقصود الاستطراق) اى وهو لايختلف باختلاف الدار (قوله وليس لاحد من الشركاء أن يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغييب الماء عن سننه (قوله ولا يضر بنهر) بأن لايكسر ضفته (قوله ولا بماء) بأن لايقصره عن سننه ولا ينقصه اه زيلعي فلا يجوز لاحد المنع لان المانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد الاضرار بغيره لادفع الضرر عن نفسه (قوله أو دالية) هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب اه تبيين (قوله او جسر) هو ما يعبر عليه ويكسر وجمعه أجسر وجسور قاموس (قوله او قنطرة) الفرق بينهما وبين الجسر أن الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع زيلعي وقال البدر العيني الجسر أعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب افاده المصنف وانما منع عما ذكر لان الدالية بمنزلة الرحى وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك الا برضاهم (قوله او يوسع فم النهر) لان فيه كسر ضفته وزيادة على قدر حقه في أخذ الماء ولو مستحقات القسمة بالكوى لانه اذا وسع حبس الماء في ذلك المحل فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل حموي (قوله بفتحها) وقد تضم الكاف في المفرد حموي زاد مسكين والجمع (قوله النقب) أصله ثقب البيت ويستعار لنفاذ الماء الى المزارع والجداول مغرب (قوله) اراد رفع كوار تسفيلها من حيث العمق اما أن يعلم عمق سمن القسمة فله أن يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على

وهل يرجعون ان بأمر القاضي لهم (وموءنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل) منهم (برئ) من موءنة الكرى وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق الشفعة ولا كرى عليه أهل الشفعة (وتصح دعوى الشرب بغير ارض) استحسانا (واذا كان لرجل ارض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لايجري النهر في ارضه ليس له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها) اى في الارض (فعليه البيان أن هذا النهر وأنه قد كان له مجرى قد في هذا النهر وقسمة لسقي اراضيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المشي كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب) زيلعي (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فانهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) الا رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقابلة (او دالية كذا عورذا وجسر) او قنطرة (او يوسع فم النهر او يقسم بالايام هو) المختار (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لقاعدة الحق فيه

القديم وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكوى مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قاله الفقيه أبو جعفر وان أراد رفع الكوى ليقل ماء أرضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله كبس نهره كله فضلا عن بعضه ولو كان لكل كوى صبعا ساقية معدودة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم لان الشق ثم ابتداء فالكوى بالاولى اهـ سموى ملخصا لكنه نقل بعد ما نصه لو أراد الاعلى فى نهر خاص به كوى سد بعضها ليدفع الفيض الماء عن أرضه ليس له ذلك للاضرار بالاسفل فان حمل الاول على ما اذا كانت الكوى فى النهر العام زال التنافى وحرره (قوله أو يسوق نصيبه الى ارض له اخرى الخ) لانه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب لها من هذا النهر اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحضور لاجراء الماء فيها ولكذا لو أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه يستحق فى زيادة على قدره (قوله ليس له) اى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان (قوله ولهم تقسمه بعد الاجارة الخ) لان كل واحد منهم يكون معتبرا نصيب اصاحبه فيرجع فيما هو أورثه اى وقت شاؤا لان العارية غير لازمة وليس هذا بيعا ولا اجارة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز أفاده الزيلعى (قوله وليس للاعلى سد النهر الخ) قال الحموى فى شرحه وليس لاحد أن يسكر النهر أو يسنده على الاسفل بل يشرب بحصته لان فيه احداث شئ فى وسط النهر ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقى فان تراضوا على سكر الاعلى حتى يتم حظه أو كل فى نوبته جاز ولكن ان أمكنه بباب ونحوه فلا يعدل الى الطين والحجر لئلا يضر بشركائه الا أن يرضوا ولو لم يصل الماء الى اراضيهم الا بالسكر به أيا الاسفل ثم من يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا اهـ والماء الذى يخد من الجبل والوادى اختلف فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل بمنع الماء فوق الحاجة واختارة السرخسى وقيل انه لما دخل الوادى كان كالماء فى النهر المشترك فلا يجوز أن يفعل فيه كما يجوز فى الوادى ان يكون السيل اشد ويشرع على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه هندية عن الوجيز (قوله ساكنا غيرساكن هذه الدار) مبتدأ وخبر (قوله لان المارة لا تزداد) ولان حق المرور يتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع اهـ زيلعى وفيه انه قد يطول الزمان ويبيع التى لا عمر لها فمتى يستحق المشترى أن الحق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق (قوله ويورث الشرب) كارث المال لان الورثة خلفاء الميت فى حقوقه وأملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز عليكه بعوض وتتبرع كدين وقرد وسمر سموى (قوله ويوصى بالانتفاع به) لان الوصية اخت الميراث فيجرى حكمه فيها وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع فاذا قالوا يشترى بمائة مثلا يعتبر خروجه من الثلث واكثرهم على انه ينظم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى بالشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وبهذا اذا كانت الوصية لا تؤدى الى البيع كالوصية للفقراء وأما اذا أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله او الحج او الرقاب كانت هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يتمكن أن يحج او يعاون الرقاب بعين الشرب وانما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة افاده فى الهندية (قوله أما الايصاء بيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك (قوله لانه ليس بمال متقوم) وللغرر فيه ولجهالته ولعدم الملك فيه للحال (قوله واخويه) وهما ما ذكرهما المصنف (قوله بدل خلع) فعليها رد ما أخذته من مهر (قوله وصلح عن دم عمد) وعلى القاتل الدية وليس للمدعى الرجوع الى دعواه لصحة الصلح بالنظر الى اسقاط القود (قوله ومهر نكاح) وعلى الزوج مهر المثل (قوله لانها لا تبطل بالشرط الفاسد) ليس هنا شرط فلو اقتصر على قوله لان الشرب الخ لكان انسب (قوله وقيل ينظر الامام) اى اوناؤبه وقيل ينظر الى قيمة الارض بدون شرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وقيل يشترى على انه كله ارض بلا شرب فيبيعها مع الشرب ويصرف الفاضل للدين وأسهلها اثنانها وجعله فى الهندية الاصح (قوله لانه تسبب غير متعد) وشرط وجوب الضمان فى التسبب أن يكون متعديا ألا ترى أن من حفر بئرا فى أرضه لا يضمن ما عطب فيها قلنا وان حفر فى الطريق يضمن انتهى زيلعى (قوله تحمله أرضه عادة) بيان لما قبل (قوله وأما اذا سقى فى غير نوبته) اى ولو سقيا معتادا (قوله أو زاد على حصته) اى وان كان السقى معتادا وقد علمت ما به الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله يضمن) اى لوجود

التعدى

التعدي بالتسبب زيلعي (قوله على ما قال اسماعيل الزاهدي) هذا يقتضي انفراده بما ذكر وأن الجمهور على الاول (قوله ولا يضمن من سقى ارضه) لان من ملك استهلاك شيء بجهة كالشفعة لا يضمن اذا استهلكه بأخرى ولان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا وباتلاف ما ليس بمملوك لغيره لا يضمن قال ابو الليث في العيون انه لا يفعله وان اضطر اليه لان المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد انتهى وقوله في اخذ مال الغير المراد ما للغير فيه حق (قوله ولو تصدق بنزله) قال في القاموس والنزل بضمتين المنزل وما هيئ للضيف أن ينزل عليه كالنزل والجمع انزال والطعام ذو البركة كالنزيل والفضل والعطاء والبركة والقوم النازلون وريع ما يزرع زكاؤه ونماؤه كالنزل بالضم وبالتحريك اه والمراد الاخير (قوله انعدم وصار شيأ آخر) اي دما اوفرثا او لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة اخرى قال في شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة اه (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) لم يذكر فيه حكما زائدا عما ذكره هنا (قوله وقال وجوز) ظاهره أن الضمير في قال يرجع الى شارح الوهبانية ولم يذكر في شرحي عبد البر والشرنبلالي وانما ذكره المصنف في شرحه فلو قال المصنف لكان اوضح (قوله وأفتى الناصحي بضمانه) هذا افتاء تمرد به فلا يعارض الاول وهو الاصح كما في الظهيرية (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه وقد علم أن القاضي لا يقضي بغير معتمد مذهبه فهو معزول بالنسبة لغيره (قوله فافهم) كأنه يشير به الى انه جزم في غير هذا المحل بما يوافق الجمهور (قوله فتنبه) اشار به الى ان مراده ما افتى به الجمهور لا ما افتى به الناصحي (قوله وساق الخ) لحاجة اليه (قوله دون اذن يقرر) لم يذكر الاذن في هذه المسئلة وانما ذكروا فيها اقوالا ثلاثة قيل لمن وضع في جانبه قلة اخذاء اه أن يضر وقيل انه مشترك بين اهل النهر وقيل انه مباح لكل من اخذه وهو الاظهر وهو جواب نجم الائمة البخاري حيث لم يضر بأهل النهر ولا يعد الحافر مستوليا عليه بالحفر لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا كان على قصد التملك والحافرون لا يقصدون به التملك لكن احتش حشيش النهر ليزول المانع من جري الماء فلكل احد أن يأخذ ذلك الحشيش قال صاحب القنية وهذا حسن جدا (قوله ولو حفروا نهرا الخ) هذا البيت له وفي الوهبانية بيتان هما

ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * بأرض لشخص وهي للماء معبر
فليس عليهم نقل ما في حريمه * وفي الغير يرمي الارض بالنقل يؤمر

وصورة مسئلتهم ما نهر لقوم يجري في ارض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في ارضه ان كان التراب في حريم النهر لا يكون لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم بنقل التراب وقد ذكر الشارح مسئلة اخرى وقال انها تؤخذ من هذه المسئلة وصورتها نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لا يكون لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك اه فأراد الشرح بذلك التصليح أن يذكر حكم المسئلتين في بيت واحد وقد أجاد الا انه لم يصب في عزوه للوهبانية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الاشربة) *

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما باله حل للامام السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بأن السكر حرام في جميع الاديان ومرحمة شرب القليل عليهم من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشمولون بالخيرية واعلم أن الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة فان الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما ثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مرسل فكل ما يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة اه منح قال القهستاني وأصول الاشربة اثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل واللبان كلبن الابل والرمال والمتخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل الحبوبي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) ماء كان او غيره

حلالا كان اوحراما قهستاني (قوله ما يسكر) بضم الياء من الاسكار انتهى مكي (قوله الخمر وهي التي) الخمر تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وفي الرمز الخمر مؤنثة سماعا وقد تذكر نظرا للفظ وقال الاصمعي الخمر أنثى وانكر التذكير قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل اى ستره انتهى قلت والاول أليق بمذهبنا والثاني أليق بالمذاهب الثلاثة فانه عندهم كل مسكر خمر واستدل لذلك بأحاديث تفيد ذلك الاطلاق والدليل لنا اتفاق اهل اللغة على تعريف الخمر بما ذكرنا وغيرها يسمى باذقا اوميثلثا اوغير ذلك وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث اوعلى بيان الحكم لانه صلى الله عليه وسلم بعث لاجل البيان الحقائق وتمامه في التبيين (قوله بكسر النون وتشديد الياء) قال ابن الاثير ينهى عن اكل اللحم النيء هو الذي لم يطبخ اوطبخ دقيق طبخ ولم ينضج يقال ناء اللحم يني ء بوزن ناع ينيع نيعا فهو نيء بالكسر كنيع وهذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال نيّ مشددا انتهى فيما اقتصر عليه خلاف الاصل وقال عزمي زاده الابدال والادغام غير مشهور قال ابو السعود ورأيت بخط الحوي انه يعدّى بالهمزة فيقال اناءه صاحبه اذا لم ينضجه اه (قوله اذا غلى) اى غليانا كاملا بأن صار أسفله اعلاه قاله السمرقندي وقوله واشتدّ أي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار اه مكي عن البناية (قوله بالزبد) بفتحتين وهو من البحر وغيره كل غرفة مصباح (قوله ولم يشترط اقذفه) قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب الني من ماء العنب اذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد وصار أعلاه اسفله فهو خمر بلا خلاف بين علمائنا وأما اذا غلى واشتدّ ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه اه قال صاحب النهاية وأما آخذ بقولهما دفعا للتجاسر على الحرام لانهم اذا علموا ذلك يقعون في الفساد اه سري الدين وعال صاحب التبيين قولهما بأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدّ عن الصلاة وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد وتكفير مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا اه (قوله ويأتي ما يفيده) اى في قوله والكل حرام اذا غلى واشتدّ اه حلبي فانه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعد أي فأول الخمر وهو جار على قولهما في ترك القذف فيها كما يأتي (قوله ثم شرع في احكامها العشرة) المختص بحكومها والا فيحرم الانتفاع بغيرها ولا يجوز بيعها التداوي ويجوز تخليلها (قوله وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع) ولا اعتداد بمن خالف قال في التبيين ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر والقليل لا يحصل به الفساد وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليلها يدعو الى كثيرها وذلك من خواص الخمر لان اللذة تزداد باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز أن تحرم لذاتها ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين وقال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب اه يتصرف والمراد من المصنف حرمة شرب القليل لان ذكر التداوي والانتفاع يأتي بعد (قوله لعينها) هو المقصود والا فحرمة القليل والكثير ثابتة في الثلاثة الباقية (قوله عشر دلائل) هي نظمها في سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدّها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه حلبي (قوله وهي نجسة نجاسة مغلظة) لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به اه زيلعي (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعي زيلعي (قوله وسقط تقوّمها في حق المسلم) حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها انتهى تبيين لان الله تعالى اهانها بجعلها رجسا والتقوّم يشعر بالعزة افاده المصنف ونقل عن الامام مجد الدين السرخسي الصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفي بقائها فائدة وهي التخليل قاله الاتقاني (قوله في حق المسلم يفيد بمفهومه انها متقومة عند اهل الكفر (قوله لا ما يتها في الاصح) قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها اه منح

(قوله

انواع الاول (الخمر وهي التي) بتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) اى رمى (بالزبد) اى الرغوة ولم يشترط قذفه وبه قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حنيفة الكبير وهو الاظهر كما في التبيين لاطلاق النصوص ولما في المواهب وباقي ما يفيده وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازا ثم شرع في أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها) اى لذاتها وفي قوله تعالى فاجتنبوه اشارة اليه (وكثيرها بالاجماع) وسكر منها حرام بالاجماع والميسر الآية عشر دلائل وهي نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم (لا ما يتها في الاصح)

(قوله

(قوله ولو لسقي دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي أن يحمل الخل الى الخمر ولو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا بأس به في الوجهين لان حمل الخمر انما يكره لاجل الشرب أما لغيره فلا يكره ألا ترى انه اذا نقل الخمر من الظل الى الشمس او عكسه لا يكره والصحيح هو الاول ذخيرة (قوله او لطين) اى لبل الطين (قوله للتلهي) اى لعب او استحسانا وأما اذا كان استقباحا وكراهة فلا على ما يؤخذ من مفهومه (قوله او في دواء) في بدنه ولو باحتقان او في دبر دابته هندية ولا يجوز الامتشاط بها كما هو عادة بعض النساء رغبة في بريق الشعر (قوله او دهن) او ريحان حتى اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى تو جد رائحته فلا ينبغي أن يدهن او يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما ألقي فيها لانها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها اه هندية (قوله او لخوف عطش) اى شديد والاولى التعبير بازالة (قوله ولو زاد فسكر حد) اعلم لا يشترط فيه السكر لان شربها يوجب الحد من غير سكر وفي الهندية رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الغواص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها اه خانية وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يروية فسكر لا حد عليه لان السكر مباح اى للضرورة في هذه الحالة ولو قدر ما يروية وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب عند القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز اه وصاحب المجتبى لم يقتصر على ما ذكره بل قال بعده وكذا لو روى ثم شرب حد (قوله ولا يجوز بيعها) افاد أن بيع الباقي يجوز وان اسكرت وسيأتي (قوله ويحد شاربها وان لم يسكر منها) لخبر ما العيها فانها ام الخبائث بالنص قال في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنه ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته اربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد وثن قهستاني (قوله ويحد شاربه غيرها ان سكر) وحكم الخمرة سيأتي ان شاء الله تعالى وفي الهندية والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون اللهو والسكر بشربها انتهى وفي المجتبى قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لا يطالها بعد ثبوتها وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها (قوله الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) هذا احد قولين وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا او كثيرا هندية عن الكافي ونحوه في قاضي خان والبدائع ذكره عبد البر (قوله وضعف ما في القنية والمجتبى) من أن الخمر اذا طبخت وزالت مرارتها حلت اه (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) اى في تضعيف ما في القنية فانه قال مراد صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها اوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط انها لا تحل بالطبخ حيث كانت على اوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثيرها في اثبات الحل لا ينافيه لان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنار بذلك اه (قوله ولا يجوز بها التداوي) هو داخل في الانتفاع كما افاده في حله ولكن المصنف افاد به أنه لا يباح لضرورة التداوي بقرينة قوله على المعتمد اذ لو لم تكن ضرورة لكان حراما بالاجماع وقد تقدمت مسئلة التداوي بالمحرم (قوله ولو باحتقان او اقطار في احليل) واكتحال وجعل في معوط مضمومه يعلم حرمة بعض الشوق الجاوية من بعض بلاد الروم المجعول فيه الخمر (قوله ويجوز تخليلها) قد يقال ان تخليلها واجب لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال في الجملة حتى صح توكيل مسلم ذمميا ببيعها وان لم تكن متقومة بالاتلاف شرنبلالية ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما اعلاه وهو الذي انتقص عنه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته ولو غسل بالماء فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال زيلعي قال شيخنا وقوله قيل يطهر تبعا هو المفتى به اه ابو السعود (قوله بالكسر) والمد كساء (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس معرب بادة قهستاني وفي شرح مسكين وانما قيد بقوله اقل لانه اذا ذهب ثلثاه فادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اه (قوله يعني في التسمية) يعني

(وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب او لطلي او نظر للتلهي او في دواء أو دهن او طعام او غير ذلك الا لاحتمال او لخوف عطش بقدر الضرورة ولو زاد فسكر حد حتى (ولا يجوز بيعها) على المذهب سلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها) (و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالتي ذكر الزيلعي واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للشواهد ما لم يعضد نقل من غيره انتهى وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوي) على المعتمد خانية (ويجوز لو احتقانا او اقطارا في احليل لضرورة) (و) التداوي (بطرح شيء فيها) خلافا للشافعي يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه) وبه اقتدى المصنف وصرح بأن هذا يسمى الباذق رأسا الطلاء فاذا ذكره بقوله (وقسل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جزم به عليه صاحب المحيط وغيره

أن الذي يسمى بالطلاء هو المثلث لا ما ذهب اقل من ثلثيه فانه يسمى باذقا والطلاء حلال بقيده والباذق حرام وفي الهندية والثاني الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من الثلثين سواء كان الثلث او النصف ويطبخ ادنى طبخة بعد ما صار مسكرا ويسكن عند الغليان اه (قوله لا في الحكم) فان حكم الاول وهو الباذق الحرمة وحكم الثاني اي عند عدم الاسكار الحل اي فلا يحرم منه الا القدر المسكر (قوله قال وسمي بالطلاء) قال ابن الاثير رحمه الله تعالى انطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب وأصله القطران الذي يطلى به الابل اه وقال في المغرب والطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ومنه حديث عمر ما اشبه هذا بطلاء الابل ويشال كل ما غلظ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى سمي به المثلث اه شلبي وقال في البرهان والثاني العصير المنيء اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الطلاء على ما ذكر في الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما فسره ابو الليث في شرح الجامع الصغير والباذق ايضا والمنصف الذاهب النصف والباذق اسم لما دونه اي الذاهب ما دون النصف (قوله على التفسير الاول) أما على الثاني ولو بعد اسكاره فهو طاهر لما قالوه من الحل لشرب اكابر الصحابة له لان النجس لا يحل تناوله وأما على قول محمد فهي نجسة لحكمه بحرمة التناول وسيأتي (قوله به يفتى) واختار الامام السرخسي أن نجاسته خفيفة قهستاني وفي البسوط والباذق وهو ما طبخ ادنى طبخة وكان دون النصف فأظهر الروايتين عن ابي حنيفة انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والمد وعنه في رواية اخرى انه ألحقه بالخمر في انه لا يجوز بيعه والتقييد بالطبخ في كلام المتن باعتبار الغالب لانه لا فرق بين أن يذهب ماذهب بحر الشمس او النار كذا في المكي عن الفتاوى (قوله وهو الني من ماء الرطب) لا يعم نقيع البسر والتمر والحكم فيهما حكم السكر والمختص بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشيء المجوف ويحرم من ذلك القليل افاده القهستاني اي وان كان الحد لا يجب الا بالسكر منها ويحل عند عدم الطبخ أما اذا طبخ نيء التمر فهو من الاربعة (قوله اذا اشتد) اي صار قويا وعلى غليانا شديدا وحصل فيه قوة الاسكار كما تقدم فلو كان حلوا حل اتفاقا كما ذكره القهستاني (قوله وقذف بالزبد) اي على قول الامام ولا يشترط ان في الحرمة القذف افاده الحموي وفي المكي وقبله اي قبل القذف والاشتداد حلال عند الكل أما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف عند أبي حنيفة لا يحرم وعندهما يحرم اه وقد تقدم اعتماد قولهما (قوله بشرط أن يقذف) اي عنده فيحرم قليله وان كان الحد لا يجب الا بالسكر وعندهما لا يشترط القذف (قوله حرم اتفاقا) اي ولو القليل منه والحرمة غير وجوب الحد (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يذكر القذف (قوله وترك القيد هنا) اي ترك صدر الشريعة في الوقاية قيد القذف حيث قال اذا غلت واشتدت (قوله لانه اعتمد على السابق) وهو ذكره في الخمر اي فقال هنا في كلام المصنف مثله وهو الذي يفيده كلامه في شرحه حيث قال وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان فانه في السكر فيجري في نقيع الزبيب لان الخلاف فيهما واحد (قوله ومفاد كلامه) حيث تكلم على الباذق فانه قال فيه ونجاسته كالخمر وأهمله هنا (قوله واختار في الهداية انها غليظة) قال في البحر من باب الانجاس وينبغي ترجيح التغليظ للاصل المتقدم فلا فرق بين الخمر وغيرها وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط أن يكون قطعيا ونقل عن البدائع رواية بالطهارة (قوله فلا يكفر مستحلها) الفاء للنتيجة اي فلا ينسب الى الكفر مستحل هذه الانواع الثلاثة قال في الكشف وجعله من الاكفار أولى من جعله من التكفير لما أن الاول خاص في معنى النسبة الى الكفر والثاني مشترك والخاص اولى في الدلالة على المراد من المشترك اه مكي ملخصا (قوله ان طبخ أدنى طبخه) وهو أن يطبخ حتى ينضج تبين وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حلة احاديث فاذا حمل المحرم على الني والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوافق وانتفع التعارض عيني (قوله وان اشتد) اي وقذف بالزبد قال في الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه (قوله بلا لهو وطرب) قال في المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور انتهى قال في الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه (قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه) اي القدر الذي يغلب على ظنه انه يسكر منه فيحرم اي هذا القدر لا المشروب بتمامه قال في الدرر واذا اسكر واحد منهما كان القدح الاخير حراما لانه المفسد اه وفي البحر الزاخر ومن شرب تسعة أقداح من هذه الاشربة غير الخمر ولم يسكر ثم شرب

لا في الحكم لان محل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في الخبط ثابت بشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية قال وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه ما اشبه هذا بطلاء الابل اي البعير وهو القطران الذي يطلى به (قوله على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو الني من ماء الرطب اذا اشتد وقذف بالزبد) (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو الني من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (و) الكل) اي الثلاثة الاخيرة (حرام اذا اشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف (حرم اتفاقا وظاهر كلامه) كبقية المتون انه اختاره هنا قولهما قاله البرجندي نعم قال القهستاني وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه قلت بل لم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه انها خفيفة وهو مختار السرخسي واختيار في الهداية انها غليظة (وحرمها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال من هذا الاربعة انواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة) منه (اذا اشتد) وهذا (بلا لهو وطرب) فلو شرب لا هو وتقلد وكثيره حرام (وما يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم

العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم وقال أبو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام اه (قوله والمثنى الخليطان) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يطرح عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذ عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وما روى من النهي عن الخليطين فمحمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحد اشياء جاره والاباحة كانت في حال السعة وهذا الحمل ما ثور عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه (قوله اذا قصد به استمراء الطعام) فان قصد به استمراء الطعام والتقوى في الليالي على القيام او في الايام على الصيام او القتال لاعداء الاسلام أو التداوي لدفع الآلام فهو المحل للخلاف بين علماء الانام قهستاني قال في القاموس مرأ الطعام مثلثة الراء مرأة فهو مري عني جيد المغبة بين المرأة كمرة اه (قوله وصح بيع غير الخمر) اي من الاشربة المحرمة قال القهستاني فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن أبي يوسف يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف وأقل من الثلثين والفتوى على قوله في البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة وأما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل في المضمرات اه وصحة البيع لا تنافي الكراهة لان المعصية تقوم بعينها (قوله ومفاده) اي مفاد المصنف حيث عبر بقوله غير الخمر وفيه انه قيده بقوله مما مر والذي مر الاشربة السبعة والحشيشة لم تعد منها فلو حذف قوله مما مر لكان اولى (قوله عدم الحل) ويؤدب بانها كما ذكره العلامة عبد البر (قوله عن عملك عينه) اي المثل اي وعن عملك (قوله وان جاز فعله) اي التمليك والمراد الصحة والثبوت وعبارة الزيلعي في الغصب ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كالمغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب مخ وضحوه في الهداية وانظر هل يضمن قيمته غير مسكر والقياس على ما قبله يقضي بأنه يضمن قيمته غير مسكر (قوله ونحوهما) كالتفاح والرمان (قوله وبه يفتى) قال القهستاني وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد ويقع كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيرها وقال الحموي واعلم أن الاصح المختار في زماننا أن كل ما اسكر من الاشربة المذكورة بعد وصفها اكثيره فقليله حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام اه وقال العيني وقال محمد والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع اه وفي البزازية وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد نأخذ ومذهب محمد أنه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وداود واذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا وقال فيها والاشربة المتخذة من الشعير والذرة والتفاح والعسل اذا اشتد وهو مطبوخ اولا يجوز شرب ما دون المسكر عند الامامين وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ اه وهذا في الاشربة الاربعة الحلال عندهما أما الاشربة المحرمة فقليلها حرام اتفاقا وان لم يسكر وان كان الحد لا يتعلق الا بالسكر فتأمل وفي شرح الملتقى (تنبيه) قدمنا أن السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما أيضا كما في الاربعة السابقة وسيأتي كما في الاربعة اللاحقة اه (قوله وذكر) اي في كتاب الحدود (قوله انه مروي) اي الحد واذا وجب ثبت الحرمة ونصه وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد فان الحد انما يجب في سائر الاشربة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بالسكر وان حلا شربه في الانبذة لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود في سائر الاشربة اه (قوله لان من مسكر الحب يسكر) من الاولى موصولة والثانية سببية او ابتدائية وهو الاولى قال الشارح وحكم ما كان من أصل غير الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك اه (قوله وتمامه فيما علقته عليه) من ما ذكره بقوله

(و) الثاني (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخا ادنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو وطرب (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ اولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث العنبي) وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو ولا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لتعذر عن تمليك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد أمرنا بترك هم وما يدينون ويرى (وحرمها محمد) اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروي عن الكل وتمامه فقال

وفي عصرنا فاختير حمت وأوقعوا
طلاقا لمن من سكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد
بتحريم ما قد قل محمد ما السكر

قلت وفي طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا ولو سكر منها لم يحد وهو المختار في زماننا أنه يحد زاد في الملتقى ويقع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف اتفاقي في قصد التقوى أما عند قصد التلهي فحرام اجماعا تأمل وتمامه فيما علقته عليه

وصح غير واحد قولهما وعليه في المضمرات بأن الخمر موجودة في العنبي فينبغي أن يحل من جنسه في الدنيا اهـ وذرح ترغيبا اهـ (قوله والطلاق على الخلاف) اى لا يقع عندهما ويقع عند محمد (قوله وكذا ابن الرمالك) قال العلامة عبد البر وأما ابن الرمالك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا أن يجتمع عليه كما علل في الذي قدمناه فقياسه حرمته أيضا اهـ (قوله وله) اى عند الامام والمراد ما دون المسكر وفي التبيين والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لهو من حيث هو لا بقيد الاسكار فليتأمل (قوله في الدباء) بالتشديد والمدجمع دباءة (قوله والحنتم) جمع حنتمة بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق الجرار الحمر وقيل الخضر يؤتى بها من نواحي اليمن كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر وانما ينبذ فيه بعد تطهيره عن الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل ثلاثا ولو جديد الا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقيل عنده تملأ مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير طعما ولونا وريحا طهر (قوله جرة خضراء) المراد الجنس او تفسير للمفرد المأخوذ من لفظ الجمع (قوله المطلى بالزفت) اى المطلى جوفه (قوله المنقورة) فهو فعيل بمعنى مفعول وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها فربما يتوهم عدم جواز الانتباذ فيها (قوله وما ورد من النهي نسخ) وكره شرب دردي الخمر اى عكره (والانتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر وقليله كثيره كما مر (د) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بل يسكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم اكل البنج والحشيشة) هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ومصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن (الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الراهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه المبدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتين الذي حدث وكثر حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه أنه لا يسكر وان سكر له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر بتناوله المرة والمرتين

قوله الهيتمي أن لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرمالك اى الفرس اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله وفي الخلاصة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اى الانتقاع (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي بالزفت اى القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي الخمر) اى عكره (والانتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر وقليله كثيره كما مر (د) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بل يسكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم اكل البنج والحشيشة) هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ومصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن (الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الراهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه المبدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتين الذي حدث وكثر حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه أنه لا يسكر وان سكر له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر بتناوله المرة والمرتين

أن ماذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا انه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تضر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه (قوله ومع نهي ولي الامر الخ) قواعدنا الاتيان به (قوله على أن استعماله ربما اضر بالبدن) الواقع انه يختلف باختلاف المستعملين (قوله قلت فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على ما تقدم من الاصل اول هذا الكتاب او التوقف (قوله وقد كرهه شيخنا العمادي) لا يخفى أن الكراهة تنزيهية بدليل الالحاق بالثوم والبصل والمكروه تنزيها يجامع الجواز انتهى أبو السعود بتصرف (قوله الحاقه بالثوم والبصل) يؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد فيهما وهو ملحق بهما والظاهر أن حكم تعاطيه حال القراءة يكره لما فيه من الاخلال بتعظيم كلام الله تعالى (قوله ونظمه فقال الخ) وأنشد بعضهم ذاما متناولها

قل لمن يستلذ أكل الحشيشه * عشت فيما اتيت شر معيشه
دية العقل بدرة فلماذا * يا مصابا قد بعتها بحشيشه

حموي والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب الصيد) *

هو مصدر صاد كضرب وعلم اذا أخذ فهو صائد وذا لمن صيد ويسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزي حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة تخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذا المراد منه أن يكون له قوائم او جناحان يمكن عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعه ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كظبي لا يمكن أخذه الا بحيلة انتهى قهستاني (قوله ان كلا منهما يورث السرور) الا أن السرور في الاشربة الملابسة أكثر لانه بأمر يدخل في الباطن وفي الصيد بأمر خارجي والاقوى بالتقديم اولى فكان آخر كتاب الاشربة مناسبا للصيد باعتبار وصف الاباحة واحداث السرور وقيل المناسبة بينهما أن كلا يورث الغفلة ففي الحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفي المخ الا أنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز وهما سنة خاسن الكسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج انتهى وفي الغاية والاصطياد مباح فيما يحل اكله ومالا يحل فيما يحل اكله فصيده للاكل ومالا يحل اكله فصيده لغرض آخر اما للانتفاع بجلده أو بشعره أو لدفع أذيته اه (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة في الصائد كونه أهلا للذكاة وارساله وأن لا يشاركه في الارسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا وأن لا يشتغل بين الارسال واخذ الصيد بعمل آخر وخمسة في السكاب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن يكون معتديا بأنيابه ومخالبه وفيه أن هذا الشرط في آلة الصيد لان الصيد قد يكون لنحو غزال ولا ناب له ولا مخلب وأن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون ماء أو غير السمك وأن يمكنه أخذه بجناحيه أو قوائمه وأن يموت بالاصطياد قبل أن يوصل الى ذبحه اه ممكي مزيدا وهذه الشروط فيما اذا مات قبل ادراكه أما اذا أدرك ما تحل ذكاته فذكاه حل بالذكاة وقوله وأن لا يكون من الحشرات هذا شرط في حل الاكل كالذي بعده وفي المخ وهو مشروع بالكتاب فقد قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومفهوم الغاية من قبيل الاشارة لان المفهوم فصح الاستدلال به وقال صاحب التلويح مفهوم الغاية متفق عليه وبالسنة فقد قال عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري وأحمد وبالاجماع فانه لم يرد خلاف لاحد في اباحته وبالعقل فانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب اه بتصرف (قوله في غير الحرم) الاولى أن يقول او في الحرم ليشمل الصيود الثلاثة صيد الحرم في الحل أو الحرم وصيد الحلال في الحرم اه حلبي (قوله وانما زدته تبعا له) هذا من متابعة التلميذ لشيخه وان كان في ضعيف وهو دليل زيادة الربط والاتصال بينهما فأين هذا ممن يعترض بتشنيع على شيخه أو يحرف كلامه ويستشكله (قوله ملك ما تعلق بها) لثبوت يده عليه ومن أخذه بعد رده عليه ولو كان شيء أو طار بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو

ومع نهي ولي الامر عنه هو مقطوع على أن استعماله ربما أضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغيرة انتهى بحروفه وفي الاشباه في قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف وينظهر أثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كره شيخنا العمادي في هديته الحاقه بالثوم والبصل بالاولى قد يرد ومن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر ونظمه فقال

وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محتش لزجر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق ابتوا
وزندقة المستحل وحرروا

---

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته أن كلا منهما يورث السرور (هو سباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقررها في اثناء المسائل (الا) لمحرم في غير الحرم او (لمحلق) كما هو ظاهر (او محرفة) على ما في الاشباه قاله المصنف وانما زدته تبعا له والا فالحقيقة عندي اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها (نصب شبكة الصيد ملك ما تعلق بها) فانه لا يملكه بخلاف ما اذا نصبها للجفاف

اصاحبها ولو قدر على الامتناع لم يملكه رب الشبكة ولو اضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فأخذه آخران انفلت بعد ما دار رب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للناصب اه حموي ملخصا (قوله وان وجد القلاش الخ) هو عرفا المفتش في الارض ليعثر على بعض المتقومات وفي القاموس القلاش كسحاب الصغير المقبض والقلاشة كسحابة الصغر والقصر والافلاس اسم أعجمي وكذا القلاش اه المراد منه (قوله بضرب الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم أنه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا والظر لو كان الضرب لغير أهل الاسلام ولكن تعامله أهل الاسلام كالبندقي والريال ضرب الفرنسيس (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم أنه لا يطلب ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه ان كان مصرفا (قوله ناقل) من مالك الى مالك وقوله وخلافة أي ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله ولم يحل للقلاش) اى اخذه لنفسه بلا تعريف فان عرف ووجد صاحبه تعين دفعه اليه والا فهو على ما تقدم (قوله وتمام التعريف) اى تعريف الصيد قد تقدم ما فيه عن القهستاني (قوله فتقدم ما في الذبائح) أراد أنه ليس المراد كل ناب وكل مخلب فان البعير له ناب ولكن لا يصيد به والحمام له مخلب ولكن لا يصيد به ايضا (قوله وباز) يستعمل تاما وتظهر حركاته على الزاي ومعتلا بالياء المخففة والشدة كذا يفهم من المكي وغيره (قوله بباب) بضم الدال سبع معلوم قاموس (قوله لعدم قابليتهما التعليم) لان التعليم بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال فاشتبه أمرهما حموي (قوله وألحق بعضهم بالدب الحدأة) وذكر بعضهم بدله الذئب وفي الاختيار ذكر الثلاثة (قوله وعليه فلا يجوز بالكلب) هو بحث للمصنف وكذا جوابه (قوله وبه) اى بهذا الجواب (قوله يندفع قول القهستاني) كلام القهستاني لا يحتاج الى دفع فانه قال والخنزير عند أبي حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على أن الكلب نجس العين عندهم بالاتفاق اه (قوله وذا) اى العلم والباء في بترك للتصوير (قوله بترك الاكل) مع الملوع لا الشبع حموي بأن لا يأكل من جلد أو عظم أو جناح أو ظفر أو غيرها كما في قاضي خان وغيره (قوله من الصيد) اى من دم الصيد (قوله ثلاثا) اى متواليات قهستاني في كل مرة يقتل الصيد ولا يأكل منه اتقاني عن مختصر الكرخي واشتراط الثلاث قرأهما ورواية عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان والثلاث مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع الخضر عليهما السلام ومعيار الشرط والمرتد وفي الحديث اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وفي الحديث أيضا من لم يربح في تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولم يوقت الامام رضي الله تعالى عنه وفوضه الى ربه فيعتمد اكبر رأيه على أصله وعلى ثلاث الرواية بتوكل الصيد الثالث عنده اى اذا ظهر له تعلمه لا عندهما لان الحكم يكونه معلما عند ارساله وامساك الثالث على ربه فكان كلبا معلما وفي الخلاصة وفي الثالث روايتان والاصح أنه يحل في الثالث اختاره الفقيه في مختلف الرواية اه حموي ملخصا (قوله ونحوه) مثل الفهد وهو مخالف لما في الدرر حيث قال والفهد ونحوه بمعناه يعني أن الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا اه اختيار داعيا ومرسلا جميعا قهستاني (قوله وبالرجوع اذا دعوته) اى الجارح من البازي ونحوه وانما كان التعليم في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالرجوع لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح من الطيور لا يحتمله فاكتفى بغيره ولان آية التعليم ترك ما ألوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما يعرف دل على تعلمه وتمامه في التبيين وفيه ولم يذكر في البازي بكم اجابة يصير معلما وينبغي أن يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى وفي البزازية في لفظه انفلت البازي المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع في قلبه انه معلم لانه ترك التعليم حين انفلت منه اه وسواء كان الرجوع بطمع اللحم أم لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا قاله ملا مسكين ولا يضر أكل البازي من الصيد لما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال في البازي يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال الشافعي في الجديد لا يحل ما أكل منه البازي (قوله وشرط جرحهما) أي السبعين جرحا من الصيد لتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا او حثما أو جثما أي جلسا على صدره حتى قتل لم يحل هذا عند محمد وأما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما في الذخيرة ويستثنى منه

(وان وجد) القلاش او غيره (ضاعا او دينارا مضروبا) بضرب الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم أن اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة بوضع اليد وحكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا بالخلاف على المباح الخالي عن مالك ذا استولى في مغارة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للقلاش ما وجده بلا تعريف وتمام التعريف في المطولات (وحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب) اخذ ما في الذبائح أراد أنه ليس المراد من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم (كما مر بشرط) كون (تعلم بترك الاكل) ثم فرع على ما مر فقال (فلا يجوز بالكلب غير المعلم) لعدم قابليتهما التعليم فلا يعد مالكا لغير الاسد لعلو همته والذئب لنجاسته وألحق بعضهم بالذئب الحدأة (ولا يجوز بالكلب على القول بنجاسته) وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسته عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتأمل (وبالمجوسي) لنجاسة عينه (وبالخنزير) لنجاسة عينه وعليه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذي ناب ومخلب (بترك الاكل) أما الضرب من الصيد (وذا بترك ثلاثا) متواليات في كل مرة يقتل الصيد ولا يأكل منه قهستاني عن مختصر الكرخي واشتراط الثلاث قرأهما وورد عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان والثلاث مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع الخضر عليهما السلام ومعيار الشرط والمرتد وفي الحديث اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وفي الحديث أيضا من لم يربح في تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولم يوقت الامام رضي الله تعالى عنه وفوضه الى ربه فيعتمد اكبر رأيه على أصله وعلى ثلاث الرواية بتوكل الصيد الثالث عنده اى اذا ظهر له تعلمه لا عندهما لان الحكم يكونه معلما عند ارساله وامساك الثالث على ربه فكان كلبا معلما وفي الخلاصة وفي الثالث روايتان والاصح أنه يحل في الثالث اختاره الفقيه في مختلف الرواية اه حموي ملخصا (قوله ونحوه) مثل الفهد وهو مخالف لما في الدرر حيث قال والفهد ونحوه بمعناه يعني أن الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا اه اختيار داعيا ومرسلا جميعا قهستاني (قوله وبالرجوع اذا دعوته) اى الجارح من البازي ونحوه وانما كان التعليم في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالرجوع لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح من الطيور لا يحتمله فاكتفى بغيره ولان آية التعليم ترك ما ألوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما يعرف دل على تعلمه وتمامه في التبيين وفيه ولم يذكر في البازي بكم اجابة يصير معلما وينبغي أن يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى وفي البزازية في لفظه انفلت البازي المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع في قلبه انه معلم لانه ترك التعليم حين انفلت منه اه وسواء كان الرجوع بطمع اللحم أم لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا قاله ملا مسكين ولا يضر أكل البازي من الصيد لما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال في البازي يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال الشافعي في الجديد لا يحل ما أكل منه البازي (قوله وشرط جرحهما) أي السبعين جرحا من الصيد لتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا او حثما أو جثما أي جلسا على صدره حتى قتل لم يحل هذا عند محمد وأما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما في الذخيرة ويستثنى منه

البازى والصقر فانهما ولو قتلاه جثما او خنقا حل" بالاتفاق كما فى النظم قهستانى" قال والادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ومنهم من اشترطه ان كانت الجراحة صغيرة كما فى المحيط (قوله وبشرط ارسال مسلم او كتابى) فان انبعث الكلب او البازى على اثر الصيد بغير ارسال فأخذه وقتله لم يحل" اه منح كما لو قتل بارسال من غير تعلم قهستانى" (قوله عند الارسال) افاد به اشتراط اقتران التسمية والارسال فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر وأخذه وقتله لم يؤكل قهستانى" (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى (قوله على حيوان الخ) قد أحال تمام تعريف الصيد فيما سبق على المطولات ثم ذكر بعضه هنا (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) اى حل" الصيد بالارسال والجرح بل ما وقع فى الشبكة وما استأنس يذبح فذكاته اختيارية وما وقع فى البئر وأمكن ذبحه كذلك والا فعلى خلاف سبق وراجعه (قوله واذا قال) لم يظهر وجيه هذا التعليل (قوله لان الكلام الخ) الاوضح الاخصر أن يقول قيد به لان الكلام فى صيد الاكل وان حل" اصطياد غيره لغرض آخر (قوله المعلم) بفتح اللام المشددة قهستانى" (قوله او لم يرسل) اى او شاركه كلب لم يرسل او لم يسم" عليه اى عمدا لانه اجتمع المحرم والمبيح فتغلب جهة المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط فى الترك (قوله بخلاف ما اذا كمن) هذا بمنزلة الاستثناء اى الا اذا وقف كامنا وفى النقاية وشرحها للقهستانى" وبشرط أن لا تطول للاستراحة وقفته اى المعلم عند الارسال فلو كمن واستخفى للصيد فى ارساله حتى اخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو أرسل البازى فمكث ساعة للكمن ثم اتبع الصيد فلا بأس باكله ولو اكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما فى المحيط (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا ينعم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا للعاقل ينبغى أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أن لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أن يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله لا يؤكل مطلقا عندنا) سواء كان نادرا او معتادا ولو الشافعى" رضى الله تعالى عنه قولان فيما اذا اكل نادرا فى قول يحل" وبه قال مالك" وفى قول يحرم وهذا الاطلاق انما يتحقق بعد ثبوت تعلمه فالاولى ذكره فيما بعد (قوله اى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه) لان اكله علامة جهله زيلعى" (قوله بعد تركه للاكل) اللام زائدة فانه يتعدى بنفسه (قوله بترك الاكل ثلاثا) اى عندهما وبرأى الصائد عنده (قوله او ما صاده قبل لو بقى فى ملكه) الحاصل انه اما أن يكون فائتا بأن كان مأكولا وقد منه المؤلف واما أن يكون باقيا والثانى اما أن لا يكون فى ملكه بأن كان فى المفازة وفيه ثبت الحرمة اتفاقا واما أن يكون فى ملكه وفيها خلاف فيحرم عند الامام ولا يحرم عندهما سواء طالت المدة او قصرت على الصحيح (قوله فان ما اتلفه من الصيد) مفهوم قوله لو بقى فى ملكه واتلافه نحو الاكل (قوله وفيه اشكال) حاصله أن الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود ألا ترى انا نحكم بجزية الامة الميتة عند دعوى الولد اه ومحصل الاشكال أن انعدام المحلية غير مانع من الحكم بحرمة الاكل وينبغى أن تظهر ثمرة الحكم بالحرمة فيما اذا كان مبيعا فان المشترى يرجع بالثمن على البائع لظهور أن المبيع ميتة اه ابو السعود وتظهر فى التوبة ولو قلنا ان الحكم يقتضى الوجود لقلنا ان من اكل مال غيره غصبا او سرقة تسقط الحرمة عنه بفوات المحل" (قوله كصقر فزمن صاحبه) ظاهره ولو من غير دعائه والتعليل يفيد أنه دعاه فقر (قوله اكل ما بقى) أما الاول فلانه امسك على صاحبه وسلمه واكله بعد ذلك مما أتى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا أتى طعاما آخر وأما الثانية فلانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا فى هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد (قوله لانه من غاية عمله) حيث شرب ما لا يصطاد لصاحبه وأمسك عليه ما يصطاد له اه منح (قوله ولو نهش الصيد) قال فى الصحاح فى باب السين المهملة نهس اللحم اخذه بمقدم الاسنان يقال نهست اللحم وانتهسته بمعنى ونهس الحية ايضا نهسه وقال فى باب الشين المعجمة نهشته الحية لسعته والنهش النهس وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان

(و) بشرط (ارسال مسلم او كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) وان حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) اى زائد على الاستناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فذاذى وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر او استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل" اصطياد غيره لغرض آخر كما سيجئ او أعم حل" الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب (مجوسى) اولم يرسل اولم يسم" عليه (و) بشرط أن (لا يطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن واستخفى كالفهد) اى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا الاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان اكل منه البازى اكل) لان تعليمه ليس بترك اكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كما كله منه) اى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه (بعد تركه للاكل ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (او) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا فالفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى" (كصقر فزمن صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صاد به معلما فيكون كالكلب اذا اكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها او خطف الكلب منه واكلها كله او بقى كالو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية عمله (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها

انتهى (قوله لا كله حالة الاصطياد) فهو صيد كلب جاهل (قوله ثم اكل ما ألقى حل) اى ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى اه زيلعى (قوله بحياة فوق ما فى المذبوح) أما اذا لم يكن فيه ذلك بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حيا فمات حين تناوله اى فانه يحل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند الامام رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية فاوذكاه حل عنده لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند الامام ذكاته الذبح وقد وجد والمتردية والنطيحة والموقوذة والتى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفية او بينة يحل اذا ذكاها وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه هندية بقليل تصرف (قوله ولو حكما) كما اذا ترك تسمية ناسيا ولا بد أن تكون التسمية عند الرمى (قوله وشرط الجرح) فلو ذبحه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم اختلاف السابق افاده القهستانى (قوله ليتحقق معنى الذكاة) اى التطهير باخراج الدم الذى اقيم الجرح مقامه (قوله وشرط أن لا يقعد) اى الرامى ومثله مأموره افاده القهستانى لان الذى فى وسعه أن يطلبه لا أن يدركه قبل أن يموت اه اصلاح الايضاح (قوله متحاملا) اى حاملا وأصل التحامل التكلف فى الطيران فأطلق واريد ملزومه وهو الحمل وانما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمى لا بسبب آخر كرمى آخر ووقوعه على حجر أفاده القهستانى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) اى والموهوم فى المحرمات كالمتحقق زيلعى (قوله وشرط فى الخانية حمله أن لا يتوارى عن بصره) لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حاصله أن هذا الشرط اشار اليه صاحب الهداية آخرا وهو يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عنده لا ان لم يقعد عن طلبه وبنى كلامه اولا على الطلب وعدمه وعليه اكثر كتب فقه اصحابنا وسار وبناه اى من قوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب عنك ثلاثة ايام وأدركته فكله مالم يتن رواه مسلم واحمد وابوداود والنسائى يفيد اباحة ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك اه ملخصا وحاصله ترجيح عدم اشتراط هذا الشرط (قوله فان ادركه الرامى او المرسل) مكررمع ماسبق قريبا (قوله أما مقدارها) اى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) ذكر الصدر الشهيد أن هذا باجماع قيل هو قولهما وعنده لا بد من ذكاته بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة خفية عنده وعندهما لا الا اذا كانت بينة بأن تبقى فوق المذبوح عند محمد وعند أبى يوسف أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة اه نهرى وتمامه فيه (قوله وعليه الفتوى) فصل بالذكاة وكذلك الفتوى على اعتبار الحياة وان قلت فى الصيد قال السيد الحموى فلا يحل الا بالذكاة كانت حياته بينة او لا بجرح معلم او غيره وعليه الفتوى لانه وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولحديث عدى المذكور وهو ان أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه اه (قوله لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة او ضاق الوقت وفى القهستانى وهذا اذا تمكن من ذبحه بأن يكون فى الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بأن لا يجد آلة اصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل انتهى (قوله وهو قول الشافعى) رضى الله تعالى عنه الذى فى التبيين وفصل الشافعى فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير اه (قوله وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله) حيث قيد الحرمة بالقدرة (قوله أن العجز عن التذكية فى مثل هذا) نقله المصنف بقوله لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه واحترز بذلك عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة المؤلف بسبب هذه الزيادة (قوله فزجره مسلم) اى هيجه فهاج بأن صاح عليه فازداد فى العدو قال فى المنح اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر أى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم اه وفى التبيين لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يتمسح به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بما هو مثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بدونه كنسخ الاتى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى

ولا ارسال

ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) (ولو ألقى ما نهشه) وقع الصيد فقتل ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم اكل ما ألقى حل) لانه حينئذ كما لو اكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا أدرك) المرسل او الرامى (الصيد حيا) يحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمى التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لا يقعد عن طلبه) فما دام (لو غاب) الصيد (مثخنا لا لسهمه) لا يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانية حمله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم ويحل (والحياة المعتبرة هنا) ما يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى اكثر منه بحيث أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم (و) المعتبر (فى المتردية وأخواتها) كنطيحة وموقوذة وما اكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) اى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية فى مثل هذا الحرام (او أرسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر

ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم فيقي كل واحد منهما على ما كان عليه وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لانه فوق الدلالة التي اوجبته انتهى بتصرف (قوله او قتله معراض) بوزن مفتاح (قوله وهو سهم لا ريش له) في القاموس المعراض كمعراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده انتهى (قوله ولو رأسه الخ) مفهوم قول المصنف بعرضه (قوله او بندقة) بضم الباء وسكون النون قال في المغرب هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق اه (قوله ولو كانت خفيفة لها حدة) قال قاضي خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شيء من ذلك قد حددوه وطولوه كالسهم وأمكن ان يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل اكله فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخزق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم شرنبلالية والخزق بالخاء والزاي المعجمتين وهو بالراء تصحيف يقال خزق المعراض اي بالزاي نفذ وبالراء المهملة في الثوب انتهى مغرب والحاصل انه ان كان القتل بالثقل لا يحل وان وجد الادماء كما اشار اليه في الدرر وهو محمل ما اجاب به الشيخ زين حين سئل عمن يصطاد الطيور بالبندق الرصاص والطين هل يحل اكلها ام لا اجاب لا يحل اكلها انتهى ابو السعود قال في التبيين والاصل في جنس هذه المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما واحتياطا اه قلت فالاحتياط في صيد الرصاص أن لا يؤكل لانه انما يقتل بواسطة اندفاعه العنيف لا بحده والله اعلم بالصواب (قوله لا يؤكل مطلقا) سواء كانت ثقيلة او خفيفة (قوله وتمامه فيما علقته عليه) اي الملتقى حيث قال ونقل اي البرجندي أن اختيار بعض المتأخرين أن الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط انه المعتمد انتهى (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقي مثله اذا رماه فيه (قوله حرم) لاحتمال موته بالماء هندية (قوله والاحل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وهذا كله اذا جرحه بحر طاهر حي حياته منه فان كان جرحا لا ترجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال هندية (قوله على سطح او جبل) اي او شجر او حائط او وقع على رمح نصب او حرف جراه حموي (قوله فتردى منه الى الارض) ولو بقي على ما وقع عليه او وقع على نحو آجرة وحجر حل لانه كالارض حموي (قوله لان الاحتراز الخ) وفي الهندية فان التردي مما يندفع عنه الاصطياد فوجب اعتباره اه (قوله اذ الاحتراز عنه غير ممكن) اي فسقط اعتباره والالانسد باب الصيد (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح او أصح لا بضعيف (قوله او أخذ غيرما ارسل اليه) انظر ما لو رمى فأصاب غير ما قصده بالرمي ثم رأيت في الدرر ما نصه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه واصاب آخر (قوله لان غرضه الخ) في هذا التعليل نظر لانه كثيرا ما يرسله على معين وقال في المنح لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصود سواء وكذا في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه اه (قوله اكل الكل) لان الذكر يقع على الارسال الى الجملة (قوله فقطع عضو منه) اي ومات اه مكي (قوله فانه يؤكل لا العضو) لو كان متعلقا بالجلد لانه كالبان ولو كان متعلقا بالفم اكل الجميع مكي عن البحر الزاخر (قوله ما ابين من الحي فهو ميتة) وجه الاستدلال انه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو مبان منه وهو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وتمامه في التبيين اه مكي قال الشريف الحموي في شرحه هذا ان ابان ما يبقى المبان منه حيا بعده كرجل وفخذ وثلثه مما يلي القوائم والاقل من نصف رأسه اه (قوله ولو قطعه فلم يبنه) قال في التبيين ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه وانماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجلده حل ماسوى ما دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني اه مكي (قوله واحتمل التئامه) ضمير احتمل فاعله يرجع الى العضو (قوله واكثره مع عجزه) بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح اه منح (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه لم يكن المبان منه حيا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل

او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له
سمي به لاصابته بعرضه ولو رأسه حدة فأصابه
بحدته حل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها
بالثقل لا بالحدة (ولو كانت خفيفة لها حدة حل)
لقتلها بالجرح حينئذ ولو لم تجرحه لا يؤكل
مطلقا وشرط في الجرح الادماء وقيل لا بد منه
وتمامه فيما علقته عليه (او رمى صيدا فوقع
في ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير ماشيا
فوقع فيه فان الغمس جرحه فيه حرم والا حل
ملتقى (او) وقع (على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض حرم) في المسائل كلها للان الاحتراز
عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض
ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (او أرسله
مسلم كلبه فزجره) اي اغراه بصياحه (مجوسي
فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع
بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث (او لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال
حكما (او أخذ غير ما ارسل اليه) لان غرضه
أخذ كل صيد يمكن منه حتى لو أرسله على
صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل اكلها
الكل (اكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا
(كصيد رمى فقطع عضوا منه) ولنا قوله عليه
لا العضو) خلافا للشافعي ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة ولو
قطعه فلم يبنه واحتمل التئامه اكل العضو أيضا
والا لا ملتقى (وان قطعه) الراعي (أو لا كثره
او قده نصفين اكل كله) لان في هذه الصور
لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناولها
الحديث المذكور

بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه للامكان
انذكور (وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد
ومحرم) لانهم ليسوا من اهل الذكاة بخلافه
كتابي لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار
(وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله
فهو للثاني وحل وان اثخنه الاول) بأن
اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة
ما يعيش (ق) بالصيد (للاول وحرم) لقدرته
على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم
(وضمن الثاني للاول قيمته) كما وقت اتلافه
(غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل
لحمه وما لا يؤكل لحمه) لمنفعة جلده او شعره
او ريشه او لدفع شره وكله مشروع لاطلاق
النص وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب
لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا اشتد به حرارة
الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير
فلا يطهر اصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده
لاطلاقه وهذا اصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية
عن المواهب هنا ومر في الطهارة (أخذ
الصيد للاباح والاولى عدم فعله) خانية
(ويكره تعليم الباز ي بالطير الحي) لتعذيبه
(مع) الصائد (حس انسان او غيره من
الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه
فاصاب صيدا لم يحل) بخلاف ما اذا سمع
حس اسد) او خنزير (فرمى اليه) او ارسل
كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم
يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة
لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى
ظبيا فأصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه
اكل) لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة
الرمي فحل الصيد برديته اذا رمى) مسلما
(لا باسلامه ووجب الجزاء بقتله) اذا رمى
محرما (لا باحرامه) وسيجئ قبيل كتاب
الديات (فرع) لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله
ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع
الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان
كان مرسلا فيه ومال الغير فلا يجوز تناوله
الا باذن صاحبه زيلعي قلت وقد وقع
في عصرنا حادثة الفتوى وهي أن رجلا وجد
ثالثة مذبوحة ببستان هل يحل له اكلها ام لا

اكله (قوله بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه) اى فانه يؤكل الاكثر لا الاقل وهو مفهوم قول المصنف واكثره مع
عجزه وقد تقدم (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) اى وهو من اهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم
يثخنه) اى يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع اه حموي قال في القاموس اثخن في العدو بالغ
الجراحة فيهم وفلانا اوهنه وحتى اذا أثخنتموهم اى غلبتموهم واكثرتم فيهم الجرح اه (قوله فهو للثاني) لانه هو
الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وذكاة الاضطرار كافية
(قوله وفيه من الحياة ما يعيش) اى وهو بحال يسلم من الاول أما اذا كان لا يعيش من الاول بأن قطع رأسه فانه
يحل للعلم بأنه لا اضاف الى الثاني ولو كان يعيش يوما او دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا
القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعندهما يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده افاده الزيلعي والحموي
فالحرمة باتفاق انما تتحقق اذا كان يعيش من الاول وقد اختصر المؤلف هذه العبارة فأوهمت (قوله لقدرته
على ذكاة الاختيار) قال في التبيين لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته
الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليها يحرم
فالقتل اولى أن يحرم انتهى (قوله وضمن الثاني للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان
فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه أن الرامي الاول اذا رمى
صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من
قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول وقامه في المخ (قوله اولدفع شره) كالذئاب عن الغنم والخنازير عن
الزرع انتهى بجتبى (قوله لاطلاق النص) وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه مطلق لم يقيد بالمأكول
(قوله يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما) اى نفع ولو قليلا ولو كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح
بسكين اه وجيز ولو كان الكلب عقورا جاز قتله ولا يضمن صاحبه الا اذا تقدم عليه فلم يقتله فيضمن ولو في القرية
كلاب كثيرة يضرها اهلها يؤمر أرباب الكلاب بقتلها فان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك
ولا ينبغي ان يتخذ الكلب الا أن يخاف من اللصوص وغيرهم او لحفظ الزرع او الماشية او الصيد اه هندية (قوله
والاولى ذبح الكلب) التقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه) اى الصيد مخ (قوله اخذ الصيد للاباح) اى
صيده ويحتمل أن المعنى اخذه من عشه (قوله والاولى عدم فعله) كانه لعدم الاهتداء الى الصيد ولعله يعرض
عليه ما يحرمه وهو لا يشعر (قوله سمع حس انسان الخ) قال في الهندية ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه
فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا او بقرة او شاة لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم انه حس
صيد أو غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيدا مأكولا
او غير مأكول فاصاب صيدا آخر يؤكل كذا في محيط السرخسي ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا
فتبين انه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه
انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او أصاب
صيدا آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد
وأن يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان يؤكل ام لا وهذا ينافض ما ذكره في الهداية وهذا
اوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن باعتباره ولو أصاب صيدا كذا في التبيين اه وذكر في
الهندية قبل هذا في باب شرائط الصيد ما نصه رجل ارسل كلبه رجل انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل
هو المختار لانه تبين انه ارسل على صيد كذا في الظهيرية وهذا يدل على اختيار ما في الهداية وذكر في المجتبى
خلافا وتفصيلا فارجع اليه ان شئت وجرى في الملتقى على ما في الهداية (قوله لوجود الجرح) اى فانه يستدل
بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم (قوله والعبرة بحالة الرمي)
قال في الهندية عن العتابية الاسلام وقت الرمي ووقت الارسال شرط حتى لو رمى او ارسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى
عكسه لا يحل انتهى (قوله ووجب الجزاء بقتله) اى بقتله من احرامه وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد
لا يحل اكله كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد انتهى مبسوط (قوله لو أن بازيا) مثله الكلب وقوله فقتله
مثله ما لو ذكاه بعد الصيد فان الاحتمال الثاني موجود (قوله وجد شاته) كذا في نسخ وهي الصواب وفي نسخة

شاة وهي لا تعين انها مملوكة له فتحمل عليها والا فتحرم ولو تعين الذابح وسمي لكونها غير مملوكة له والذي في المنح وبعد شاته مذبوحة بستانه اه وهي واقعة حال والا فبستانه ليس قيدا (قوله وبمقتضى ما ذكرناه الخ) أي من وقوع الشك لكن الشك هنا ليس على الوجه المتقدم وقد بينه بعد ولو قيل باعتبار غالب من يسكن البلد فان كان الغالب مسلما او كتابيا حل وان كان مجوسيا ونحوه لا يحل لكان له وجه وبعد رقمي هذا رأيت العلامة الحلبي حام حوله (قوله لكن في الخلاصة الخ) استدراك على قوله انه لا يحل فان ما فيها الحل حيث قال لا باس بالاخذ والاكل (قوله ان لم يكن ذلك قريبا من الماء) قد يقال العبرة لظن الاباحة بلا فرق بين قرب الماء وبعده وقد يقال انما قيد به لانه اذا كان قريبا من الماء يحتمل انه مات بوقوعه فيه وقد ذكره ما فيه ثم لفظه الماء (قوله ووقع في قلبه) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك (قوله لان الثابت بالدلالة) اقطر ما المراد به فان في ذلك اعتبار غلبة الظن ولا نص يدل صريحا او دلالة وقد يراد دلالة العرف (قوله بالشرط المذكور) مراده بجنس الشرط فانهما اثنان الاول عدم قربه من الماء والثاني أن يتسع في قلبه الخ (قوله وفعلم الخ) قد يقال ان اناطة الحل بكون الذابح أهلا من القواعد المقررة في الدين فتركه لعله (قوله وفي الثاني يحتمل) هذا لا يجدي نفعا لانه بتقدير كون الذابح هو المالك لا يدري أهو ممن تحل ذبيحته او لا وبعد رقمي هذا رأيت العلامة الحلبي نبه عليه (قوله سرق شاة الخ) هذه غير ما تقدم من مسئلة الشاة فان الذابح هناك معلوم هو وتسميته والحرمة جاءت من الوجه الذي ذكره (قوله لكنه يتسميته على الحرام القطعي) المعتمد أنه لا يكفر بذلك الا اذا استحل ولا يلزم من تسميته على الحرام اعتقاد الحل ويؤيده قولهم تصح التضحية بشاة الغصب قال في المجتبى ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن التضحية لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لا يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فلا تجزئه عن الاضحية صح وقيل تجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد اه وظاهره أن الحل يثبت في شاة الوديعة ولكن لا تجزئه عن الاضحية فليتأمل (قوله لا تطعمه كلبا) أي لا تحمله الى الكلب ولا الى الهرة أما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة جائز بل ينبغي وظاهر المصنف الحرمة مطلقا وهو الذي تدل عليه عبارة القنية حيث قال فيها وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه تعالى حرم الميتة تحريما مطلقا معللا بعينها اه كذا ذكر الرازي في أحكام القرآن انتهى ولعلهما قولان (قوله وعليك عصفورا واجده أجر) اي عليك على وجه الاباحة عند الارسال وفي التجنيس والمزيد رجل سيب دابته وأخذها انسان فأصلحها فجاء صاحبها فهذا على وجهين اما أن يكون قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها أولم يقل ذلك ففي الوجه الاول لا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وفي الثاني له أن يأخذها لعدم الاباحة كذا اختيارنا فيمن أرسل صيدا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذها لانه ينكر اباحة القتل ونحوه في مختصر المحيط وعزاه الى ابي الليث وقال انه المختار عند بعض مشايخنا وظاهره أن التملك هنا ليس هبة والا كان له الرجوع بالقضاء او الرضى وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف وجعل في الذخيرة عدم التملك عند عدم الاباحة استحسانا والقياس أن لا يملكه في الوجهين وجه الاستحسان انا لو جوزنا ذلك في الحيوان اي من غير قول المالك هي لمن أخذها لجاز ذلك في الجارية والعبد يتركه مريضا في أرض مهلكة فيأخذه رجل فيتفق عليه فيبرأ فيصير ملكا له ويطأ الجارية ويعتق العبد بلا شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وهذا أمر قبيح انتهى واذا علمت ذلك فالمصنف محمول على ما اذا أباح العصفور لمن أخذه وقت ارساله (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول يشكر وبالرفع مبتدأ وجملة يشكر خبره أي ارساله من غير اباحة للواجد قال الشارح وسنذكره انه يجوز وما كثر الائمة ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اه (قوله وان يلتقطه مع غيره جاز أخذه) يحمل على ما اذا لم يعلم لاخذه عند ارساله كما تقدم عن التجنيس والمزيد ومع باسكان العين وهي لغة (قوله كقشور رمان الخ) قال في البزازية قال أبو حنيفة لا بأس أن يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذه صاحبه وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال وانما يجوز اذا كان شيأ يسيرا لا ثمن له وان كان كثيرا لم يلتقط قال واليسير وان جاز التقاطه كان لصاحبه أن يأخذ ذلك منه بعد الالتقاط فان الالقاء على الطريق وان دل على الاباحة لا يسقط ملك الغير اه من شرح العلامة عبد البر (قوله وأي حلال) اي ليس

ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى الله تعالى عليها أم لا لكن في الخلاصة من اللقطة قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن ذلك قريبا من الماء يحل لهم وان كان قريبا من الماء ووقع في قلبه أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط فله المصنف قلت قد يفرق بين مادة التقوى واللقطة بأن الذابح في الاول غير المالك قطعا وفي الثاني يحتمل وجد صاحبها ثمة سرق شاة فذبحها وفي الثاني فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا اكره ويتصدق بقيمته على الحرام فيجوز القطعي بلا تملك ولا اذن شرعي انتهى

وفي الوهبانية قال

ومما مات لا تطعمه كلبا فانه
خبيث حرام لفعله متعذر

وعليك عصفورا لواجده أجر
واعتاقه بعض الائمة ينكر

وان يلتقه مع غيره جاز أخذه
كقشر رمان رماه القشر

وفي معانيها

وأي حلال لا يحل اصطياده

يحرم ولا في أرض الحرم لمحل اصطياده صيودا وتلك الصيود ما صيدت لغيره ولا هربت منه وجوابه صيد دخل دار شخص فلا رآه صاحب الدار أغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على أخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا له ما لكا ولو أغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا ما لكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الاول وأخذه غيره لا يملكه وفي الثاني يملكه اه من شرح عبد البر وقوله ما صيدت اي حقيقة والا فهو صيد حكمي (قوله ولا هي تنفر) من النفور أي والحال أنها لم تكن نافرة هاربة ممن صادها (قوله فغلق عليه) اي قصدا وصار بحيث يقدر على اخذه ففي كلامه اختصار (قوله فلا يملكه غيره) فالمراد بالحلال غير الذي اغلق الباب وعليه قوله ولا هي تنفر المراد أنها خرجت للعلف مثلا ويحتمل أن المراد بالحلال هو الذي اغلق الباب فانه مع تمكنه من أخذه من غير اصطياد لا يحل له أن يصطاد ها وقوله ولا هي تنفر واضح على هذا المعنى أي لم تخرج من داره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن) *

(قوله مناسبته الخ) اوأن الصيد لا يملك الا بعد أخذه والرهن لا يتم الا بقبضه ومناسبة الصيد لما قبله أوجبت تقديمه اه حموي وسببه طلب رب الدين الرهن وهو جائز في السفر والحضر وانما خص بالسفر في الآية لان الغالب أن الانسان لا يتمكن من الكتابة والاستشهاد فيتوثق بالرهن بخلاف الحضر ومن محاسنه النظر بجانب الدائن والمدين (قوله اي جعل الشيء محبوسا) مطلقا اي شيء كان بأي سبب كان وفي شرح العلامة عبد البر هو مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به فأنا راهن وآخذه مرهون اي والمتاع مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وأرهنته به لغة ومنعها بعضهم اه قال في ايضاح الاصلاح هو جعل الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه وانما يعتبر حبس المرتهن في التعريف لان الكلام في الرهن الذي هو فعل الراهن لا الارتهان الذي هو فعل المرتهن (قوله اي اخذه منه) احترز به عما يفسد كالجمد والامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين وقوله منه اي من الشيء الذي هو المرهون (قوله كلا أو بعضا) تميزان محولان عن المضاف اليه اذ الاصل يمكن استيفاء كله أو بعضه (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن) لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تخليصها من شيء آخر اه مكي عن الشمني (قوله كما سيجيء) اي في قوله أو حكما (قوله حقيقة) حال من الدين كقوله أو حكما قوله كثمن عبد الخ) اي فان الرهن صحيح نظرا للظاهر ويكون مضمونا اذا هلك عند البائع فاذا كانت قيمة العبد والحل عشرة دراهم مثلا واكثر فعلى البائع عشرة دراهم يؤديها الى المشتري وان كانت قيمتهما اقل فعليه الاقل وذكر القدوري في شرحه أن الرهن في هذه الصور اذا هلك بغير شيء كالرهن بالخمر أو الخمر ابتداء ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهو المختار كما في الاختيار أفاده أبو السعود (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها قال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند هلاكه ان كان له مثل أو القيمة ان لم يكن له مثل وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء اذا ابتاع ثمنه والمقبوض بحكم البيع الفاسد أما الاعيان المضمونة بغيرها فكالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة قال في الجوهرة لانه غير مضمون ضمانا صحيحا ألا ترى أنه يهلاك لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطى البائع رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبيع على حاله اه مكي (قوله وقبول) قال في الكافي واختلفوا في القبول فقال بعضهم انه شرط وظاهر عبارة المحيط يفيد أنه ركن فانه قال في الاعيان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤجر ولا يرهن بدون القبول اه سري الدين (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة زيلعي واذا لا يجبر الراهن عليه والراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لأجبر عليه ولزم الورثة كالبيع قاله الاتقاني (قوله وحينئذ) لاحاجة اليه لان الفاء تحرزه مع عدم مناسبة الجمع بين الواو والفاء (قوله محوزا) من حاز يحوز كباع يبيع أو حاز يحيز كسار يسير عزمي زاده عن المصباح وأفاد القهستاني أن اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند

القبض

صيودا وما صيدت ولا هي تنفر
هو صيد دخل دار رجل فغلق عليه بابه
ملكه فلا يملكه غيره ولو بعد خروجه انتهى

* (كتاب الرهن) *

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سببه
لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشيء وشرعا
(حبس شيء مال) اي جعل الشيء محبوسا
لان ابليس هو الراهن (بحق يمكن استيفاؤه)
اي أخذه (منه كلا أو بعضا كان) (كالدين)
قيد المرهون اقل من الدين لا يمكن استيفاؤه
بخلاف الاستهلاك لان العين لا يمكن استيفاؤه
من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء
(حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا
أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حمرا
أو حكما (كالاعيان المضمونة بالمثل
أو القيمة كما سيجيء) (وينعقد بايجاب وقبول)
حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن
تسلمه والرجوع عنه) كما في الهبة (فاذا سلمه
وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا مشتركا

القبض فلو اشتغل بغيره او اتصل كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وقال بعضهم يبطل واختاره الكرخي فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني وهي أحوال متداخلة أو مترادفة اه مكي (قوله كثمر على شجر) وزرع على أرض بدون الشجر والارض فان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم يحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض (قوله كالشجر) اى المتصل بالارض المرهونة فانه لا يصح لامتناع قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر (قوله أفاد أن القبض شرط اللزوم) واستدامة القبض واجبة عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجب فللراهن أن ينتفع بالرهن عنده مكي عن الجوهرة (قوله كما في الهبة) ظاهره أن قبض الهبة ملزم لها وليس له الرجوع وليس كذلك اللهم الا أن يقال انه يلزم بمعنى أنه ليس للواهب الرجوع الا بقضاء أو رضى (قوله انه شرط الجواز) اى الصحة اه حلبي وكذا صححه في المحيط ونص محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن هندية (قوله قبض حكما) يعني أن حكم القبض يجري في التخلية حتى اذا وجدت التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن اه أبو السعود فجعل الشارع التخلية قبضا حيث رتب عليها أحكامه سري الدين لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض المبيع وقد يكتفي بالتخلية فكذا هنا انتهى اتقاني (قوله على الظاهر) الاولى أن يقول مطلقا على الظاهر أي ظاهر الرواية وعن ابي يوسف أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل حتى غصبه فتدبر (تلبيه) شرط صحة القبض أن يأذن به الراهن صريحا كقبضه وما جرى مجراه فيجوز قبضه في المجلس وبعده ولو رهن ما لا يجوز الا بالفصل ثم فصله وقبضه فان قبضه بغير اذن الراهن لا يجوز مطلقا في المجلس وبعده وان باذنه جاز استحسانا والقبض تارة يكون بالاصالة كقبض المرتهن بنفسه وتارة بالنيابة كقبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن ولو كان الرهن في يد المرتهن قبل الرهن فالاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى هندية ملخصا (قوله وهو مضمون اذا هلك) يعني أن ما ليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه مشاعا كان كفنه عليه انتهى حموي واحترز بقوله اذا هلك عما اذا تعدى عليه وأهلكه فانه يضمن جميعه وفي المحيط لو رهن على أنه لو ضاع ضاع بغير شيء جاز وبطل الشرط لانه تبديل المشروع وفي الفهستاني وضمن المرتهن ولو رهن فاسدا مرهونا هلاكا في يده ولو فسخ العقد وعند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد امانة حتى المقبوض بالباطل والاول أصح كافي الذخيرة ولو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود مثلا لو رهن دارا قيمتها ألف بألف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض ثم أصاب البناء سقط وما أصاب العرصة بقي (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) المراد أنه مضمون بما هو أقل فان كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى فتعريف الاقل أصوب اه حموي عن شرح الوقاية (قوله وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هو أمانة) وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها أن الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه والحاصل أن حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فيخرج على الاصلين هذه المسائل وأدلة المذاهب مبسوطة في المطولات وفي المكي والحاصل أن الزوائد امامتولدة من الرهن اولا ففي الثاني لا يسري حكم الرهن اليها اتفاقا والاول اما متصلة اولا ففي الاول يسري حكم الرهن اليها اتفاقا والثاني يسري اليه حكم الرهن عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا (قوله لا يوم الهلاك) هذا اذا لم يتلفه اجنبي عنده أما لو أتلفه الاجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته يوم الاستهلاك وتكون رهنا عنده أفاده المصنف (قوله اذا لم يبين المقدار) أما اذا بينه يكون مضمونا وفي القنية

كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (عميدا) لا شاغلا ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالثمر (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم وسيتضح (كما في الهبة) وصح في الجنبي أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك) بالاقل من قيمته ومن الدين (وعند الشافعي هو أمانة) لا يضمن (والمقبوض به هو مضمون يوم القبض) لا يوم الهلاك كما مر في الاشباه لخلافه المستقبل كما حرره الصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أي مقداره ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الاصح) كذا في القنية والاشباه

المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه قال ابو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا استحسن اقل من درهم حموي وزري المعلى عن ابي يوسف أن عليه قيمة الرهن (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله قال الحموي في شرحه وكيفية الضمان فيما اذا رهن بعين مضمونة بعينها اذا هلكت أن يقال لمن هي في يده سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذا العين المرهون بها كذلك الدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان هلك الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر اه (قوله بلا برهان) لا فرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن في الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين اه شرنبلالية (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار مخ (قوله أو باطنة) كالنقدين والحلي والعروض اه مخ (قوله وله حبسه به) اى حبس الراهن بالدين مخ (قوله سابق القبض والدين معا) كذا لو بقي القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما أدى اليه بخلاف ما لو أبرأ من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شيء من الدين اه شرنبلالية (قوله ولا اجارة) في عقار وغيره فان آجره بعد اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن ولو بأمره يخرج من الرهن والاجر للراهن ولو استأجرها المرتهن صح وبطل الرهن وعكسه لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن فللمرتهن أن يعيدها خانية (قوله أو اعارة) مثل ما ذكر سائر الانتفاعات لا يجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه كان متعديا ولا يبطل الرهن به وانما منع من الانتفاع لان حقه في الحبس لا في الانتفاع (تنبيه) قال في الولوالجية رهن مصحفا وأمره بالقراءة فيه فان قرأ فيه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك في تلك الحالة لم يهلك بالدين فان فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمله باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن ويصير عارية فاذا امتنع من الانتفاع عاد رهنا اه (قوله سواء كان من مرتهن أو راهن) قال في العزمية أما كون حكم المرتهن ذلك فقد كور في عامة المتون وأما كون حكم الراهن ذلك فأخوذ من المجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال أصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه اه ابو السعود (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) اى وان أذن له الراهن لانه أذن له في الربا فانه يستوفي دينه كاملا فتبقى المنفعة التي استوفى فضلا فتكون ربا وحمله المصنف على الديانة وما في سائر المعتبرات اى من سؤل الانتفاع بالاذن على الحكم (قوله لم يضمن) لانه اتلفه باذن المالك (قوله ثم أفاد في الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك) اى بالرهن باذن الراهن كذا في أكثر نسخها ووقع في بعض النسخ بلا اذن الراهن وفي بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما في القنية عن أبي يوسف سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره وذكر في الصرف انه لا يكره والاحتياط في الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربا انتهى حموي وفي شرح الملتقى انه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكرم كما في المضمرات وغيرها ولا يكره كما في المنية فلو أراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا في مدة الرهن كما في الخزانة وأقره الشهستاني قلت وياتي تمامه وأنه ان اشترطه كان ربا والا فلا يكون التوفيق (قوله وسيجيء آخر الرهن) ذكر فيه أن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية اه قلت والغالب من احوال الناس انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم (قوله ماتت الشاة الخ) لوجود لهذه العبارة فيما شرح عليه المصنف وقد فصلت بين مسئلة الانتفاع باذن وبلا اذن ولو قال يؤاخذ به المرتهن لكان اولى وذلك عند عدم اذن الراهن بالانتفاع به قال في الهندية اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فتسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا أكل الاجنبي الولد او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد

(فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) في يده (حكما أو نقصت سقط بقدره ويرجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (ونضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من اموال ظاهرة أو باطنة ونحصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن في يده) لان المحبوس جزاء عطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا لما يقابل القبض والدين معا فاذا أفاتا أحدهما لم يقو رهنا لما يقابل الباقي ودر وغيرها (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة أو اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفي الاشباه والبزازية لو اذن الراهن أباح للراهن المرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد في الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن (وماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحط الشاة وسقط وحط اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يطل) الرهن (به

بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان أكل الراهن اللبن والولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط اه بالحرف وفيها قبل هذا ما نصه نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس بحبس الاصل فينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين اكن بشرط بقاء النماء الى وقت الهلاك فاذا بقي الى وقت الهلاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط من الدين شئ بمقابلته ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الهلاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام اه مختصرا (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) قال في التبيين لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل انتهى (قوله لا اذا كان لحمل) علله في شرح المجمع بأنه عاجز عنه اه والمتبادر منه انه مرتبط بما اذا كان في غير بلد العقد ثم عبارة القهستاني صريحة فيما ذكره المؤلف لكنه لم يعتمد فيه على نقل بل قال ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتي وعزي به ما اذا كان في غير بلد العقد والذي في نقل الشلبي والحاصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو اما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع الرهن فيه أو في غيرها فان كان فيها أمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان لحمل ومؤنة ام لا فاذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرها فكذلك فيما لم يكن لحمل ومؤنة وان كان لحمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار انتهى (قوله أو عند العدل) مستفى عنه بما يأتي في المصنف (قوله تحقيقا للتسوية) أي في تعيين الحق فتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن وهذه علة الاحضار وأما علة تسليم الدين اولا أن الرهن محبوس للاستيفاء فلم يحصل لا يؤمر المرتهن بدفع الرهن وهذا كما في تسليم الثمن والمبيع فانه يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لذلك (قوله انه لو لم يقدر على احضاره أصلا) أي ولو كان في البلد وظاهره وان كان عدم القدرة لخوف عليه من الهلاك او استيلاء ظالم (قوله ولكن للراهن) لا وجه للاستدراك (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) قال في الهندية ولو أن رجلا له على رجل ألف درهم نجم فرهنه بالمال كله رهنا يساوي مثل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر فأبى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له على قضاء شئ من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره ليصير معلوما فالقياس أن لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كان في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره العلامة المذكور الفرق بين مسئلة قضاء الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فيتعين على القاضي انه لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير أن يحضر الرهن أو يصدقه على بقائه الى الآن وسواء كان الراهن الهلاك أم لا لان القاضي اذا أمره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق فالاحتياط في الاحضار هذا ما ذكره الطرسوسي وأما مسئلة النجم فلا يلزمه احضار ما اذا ادى الراهن هلاكه وأما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه

(واذا طالب) المرتهن (دينه امر باحضار رهنه) (لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان لحمل أو عند العدل لانه لا يتأتى فيهما تسليم المرهون بجميع (قال أحضر سلم) له (كل دينه اولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (في غير بلد العقد) للرهن (ان لم يكن للرهن مؤنة وان طلب) المرتهن (ذلك) (ان لم يكن لحمل ومؤنة وان لم يحضره) (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل الفهستاني عن الخانية انه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لزمه (انتهى ملخصا (د) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

وقال ولا دفع ما لم يحضر الرهن أو يكن * بغير مكان العقد والحمل يعسر * كذا النجم او لا دون دعوى مديته * هلاكا وهذا في النهاية يذكر

(ولا يكلف من رهن) قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لانه بذلك وحينئذ (فاذا قبضه) أي الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (من رهن معه رهنه عكس الراهن من بيعه ليقضي دينه) حتى يقبض رهنه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو ابرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين)

ووجه عدم الزام الثاني له باحضار الرهن في هذه الصورة الا يطالب الراهن لانه يدفع النجم لا يكون مستوفيا بجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن وبقاء حبس المرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفيا النجم الذي يريد دفعه وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار لذلك اه وبهذا ظهر أنه لا اتحاد بين المسئلتين على ما حرره ابن الشحنة (قوله ولا دفع) أي للدين بتمامه ومثله اذا احضر آخر نجم منه (قوله ما لم يحضر الرهن) سواء ادعى الراهن هلاكه أم لا (قوله أو يكن بغير مكان العقد) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل (قوله والحمل يعسر) جملة حالية وأما اذا لم يعسر فيحضره كما سبق (قوله كذا النجم) أي حكمه في الدفع كحكم الدين بتمامه فلا يدفعه الا اذا احضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن هلاكه وهذا ما في الهداية وعبارتها كما يكلف احضاره لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك (قوله اولا) أشار بأو الى الخلاف ومدخول لا محذوف والتقدير أولا يلزم المرتهن احضار الرهن الا اذا ادعى المديون وهو الراهن هلاكه فأشار بهذا الى توضيح الخلاف الواقع في عبارات صاحب الهداية والنهاية (قوله وهذا) أي التفصيل (قوله في النهاية) قال الشارح وان ثبت قلت في الزيادات بذكر قال الشارح وفي الزيادات وشرح الجامع والمحيط لا يجبر على احضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي رهنه فيه لارتفاع قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار اه ومحل ذلك في الحبس كما افصحت عنه عبارة الهداية عن المحيط (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الراهن ليس على المرتهن لانه لم يقبضه وكذا اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الراهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به انتهى تبيين (قوله لانه بذلك) الاولى تذنيبه على قوله حتى يقبضه (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أي قياسا على ما اذا أحضر بعض الثمن لا يجبر البائع على دفع المبيع اليه وظاهره ولو كان مثليا يتجزأ بتجزئ الثمن لما فيه من تفريق الصفقة (قوله كما في الوديعة) قال في البرهان ويحفظه بما يحفظ به ماله من زوجة وولد اذا كانا في عياله انتهى مكي وكذا اجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مساومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا النفقة فلا تضمن بالدفع الى زوجها وان لم يكن في نفقتها لانهما يسكنان معا اه حموي (قوله وضمن ان حفظ بغيرهم) بأن استأجر رجلا للحفظ حموي والمراد ضمان الغصب لا ضمان الرهن (قوله فيسقط الدين بقدره) أي ويطالب بالباقي ولو صرح بدله كان أنسب (قوله فيها) أي في اليمني (قوله انه شعار الرافض) قد تقدم انه كان وبان وثبت كلا الفعلين عن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم (قوله لا يجعل في اصبع اخرى) ينفي لك أن تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا واستعمالا أن لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا ألقاه على عاتقه وبه صرح في شرح المجمع انتهى اتقاني (قوله فان الشحمان) بضم الشين وكسرها وظاهره اعتبار عادة الشحمان لا عادة هذا المستعمل وهو مخالف لما في الشرنبلالية عن قاضي خان حيث قال وفي السبعين وضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال فلم يعمل بعادة الشحمان بل نظروا الى حال المرتهن كما في لبس الخاتم فوق خاتم ان كان مما يجعل بلبس خاتمين ضمن والا فلا انتهى أبو السعود (قوله يرجع الى العادة) أي عادة نفسه وان خالفت الشرع كما يؤخذ مما بعد (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي أبو السعود وبه صرح في المعدن مكي (قوله ومأوى الغنم) وان لم يكن للحفظ (قوله واجرة راعيه) لان الراعي انما يرعى للعلف وهو لتبعيته (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على اجرة (قوله وتبعيته) أي ما يحتاج اليه في نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس وأجر الطبر والراعي والعلف وسقي البستان وكري الانهار وتلقيح النخل وجذاذ الثمر وغيرها مما يصلحه قهستاني (قوله واعلم انه لا يلزم شئ منه) لو اشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة

أى مما يلزم المرتهن كداواة جرح وثمن الدواء واجرة الطبيب وفى القهستانى قال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن والافعلى الراهن وقيل انه على المرتهن فى الحالين اه وفيه اقوال أخر غير ذلك ذكرت فى الهندية (قوله وكذا معالجة امراض) أى وان لم يكن بدواء (قوله لا يرجع) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر بحسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى اولى مالم ينص على الاعلى قال العلامة المقدسى فلو لم يكن فى بلده قاض او كان من قضاة الجور ينظر ماذا يكون الحكم اه حموى (قوله مطلقا) أى وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الامر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اه حلبى والفتوى على الاول وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى والفتوى على انه اذا كان الراهن حاضرا لكن امتنع أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع فى الوجهين اه حلبى (قوله وهى مسئلة الحجر)) يعنى ان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبى يوسف يملك فينفذ أمره عليه اه حلبى (قوله لانه المنكر) أى منكر الرد العارض أفاده المصنف (قوله ويسقط الدين) أى بهلاكه فان الكلام فيه (قوله لاثباته الزيادة) على القوله فللراهن أيضا (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه أى لو اختلفا فى هلاك الرهن أى فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه أى وقال الراهن هلك بعد القبض (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه وهى عبارة واضحة لا غبار عليها (قوله اذا كان الطريق امنا) أى ولم يتيسر بالمصر أما اذا تيسر به لا يملكه وذكر فى غير رواية الاصول انه اذا كان الطريق آمنا يملك السفر بها على كل حال عنده وعلى قول أبى يوسف لا يملك اذا كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة وعند محمد اذا كان السفر لمنفعة يتضمن على كل حال ذخيرة ونقل خلافا فى المنح غير هذا (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أى من غير ضرر (قوله وكذا العدل) أى له أن يسافر به (قوله على خلاف ما فى فتاوى القاضيين) أى قاضى خان والقاضى ظهير الدين من انه ليس له السفر به (قوله وما فى الفتاوى قولهما) لا حاجة الى هذا التوجيه وقد صرح به قاضى خان كما نقله عنه فى المنح ونسبه فى الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة فى قول محمد وان فعل ذلك بغير رضاهما وهو قول أبى يوسف (قوله اذا عمى الرهن) لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد أنه اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد انتقد على هلاكه (قوله فهو بما فيه) أى فقيمته مقابلة بما فيه ومرهون فيه يعنى ان الدين يسقط عن الراهن بهلاكه عند المرتهن (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم أنه اكل فان علم واشتهت قيمته يراجع سيده والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز) *

(قوله لا يصح رهن مشاع) ارتكب الالف واللام غير المرتب اهتماما بما نهى عنه (قوله مقارنا) كما اذا رهنه نصف الدار مشاعا (قوله أو طارئا) صورته أن يرهن جميع العين ثم باع نصفها شائعا فالعقد فى النصف والاشاعة اتفاقية لانها تمنع استدامة القبض رهذا المعنى يوجد فى الاشاعة الطارئة انتهى وهذا هو الصحيح وذكر ابن سماعة أن ابا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن اه رهن (قوله من شريكه) انما لم يجز منه لان ثبوت اليد فى المشاع لا يتصور لانه لو جاز لاستلم يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فصار كأنه رهنه يوما ويوما لا (قوله ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض) أى لا باطل لان الباطل لا ينعقد أصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائط جواز ينعقد فاسدا وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل مضمونا لا يكون الرهن منعقدا التبى شلبى عن الكافى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أى أى شئ من الاعيان يصح بيعه يصح رهنه (قوله والمشغول) اطلق عدم جواز رهن المشغول فشمل ما اذا كان مشغولا بملك الراهن أو بملك غيره وليس

(وأما مؤنة رده) كجعل ابق (أو رد جزء منه) كداواة جرح (الى يده) اى الى يد المرتهن

(فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر من الدين والافعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وقطاه جناية (وكل ما وجب على احدهما فأداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضى به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه ويتقيد أمر القاضى بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى المنتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى وهى مسئلة الحجر

زيلعى (قال الراهن الرهن غيره هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى ارتهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق آمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعمدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل ما فى العمدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية

(فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بهلاكه بأن قال كل لا ادرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب والله اعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره بقسميه اقولا لهم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن

الا في اربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لارهنها وفيها الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله متفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ قلت بل ولا على الصحيح لان بالخيار لا يخلو اما يبقى في ملكه أو يعود الى ملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما في سبل منية المفتي اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم يفسخ البيع بحكم الخيار فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمد ابن المصنف في ظواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا ينفر لما في الولوالجية ولو جاء شريك وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع ارض أو نخل) أو بناء (بدونهما وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر مع اوضعها او الدار بما فيها جاز ملتقى لانه متصل اتصال مجاورة وفي القنية رهن دارا والحيطان لشريكه بينه وبين الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة اهـ (و) لا (رهن المحرز والمدبر والمكاتب وام الولد لو حبلى) ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أي بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب

الامر كذلك بل المانع الشغل بملك الراهن أما لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما في حاشية الشيخ شرف الدين معزيا للوصول الحمادي وكذا رهن الشاغل غير جائز لما سيأتي من أنه لا يجوز رهن البناء بدون الارض أفاده ابو السعود (قوله والمتصل بغيره) كرهن الثمر على الشجر بدونه والزرع في الارض بدونها لان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر فانه يصح بيعه لا رهنه والعلة لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء (قوله غير المدبر) اى المطلق اى فانه لا يجوز بيعه اى ولا رهنه أما المقيد كان مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فانه يصح بيعه ابو السعود وهل يصح رهنه يحرر والظاهر عدم الصحة لانه من المعلق عتقه على شرط (قوله قال المصنف وفيه نظر الخ) عبارته ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه فجعل النظر في ذلك الامكان ووجهه ما أبداه المؤلف (قوله لانه بالخيار الخ) الاوضح لان المبيع بالخيار اما أن يدخل في ملك المشتري أو يعود الى ملك البائع وعلى كل الخ وهذا انما يتم اذا كان الخيار للمشتري وسيظهر لك بنقل عبارة الشرنبلالي (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أي للشرف الغزي وعبارته وانما يمكن أن تكون هذه الحيلة مفيدة على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر كما لا يخفى قلت بل الظاهر الذي لا يخفى على المتأمل المتبحر أن هذه الحيلة لا تفيد على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر ولا يتأتى عليه أيضا وماذا لك الا أنه لما باعه منه على أنه بالخيار لم يخرج عن ملك البائع لما علم من أن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وحيث لم يخرج عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع ابتداء فلا تفيد هذه الحيلة والله سبحانه وتعالى اعلم فان قلت هل اذا كان الخيار للمشتري لا للبائع تفيد هذه الحيلة أولا قلت لا تفيد وان كان للمشتري أما على قوله ما فظاهر لانهما يقولان دخل في ملك المشتري فصار رهن المشاع من شريكه وهو غير جائز كما نقلناه عن الخلاصة وأما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدخل في ملك المشتري في مدة الخيار فبعده اما أن يدخل في ملكه أو يعود الى ملك البائع وعلى كل حال يكون رهن المشاع ابتداء وهو غير جائز وهذا الحل دقيق حسن ينتبه له وينتبه له اه (قوله فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان تلف في يد المشتري سقط الثمن عن صاحب الضيعة أو الدار وان أصابه عيب ذهب من الثمن بحسابه اه ح متصرف وظاهره أنه يسقط الثمن مطلقا سواء كانت قيمته مثل الدين أو اكثر او أقل (قوله لان أحدهما ليس بأولى) اى بكونه رهنا أو بضاعة (قوله والارض لا النخل) أما اذا لم يصرح باخراج النخل فانه يدخل تبعا قال الحموي في شرحه كما يدخل في رهن أرض نخلها وثمره وزرعها وغرسها لانه تبع بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله اه (قوله وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بما وضعها اه تبيين (قوله ولو رهن الشجر مع اوضعها) قال الحموي في شرحه ولو رهن نخلا بعلها جاز لانه مجاورة ولو كان ثمر دخل تحصيلا له اه (قوله صح في العرصة) والسقف والحيطان الخاصة اه تتمة (قوله ولا رهن المحرز الخ) لان سبب وجوب يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر اه تبيين (قوله ولا بالامانات) لانها ليست مضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها (قوله وأمانة) من عطف العام فيشمل العارية والمضاربة ومال الشركة ولا حاجة اليه لانه هو عين المصنف فالاولى الاقتصار على قوله كوديعة ليكون مثالا للامانات (قوله ولا بالدرك) لان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وتقرير الرهن بالدرك أن يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها وخاف المشتري الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك الرهن حل الدرك أو لم يحل واذا هلك كان أمانة عنده حصل الدرك أولا اذا لا عقد حيث وقع باطلا اه درر عن السكافي (قوله فالرهن به باطل) فاذا هلك عند المشتري يهلك أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا (قوله بخلاف الكفالة) اى فانها تصح بالدرك والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة الوجوب الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فهي التزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن اه حلبي عن الهداية (قوله ذهب بالثمن) فلا يجب على البائع شيء وان هلك الرهن ذهب من غير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب

على المشترى شئ اهـ سخ مختصرا (قوله ولا بالكفالة بالنفس) صورته كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للمكفيل على الاصيل وكذا لو كان الكفيل قال للطالب ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز اه وقيد بالكفالة بالنفس لانه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن سخ بتصرف (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من الرهن وهو رهن باطل لكون المرهون به غير مال فاذا هلك الرهن ضاع على صاحبه (قوله بخلاف الجناية خطأ) أى اذا جنى شخص على شخص خطأ فأخذ المجنى عليه أو وليه من الجانى رهنا أى بموجبها فان الرهن صحيح فان موجبها المال فيكون الرهن مقابلا بمال وظاهره ولو كانت الجناية على النفس فيجوز أخذ الرهن من القاتل أو من عاقلته وحزره (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه (قوله وبأجرة النائحة والمغنية) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون اهـ درر (قوله وبالعبد الجانى أو المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شئ درر (قوله قبل الطلب) مفهومه انه اذا منعه بعد الطلب ثم هلك يكون ضامنا للتعدى بحبسه (قوله ولا رهن خمر وارتهنها الخ) وذلك لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم التحى درر اذ هو ممنوع عن تملكها وتملكها وفى الهندية واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى انتهى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها اعلم أن الاعيان ثلاثة اقسام عين غير مضمونة أصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها اذ بتعد فلا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها وجهه كما عرفت أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته والشئ اذا كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض أى كالابراء وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن أحد مثله أو قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها اهـ (قوله وصح بالدين الموعود) لان الموعود بجعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولا نعتوض بجهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه اهـ زيلعى (قوله فلو دفع اليه البعض) صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلاثمائة وامتنع من دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر اذ قنية (تنبيه) الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به قالوا فى الولوالجية باعه متاعا الى أجل على أن يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون أقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فعدم الجبر عند مجرد الوعد يكون بالطريق الاولى والبائع بالخيار فى استرداد المبيع لانه انما رضى بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان كان المشترى استهلك المبيع يجبر على دفع ثمنه حالا الا أن يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفتح لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه أو يعطيه الرهن انتهى من تنوير الاذهان (قوله فهو مضمون بالقيمة) اى الرهن مضمون على المرتهن بقيمته لا بالدين (قوله هذا اذا سمى قدر الدين) الاولى حذف هذا لعلمه من قوله لم يرضه كذا وما بعده ويقتصر على قوله فان لم يسمه (قوله لم يكن مضمونا فى الاصح) الذى فى النهر فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الاقل مما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه ونحوه فى التبيين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى اقل من درهم انتهى برازية وفسره فى الصيرفية نقلا عن القانى البديع بقيمة الرهن وجعله قول محمد فلا وجه لقوله لم يكن مضمونا فى الاصح فلو اقتصر على قوله هل يضمن خلاف الخ لكان أولى (قوله كما مر فى التفويض على سوم الرهن) مر مثله فى قوله المتوض على سوم الرهن اذا لم يبين القدر ليس بمضمون فى الاصح انتهى (قوله بأن رهنه) تصوير لارهن بالدين الموعود الذى لم يسم (قوله والاصح أنه غير مضمون) تكرار محض كالذى بعده وهذه عبارة لا تحرير فيها (قوله وصح برأس مال السلم) انما أفرد هذه المذكورات بالذكر مع

(و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى أو المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن أخذه فلو هلك عنده فى الصور قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للرهن قبل الطلب فبقى القبض باذن المالك صحيحا الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهنها من مسلم أو ذمى للمسلم) أى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا بضمن له) أى للمسلم (من ارتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتخرجها عندهم لا عندنا (وصح) الرهن (بمن عينه مضمونة) بنفسها أى (بالمثل أو القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وقامه فى الدرر (و) صح (بالدين الموعود بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع اليه البعض وامتنع لا يجبر اشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للمرتهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى التفويض على سوم الرهن بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الاقل مما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه ونحوه فى التبيين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى اقل من درهم انتهى برازية وفسره فى الصيرفية نقلا عن القانى البديع بقيمة الرهن وجعله قول محمد فلا وجه لقوله لم يكن مضمونا فى الاصح فلو اقتصر على قوله هل يضمن خلاف الخ لكان أولى (قوله كما مر فى التفويض على سوم الرهن) مر مثله فى قوله المتوض على سوم الرهن اذا لم يبين القدر ليس بمضمون فى الاصح انتهى (قوله بأن رهنه) تصوير لارهن بالدين الموعود الذى لم يسم (قوله والاصح أنه غير مضمون) تكرار محض كالذى بعده وهذه عبارة لا تحرير فيها (قوله وصح برأس مال السلم) انما أفرد هذه المذكورات بالذكر مع

(و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

فان هلك) الرهن (في المجلس) ثم الصرف والسلم و(صار) المرتهن (مستوفيا) حكما (بطلا فانه بطلا) (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) أي السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) (هلك واكن (فاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أي بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصي كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين الصغير لا الفضل لانه أمانة وقال الثلثاني يضمن الوصي القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي فيكون بمنزلة في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أي للاب (رهن ماله عند وليه الصغير بدين له) أي للصغير (عليه) أي على الاب (ويحبسه لاجله) أي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لو فوض شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصي) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في رهن ولا بيع وقاسه في الزيلعي (و) صح (بثمن عبد أو خل أرد كيان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (بدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل فيه أن وجوب الدين ظاهرا بكفي لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الجزرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور (بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثل) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة در وصدر الشريعة

دخولها في قوله وصح بدين ليترتب عليه قوله وان هلك الخ أفاده الحموي وانما صح الرهن بهما لان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون اه عيني (قوله وصار المرتهن مستوفيا) اي لرأس مال السلم أو ثمن الصرف أو المسلم فيه حكما اه شمني وفي الجوهرة فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء برأس السلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي اه مكي (قوله قبل نقد) اي لرأس المال أو بدل الصرف وقوله وهلاك اي هلاك الرهن (قوله بطلا) وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب جائزا اه مكي (قوله فيصح مطلقا) ولو هلك بعد الافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس (قوله فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه) قال في المنح ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد شيوعها فبهلاك الرهن لا تبطل انتهى (قوله وللاب أن يرهن بدين كائن عليه) اي وذلك الدين لاجنبي (قوله لطفله) متعلق بمحذوف صفة عبد قيد بالطفل لان الاب ليس له رهن عبد وليه الكبير الا باذنه كما في مسكين قال في المغرب الطفل حين يسقط من البطن الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة انتهى تمكي والجد أبو الاب كالاب كما في التبيين (قوله لهلاكه مضمونا) بكل القيمة ان ساوت الدين أو كانت أقل أما اذا كانت اكثر فالزائد كالوديعة (قوله والوديعة) بالجر عطفا على الضمير في هلاكه (قوله وقال ابو يوسف لا يملكان ذلك) عبارة التبيين وعن ابي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما ولا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في المال وفي الرهن نصب حافظ للمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا اه (قوله يضمن الوصي القيمة) ولو زاد دين على قدر الدين (قوله بدين له) كمهر أمته الذي في ذمته (قوله ويحبسه لاجله) فاذا هلك كان كهلاك الرهن فالزائد عن قدر الدين أمانة (قوله بخلاف الوصي) مستغنى عنه بما يأتي للمصنف فانه راجع الى المسئلتين (قوله وبيع) هذا محمول على وصي القاضي قال المصنف في باب الوصي وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز مطلقا وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه (قوله وتمامه في الزيلعي) عبارته واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده الماذون له في التجارة ولاد دين عليه دين على ابن صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فوض شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا تعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه بهم لانه أجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب اه (قوله وصح بثمن عبد الخ) فائدته أن الرهن يكون مضمونا بما ذكر عند هلاكه فيرجع المشتري على البائع بقدر ما رهنه عليه والزائد أمانة ولو كان باطلا لضاع أمانة لان الضياع حصل بعد قبض مأذون فيه من الراهن (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا أي وقد هلك الرهن (قوله هلك بقيمته) أي هلك الرهن بقيمة ما ارتهن به وهو الثياب فانها كالدين المرهون عليه (قوله لا قيمة خلافا لهما) قال ملا مسكين اذا رهن الراهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اه (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) قال في الجوهرة لا تعتبر الجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبي حنيفة لان حالة الهلاك عنده حالة الاستيفاء لا حالة تضمين القيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة

يؤدي الى الربا وقال أبو يوسف ومحمد بما قال الامام اذا لم يكن فيه ضرر بين الراهن والمرتهن أما اذا كان فيه ضرر لا يعتبر الاستيفاء اه بتصرف (قوله شيأ بعينه) قيد به لانه اذا لم يكن الرهن بعينه فلا يخلو اما أن يتفقا على التعيين في المجلس اولا فان كان الاول جاز البيع وان كان الثاني فان نقد الثمن في المجلس جاز البيع والا فسد أفاده في التبيين والجوهرة وغيرهما مكي (قوله لما مر أنه غير لازم) اى الرهن اى والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فان لا يصير لازما بالوعد أولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ أو يرضى بترك الرهن (قوله لحصول المقصود) جواب سؤال حاصله أن المذكور في الشرط الرهن المعين والقيمة مخلافه وحاصل الجواب أن يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة أمانة فالمقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله غير مبيعه) لا ولى حذفه ليصح كلام المصنف الآتي (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وأما لفظ الرهن ومادته فليس بشرط كما أفاده في الهندية أول الكتاب (قوله خلافا للثاني والثلاثة) اى لانه يحتمل الايداع وهو أقلهما فيقضي بثبوته وهذا بخلاف ما لو قال أمسك هذا بدينك أو بما لك فتعين جهة الرهن اتفاقا (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) اى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد (قوله لانه محبوس بالثمن) اى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع اه مكي (قوله بقي لو كان المبيع) اى الذي جعله المشتري رهنا قبل قبضه ويحتمل أنها مسئلة مستقلة عامة اى سواء جعل رهنا أولا (قوله وشراؤه) اى ووسع المشتري الشراء اذا علم بواقع الحال (قوله تصدق به) اى الزائد المأخوذ مما قبله (قوله لان فيه شبهة) اى شبهة مال الغير وهو المشتري (قوله رهن رجل عينا عند رجلين الخ) هذا اذا لم ينص على الابعاض فان نص الراهن على الابعاض وقال رهنت منكما اى من كل واحد نصفها لا يجوز لما فيه من الشيوع ذكره صاحب السراج في الهبة وذكر هنا أيضا أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا ذكر في الخلاصة اه شلبي في الحاشية (قوله بدين لكل منهما) سواء كان دينهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين بان كان دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير اه معدن عن النهاية اه مكي (قوله وكله رهن من كل منهما) لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما مكي عن البرهان (قوله كالعدل في حق الآخر) أي وهو اذا هلك عند العدل يسقط دين المرتهن فسقط دين من هلك عنده ودين الآخر فائدة ذلك أن يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عندهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه اه مكي مزيدا (قوله ضمن) أي الدافع أي ضمان الغصب (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أي اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما انتهى زيلعي (قوله ضمن كل حصته) صورته كما في البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما أثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه مكي (قوله لما مر) أي في قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أي بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا (قوله اذ لا شيوع) أي لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع مخ (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء مخ (قوله كالمبيع) أي فانه يحبس بكل جزء من اجزاء الثمن (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن الى آخره) قال في المنح لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يقابل به وهذه الرواية هي الاصح وأما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه

(باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيأ بعينه أو يعطي كفيلا) كذلك بعينه (صح ولا يجبر) المشتري (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشتري الثمن حالا أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشتري (لبائعه) وقد أعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعاني خلافا للثاني والثلاثة و(لو كان) ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو (المبيع) الذي اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وخبز فأبطأ المشتري وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ أو ان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصفة فلو دفع لاحدهما ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعي (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزي الاستيفاء (فان قضى دين احدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا) واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له أن يقبض احدهما اذا أدى ما سمي له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن والبيع هو الاصح

المسئلة والتي قبلها الان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وهذا في البيع قول الامام وقالا تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وان لم يتكرر الايجاب والاولى ان يقول بتفصيل البدل وهو الدين (قوله اي ان كل واحد) صوابه اي ان هذا الرجل (قوله رهنه) الضمير المستتر لرجل الراهن والضمير الظاهر لكل واحد فان المرتهن الرجلان والراهن الرجل (قوله ولا يمكن تصحيحه الخ) ولا يمكن القضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا يمكن أن يقدر كأنهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ اه (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولا) لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه أحد (قوله القرينة تسبقه) قال في التبيين لان تمكنه من القبض دليل على سبقه اه (قوله فان الحكم واحد) حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد قبضه الرهن والقبض كان الحكم كذلك اه زيلعي" وهذا ظاهر بالنسبة الى هذا التفريع أما بالنظر الى ما اذا كان في يد أحدهما فالقياس للاحتراز واذا قال في الكشف قد يكون العبد في ايديهما لانه لو كان في يد أحدهما يقضى لذي اليد قضاء مطلقا انتهى والظاهر أن الاسبق في صورة الموت مقدم كصورة الحياة (قوله كما وصفنا) اي في صدر المسئلة (قوله استحسانا) وفي القياس يبطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء ولا يتأتى للشيوع (قوله لانقلابه بالموت استيفاء) قال في الفتح وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعته اختان أو خمس نسوة على رجل فان البينتين تتهاتران حال الحياة وتقبلان بعد الموت لان حكمهما حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبلهما اهـ بتصرف (قوله قال) اي صاحب الفصول العمادية (قوله وهذا) اي هلاكه هلاك المرهون (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح (قوله وعليه) اي على ما استفيد من قوله والا لا وهو أنه يهلك هلاك الغصب (قوله ليحمل اطلاق السراجية) ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم أن العمامة ليست قيدا وحاصل ما أشار اليه المؤلف انه ان أخذها بغير رضاه لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم أن العمامة ليست قيدا وحاصل ما أشار اليه المؤلف انه ان أخذها بغير رضاه ثم رضي وهلكت هلكت هلاك الرهن وان لم يرض تهلك هلاك الغصب وقد أفاده المصنف وفي الهندية عن جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه عندا لا صغيرا يلفه على رأسه وقال لا احضر دينك حتى أرد هذا عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك الرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهنا بدينه والغريم يتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا اه (قوله رب المال مسك الخ) هذا يدل على عدم صحة التوفيق فان القائل بأنه رهن لا يشترط الرضى مطلقا فلا يهلك هلاك الغصب (قوله وقيل) ليس لفظ قيل في نقل المصنف (قوله فله أخذه مكان حقه) أي اذا كان قدره (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلو ضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء كذا عن محمد وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله هندية (قوله قبل أن يختار أحدهما) مفهومه انه اذا اختار أحدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا بضمان الرهن ولو هلك الآخر الاخير هلك بغير شيء (قوله غصب الرهن) أي والغاصب غير المرتهن كهلاكه فيضمن ضمان الرهن أما لو كان الغاصب المرتهن كما اذا ركب المرتهن الدابة او كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو رضا منه لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب انتهى هندية فيجب عليه دفع قيمته لتكون رهنا فانها قائمة مقامه (تتمة) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بهلاك متأخر عن العقد اه (قوله الا اذا غصب الخ) ثم محل الهلاك فلو رهن معجما وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين هندية عن الوجيز (قوله أمره بدفعه) أي أمر الراهن المرتهن بدفع الرهن الى الدلال ليبيعه ويأخذ دينه من ثمنه

(قوله

(وبطل بهلاك كل منهما) أي من رجلين (على فرجل له) أي ان هلك كل واحد (رهنه هذا الشيء) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كونه رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه فيهلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (اذا لم يؤرخا فان ارخا كان لصاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن (في يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) للقرينة تسبقه (ولو مات راهنه) أي راهن العبد مثلا (و) المال ان الرهن معهما) أي في ايديهما (اولا) أي أو ليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعي (فرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان في يد كل واحد منهما نصفه) أي العبد (رهنا بجميعه استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضي المطلوب بتركه رهنا والا فعليه ضمان الغصب لكن أوضح (قوله وعليه) اي على ما استفيد من قوله والا لا وهو أنه يهلك هلاك الغصب (قوله ليحمل اطلاق السراجية) ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم أن العمامة ليست قيدا وحاصل ما أشار اليه المؤلف انه ان أخذها بغير رضاه ثم رضي وهلكت هلكت هلاك الرهن وان لم يرض تهلك هلاك الغصب وقد أفاده المصنف وفي الهندية عن جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه عندا لا صغيرا يلفه على رأسه وقال لا احضر دينك حتى أرد هذا عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك الرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهنا بدينه والغريم يتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا اه (قوله رب المال مسك الخ) هذا يدل على عدم صحة التوفيق فان القائل بأنه رهن لا يشترط الرضى مطلقا فلا يهلك هلاك الغصب (قوله وقيل) ليس لفظ قيل في نقل المصنف (قوله فله أخذه مكان حقه) أي اذا كان قدره (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلو ضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء كذا عن محمد وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله هندية (قوله قبل أن يختار أحدهما) مفهومه انه اذا اختار أحدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا بضمان الرهن ولو هلك الآخر الاخير هلك بغير شيء (قوله غصب الرهن) أي والغاصب غير المرتهن كهلاكه فيضمن ضمان الرهن أما لو كان الغاصب المرتهن كما اذا ركب المرتهن الدابة او كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو رضا منه لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب انتهى هندية فيجب عليه دفع قيمته لتكون رهنا فانها قائمة مقامه (تتمة) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بهلاك متأخر عن العقد اه (قوله الا اذا غصب الخ) ثم محل الهلاك فلو رهن معجما وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين هندية عن الوجيز (قوله أمره بدفعه) أي أمر الراهن المرتهن بدفع الرهن الى الدلال ليبيعه ويأخذ دينه من ثمنه

(قوله

(قوله لم يضمن) لعدم التعدي لانه فعل ما أذن فيه (قوله حموي) الظاهر انه لا يحتاج له كما ان كون القصعة للشرب كذلك (قوله لا الزيادة) الاولى حذفها لان ضمان الرهن لا تضمن فيه الزيادة بل هي أمانة (قوله والمودع لا يضمن) لعدم التعدي أما اذا اهراقه أو علم ان بالقصعة كسرا يرشح الماء وينفذ الى المصحف فلا أشك ان هذا تعد (قوله الاجل في الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم الى استيفاء الدين فاذا هلك يهلك مضمونا بضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (قوله سلطه ببيعه) الاولى على رهنه (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن ولا يبطل بموت الراهن فلا يقال انه وكيل ببيعه والوكالة تبطل بالموت قال في الهندية لو باعه في صورة ما اذا سلط الراهن المرتهن على البيع بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان (قوله غيبة منقطعة) فيها اقوال ستأتي (قوله ببيعه) في نسخة لبيعه أي لاجل أن يبيعه بدينه (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن) محله ما اذا لم يأذن الراهن له بالانتفاع كما لا يخفى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الرهن يوضع على يد عدل) *

لما أنهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقضو حكم الاصل والمراد بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل رهو وكيل الراهن ببيعه لكن بخلاف المفرد في مسائل اه منح سنأتي بعضها قريبا ان شاء الله وقوله يوضع يجوز أن يكون بالا أو صفة بأن تكون اللام زائدة مسكين (قوله ولا يأخذه أحدهما منه) لانه تعلق به حقهما الان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر اه منح (قوله لتعلق حقهما به) قال في المنح لانه مودع الرهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي انتهى (قوله وجعلاها عنده أو عند غيره) وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل كذلك حلبي عن الهداية (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) لان القبمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف اه منح (قوله مبسوط في المطولات) قال في التبيين فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاول أو عند غيره فمقتضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من عنده ان كانت هي عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتماعهما في ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها من هي في يده اذ أداء الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه لان العدل بأداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بجهة بأن قال له اشتره بهذا الثمن لانه دفع اليه على وجه الضمان اه حلبي (قوله صح توكيله) لانه ملكه فله أن يوكل من شاء فيه مطلقا وعجزا اه حموي (قوله لم يصح) أي عند الامام لان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا (قوله خلافا لهما) فلا يصح له قدرته عليه وقت الامتثال انتهى منح (قوله فان شرطت الوكالة في عقد الرهن) بان يقول الراهن رهنته على أن يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل حموي (قوله ولا بموت الراهن) اشاربه الى انه لا فرق بين العزل الحقيقي والحكمي (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون المرتهن وكيلا اه حموي وغيره (قوله للزومها بلزوم العقد) قال في التبيين لان الوكالة اذا شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى اه (قوله يجبر على البيع عند الامتناع) لتعلق حق المرتهن به فليس له ابطال حقه (قوله زيلعي) قال فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في جميع ما ذكر من الاحكام اه وفي الهندية وان أبى العدل البيع فان كان أي التوكيل بعد

دفعه فهلك لم يضمن * حنائي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل في الرهن يفسده * سلطه ببيعه ومات المرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينبغي أن يجوز لو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز كذا في متفرقات بيوع النهر وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه

(باب الرهن يوضع على يد عدل) أي بما اعدته في زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعه الراهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهو العدل ان رجوع مبسوط في المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل بيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها هذا (و) الثاني ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح) زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على ما قاله التمرتاشي وغيره فتنبه

قام الرهن فمن الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا في الوجيز للكردري وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل إياما فان لم يجبر الراهن على البيع فان استنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على أن للحاكم بيع مال المديون اذا استنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في وجيز الكردري ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين اه (قوله بخلاف الوكالة المفردة) تكرار كالذي بعده مع قوله والثاني والثالث ومع قول المصنف بخلاف المفردة (قوله انه يملك بيع الولد والارش) لما تقدم من أن حكم الرهن وهو الحبس يتعدى الى ما تولد منه من الاولاد وفسيل النخل وفرخ الشجر لان الاوصاف انما تشارك في الاصول تسري الى الفروع وصورة بيع الارش ما اذا جنى على الرهن فدفع الجاني عليه عن رضا الارش بجنايته فللوكيل بيعهما أما الوكيل ببيع دابة مثلا فلا يملك بيع ولدها التي ولدته قبل البيع اذ لا يسري حكم الوكالة اليه (قوله وله بيعه في غيبة ورثته) سواء كانت الورثة قصرا أو بالغين وأما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن فلوصيه البيع وقضاء دين المرتهن لقيامه مقام الموصي فان لم يكن وصي نصب القاضي من يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب لمصالح المسلمين ولان الراهن يحتاج الى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة وأما اذا كانت الورثة كبارا فهم يخلفون الميت وعليهم قضاء دينه صرح به في الاختيار والجوهرة وغيرهما اه مكي (قوله بيعه في غيبة ورثة المرتهن لان الوكالة لا تبطل بموته كما تقدم (قوله مطلقا) مرتهنا كان أو عدلا أو غيرهما لان الوكالة لا يجري فيها الارث والموكل رضي برأيه لا بغيره (قوله وعن الثاني ان وصيه يخالفه) لو آخر بعد قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح لكان انسب (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره الفقيه ابو الليث والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهر ان الامام محمدا ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما (قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح) قال في الذخيرة اذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز بيعه الا أن يكون الراهن قال في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصي به الثالث اه حموي وفي الهندية العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجيزه اه (قوله ولا يملك راهن الخ) لتعلق حقهما به معا فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (قوله اجبر الوكيل على بيعه) لتعلق حق المرتهن به وقد سبق ما فيه (قوله وكيفية الاجبار) لا توجد في غالب النسخ (قوله فان بلج) قال في المصباح بلج في الامر بلجا من باب تعب وبلجا بوزن لجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشيء وواظب عليه ومن باب ضرب لغة قال ابن فارس اللجاج تداخل الخصمين وهو تفاديهما اه مكي (قوله باع القاضي) قال الزيلعي وهذا على اصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين قضاء لجهة الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع هنا كما لا يبيع مال المديون عند قضاء الدين اه مكي (قوله فان باعه العدل) أي الموكل بالبيع (قوله فالثمن رهن) وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان متعينا رضا بجهة الرهن (قوله فيهلك كهلكه) فيهلك من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل سيأتي التفصيل الآتي (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها (قوله والقبض) أي قبض المرتهن الثمن من العدل (قوله لتملكه بضمانه) أي لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين ان امره ببيع ملك نفسه (قوله يضمن الراهن) أي القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه بأداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه (قوله أو ضمن) أي العدل المرتهن ثمنه الذي أداه اليه لانه تبين ان الثمن اخذ بغير حق لان العدل ملك الرهن بأداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن والحالة هذه فنفذ بيعه فيه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن راضيا به فله أن يرجع (قوله اخذه المستحق من مشتريه) لانه عين ماله (قوله لانه العاقد) فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه لوجوبه به وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم

بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أي الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا او قتله عبد مشترط فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه في غيبة ورثته) أي ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أي حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثاني ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو المذكور في الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بأن يحبسه اياما فان لم يبع بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلاكه فان اوفى ثمنه) بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان) كان المبيع (هالكا في يد المشتري فمن المستحق للراهن) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (و) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أي العدل (يضمن الراهن وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي اداه اليه (وهو) أي الثمن (له) أي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فبيد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أي المشتري (على العدل بثمنه) لانه العاقد

(قوله)

(قوله به أى بثمنه) هذا هو الصواب وذكر الزيلعى "انه يرجع بالقيمة وتبع فيه صاحب الهداية وقد قال بعض الشارحين المراد بالقيمة الثمن افاده الشلبى" وانما يرجع عليه لانه هو الذى ادخله فى هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وفى الكافى لانه مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه ملكه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه ملخصا (قوله صح القبض) أى قبض المرتهن الثمن (قوله أو رجع العدل بثمنه على المرتهن) لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ضرورة (قوله اى بدينه) هذا لا يفيده ظاهر عبارة المصنف فكان الاولى له التصريح به لان فيه عود الضمير على غير مذكور مع الابهام (قوله وان شرطت الوكالة) يعنى ان ماذكر من التفصيل انما يأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن اذ تعلق به حق المرتهن فكان البيع واقعا عليه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان أما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فالحكم ماذكره المؤلف قال شمس الأئمة السرخسى "وهو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا فى ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع الا أن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ماذكرنا من الاحكام هنالك اه تبيين تصرف (قوله اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بأمر الراهن ووضع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن التبيين درر (قوله هلك الرهن بدينه) لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى ماقبل التسليم فتبين انه رهن هلك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه اه (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال فى الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى "وغيره (قوله لانتقاض قبضه) أى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان (قوله يسقط ربع الدين) قال فى الهندية عن المبسوط وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين اه فقيد المسألة بما اذا كانت قيمة الدابة مثل الدين (خاتمة) المولى لا يصلح عدلا فى رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يوضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أم لا والعبد المأذون يصلح عدلا فى رهن مولاه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا فى رهن الكفيل كعكسه واحد شريكى المفاوضة لا يصلح عدلا فى رهن الآخر بدين التجارة وكذا أحد شريكى العنان فان كان من غير التجارة فهو جائز فى الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبى عن صاحبه فى غير دين التجارة ورب المال لا يصلح عدلا فى رهن المضارب كعكسه والراهن لا يصلح عدلا فى الرهن قبل أن يقبضه المرتهن ويفسد عقد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه هندية ملخصا عن البدائع (قوله وسيجيء) اى فى الجنايات والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب التصرف فى الرهن الخ) *

لما كان التصرف فى الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة اه شلبى عن الغاية (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابى يوسف أنه ينفذ وجه الظاهر أنه تعلق به حق المرتهن وفى البيع أبطال حقه (قوله فان وجد أحدهما انفذ) لزوال المانع رهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه (قوله وصار ثمنه رهنا) هو ظاهر الرواية لان الثمن قام مقام ما تعلق به حق المرتهن اذ هو بدله ومحل لحقه وعن أبى يوسف ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا (قوله فى الاصح) ووجهه أن امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه فى الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ ويتفسخ بفسخه فى رواية أبى سليمان عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه بعده لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالملك فلا أن يجيزوله أن يفسخ (قوله وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن) اختار فى الذخيرة ان له الخيار سواء علم أنه رهن أم لا كما فى المكى عن التجنيس (قوله فأيهما اجاز الخ) ولو قضى الراهن الدين هل ينفذ التوكل أو الثانى يحتمل والظاهر الاول انظر ما لو أطلق فى الاجازة (قوله أو رهنه أو وهبه) أى وقد سلم العين الى المرتهن الثانى او الموهوب له لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ذكره الشيخ أبو المعين

(ثم) يرجع (هو) أى العدل (على الراهن به) أى بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (او) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أى المرتهن (على الراهن به) أى بدينه زاد هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عنده المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) فى الولوالجية ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين وسيجيء"

(باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته)

اى الرهن (على غيره لوقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد أحدهما انفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا فـ (المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثانى (فأيهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم اجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول)

بحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر
في محله تحرر (دون غيره من هذه العقود)
اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفي
الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه
من المرتهن فسخ الاول (وصح اعتاقه
وتدبيره واستيلاده) أي نفذ اعتاق الراهن
(رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أي
المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من
الرهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله
الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه
لو من جنسه وردّ الفضل (وان) كان الراهن
(معسرا فبقي العتق سعي العبد في الاقل من
قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي
التدبير والاستيلاد سعى) أي كل (في كل
الدين بلا رجوع لان سبب المدبر وام الولد
ملك المولى (فاذا اتلفه) الراهن (الرهن
فحكمه حكمه اذا اعتقه غنيا) حكما مر
(و) الرهن (ان اتلفه اجنبي) أي غير الراهن
(فالمرتهن يضمنه) أي المتلف (قيمته يوم هلاك
وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر وأما ضمانه
على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه
مضمون بالقبض السابق زيلعي (وباعارته)
أي المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من
ضمانه) تسميتها اعارة مجاز (فلو هلك)
الرهن (في يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان
أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه
من الرهن ثم لو كان الراهن أخذه بغير رضى
المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان
عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده
منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أي
قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر
الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره)
أو أودعه (احدهما اجنبيا اذن الآخر سقط
ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان
(بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن
(من المرتهن أو من اجنبي اذا باشرهما
أحدهما باذن الآخر)

ولو اذا كان لا عبرة لاجازتهما مع القبض فيما الاولى أن لا يعتبر ابتداء وينفذ البيع مطلقا (قوله فيجاز البيع الاول)
أي السابق على العقود الصادرة بعد (قوله على ما تقرر وفي محله تحرر) حاصل الكلام هنا أن من تصرف في عين
مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه يتطران كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق
به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اه اتقاني
واجازة هذه العقود وان كانت لا تفيدها النفاذ لانها صحت سببا في نفاذ عقد البيع فكأنه أجازه فيكون
الثمن رهنا بدل المبيع المرهون (قوله اذ لا منفعة للمرتهن فيها) لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لانها بدل المنفعة
وحقه في العين ولا بدل في الرهن والهبة (قوله في الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثاني
موقوف كأنه يقول محل توقف الثاني كالاول اذا كان البيع الثاني من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف
وانما يبطل البيع الاول ورجوعه انه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ارشد الى ذلك أبو السعود في حاشية
الاشباه وحاشية ملا مسكين (قوله وصح اعتاقه) بلا اجازة المرتهن سواء كان موسرا او معسرا اصدوره من
أهله في محله وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه او آبق أو مغصوب او مؤجر (قوله أي نفذ) اشاربه
الى أن التعبير بالنفاذ اولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بصح يوهم انها غير صحيحة وقوله اعتاقه
ذكره مصدر لانه علله بين حال التدبير والاستيلاد حال الغني وحكمهما حكم الاعتاق كما هو المتبادر من جوهر
عبارة المصنف ويفصل بين الاعتاق وبين التدبير والاستيلاد حال الفقير فيسعى المعتق في الاقل ويرجع ويسعيان
في كل الدين بلا رجوع (قوله رهنه) بالنصب على أنه مفعول المصدر اه منح (قوله ورد الفضل) ان كان فضل
ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه (قوله فبقي العتق) أي الواقع بغير اذن المرتهن حموي عن الجوهرة (قوله
في الاقل من قيمته) أي يوم الرهن والعتق وكيفية ذلك أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن
والى الدين فيسعى في الاقل منهما لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الرهن يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو
العبد وانما يسعى في الاقل منهما لان الدين ان كان أقل فلا حاجة تندفع به وان كانت القيمة أقل فهو انما حصل له هذا
القدر فلا تجب عليه الزيادة بدوي (قوله ورجع على سيده غنيا) أي اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم
الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع بما تحمل عنه (قوله سعى أي كل) أي من المدبر والمستولدة (قوله في كل الدين)
أي ولو زائدا على القيمة لما ذكره المؤلف (قوله فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) أي ان كان الدين حالا أخذ منه
كل الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل اه منح (قوله فتعتبر قيمته يوم
القبض) اي في هذه الصورة ايضا حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة
وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة ان كان الدين الفا وانما اعتبر يوم القبض لانه بالقبض دخل في ضمانه
اذ هو قبض استيفاء الا أنه يتقرر عند الهلاك افاده المصنف (قوله يخرج من ضمانه) قال في الذخيرة يد العارية
يعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سواء كان المستعير راهنا أو مرتهنا او أجنبيا وكذا يد الوديعة لا يرتفع العقد
وبيد الاجارة والرهن يرتفع العقد اه (قوله مجاز) اي مجازا استعارة لوجود المشابهة بين الاعطاء هنا وبين
معناها الحقيقي في عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن افاده المصنف وفي شرح الحموي
وانما لفظ الاعارة استعارة لان حقيقتها تمليك المنافع ولا يكون الا من يملكها والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها انتهى
(قوله هلك مجانا) أي من غير سقوط شيء من دين المرتهن لارتفاع القبض الموجب للضمان (قوله حتى لو كان) اي
الراهن وقوله اعطاه اي اعطى المرتهن وقوله به أي بالرهن المعار (قوله جاز ضمان الكفيل) أي الرهن فيطالب
بدفعه للمرتهن (قوله لبقاء حكم الرهن) قال في الدر المنتقى وله الرجوع متى شاء لبقاء العقد الا في حكم الضمان
للحال اه وفي شرح الحموي وبقي بعقد الرهن مع اعارته الا في الضمان حتى كان له استرداده ولو مات
الراهن قبل استرداده كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة اه (قوله سقط ضمانه) لان
الضمان باعتبار القبض وقد زال (قوله ولكل منهما أن يعيده رهنا) وانظر ما لو مات الراهن هل يستقل به المرتهن
أولا والظاهر الاول (قوله كما كان) لان له ما فيه بقاء العقد (قوله من المرتهن) أي اذا صدرت هذه
التصرفات من الراهن للمرتهن لكن في ذكر الرهن نظر ولم يذكره الزيلعي وفي حاشية الشلبي وهذا صريح في جواز
الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني نقلا عن الاسبيجابي ما نصه وكذلك لو استأجر المرتهن صحت الاجارة

وبطل الرهن اذا جدد القرض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاك شئ من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا اه وقال الولوالجى رحمه الله تعالى ولو آجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينعقد على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك الراهن اذا آجره من انسان آخر وأجازه المرتهن أو آجره المرتهن فأجازه الراهن يبطل الرهن اه (قوله لانها عقود لازمة) أى فأبطلت حكم الرهن لتعلق حق الغير المحترم بالعين المرهونة (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) ومثل البيع الاجارة والهبة كما فى التبيين (قوله لعدم لزومها) أى العارية وبيع المرتهن من الراهن والاولى التثنية قال الزيلعى لان هذه العقود لا تلزم فى حقه لان ملكه باق فيه فيبطل هذه العقود اه (قوله بقى لو مات الخ) راجع الى قول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة للغرماء) لظهور حجة هذه العقود اللازمة عن حق مرهونا كما علم (قوله لبقاء عقد الرهن) قال الحموى فى شرحه لبقاء العقد واليد والضمان (قوله أو اعارته) فى نسخ أو أعاره والمعنى عليه ان الراهن أذن للمرتهن فى استعماله من غير طلبه أو أعاره له فيكون المرتهن طالب من الراهن اعارته له وهو الموافق لما فى الدرر (قوله ولو هلك فى حالة العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة انتهى درر وبه تبين أن لا حاجة الى قول المؤلف والاستعمال (قوله لثبوت يد العارية) وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان اه (قوله لانه منكر) أى وهو ينفى الضمان عن نفسه ولا حاجة اليه لان التعليل الآتى للمسألتين (قوله وقال الراهن ما لبسته قط ولا تخرق فيه) أى بل لبسته فى غيره وتخرق وارادة تضمين المرتهن النقصان (قوله فالقول للراهن) لانه منكر للبسه وتخرقه فيه (قوله ولكن قال تخرق) أى بلبسك أيها المرتهن قبل لبسه فى ذلك اليوم أو بعده (قوله فالقول للمرتهن) انه تخرق فى اللبس المأذون فيه لاتفاقهما على خروجه من الضمان (قوله فى قدر ما عاد من الضمان) أى من المضمون ضمان الرهن وهو الثوب المتخرق فاذا هلك تعتبر قيمته متخرقا (قوله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا أظهر لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ فى خوف الغرامة ويهلك مضمونا والوديعة أمانة (قوله بخلاف الوصى) هذا ما ذكره التمرتاشى عن الآلى وظاهر عبارتهم أن الجمهور على التسوية وقال فى النهاية وذكر فى الذخيرة والمغنى التسوية بينهما وقال الفضلى أمانة عند المرتهن والاب والوصى الايداع اه (قوله ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين) لان تصرف الاب نافذ لازم كتصرفه بنفسه بالغا اه حموى (قوله ويرجع الابن فى مال الاب) يعنى لو رهن مال طفله بدين عليه فبلغ فقضاه رجع فى مال الاب لان الابن مضطر لتخليص ماله فلا يعد متبرعا كما اذا قضى الدين معسر الرهن فانه يرجع على الراهن لذلك (قوله ثم أقر بالرهن لغيره) أى برهن ذلك الشئ لغيره (قوله لا يصدق فى حق المرتهن) فلا ينزع من يده حتى يقضى دينه ومع ذلك لا يبطل اقراره لذلك الغير فاذا خلصه من يد المرتهن رده الى المقر له (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو اعار ماله ليرهنها (قوله اولى) أى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسألة مفصلة كالمسألة التى بعدها اذا لم يوجد فى بعض النسخ (قوله كولد وثمرة الخ) قال فى الهندية نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون متولدا عن العين كالولد والثمرة والصوف واللبن أو يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس بحبس الاصل ولا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذى قلنا يقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فحسب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقى الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الاصل كذا فى المحيط وذكر الامام قاضيخان (قوله والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه) قال فى الخ ولو كان رجل أخذ من رجل رهنا فاسدا بأن رهن منه نصف داره شائعا أو نصف عبده على أن يقرضه بهذا الرهن ألف درهم فقبض الرهن وأعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم قضى الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى الدين الذى رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن

حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها يبقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة للغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن فى استعماله أو اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع فى العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك فى حالة العمل) والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا فى وقته) أى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت العمل وقال الراهن فى غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن فى عوده الا بحجة بزازية وفيها أذن للمرتهن فى لبس الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى ليس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته اكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن اخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجازصاحبها جاز رهنه الراهن على قيمة الرهن اولى وزوائد الرهن كولد وثمرة ومن لا غلة له كدار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه

بمقابلة الدين الذي اقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع فكذا في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ هلك قبل سقوط شيء من قيمته من الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان له من المحل يد استحقاق قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن به دينا كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انهما استفادا قال السغناقي بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال ويجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة ولو رهنه بذلك مدبرا أو أم ولد كان الراهن أن يأخذ الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم فانه فاسد اه (قوله وصح استعارة حتى يرهنه) لان المالك رضي بسلوك دين المستعير عليه وهو يملك ذلك كما يملك تعليقه بدفعه بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك أن يأذن للمستعير في ايفاء دينه عن ماله اه مكي عن الشمني (قوله فيرهن بما شاء) أي بأي شيء شاء وبأي مقدار شاء وكذا يرهن في أي بلد شاء اذا عاد ملاء مكي (قوله اذا اطلق) لان الاطلاق يوجب اعتبار سائر وصافي العارية لانها في معنى الهبة غير مقصودة لكونها لا تفضي الى المنازعة الا نادرا تبين (قوله لتفاوتهما) اما تفاوت المستعير فظاهر لتفاوت الناس في الايفاء وتفاوت المرتهن لانه قبض ماله بغير اذنه فصار اكتساب وغاصب منه وقال في التبيين وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاستيثاق بما يسر ادائه وفي التقييد بالنقصان أيضا لان غرضه أن يرد يسيرا فيرد الكثير فيلتبس عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يجمع من ذلك فيكون مستقيما فيضمن اه (قوله فرهنه بأقل من ذلك) بمثل قيمته أو اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة اذا الاستدانة لا يقع الا بقيمته أكثر من قيمته فتبين قيمته فيه ضرر فيه بل في حقه بل في حقه ضرر عليه لتعسر أدائه التي تبين تقيد الاقل بكونه مثل القيمة او اكثر ولكنه أقل صاحبه المصر (قوله لكنه بالضمان) فتبين انه رهنه ملك نفسه اه تبين قال قارئ الهداية وفي فيه نظر لان المالك فيه لم يستند الى وقت القبض اذا القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت الخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين ان رهن ملكه لان ملكه بعقد الرهن اه شلبي (قوله كما في الاستحقاق) أي اذا ضمن المستحق المرتهن بعد هلاك الرهن عنده فان المرتهن يرجع بما ضمن دينه كما سبق (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) يعني ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وان كانت أقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن انتهى مكي عن مسكين (قوله فيذهب من الدين بحسابه) أي بقدر حصة العيب اه شلبي عن الغاية (قوله بخلاف الاجنبي) أي اذا قضى الدين لان متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبله اه زيلعي (قوله فلا جبر) راجع الى قوله اجبر المرتهن أي لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن وعزا في الدرر الى تاج الشريعة وانظر لم لم يجبر وقد أبرأه مديونه (قوله لكن استشكله الزيلعي) أي استشكل كون الزائد تبرعا بعد ما تقدم عن صاحب النهاية حيث قال وهذا مشكل لان تخليصه الرهن لا يتصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا الان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا بأداء الدين كله اذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اه حلبي قال الحموي واستقرب بعض المحققين بأن صاحب النهاية ذكر احتمال اشكاله بطريق السؤال وأجاب عنه وتبعه صاحب الكفاية والدراية واقتطع الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اه وقد ذكر الشلبي عن الغاية عن شرح القدوري ونصه ولا يقال انه لا يتوصل الى تخليص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كان كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفى من طريق الحكم اه وقد عزا هذا الجواب صاحب النهاية الى الايضاح وقاضي خان وبذلك ظهر اعتماده فالواجب على المصنف التعريج عليه (قوله فلذا) أي لكونه مستدركا لم يعرج عليه أي المصنف في متنه قال في القاموس عرج تعريجا سهل وأقام او حبس المطية على المنزل كتعرج انتهى والمراد أنه لم يذكر (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قابضا بدينه به وهو الوجه للضمان (قوله وان اختلفا بعد الخ) لو قال وان استعمله لكان أخصر وأفيد (قوله ونحو ذلك) أي نحو ما ذكر من

(وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء)
اذا اطلق (أو عين أن أو بالف بقدره بثمن (وان خالف بقدره)
أو جنس أو عين ان أو بالف بقدره بثمن (وان خالف بقدره)
(فان خالف) بما قدره به المعير (ضمن المعير)
المستعار (الرهن) لانه تعدى بمخالفة المعير (ضمن المعير)
الا اذا خالف الى خير بأن رهنه بأكثر من
ثمنه عرضا بما قل من ذلك) لانه ضمن لما التقى
المعير (فان ضمن) المعير (المستعير المرتهن)
الرهن) لانه لم يضمن بالدين على الراهن (فان
يرجع عما ضمن وبالدين على الراهن) لانه
الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن
ضمان المرتهن (مستوفيا لدينه) أي مثل الدين (المعير على
مثله) أي على الراهن لاداء دينه به (ان هلك كان كله
مضمونا والا) يكن كله مضمونا (فمن قدر
المضمون والباقي أمانة) وهكذا الوديعة
ضمن الدين بحسابه ويجب مثله للمعير
(وان افتكه) أي الرهن (المعير اجبر المرتهن
على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن)
لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف
الاجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة
وان الدين ازيد فلا يرجع بما زاد ولا يجبر
المرتهن على القبول لتعلق حقه بالكل كما
استشكله الزيلعي وغيره وأجاب
المصنف بأن المعير لم يرجع عليه في شيء مع كمال
وهذا ظاهر الرواية وفي الهداية لو هلك الرهن
ولا يضمن ذلك (من قبل)

الركوب والاستخدام كلبس الثوب والحرث على الدابة (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده (قوله على ما عليه الفتوى) قلت وهو الذى تقدم (قوله بقى لو اختلفا) أى فى زمن الهلال فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير بل بعد الفك فالقول للراهن واعترض بأن الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخه فوجب أن يكون القول للمعير واجيب بأن الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايفاء به وهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله التبى وفى الملتقى ولو قال المستعير هلك فى يد مقبل الرهن أو بعده وبعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير (قوله فى قدر ما أمره بالرهن به) وهو الدين كان ادعى المعير الاكثر ليكون الرهن مضمونا به عند الهلاك وادعى المستعير الاقل (قوله فالقول للمعير) لانه لو أنكر الاصل أى انه لم يرهنه كان القول له كذا فى انكاره الوصف اهز يلعى (قوله اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك) قال فى الهندية لو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذى لك وهو ألف والرهن يساوى ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان القول قول الراهن بيمينه ان هلك الرهن قبل أن يتعالفا وان هلك بعد ما تعالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على ان الرهن كان بألف واختلفا فى قيمته الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانهما تثبت زيادة ضمان اهز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من التفليس الدين (قوله باق على حاله) أى عند المرتهن (قوله بيع بغير رضاه ان كان به وفاء) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل منه (قوله والا لا) لان له فى الحبس منفعة فلا يباع قد يحتاج الى الرهن فوات الحبس بالايفاء أو تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه اهز منح (قوله وان مات) أى المستعير وقيمته مائة المعير (قوله بعد قضاء دينه) أى دين المرتهن (قوله لان طلب القرماء) قال فى المنح ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يبع بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يبقى بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير اهـ (قوله مضمونة) لان حق المرتهن لازم مستحق وتعلق ملكه بالمالية فجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وظاهره العبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة خير المشترى بينهما يرجع بما يقوم منه على الاول ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وحكم الدين حالا وان مؤجلا يحبسه والدين فاذا حل أخذ بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه افاده المصنف (قوله لكن لو اعور عينه) مستفاد من باب الافعال لانه لازم من باب الافعال والا لوجب انتأنيث ويدل عليه أيضا ان الكلام فى جناية المرتهن على الرهن اهـ سعدى وهذا فى العبد اذا كانت قيمته قدر الدين فان الدين يتقدر بنصف الدية ودية العبد قيمته أما اذا كان الرهن دابة فذهبت عينها فانه يسقط من الدين كما تقدم له ولو كان الدين أكثر من القيمة لا يظهر سقوط نصف الدين فتنبه والمستفاد (قوله قهستانى) عبارته مع متن النقاية وجناية المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها من الاسقاط أى تسقط تلك الجناية بقدرها من دينه لك حال هو دراهم أو دنانير لا ان كانا مختلفين بان كان الدين غيرها كالمكيل لم تسقط شيأ منه وحكم الدين على الراهن والجناية على المرتهن لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الملاعصة (قوله عليها) أى فى النفس وما دونها شرح النقاية للملا على وفى الهندية أما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبى حنيفة وعندهما معتبرة فيدفع الراهن أو يفدى ان رضى المرتهن ويسقط الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية تلك الدفع أو الفداء من ستوط حتى فلذلك وبالجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخى وفصل القدورى فى شرح مختصر الطحاوى فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فضمنه على الراهن وأصل ذلك ان المرتهن بأن كانت قيمته ضعف الدين كما فى الاصلاح فما كان من حصة المرتهن يطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله اهـ وفى ملتقى البحر ما يحصل ان الجناية من الرهن سواء كان أصلا أو تبعا على الراهن لا تعتبر اما على المرتهن فانها لا تعتبر جنايته لانه أصل أما جناية الولد المولود بعد رهن امه على المرتهن فلا يذهب منها من الدفع أو الفداء وعزاه الى المبسوط (قوله وعلى ما قدمناه عن ابن ملك) قال فى شرح ملا على بن سلطان على النقاية وأما جناية الرهن على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يقابلها العبد لاستيفاء

لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اهـ ومثله لو اختلفا قبل الهلاك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء به والقول للمعير هداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (قوله مستعيرة) مفسدا (قوله مديونا) باق (على حاله) فلا يباع الا برضى المعير لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى المرتهن) البيع (يبيع بغير رضاه ان كان به وفاء) أى بالرهن (وفاء والا) يباع الا برضاه أى المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين آخر الراهن بقضاء دينه من ثمنه لكل ذى حق فى تركته ويرد الرهن) ليصل كل ذى حق الى حقه (وان عجز الثمن فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولو مات) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كما مر أن طلب غرماء المعير من ورثته كطلبه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضى الورثة (الرهن) كما مر (ه) اعلم ان (جنايته) أى الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (وضمانه) كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أى دين المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانها اتلاف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لا الرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شىء والجناية على المرتهن والمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده قهستانى (وجنايته) أى المرتهن (عليه) أى على الراهن أو المال (تسقط) أى على ما قدمنا (ه)

أى باطل

(إذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) في النفس بدون الاطراف اذ لا قود بين طرفي عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن (بجنايته) أي الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال يباع كما لو جنى على الاجنبي اذ هو أجنبي لبابن الاسلالي زيلعي (ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فللمرتهن يقبضها) أي المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء) كوته بلا مقابل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا واليد المرتهن يد الاستيفاء فصير مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ويرجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كما لو استرده وباعه بنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لهما وقالا محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو سلمه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التدبير اولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا يباع) لانه (يدفعه الى ولي الجناية) لانه لا يملك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه وسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو اكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و (لا) يسقط (الباقي) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداء المرتهن فان أبى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الراهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع امه وأما جناية الدابة فهدر انتهى

بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ابس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون اه (قوله غير موجبة للقصاص في النفس) أما هي فيستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كالاجنبي اذ لم يدخل في سلكه الا من حيث المالية انتهى ملا علي (قوله دون الاطراف) الاوضح أن يقول أما الاطراف فلا قود فيها الخ (قوله اذ لا قود بين طرفي عبد وحر) لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فتنعدم المماثلة (قوله ويبطل الدين) اذا حصل القصاص بالفعل لانعدام محل الاستيفاء وانظر ما اذا عفا عنه ولي الدم والظاهر أنه يبقى على رهنيته وفي الحلبي انما يبطل الدين اذا كان العبد مثل الدين أو أكثر ووجهه ان التالف حصل في يد المرتهن فيقدر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا اه وعبارة القهستاني نصها وفيه اشارة الى أن الرهن لو قتل الراهن أو المرتهن أو الاجنبي يقتص منه لانه حر في حق الدم ويبطل الرهن اه والظاهر أنه لا خلاف لانه اذا بطل الدين بطل الرهن (قوله وان كانت على المال يباع) قال في الهندية وأما حكم جنايته على سائر الاموال بأن استهلك مالا يستغرق رقبته فان الدين يتعلق برقبته فيباع أو يفتديه الراهن أو المرتهن فاذا قضاه المرتهن يبقى دينه ويبقى العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استغرق رقبته عن الدين فيبقى العبد رهنا بدينه كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن أن يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين المرتهن من ثمنه اه بتصرف وتمامه فيها (قوله اذ هو أجنبي) ثم ليل لقوله بجنايته على ابن الراهن أو على ابن المرتهن (قوله فرجعت قيمته) بنقصان السعر اه سموي (قوله لا يوجب سقوط الدين) لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة (قوله بخلاف نقصان العين) لانه بنقصان جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء (قوله ويد المرتهن يد الاستيفاء) وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقيمته كانت في الابتداء أنفا فصير مستوفيا للكل من الابتداء (قوله قضاء لحقه) أي لبعضه وعبر بحافظ الدين في الكفن عن (قوله لهما وهو ما) صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبره حرا من حيث الادمية دون المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع فصار كان الاول قائم وتراجع سعره ولو كان كذلك لم يسقط شيء من الدين فكذا ما قام مقامه (قوله ترك التدبير اولى) لعدم ظهوره على ما قبله (قوله لانه ملكه) لا يظهر هذا التعليل ولو قال لان الجناية حصلت في ضمانه لكان اولى (قوله ولم يرجع على الراهن بشيء) لان الجناية حصلت في ضمانه فلو أنه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه اه غاية (قوله دفعه الراهن الخ) عبارة الزيلعي قيل للراهن ادفع العبد أو افده اه وهي تقتضي اجباره ان أبى (قوله وسقط الدين بكل منهما) لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض اه زيلعي (قوله فداه المرتهن) قال الحموي في شرحه ولو أتلف عبد الراهن مالا بهم رقبته فان اداه المرتهن فذ بحاله وان أبى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار أن يؤدي عنه فيبطل الدين وان لم يؤد وبيع يأخذ رب دين العبد دينه فان فضل شيء من دين العبد ودين غريمه مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه وان كان أقل سقط من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا فان حل دين المرتهن أخذ منه والا أمسكه للحلول ولو كان الثمن لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي حتى يعتق فان أدى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله وتمامه فيه ونحوه في التبيين وبه يظهر ما في عبارة المؤلف من الاجمال (قوله دفعه الراهن الخ) ويخاطب بذلك ابتداء لعدم ضمانه على المرتهن قال الحموي في شرحه وجناية ولد الراهن لو قال المرتهن أنا أفدي قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وأما جناية الدابة) قال في المنح ولو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل احدهما الآخر أو جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء وبقي القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة مضمونة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا في الخلاصة

اه (قوله ويصير كأنه هلك) أي الجاني عليه (قوله لان نظره عام) قال في المنح لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره اه (قوله توقف على رضى البقية ولهم رده) أي بقية الغرماء لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فأشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه منح (قوله تفسد) لزوال المانع بوصول حقهم (قوله جاز) أي الرهن من الوصي اعتبارا بالايفاء الحقيقي (قوله ويبيع في دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده منح (قوله عند الورثة) أي أو الوصي المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق (خانية) اذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفاء فملكه وله أن يبيعه ان وكل ولا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث من الوصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته اه منح وفي الخلاصة للمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه خانية ذكره الشلبي في الحاشية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في مسائل متفرقة)

(قوله وهو يساوي العشرة) الاولى حذفه لانه لو لم ينقص قدره ولكنه نقصت قيمته لا يسقط من الدين شيء (قوله فهو رهن بعشرة كما كان) ولا يبطل عقد الرهن لان ما صلح محلا للبيع صلح للرهن اذا الحلية بالمالية فيهما والخمر لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يخير لتغير وصفه كالو تعيب فاذا صار خلا زال العارض قبل تقرره فكأنه لم يكن حموي عن الاكمل (قوله ثم المعتبر فيه) أي في العصير المتخمر ثم المتخلل (قوله القدر لا القيمة) لان العصير والخمر من المقدرات لانهما ما كيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين اه تبيين وفي حاشية الشلبي عن الاتقاني ولكن هذا أي كونه رهنا بعشرة مثلا اذا لم ينقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين لكن الراهن يخير كما اذا انكسر القلب ان شاء أفسخه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ويثبت رهنا عنده هو وعند محمد ان شاء أفسخه ناقصا وان شاء جعل الدين كذا في شرح الكافي وان لم تنقص قيمته لا يخير فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفسخ كذا في الخانية اه (قوله وعليه) اي على اعتبار القدر زيادة ونقصانا وهذا التفريع ذكره ابن الكمال ناقلا له عن التبيين (قوله هذا) أي قوله قيمتها عشرة قيد لا بد منه أي بالنظر لقوله فهو رهن بدرهم فانه ان زادت القيمة على العشرة لم يكن رهنا به (قوله لانه لو كان قيمتها اكثر الخ) كما اذا كان الدين عشرة دراهم والشاة تساوي عشرين وكان الجلد يساوي درهما فالجلد رهن بنصف درهم افاده في الهندية (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بمنزلة المضمونة (قوله بما زاد قيمته له) بأن تزيد أو تسمن اه شرنبلالية (قوله وهل يبطل الرهن قولان) فقيل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه وليس له أن يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من أن يكون رهنا بالاول حكما وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف يتبع الاصل دائما والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى (قوله وهو يساوي درهما) يعني اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وأما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين اتقاني عناية (قوله على المشهور) وهو قول الجمهور ومن المشايخ من قال يعود البيع (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فثبت فيه حكمه بقسطه (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أي جعل الراهن او القاضي العبد بقابلة دين المرتهن (قوله يعود الدين) أي الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتي له (قوله خلافا لزفر) جعله كالمغصوب والوجه له مذهب ان الرهن لا يهلك بالدين وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر أنه لم يتم ويصير كأنه هلك باقيا في سماويته وقاسه في الخانية

(مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خاصموا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (قوع) رهن الوصي بعض التركة بدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز بيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز دون وفي معين المفتي للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

(فصل) في مسائل متفرقة

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شيء من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضها أمانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة بات للمرتهن حتى حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أي الجلد (يساوي درهما فهو رهن به) بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وبطل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (وفناء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تعالله (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن

وهنا لا فلا بجميع القيمتين (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقي) النماء أي ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستاني كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل كذلك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالهلاك والتبع يقابل شيء اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الهلاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفاك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفسك به (ولو أذن الراهن المرتهن في أكل الزوائد) أي أكل ذوات الدر والنسل بأن قال لهما زادا فكلاه (فأكلها) ظاهره ولو أكل شيأ وهو اتفاقي المصنف قال الاتاسي يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعلقه بالشرط والحظر بخلاف التمليك (ولا يسقط شيء من الدين) قال في الجواهر رجل رهن داره وأباح الساكني للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفي المحيط رهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له في ثمرة البستان فصارا كلهم كل الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد ابن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ذلك ولو باذن لانه ربا فقت وتعليله يفيد أنه تحريمية فتأمله (وان لم يفكه) الراهن (الرهن) بل بقي عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن في يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أي الزيادة (التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها

فبقي ما كان واقعا على انه لا يهلك بالهلاك بخلاف المغصوب (قوله وتماء) هو بالمد الزيادة انتهى سكي عن المغرب قلت (قوله وغيرهن مع الاصل) فيحبسه حتى يستوفي الدين كما في مسكين يعني للمرتهن حبسه ان شاء وان شاء تركه عند الراهن كما في الجوهرة اه سكي (قوله لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا) بل هو تابع والتابع لا قسط له اذا انفرد قصدا (قوله ولو حكما الخ) لا حاجة اليه لان المصنف ذكره بعد بقوله ولو أذن الراهن للمرتهن الخ (قوله بأن أكل بالاذن) قال في التبيين ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن بأن قال لهما زادا فكلاه فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفكه حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة هلكت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع اهوفي القهستاني وبقي النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بلا اذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن اه (قوله ويرجع به على الراهن) أي وان لم يهلك الاصل بقرينة ما بعده لكنه يضاف المقام واذا بقي الاصل فهو المحبوس بالدين (قوله لانه صار مقصودا بالهلاك) بفتح الهاء وكسرها اه درر (قوله وحينئذ يقسم الدين الخ) قال في التبيين لان الولد صار له حصة بالهلاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد قبل هلاك الام قبل الهلاك هلك بغير شيء فعلم بذلك انه لا يقابل شيء من الدين الا عند الهلاك اه (قوله الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل) قلت الا نقل يفيد التعميم وهو ما ذكره بعد عن الجواهر من اباحة السكنى واباحة الانتفاع وليسا بأكل حقيقة (قوله والاطلاق) أي الاباحة اه حلبي قال أبو السعود قد وقع الاختلاف في انتفاع المرتهن بزوائد الرهن باذن الراهن فمنهم من قال بالكراهة ومنهم من قال بالاباحة كالزيلعي وعزاه في شرح التنوير الى الجواهر ونقله في التبيين والخانية وكثير من الشروح قال الحموي في حاشية الاشباه وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله ما عن محمد بن اسلم) كذا رقم في المنح هنا قال الحلبي والذي في المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن سلم اهويمكن انهما شيخان متغايران اتفقا على هذه المقالة (قوله لان آجره باذن) فيكون بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب منح (قوله وان باذنه فللمالك) أي فالاجر له لوقوع العقد عنه افاده المصنف (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه المرتهن فان الرهن لا يتم اولا يصح على الخلاف السابق (قوله فقبض المرتهن الثمن) أي ويكون اجازة البيع لتوقفه على اجازته كما سبق أي ويصير ثمنه رهنا القيامه مقامه (قوله فللمشتري) لانه نماء ملكه (قوله فللراهن) لانه لم يستهلكه المرتهن وهو باق على ملك الراهن (قوله والا يكون رهنا) أي يكون رهنا أي مع ثمن المبيع الذي قبضه قال في المنح عنها بخلاف ما اذا أكله المرتهن لانه أكل ما اتلفه وله ولا يملك الراهن الرجوع بما أكله والله تعالى أعلم اهر (قوله لا يجب شيء) لما تقدم من انه أخذ حكم العارية حتى كان له منعه (قوله لو من قنا مملوكة) الاولى أن يقول لو الماء مملوكا واحترز به عما اذا سقاها ماء من مباح فانه لا شيء عليه (قوله ولا يبطل الرهن) اي الا في حكم الضمان فانه اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء قال في شرح الوهبانية نقلا عن الهداية اذا عار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملا فقبضه خرج عن ضمان المرتهن لما قابض العارية والرهن فان هلك بيد الراهن يهلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن أن يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان للعمل الذي (قوله ويحبس بكل الدين) حتى اذا أوفاه الراهن قدر قيمة الباقي وأراد أخذه منه لا يجبر على دفعه لان له في حبسه غرضا صحيحا اذ قد يضطر الراهن الى دفع الكل الدين آخر يريد سفره حتى يستوفي تمام دينه منه (قوله فالاجارة باطلة) أما لو استأجرها المرتهن فانها تصح الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة للعقد الثاني كما في المسئلة الاولى في المؤلف كما ذكره شارح الوهبانية عن الخلاصة ونصه قال قاضيخان واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن (قوله سقط بحساب ذلك) أي سقط من دين المرتهن ما انقسمت قيمة الآبق بسبب اباقه (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهي نماء الرهن ومراده

بالضمنية مالم يقع عليه الرهن قصدا (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة ض (قوله وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا) أى كما تعتبر قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما داخل فى ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر (قوله لا تصح) فلا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين صحيحة لان الاستدامة بعد الاستدامة تجعل قضاء الدين الاول جائزا بالاجماع والفرق بين المسألتين ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن لان الزيادة فى الدين تثبت ضمن الدين الثانى فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة فى الرهن فانها لو جعلت تحول بعض الدين الى الرهن الثانى لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع فى الدين لا فى الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن ألا ترى انه لو رهن شيأ بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع فى الدين يمنع لما جاز (قوله أو عليه) كالثمن (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل الدين مطلقا كذلك أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن (قوله مع انه تبع فى شرحه) الضمير راجع الى المصنف (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) قيد به لانه لو كان بخلافه يختلف الحكم قال فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم باع الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض والاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين والثانى أمانة يهلك من غير شئ فاذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا ردّ الاول على الراهن أم لم يرد ويكون الثانى رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول اه أبو السعود فليتأمل فانه ليس فيه ما يفيد المخالفة والذى فى الهندية عن التتارخانية اذا رهن عبدا بساوى ألفا بجارية فقال خذها ردّ الى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرتد والثانى أمانة فى يده فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة بما كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك يهلك بخمسمائة اه فحصل انه لا فرق (قوله فالاول رهن الخ) قال فى المنح وتحقيقه ان الاول دخل فى ضمان القبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل فيه الثانى لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى أمانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمن فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن نبرع كالهبة وعينه أمانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة اه (قوله استحسانا لسقوط الدين) قال السيد الحموى فى شرحه لان الرهن يضمن بالدين أو بجهته عند وجوبهم الوجود كالدين الموعود ولم يبق الدين ولا سبب لسقوطه (قوله فيصير غاصبا) فاذا هلك عنده ولم يرد لزمه كل قيمته (قوله لانه استيفاء) أى لانه قابض والضمير يرجع الى القبض (قوله هلك بالدين) قال فى التبيين ووجه الفرق ان الابراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط اقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ويعتبران دينين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم المنافى فى حق كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء لو وجد بعقب مطالبة سقط فيؤدى الى الدور فتبطل المطالبة لعدم المنافى فأما الدين نفسه فثابت فى ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وبقى الاستيفاء الثانى الذى هو الحقيقة اه (قوله أو شراء أو صلح) هذا يفيد أنهما باطلان وبأتى ما يفيد أن الصلح صحيح ومثل الشراء فيما يظهر والاعتماد على ما يأتى (قوله لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء) جواب عما يقال ان الدين فى الطرف الثانى انتقل من ذمة الراهن الى ذمة الضمان عليه وحينئذ فلا وجه لهلاك الراهن بالدين وحاصل الجواب ان الخبر الآتى انما يفيد ان الدين راد الى ذمة الراهن (قوله وهذا يفيد) أى مفاد التقييد بالبطلان باطلاق (قوله عدم بطلان الصلح) أى فى صورة ما اذا صالح المرتهن على شئ عن دينه به ثم هلك الرهن هذا المفاد لا يتم مع قوله سابقا أو صلح فانه استيفاء فاذا الذى يبطل الصلح بطل الصلح وثبت الدين عاد هلاك الرهن هلاك بالدين ولو أبدل الصلح بالشراء لكان أولى لكن عبارة النهر ستأتى الآخرة بعد صريحة فى عدم بطلان الصلح واذا قلنا بصحة الصلح فانه يرجع على المرتهن بالدين وطابت العين له وكذا يقال فى الشراء (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره النهر ستأتى وعبارته وتبطل الحوالة بهلاك المحال عليه لحصول الاستيفاء كما فى الظهيرية وغيرها وقد اشعر بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل بقدر الفضل ارادا

وفى البزازية الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كالاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لا قيل فلو آجره ومضت المدة فالاجر له أم للراهن قال لا بل آجره بلا اذن وان باذنه فللمالك ويبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة * نهاتقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن ارض الرهن أن أبى الراهن الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان آلة مؤنة من قناة ملكه فليحفظ زرعها الراهن أو يغرمها باذن المرتهن فينبغى أن يبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه * استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه * استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلك بحصته * آجر داره المرهونة ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو رهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة * أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حادث فيه * ثم ما فرغ من الزيادة الضمنية

ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفى الدين لا) تصح خلافا للثانى والاصل ان الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به أو عليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع التنبيه فى شرحه على انها عاطفة بالواو لا بالفاء لفيد أنها مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (رهنا بألف كل من العبدين ألف

فالاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن فى الآخر أمين حتى يجعل مكان الاول) بأن يرد الاول الى الرهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا

(أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا للسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فصير غاصبا بالمنع (ولو بعض المرتهن رهنه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أي عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أي في يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من اداى) في صورة ايفاء راهن أو متطوع او شراء أو صلح (وبطلت الحوالة) وهلاك الرهن بالدين لانه في معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والاقيل أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة قهستاني (وكذا) أي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على ان لا دين) عليه (ثم هلك الرهن) بالدين لتوهم وجوب الدين لتصادقهما حين قيامه فتكون هذه البراءة باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد) كما في الهداية قال زفر الكرخي ان المقبوض حكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا لا فانه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (يتعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفي كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أي لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كالفي الرهن الصحيح (فرع) رهن الرهن باطل كما حرر نادر في العارية معزيا للوهبانية وفي معراج الدراية قال

وأي رهين لا يرام انفكاكه

ومجنيه لو مات بالموت يشطر

عليها دون الاستيفاء التام لم يتحقق والى أن الصلح لم يبطل اه (قوله لو تصادقا على ان لا دين عليه ثم هلك الرهن) هذا أحد قولين والصواب انه يهلك أمانة قال في التبيين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا اهـ أما اذا تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن يبقى ضمان الرهن لان الدين كان وبالتصادق ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا فيرجع الراهن على المرتهن بقيمة الرهن ان لم تكن زائدة على الدين (قوله بتصادقهما على قيامه) أي بعد تصادقهما على عدم قيامه فقوهم الدين موجود (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق به الضمان أصلا كما في شرح الوهبانية وافاد أن القول بالضمان هو ظاهر الرواية وهو ما في الثقة وغيرها (قوله كرهن المشاع) أي بدين انعقد بمقابلته فلو كان الرهن بدين كان عليه قبل ولا المسئلة بحالها الا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين ذكره المصنف وقد قدمناه عنه (قوله لم يكن الرهن كذلك) كما اذا رهن عبدا أو أم ولد فان للراهن أن يأخذ الرهن لان رهنهما باطل مع (قوله ولم يكن الخ) الواو بمعنى او كما اذا رهن عينا بخمر وسلم اخذها منه (قوله بخلاف الفاسد) مستثنى عنه يقول المصنف كل حكم في الرهن الصحيح فهو لحكم في الرهن الفاسد (قوله رهن الرهن) سواء كان من راهن أو مرتهن (قوله باطل) أي اذا لم يجزه المرتهن فانه من جملة التصرفات التي تقبل الفسخ قال في الهندية أما الذي يلحق الفسخ لا ينفذ برضى المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس تنفذ التصرفات كلها اهـ (قوله كما حرر ناه في العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف في العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة (قوله وأي رهين لا يرام انفكاكه) الجواب انها النفس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى ان كل نفس رهنت بكسبها عند الله تعالى انتهى حلبي (قوله ومجنيه لو مات بالموت يشطر) يعني أي سيان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب مختار قطع الحشفة ان مات الصبي وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بأذون فيه وهو قطع القائمة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه حلبي (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره أي جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية (قوله هذا التعميم) الاوضح حذف أل والمعنى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية ويحتمل ان الضمير محذوف تقديره تعميم كل وهذه العبارة توجد في بعض النسخ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الجنايات) *

(قوله لصيانة المال) أي شرع لصيانة الدين عن التوى والتلف بالتوثق به (قوله وحكم الجناية) وهو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث (قوله لصيانة الانفس) أي شرع لصيانتها وبهذا يعرف عموم رحمة الله تعالى لعباده حيث شرع لهم ما يزجر الجاني عن جنايته وما ثبت للمجني عليه بسبب الجناية ومحاسن المحامد وسبب اسبابها وشرطها أكون المحل محيوانا قال العلامة المقدسي وظهر لي في المناسبة ان في كتاب الرهن ذكر جنايات متعددة من الراهن والمرتهن والرهن على الراهن أو المرتهن أو ابنيهما أو عبديهما وغير ذلك فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب أن يعقب بها ولو جعلت جناية الرهن وما معه في آخر كتاب الرهن لكانت المناسبة أتم اه (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس (قوله اسم لما يكتسب) فهو مصدر مراد به اسم المفعول وحينئذ لا حاجة الى جواب آخر عن جمعه مع انه مصدر لانه انما يراد السؤال اذا كان باقيا على مصدريته (قوله والجناية عما حل بنفس واطراف) أي في هذا الكتاب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الادمي ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية اه شرنبلالي والجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا اه شمني (قوله بخمسة) هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي وتبعه القدوري في مختصره وجعله محمد ثلاثة عمدا وشبه عمد وخطأ وصاحب النافع قال القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بالتسبب ولم يذكرها اجرى مجرى الخطأ لان حكمه حكم الخطأ فلم يفرد له نوعا قاله الاتقاني قلت ولعل محمدا رحمه الله تعالى اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما اجرى مجرى الخطأ لان قصده بيان القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما اجرى مجرى الخطأ فانه وان كان

فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذكره والله تعالى الموفق اه شلبي في الحاشية (قوله والا فأنواعه كثيرة كرجم الخ) قال العلامة الواني هي غير خارجة عن الاقسام الخمسة التي ذكرها الرازي غير أنه لم يرتب عليها القود ولا الدية لكونها باذن الشارع اه أبو السعود (قوله وهو أن يتعمد ضربه) قال في الذخيرة قصد أن يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو أصاب عنق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا اه شلبي (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط في الآلة ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية اه منح وفي البزازية حمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث اه أي لا يمكث اذا ضرب بل ينفذ قال الذكي ما نصه قال الرملي وكل ما لا يلبث عادة الخ صريح في ان القتل بالبندقة عمد اه وفي حاشية أبي السعود لمسكين فالمقتول بالبندقة يقتص له اذ هي آلة يقصد بها القتل وتجرح وتفرق الاجزاء قال شيخنا وقد رجع الى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص اه وفي حاشية الشلبي عن ابن الاثير اللبث الابطاء والتأخر (قوله مثل سلاح) قال في المصباح السلاح ما يقاتل به في الحرب ويدافع اه وفي المغرب عن الليث السلاح ما يعد للحرب من آلة الحديد والسيف وحده يسمى سلاحا اه (قوله ومثقل لو من حديد) قال في شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرس رضا كالعمود وسنجات الميزان أو غيرها أو طعن بازج أو الابرة او الاشفى بعد أن يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والاثنك سواء قتل بضعا أو رضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمل الحديد وكذلك ما كان له حدة يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حدة مما يضع بضعا أو يطعن كخشب له حدة يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد اه وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير أنه لا قصاص في العمود الحديد لانه لا يجرحه اه اتقاني قال شيخنا قاسم في حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أم لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال في البدائع وهذه الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلعي اختيارها اه شلبي في حاشيته قلت فعلى ظاهر الرواية لا شك في وجوب القصاص بالقتل بالبندقة لانها من جنس الحديد وعلى الاصح يقتص أيضا لجرحها فان نظرنا الى ظاهر الرواية وجب القصاص بالقتل بها وان لم تجرح وعلى الاصح يجب اذا جرحت فليتأمل قال في حاشية أبي السعود بعد نقل كلام فخر الدين قاضي خان وهو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط الجرح في الضرب بالحديد ونحوه لكونه ظاهر الرواية ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي عن أبي حنيفة فعلى رواية الطحاوي يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد وهو الاصح اذ المعتبر عند أبي حنيفة الجرح كذا في الشرنبلالية عن الخلاصة فقد اختلف الترجيح اه (قوله وزجاج) يستثنى عليه نحو قصب لانه قد يكون غير محدد لخشنه (قوله وابرة في مثقل برهان هذه رواية وفي اخرى لا قصاص بها أصلا لانه لا يقصد بها القتل عادة افاده أبو السعود (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به اه حموي (قوله كما في الكفاية) ونحوه في الخزانة والنهاية حموي عن المقدسي (قوله كل ما به الذكاة) أي كل آلة يحصل بها الذكاة يترتب على القتل بها القود ولا ينعكس كليا لان المشترط في الذكاة فري الاوداج وانهار الدم وهذا لا يحصل الا بمحدد لا بمثل ابرة فتدبر (قوله وفي حديد غير محدد) أي وفي القتل بحديد غير محدد لم يجرح (قوله واحماء التنور الخ) قال في المنح رجل احمى تنورا ورمى عليه انسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح اه وظاهر أن التقييد بعدم استطاعة الخروج يجري في التنور أيضا فاذا استطاع وعلم ولم يخرج فهلاكه باختياره ويراجع حكمه (قوله

* (كتاب الجنايات) *

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وهذا لصيانة النفس فتقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب به من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطرافه (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي الاول (عمدا وهو أن يتعمد ضربه) أي ضرب الادمي في أي موضع من جسده (بآلة) تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة (وحجر) وابرة في مثقل برهان وزجاج (وحجر) يستثنى عليه نحو قصب لخشنه (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى ووضعته في المذبح فأحرقت العروق أكل يعني ان حال وجبايته كل ما به

وان لم يكن فيه نار) نقل في المجتبى عن بعض أهل المذهب انه الصحيح وفي حاشية أبي السعود عن الخانية ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين أن يكون احرقه بها أو القاه فيها سواء مات في يومه ذلك أم لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات وان كان يحيء ويذهب ثم مات لم يقتل اه (قوله وفي معين المفتي) مستغنى عنه بما نقله عن البرهان وفي شرح الوهبانية في الابرة القود في ظاهر الرواية اه (قوله بما لا تطيقه البنية) قال في القاموس البنية بالكسر والضم ما بنيته والبنية كقنية الكعبة شرفها الله تعالى اه والمراد بها هنا جسم الآدمي لانه بناء الله تعالى (قوله وموجبه الاثم) قال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم اه تبيين (قوله فان حرمته الخ) الاولى رحمته الخ (قوله وموجبه القود عينا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجبه قود فان نقص العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بأن الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد اذا صلح مبينا للكتاب كما في بيان قدر مسح الرأس فأولى أن تصلح السنة المشهورة التي تلقاها الناس بالقبول مبينا للمسكت عنه الكتاب اه مخ (تنبيه) انما يجب القود في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة الدين وليس بيانه ما شبهة ملك ولا شبهة ولادة أي لا يكون ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكه ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتل به لان المماثلة في القصاص ليست بشرط عندنا وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يقتل بما قتل به اه شلبي عن الاتقاني وتحل القود ان لم يعف الاولياء أو بعضهم فاذا عفا بعضهم ثم قتله العافي ذكر في البدائع انه يجب عليه القصاص عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب ثم قال ولو عفا احدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص قال وان علم بالعفو والحرمة عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت من الظن ولم يوجد وعلى المقتول نصف الدية انتهى سراج الدين قال الشلبي في حاشيته تقدم في المستأمن ان من قتل مسلما لاولي له أو مرتدا بما لنا بأمن فأسلم فان كان خطأ فديته على عاقلته وان كان عمدا يجب عليه القصاص أو الدية يتظر فيهما الامام فأيهما رأى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه وفي حاشية المكي عن الشمني ثم العفو في القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الامام الشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم كل وارث وخرج من ذلك الليث والزهري والاوزاعي والحسن وقتادة وابن شبرمة النساء وعند مالك القصاص للعصبات اه بتصرف وفي حاشية أبي السعود ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيها الزوج والزوجة وكذا الدية كما في الخانية واذا انفردت الزوجة استوفت القصاص لانه يثبت لكل وارث كلا اه (قوله فيصح صلحا ولو بمثل الدية) قال في الجوهرة ثم انه اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان أو كثيرا من جنس الدية أو من غير جنسها حالا كان أو مؤجلا اه (قوله لانها كبيرة محضة) اتى باعتبار الغلبة وفي غالب النسخ لانه قال في المنح ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنى والسرقة والربا ولا يمكن قياس العمد على الخطأ لانه دونه في الاثم فشرعيتها للدفع الادنى لا يدل على شرعيتها للدفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها اه بتصرف (قوله والثاني شبهه) بفتح الشين والباء ويجوز أن يكون بكسر الشين وسكون الباء أي نظيره سمي شبيه عمد لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست آلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان خطأ يشبه العمد اه درر (قوله أي بما لا يفرق الاجزاء) قال في شرح الطحاوي وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كالمثقلة الصغار من الحجر الكبير والعصا الكبير ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما هو عمد وأما اذا تعمد قتله بعصا صغير أو بحجر صغير أو بلطمة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبيه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعندهما

وفي معين المفتي الاصح انه اذا اصابته المقتل فمات به فعمد والا فلا فليحفظ وقال والصلاة فيه قصد بما لا تطيقه البنية كالخشب العظيم عمد (قوله وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر ولو اتى بها مكرها بخلاف القتل (قوله موجبه القود عينا) فلا يسعه الا الاقتراض كما في الخانية (قوله فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر بنقد أو نسيئة من الحالة) لان الكفارة محضة وفي الخانية لو قتل مملوكه او ولده او عبد غيره عمدا يكون عليه الكفارة (قوله لانها كبيرة محضة) اتى باعتبار الغلبة (قوله وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أي عالا يفرق الاجزاء

هو عمد وقال محمد في الأصل شبه العمد ما تعمد ضربه في العصا أو السوط أو بالحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا لو رماه بحجر فشجه وكذا لو ضربه بصخرة أو عود وكذا لو وكزه أو وجأه شات من وجأته أو عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد اه وفي شرح الحوي عن خزانة المفتين ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه والدليل لابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط أو العصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وهو باطلاقه يتناول العصا الكبير لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا تختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص يجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص فيه لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا فكان في قصد القتل شك لما فيه من قصور القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك اه وكذا الوالي الضرب لان الموالاة تستعمل للتأديب (قوله خلافا للشيرة) وهو من قدمه في العمد (قوله وموجبه الاثم) أي اثم القتل لتعمد الضرب اه مكي عن البرهان والذي يفيده كلام الزيلعي ان عليه اثم الضرب لا القتل وعبارته من كلام متصل بما قبله انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافي مدعاه ولو قيل بأن مظنة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه (قوله والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية اه منح (قوله ودية مغلظة على العاقلة) لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة والدية المغلظة مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة واحقة زيلعي يقولون ما يحدث من بعد عما تعلق وافيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وكان قد قتله عمدا فانه في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله منح قال في التبيين لخلاصة انه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لان آلة القتل يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك اه (قوله وهو نوعان) قال في الدرر انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو لاجتماع بأن يرى آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس اه (قوله ظنه صيدا) الظرهل يعتبر ادعاء الظن أولا بد من تحققه أولا بأن يشهد عليه وفي الهندية رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا أو قال وجأته بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فانه يدرئ عنه القتل كذا في المحيط وفي الخلاصة قتل رجلا فالطلب منه أقام رجل انه ارتد لا يسمع قال لو صدقه فانه في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس مستحقة والدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل أبي لا يسمع منه ذلك اه وفي الولوالجية ولو رمى نائما وادعى انه ذبابة وهو مما يضمن الدية ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اه وقال في الخانية أقر القاتل انه قتله خطأ وادعى الولي انه كان عمدا كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول (قوله غرضا) بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة اه مكي عن البناية وهو الهدف حموي (قوله ابن كمال عن المحيط) نصه وقال في المحيط لو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين واحكم يضاف الى أقرب الاسباب وجودا وهذا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطأ في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر ليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا اسقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه اه حلبي لكن سيأتي قريبا انه عما جرى مجرى الخطأ (قوله فكلام صدر الشريعة) الذي شرط قصد الفعل في الخطأ راجع الذي نقله ابن الكمال في العبارة السابقة (قوله والقتل فيه معذور) أي القتل قصدا ساقط معذور

ولو بحجر وخشبة كبيرين (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجيء تفسير ذلك (لا القود) لشبهة (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) أي شبه العمد (موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ) وهو نوعان لانه أما خطأ في ظن الفاعل (كأن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطأ (في نفس الفعل كأن يرمي غرضا (أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا أو أصاب رجلا فأصاب غيره أو أراد بيد رجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فحسه قطعا أو أراد رجلا فأصاب رجلا آخر ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لان الخطأ في اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لاخر السببين عن المحيط قال وكذا الوسط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفي الوهبانية رحم الله المؤلف وقاصد شخص ان اصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر

في ذلك لعدم مايوجبه (قوله حالة النوم) أي نوم القتول (قوله ان ابقى دما) المراد أنه سال منه الدم حتى مات كما في القنية (قوله يتهر) الذي في الوهبانية يقطر وفي القاموس انهر الدم اظهره وأساله (قوله كنائم انقلب) وكمن سقط من سطح على انسان فقتله أو سقط من يده لبنة أو خشبة وأصاب انسانا وقتله أو كان على دابة فوطئت انسانا هندية عن المحيط وفي التبيين وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا المقصود وما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فيفعل كالخطأ لانه مسقوط كالخطئ اه (قوله الكفارة) وهي المذكورة في آية النساء قال في البرهان ولا اطعام فيها لانه غير مشروع في كفارة القتل لان الله جل ذكره لم يذكره واثبات الابدال بالرأي لا يجوز اه (قوله والدية على العاقلة) وهي من الابل اخماسا لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض أو ألف دينار وعليه الاجماع أو عشرة آلاف درهم هندي ملخصا (قوله والاثم دون اثم القتل) قال في التبيين وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذي أحدا فاذا آذى أحدا فقد ترك التحرز فأثم ولفظ الكفارة ينبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم اه وبهذا ظهر انه لو قصد مباحا أو لا فاذا قصد قتل شخص فأصاب غيره فقتله فالظاهر أن اثم هذا اشد ممن قصد مباحا وهل هو اثم قتل يحرر والله تعالى أعلم (قوله وواضع حجر) أي اذا لم يضمه غيره أما اذا تعثر به غيره فعطب به انسان فالضمان على الذي تعثر به لتعديه بفعل الاول فكان هو المتسبب (قوله في غير ملكه) قيد للحفر والوضع اه درر وأما اذا كان في ملكه فلم يحصل منه تعد بالفعل فلا دية ولا كفارة (قوله من السلطان ابن كمال) أي عن شرح الهداية والظاهر أن الراتب للامام مايم نفعه ولا بد أن يكون على عموم الناس فلو لم يكن على عمومهم فلا دية عليه كما في مسكين (قوله وشحوذ ذلك) مما هو سبب الاتلاف اه درر كوضع آبر (قوله الا اذا مشى الخ) لكونه هو الذي جنى على نفسه بجوهرة (قوله وهو موجب الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب الدية صيانة للنفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معدودا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه اه زيلعي (قوله وكل ذلك) أي ما تقدم من اقسام القتل غير المأذون فيه (قوله لو الجاني مكلفا) أما لو كان صبيا او مجنونا فلا يحرم الميراث كما في شرح السراجية للسيد (قوله لعدم قتله) أي مباشرة لانهما بالاتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد فانه اتصل بالارض وانما ألحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في الكفارة وحرمان الارث على الاصل اه حموي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه)

(قوله يجب القود) بالتحريك حموي من اقاد القاتل بالقتل فالمصدر ايقاد واسم المصدر القود قتله به عزمي زاده عن القاموس (قوله أي القصاص) قال في النهاية في مادة قصص وفي حديث عمر رضي الله تعالى عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا مكنه من أخذ القصاص وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح والقصاص الاسم اه فتفسير القود بالقصاص تفسير بالاعم وقد اطلق حافظ الدين القود على ما دون النفس فقال وخير بين القود والارش ان كان انقاطع اشل وقال في فصل الشجاج وان اقيد فثبت منه الاول يجب الارش أي الارش على المقتص له للمقتص منه اه (قوله بقتل كل محقون الدم) أي مصان الدم قال في الجوهرة والحقن هو المنع يقال حقن دمه أي منعه من أن يسفك والحقن أيضا الحفظ اه وهو لا يخرج عن المنع (قوله بالنظر للقاتل) أي لاحتمالها فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبي عن المقتول فانه يقتص من الاجنبي للقاتل قال الواني والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه (قوله على التأبيد) قال الشريف الحموي في الشرح واستثنى بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني المحصن والمحارب والمرتد والتأبيد عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص على الاب مع دخوله في هذا الحد لان ذا الرحم من العوارض فلا يدخل تحت القواعد لان القصاص هنا لما كان واجبا في الاصل ثم انقلب ما لا يكون الابوة شبهة في درء القصاص فان الابن شهد بهذا القتل وان وجب

المثل وقيل لما انقلب القصاص مالا تطل شهادته كذا ذكر القرتاشي وفي المبسوط قال ولو قتل انه عمدا كان الولي شهيد الا يغسل هكذا في الفتاح اه وعليه يرد على الحد قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما في الدرر والجوهرة والجواب ان الموجب الاصلي القصاص وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف اه مكي (قوله لا المستامن) فان دمه انما هو محقون في دارنا أما اذا رجع الى داره صار مباح الدم جوهرة وقال في التبيين وانما شرط أن يكون محقون الدم على التأبيد لتنفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فتستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة اه (قوله مكلفا) أي بالغا عاقلا سغناقي (قوله حكم عليه) موضوعها عاقل قتل فحكم عليه الخ وهذه غير المسئلة المذكورة بعد في مجنون جنونه متقطع (قوله قبل دفعه للولي) ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين اه منح (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من افاق (قوله سقط) أي القصاص وتؤخذ منه الدية استحسانا هندية عن التتارخانية وفيها عن المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله كذا في المحيط وقال أبو جعفر يقتل وهو الذي في الخانية (قوله لا قود فيه) مراعاة لمصلحة الوقف فيدفع القاتل ان كان عبد الوقف أو يفديه سيده بقيمته يشتري بها عبد للوقف يقوم مقام الاول كذا ظهر لي ويحرر ثم رأيت في حاشية أبي السعود عن الشرنبلالية ما نصه ووجهه أي وجه عدم انقياده اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم القاتل القيمة التي (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على ابيها اه حلبي وفي الهندية ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضي خان (قوله أو أعم) أي من الولاد والملك وفي نسخة أو أمر والمراد بالولاد قرابة الاصول فقط فاذا قتلت لا يقتص منها (قوله كقوله ان قتلني فقتله) ذكر في بحث اليمين من كتاب الدعوى روايتين فيما اذا قال له ان قتلني فقتله في رواية القصاص وفي اخرى الدية اه سري الدين وفي شرح الحموي عن التجريد لا تجب الدية في اصح الروايتين عن الامام وهو قولهما ولو قال بعتك هذي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة (قوله فيقتل الحر بالحر) أي بسبب قتل الحر أو بدل الحر سواء كانا مسلمين أو ذميين عن المعدن (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته مكي عن الشمني (قوله على انه تخصيص بالذكر) قال السيد الحموي على انه ليس في مقابلة الحر بالحر حتى العبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم سواء كان حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى اتفاقي وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة زيلعي (قوله قيل ولا الحر بالعبد ورد بقوله بالاولى) هذه عبارة لا تحرير فيها وقد أراد نقل ما في المنح ولكن سبق قلم ونص المنح فان قلت لو دل أي قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد أي على التخصيص بالمقابلة لوجب أن لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجب عنده بأنه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره أئمة الاصول من أن شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر أن لا تظهر أولوية المسكوت عنه من المنطوق ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى أن يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من انه ان دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم انتهى بقليل ايضاح فقول المؤلف قيل أي استشكالا على مذهب سيدنا الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله ولا الحر بالعبد صوابه ولا العبد بالحر وهو عطف على قوله أن لا يقتل الذكر بالانثى (قوله ولا تقتلوا الخ) فيه منافاة لقوله اقتلوا من قتل) أي قصده وأوقعه (قوله في قاتل العمد) متعلق بمحذوف صفة بطش (قوله ليعلم) يصح بناؤه للفاعل وللمفعول وهو أعم أي ليعلم كل عالم ان الشرع كذلك وقوله ان الحر يقتل بالعبد فيه ان الحر لا يقتل بعبد نفسه فان اراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اه حلبي (قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه أتى برجل مسلم قتل معاهدا من أهل الذمة فضربه عنقه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم أنا أولى من وفى بذمته وقال على اعمائهم لو الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ومعنى حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما يستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة ولا استحسانا لاقتضاء المبيح هداية وتجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر مسلا خسرو في متنه على الاستحسان انتهى يعني قبعد المصنف رحمه الله على عادته قلت وبعضد دعامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن والناقص

(بشرط ان كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس اصبي ومجنون عمد في البزازية تحكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب ديته تقتل من يجن ويفيق قتل في افاقته فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل قتل عبد مولاه عمدا الرواية فيه وقال أبو حنيفة يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه قتل ختنه عمدا وابنته في نكاحه سقط القود اه

(و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد ملك أو أعم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي وانما اطلاق قوله تعالى النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كذا رواه السيوطي في الدر المنثور عن القاسم عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولزوال لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستي نظما قوله

خذوا بدمي هذا الغزال فانه
رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه اني أنا عبده
ولم أر حرا قط يقتل بالعبد
فأجابه بعض الحنفية زادا عليه
خذوا بدمي من رام قتل بلحظه
ولم يخش بطش الله في قاتل امرء
وقود وابه جبرا وان كنت عبده
ليعلم ان الحر يقتل بال

لو هو المسلم والذمي لا المستامن والحربي

الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا عكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أي لا يقتص

الاصول وان عملوا مطلقا ولو أتانا من قبل الامام في نفس أو أطراف بضروعهم وان سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى الى علالاتهم اسباب افي حياته فلا يكون سببا لانتفائهم وحينئذ فتجب الدية في مال الاب في ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب مغلظة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وسيجيء في العاقلة وفي الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو الولي أو المخطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزي القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعي برهان (ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء (ولا بعبد بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع الخصمان) وقال محمد رحمه الله لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في النهر لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية انه أقرب الى الفقه بقي لو اختلفا فليهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل في يد البائع قبل القبض فان اجاز المشتري البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا خطأ لشبه العمد لانه شرط في كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة في سوئه حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء ولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أفاد سيده) لتعينه وفي اولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على أبيه) أي أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابن امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فتنبه لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فيه بما لو ابرأ عنه أبو حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفي الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه

عطف على مؤمن وان ورد الخبر في ذمي عهد فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه في التبيين وذو العهد هو الذمي (قوله لانهما بمستأمن) من أهل الحرب لتقدم الدم المؤيد ووجود الكفر الباعث على الجواز لانه يعتمد الرجوع (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط ولا يقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية اه (قوله ويعضده عامة المتون) منع قوله ليست هذه منها اه حلبي (قوله والصحيح) أي في عينيه وبدنه (قوله والزمن) هو من طال مرضه جوهرة (قوله وناقص الاطراف) حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير وسقوط العين فانه يجب القصاص اذا كان عدا اه مكي عن الخجندي وانما وجب القصاص بالاجماع للعمومات ولوجود المساواة بين هؤلاء في العصمة والمساواة فيما هي المقصودة لا فيما وراءها والانسداد باب القود وظهور التفاوت والفتن (قوله لانهم اسباب في احيائنا الخ) تعليل قاصر على النفس ولا يعم الاطراف (قوله في مال الاب) يعني به الاصل وان كان انثى ولو عبر به لكان أوضح (قوله وموصوف) أي لفظ الوالد المعلل أي الحكم فيه بسقوط القصاص بالجزئية أي فيهم جميع الاصول (قوله لان هذا عمد) وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ اه هندية (قوله ولا قصاص على شريك الاب الخ) أي اجنبي شارك الاب في قتل ابنه أو شارك المولى في قتل عبده أو عامد شارك المخطئ (قوله فلا يقتل العامد عندنا) في مشاركة المخطئ أو مشاركة شبه العمد قال في الهندية اذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفين ثم كل واحد منهما يلزمه ما يلزمه من نصف الدية يجعل كأنه انفرد به فنصف الدية في صاحب الخطإ في ماله ونصفها على صاحب العمد في ماله كذا في شرح المبسوط (قوله ولا سيد بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ويحال أن يستحق ذلك على نفسه جوهرة ولكن يعزر معدن عن الخانية ذكره المكي (قوله ومدبره) لانه مملوكه جوهرة (قوله ومكاتبه) لانه رقيق ما بقي عليه درهم جوهرة (قوله وعبد ولده) لان ولده لا يستوجب عليه القصاص شمني بخلاف ما لو قتل عبد أبيه فانه يقتل به اه حموي (قوله هذا) أي قوله وعبد ولده (فرع) قال في الجوهرة ويجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده اه (قوله لان القصاص لا يتجزأ) فاذا سقط في البعض لاجل ملك البعض سقط في الكل (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا مال له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيد ان استيفاء المرتهن قد تتم به لانه الراهن في الدعوى (رضا بعد سقوط حقه واجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود أما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ (قوله يحمل ما في الدرر) من أنه لا قود وان اجتمعا فتؤخذ القيمة ويجعل رهنا على هذا القول (قوله لو اختلفا) أي فطلب أحدهما القصاص وطلب الآخر الدية (قوله فانهما القيمة) أي يسقط القود (قوله فالقود للمؤجر) لانه مالك العين (قوله فان اجاز المشتري) هذا يفيد أن البيع وقع بخيار للمشتري ويحتمل ان المراد أنه لم يرده لان هذا ليس هلاكا للمبيع من كل وجه حتى ينتقض به البيع بل يخلفه بدله فيكون بمنزلة العيب الحادث عند البائع (قوله فالقود له) لانه ملكه (قوله فللبائع القود) عند أبي حنيفة لان المشتري اذا رد بالعيب انفسخ العقد من أصله وكأنه لم يكن (قوله وقيل القيمة) هو قول الثاني (قوله فاشتبه الولي) فعلى انه حر الولي الوارث وعلى انه رقيق الولي المولى (قوله فارتفع القود) قال المصنف في المكاتب واذا مات وله مال لم تفسخ كتابته وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته اه ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل لا القيمة (قوله لتعينه) أي لتعين السيد وليا للدم (قوله وفي اولى الصور الاربع) أي التي في المكاتب قال الحلبي وصورة ثانية الصور الاربع وهي ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء فان خلاف محمد فيها كما في الهداية اه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) أي من جعل المقتول المرأة والمسئلة بحالها اه حلبي (قوله لا وارثا) قال في المجتبى لكن له وجه لان المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا عن الجناية أو الجرح أو القطع أو ما يحدث منه سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لم يسقط بعفوه اه (قوله لو عفا المجروح) القياس فيه انه لا يصح لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابراؤه في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه

في استيفائه واذا اسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق اه منح (قوله لانعقاد السبب لهما) تعليل للمسئلتين والقياس في الاخيرة أن لا يصح لانه عفا عن حق غيره ألا ترى ان المجروح اذا عفا في هذه الحالة جاز (قوله بل القاتل عليه كفارة ودية) أي على عاقلته (قوله فكيف بمن تزيا) روى القاضي شهور ش حديثا سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطوّر على غير شكله فدمه هدر نقله العلامة البليدي في المقولات (قوله فينبغي الاقدام) الاولى حذف الفاء لانه جواب لو (قوله انا ألحقنا الرمح والخنجر) أي فيطعن بهما في المقتل (قوله لا قود الا بالسيف) أي وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره وقال بعضهم معنى الحديث لا يجب قود الا اذا تحقق القتل بسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص بالقتل بالمثقل (قوله أو نوع آخر) كأن ساق عليه دابته فقتله (قوله ولا بالمعتوه) وهو ناقص العقل من غير جنون وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس ولا جنون (قوله تشفيا للصدر) لان الاب لو فوض شفعته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم تبين ورد الاتقاني في غاية البيان بأنه لا فرق بين الاب وغيره من العصبات ويستوفيه الاقرب فالاقرب منهم اه افاده أبو السعود قال عن شيخه لا شتراك غير الاب معه في العلة اه والذي في الهندية وأجمعوا اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا في المحيط وفي حاشية الشلبي عن قارئ الهداية ان هذا الرد وهم (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انفع للمستحق (قوله بقطع يده) متعلق بقوله لا العفو وحذف نظيره من قوله القود والصلح تقدير (قوله وقتل قريبه) كأخيه لامه وكذا ابنه والظاهر هل اجتهد يقوم مقام الاب ومقتضى ما تقدم الاب للاخ والعم انه كالاب وأتى ما يفيده ويحرر (قوله لانه ابطال حقه) أي من غير عوض ولا مصلحة وهو لا يجوز وهو تعليل لقوله لا العفو (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الاب أن يقيد صلحه بقدر الدية او اكثر (قوله والوصي يصالح فقط) قال في فخر الاسلام البزازي وحاصل هذا الفصل ان الروايات اتفقت في الاب أن يستوفي القصاص في النفس وما دونها وأنه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح اه شلبي عن الاتقاني (قوله استحسانا والقياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان التصرف مقيد وهو التشفي اه تبيين (قوله ولا عكس القود) ولا يستوفيه حتى يبلغ احتياطا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه وفي الاختيار لو كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمعتوه كالصبي اه أبو السعود (قوله قبيل كبير الصغار) قال في المصباح كبير الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب وكبرا مثال مسجد فهو كبير وجمعه كبار اه (قوله خلافا لهما) فقالا لا يليه الكبير لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التأخير كالوغاب كبير فانه لا يقتص لاحتمال عفوه أو كان أحد المولين للاصاغر بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه في القود لانه بعوض ولهذا ابن ملجم قتل بعلي كرم الله تعالى وجهه وفي ولد صغار ولم ينتظر بلوغهم وذلك بحضرة جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان كالاجماع وفي المنح عن الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير من له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبيل بلوغ الصغير بالاجماع سواء كانت لهما الولاية بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف اه (قوله ان كل ما لا يتجزأ) كالقصاص والنكاح والامان (قوله اذا وجد سببه كملا) كالقرابة في القصاص والنكاح والاسلام في الامان واخرج بقوله كملا اعطاء الاسير وهو في بلادنا خرب الامان فانه لا يصح لاحتمال قهره (قوله اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير) كالقاضي والوصي أبو السعود وفيه ان المراد ان الكبير يكون من الورثة فالاولى تصويره بزوجة الاب مع اولاد من غيرها (قوله ولو قتل ولي القتيل الخ) قال في البزازية وله قتله بنفسه وأمر غيره به فان قتله غيره بأمره صار مستوفيا والضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر فعند الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن (قوله يعني الخ) ابدا بالمصنف (قوله كما هو القاعدة) هي ان من حكى امرا كان جعله مثلا فان كان يملك استئنافه للحال صدق بأن كان في العدة وان كان لما قدر انه من الخطا وانما اعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صفة المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزيّ بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغي الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى شيء على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتل بغيره خلافا للشافعي وفي الدرر عن الكافي المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح في بيع المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى أنا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فافهم (والسراجية من له قود قاد به بالسيف فرماه في بئر ونحوه بحجر أو نوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولا بالمعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه مالك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أي يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو اكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لان النظر للمعتوه (والقاضي كالاب) في جميع ما ذكرنا في الاصح كن قتل ولا ولي له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر معاشة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسالك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبير الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كملا ثبت للكل على الكمال كولاية النكاح وأمان (الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي (فلو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر للقاتل كما مر (والدية على عاقلته) أي القاتل (في الخطأ)

ولو قال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي قودا بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت امرته فانه يصدق بمجيئي يعني لانه يملك استنقاذه فلم يصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط رأسا كالوصايا القاتل حتف انفه

(ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي الدرر والمجتبى دم بين اثنين فعفا احدهما وقتل الآخر ان علم ان عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية في ماله بخلاف عمد ملك رجل ليقتل عمدا فقتل ولي القتيل المملوك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس

(جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة انه برئ) من الجراحة (ومات بعد ذلك بينة ولي المقتول اولى) كذا في معين الحكام معزيا للحاوي (اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى) كذا في المشتمل معزيا للمجمع الفتاوى

(قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضي او الناس قبلت قنية وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جرح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد اكذبهم ولو قال جرحني فلان ومات فبرهن انه على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت اقامتها على عاقلة الاول (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (اجبارا تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له في شربة فشرب ومات منه فكالاول) لانه شرب باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به في الطين (يقتص ان أصابه حديدة) أو ظهره وجرحه

وكذا

لا يملك استئنافه كما اذا ادعى الرجعة بعدها فانه لا يصدق الا ببرهان (قوله وظاهره) هو للمصنف ولم يعلم وجه ظهوره الا بسكوته عنه ويحتمل رجوع الضمير الى التعليل فان المحل فاتت (قوله لم يضمن شيأ) للقاتل ولا للباقين ولو صغارا افاده الزيلعي (قوله ان علم ان عفو بعضهم الخ) عبارة المجتبى فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض وهذا اذا كان امسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض انتهى وقد أجمل المؤلف العبارة وقول صاحب المجتبى وهذا اذا كان أمسك رجلا يعني ان الحكم فيه مطلق سواء قضى القاضي بسقوط القصاص أم لا كما ذكره وفهوه وهو كالاطلاق فيما قبله وفهمه من كلام المؤلف بعيد (قوله ولي المقتول اولى) كأنه لان بينة القاتل قامت على نفي معين فكأنها شهدت بأنه لم يمت من جرحه ويحتمل (قوله فبينة زيد اولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي (قوله ليس لورثته الدعوى الخ) مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال فلا يتفذ الا من الثلث (قوله لو عفا المجروح الخ) أما اذا اوصى بأن يعفى عن قاتله عمدا كان باطلا في قياس قول الامام اه عزمي زاده عن الخانية (قوله جاز العفو) هذا اذا كان المجروح حرا أما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لانه شرع للاهانة عن البدائع (قوله على ابن آخر) يعني غير الذي قال عنه المجروح انه جرحه قاله العلامة عبد البر (قوله على حرمانه) أي الولد فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وفيه ان هذه العلة تظهر فيما اذا اجرحه عمدا وان العلة السابقة وهي قوله لانه حق المورث تظهر هنا أيضا فليتأمل (قوله سقاه سما) الاولى أن يقول اطعمه ليناسب قوله بعد حتى أكله وهذا مفروض في مناولة السم منفردا والاخيرة فيما اذا اوجره بغيره فتدبر (قوله ولم يعلم به) ومن باب اولى اذا علم (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية (قوله ولو اوجره السم) كذا اذا ناوله واكرهه على شربه كما في الهندية (قوله الا أن الدفع خدعة) استدراك على قوله لانه شرب باختياره (قوله فلا يلزم) الانسب في السبك فيلزمه التعزير والاستغفار (قوله ما يعمل به في الطين) قال في القاموس المر بالفتح الطبل والمسحاة ومقبضها اه وبلغة أهل مصر اسم للمغرفة التي يغرف بها من الطين وهي من جملة آلات الحرث (قوله بل قتله بظهره) لم يتكلم على ما اذا قتله بعوده وقال الاتقاني فان اصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عندهما وكالسوط عند أبي حنيفة (قوله فلا قود فيه عند أبي حنيفة) أي وعليه الدية وظاهره اعتبار قصده دون الواقع فان الواقع انه جرح بعمد ولكن انما قصد الجاني ضربه بالعمد فليحرر وقال محمد ان كان العمد وحده قاتلا قتل به اه منح ثم رأيت الحموي نقل عن الولوالجي تعليله بأنه ما قصد ضربه بآلة جارحة اه وهو يدل لما قلنا (قوله كالخنق) بكسر النون كما تقدم (قوله والتغريق) قال في الهندية ذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث تمكنه النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة يكون خطأ العمد وان كان بحيث لا تمكنه النجاة فعلى قول الامام هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص كذا في المحيط (قوله ولو ادخله بيتا) أي حبسه فيه مقيدا هندية (قوله لم يضمن شيأ) على قول الامام وعليه الفتوى هندية (قوله وقالا تجب الدية) في الهندية وقال محمد اوجبه عقوبة والدية على عاقلته اه (قوله عن محمد يقاد به) والفتوى على ان الدية على عاقلته هندية عن المضمرات (قوله بخلاف قتله بمر الا ذا ضرب السوط) فانه لا قصاص بذلك عندنا هندية (قوله لو اعتاد الخنق) بأن خنق غير واحد هندية (قوله لو بعد مسكه) أي مسك الامام اياه وان تاب قبل مسكه تقبل منح (قوله او سبع) من عطف العام (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو ادخله بيتا وادخل السبع معه واغلق عليهما الباب فقتل السبع الرجل وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب سواء ادخلها معه أو كانت في البيت ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية هندية عن خزانة المفتين (قوله ولو قط صيا والقاه في الشمس) مثله الرجل كما في الهندية (قوله أو البرد) قال في الهندية ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فمكث قويس ساعة القاه فعليه الدية

وكذا لو جرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذا لو خنقه وجعله في الثلج (تنبيه) لو قط رجلا ثم ألقاه في ماء في قدر ضخمة حتى صار كأنه نار وألقاه في الماء فسلخ ساعة ألقاه فمات قتل به وإن كان الماء الحار لا يغلي غليانا شديدا فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جلده أي صار به نفطة أو نضجه الماء قتل به وإن تعاسك حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة اه هندية (قوله فرسب) من باب نصر وكرم رسوبا ذهب سفلا في الماء (قوله فعلى عاقلته الدية) أي مغلظة هندية (قوله ولو سبح ساعة) سواء كان يحسن السباحة أولا افاده في الهندية ولو لم يدر موته ولا خروجه ولا يدري له أثر شيء عليه حتى يعلم أنه مات هندية (قوله لأنه في حكم الميت) فلو مات أنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة (قوله إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه) وفي الهندية عن الخلاصة قتل وإن علم أنه لا يعيش اه فلعلهما قولان ثم رأيت في الخانية ما يوافق ما في الخلاصة وعبارتها رجل قتل رجلا وهو في النزع فإنه يقتل به وإن كان القاتل يعلم أنه لا يعيش منه (قوله قتل قاطع الطريق) أي إن كان عمدا وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وإن كان الشق نصفا إلى الجانب الآخر فثلثا الدية هندية (قوله والأقل الشاق) أي بأن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه إلا اضطراب الموت هذا إن كان عمدا وتجب الدية في الخطأ هندية (قوله بكر الرقبة) بالحاء والجيم بمعنى القطع كما في القاموس (قوله ومفاده) أي هذا التعليل (قوله لبيان فعل جنسا آخر) أي لو كان غير مكلف لهدر في الدنيا والآخرة كفعل الأسد والحية فيكون على زيد نصف الدية (قوله لو تعمد قاتله) من بني آدم (قوله ويجب قتل من شهر إلخ) قال الاتقاني صورتها في أصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغي فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وفي قوله عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه يجب عليهم أن يقتلوه دفعا للشر عن أنفسهم لأن دفع الشر واجب وجاز لغيرهم أن يعينوهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما يعني إذا كان ظالما منعه من الظلم وإذا كان مظلوما منع الظلم عنه انتهى شلبي وفي القاموس شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس انتهى وفي مختصر الصحاح شهر سيفه أي سله من باب قطع اه (قوله على المسلمين) في أبي السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله كما نص عليه) أي على كونه حالا والأولى أن يقول كما أشار إليه لأنه لم ينص عليه وإنما أخذ بطريق الإشارة من قوله دفع فإن الدفع لا يطلق فيه (قوله إن لم يمكن دفع شره إلا به) قال التمرتاشي وفيه رمز إلى أنه لو ترك المشهور عليه الشاهر مع إمكانه كان آثما وهذا كله إذا لم يمكن له دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والاستغاثة كما في الكرماني وغيره وإلى أنه إن لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شيء ديانة كما في إقرار الخلاصة اه (قوله ولا شيء بقتله) إنما ذكره بعد ما ذكر وجوب قتله جوازا لأن يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون (قوله ولا بقتل من شهر سلاحا على رجل) أي إذا لم يقصد المزاح فإن دل الحال على المزاح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزاح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعي في كتاب الطلاق اه حموي وقوله على رجل أفاد به مغايرة هذه المسألة لما بعدها فإن الأولى موضوعها التي على جمع من المسلمين أو قابلهم في طريق وسل عليهم سيفه بقصد قتلهم أو كان في صف الأعداء كذلك وأفاد الزيلعي أنه يجب عليه قتله لأنه جعل العلة في هذه كالعلة في السابقة فإنه قال لما بيناه من المنقول والمعقول (قوله فقتل المشهور عليه) قال الخوي أي فلا شيء عليه لأنه لا يطيقه الفوت أما إذا شهر عصا نهارا في مصر فقتل المشهور عليه قتل به لأن العصا لا تبيت والفوت غير متوقع في المصر فكان بالقتل متعديا اه زيلعي (قوله لدفع الشر) ولما أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بها فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما وإذا انضمان بفعل الدابة فإذا لم يسقط كان من قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر تجب الدية اه تبيين (قوله ولو ضربه الشاهر) أي بالسيف ولم يقتل افاده ابن كمال (قوله على وجه لا يريد ضربه ثانيا) كذا في الكافي أما إذا كان وهو يريد ضربه ثانيا فهو في حكم

إجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يضمنه حدته بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص في رواية الطحاوي وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في مدية ونحاس وذهب ونحوها وعزاه في الدرر للقاضي خان لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفي المجتبى ضرب بسيف في عنقه فقرقف السيف الفصد وقتله فلا قود فيه عند أبي حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعي ولو أدخله بيت ثعابين فيه جوعا لم يضمن شيئا وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن قريب قاد به بمجتبى بخلاف ضرب السوط كما سيجيء وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قطع رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت) زاد في البزازية وعن الإمام عليه الدية ولو قطع صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفي الخانية قطع رجلا وألقاه في البحر فرسبه وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق بطرحه في الماء غرق بجزره وفي الأول غرق بطرحه قتيلا وفيه (قطع عنقه وفي من اختلفوم فقتيلا) آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الروح وقتيل آخر في حكم الميت (ولو قتل وهو في) حالة (النزع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كما مر في الخانية وفي البزازية يشق بطنه بمبضع وقطع آخر عنقه أن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والأ قتل الشاق وعزر القاطع

(ومن جرح رجلا عمدا فصار زمنا فمات اقتص) الا اذا وجد ما يقطه كعزر الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (فان مات) شخص (بعمل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان) القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه معتبر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا الا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده أن يعتبر في المقبول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثالث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في المصال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع شره الا به صرح به في الكفاية أي لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره وسيأتي ما يؤيده (ولا شيء بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره فقتله المشهور) عليه وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور (عليه عمد اتجب الدية) في ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة وقال الشافعي لا ضمان في الكل لانه للدفع الشر (ولو ضربه المشهور فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله آخر) أي المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته فلت فتحرر أنه ما دام شاهرا السلاح له ضربه والا لا فاحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شيء عليه)

(قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يتوهم بالنقل فتدبر (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص اه زيلعي (قوله فتحرر الخ) لا يظهر هذا التحرير لانه قد يكون شاهرا له وهو مدبر لا يريد العود (قوله فلا شيء عليه) لان له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اه زيلعي (قوله وان أقل قاتله ولا يقتله) وفي النهر خشام باب قطع الطريق ما نصه ويجوز للانسان أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه فيخبر من قتل دون ماله فهو شهيد اه أبو السعود (قوله وهل يقبل قوله) ليس قاصرا على ما قبله بل عبارة البزازية عامة (قوله لم يقتص استحسانا الخ) لان دلالة المال أورثت شبهة في القصاص لا في المال اه بزازية وأفاد الشرط انه اذا لم يكن معروفا يقتص منه (قوله اذا لم يعلم الخ) منطوقه صادق بثلاث صور ما اذا تجرد ذهنه عن كونه يطرح بالصياح أولا وما اذا شك فيهما وما اذا علم انه لا يطرح به ففي هذه الصور الثنتي علمه بأنه لو صاح عليه طرحه ومفهومه صورة واحدة وهي التي ذكرها المؤلف بعد (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه (قوله مكتسب المغصوب منه) ظاهر الزيلعي وغيره انه لا يجري في الغاصب التفصيل المتقدم ولكن الحديث يعمه فيكون مخصوصا بالغصب (قوله لقدرته على دفعه) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضي على الدفع كما هو مشاهد في زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث (قوله مباح الدم) كزان محصن ثبت عليه الزنى بالشهادة وظاهره بمن ارتد (قوله ولم يخرج عنه) بأن يمسك فيخرج (قوله فيخرج) أي بنفسه (قوله فيقتص منه في الحرم اجماعا) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله لا يقتل فيه) ويقتل في الحرم لانشائه القتل فيه (قوله فقتله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله فلو قتله بحجر فالدية على العاقلة (قوله فلا قصاص) لانه تمكنت في العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب اما حكم اما حقيقة وقال زفر بوجوب القصاص (قوله في الصحيح) لان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم في العمدة وحكى في مختصر المحيط الاتفاق عليه اه عبد البر (قوله وسقط القود) كالاستدلالي قوله لان الاباحة لا تجري في النفس فان المتبادر منه القصاص (قوله وكذا لو قال اقتل أخي الخ) أي والقاتل ولي دمهم (قوله لولد ابنه صغيرا يقتص) مثله الاخ كما في الحموي على الاشباه وأفاد في المنح ان هذا محمول على جواب القياس والاستحسان وجوب الدية وصححه البزازي وفي المجتبى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في من أمر انسانا أن يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل أن يكون هذا بجواب القياس (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلني (قوله لكن رده ابن وهبان) قال العلامة عبد البر في شرحه وينبغي أن يكون الاصح هي الاولى وان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال اه (قوله كما لو قال اقتل عبدي) انما لم يجب به شيء لانه من الاموال ويجري فيها البذل وفيه الاثم كما في الحموي على الاشباه (قوله كقوله اقطع يدي أو رجلي) قال في المنتقى قال اقطع يدي فقطعه فلا شيء عليه لان البدل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس وفي الواقعات بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي أو اقتل عبدي لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فصح الامر اه (قوله وان سرى لنفسه ومات) هذه الزيادة ليس لها وجود في البزازية ولا في المنح وان اعتبرنا السراية فتلا يجري فيه اختلاف فيما اذا قال اقتلني (قوله ولو قال اقطعه) أي اليد وذكر باعتبار انها طرف أو عضو (قوله وبطل الصلح) الاوضح الشرط (قوله لغير القاتل) وكذا القاتل لوجود العلة فيه افاده الحموي في حاشية الاشباه وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين (قوله عفو الولي عن القاتل أفضل) وعفوه يوجب براءة القاتل في الدنيا عن الدية والقود لانه حق الوارث اه بيري قال في الاشباه ولا يبرأ عن قتله اه أي عن ظلم الاقدام على قتله اه أبو السعود كالوارث اذا أبرأ المديون بريء ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله اه اشباه فعليه وزر مماطلته اه بيري وذكر الكرخي ان العفو عن القاتل أفضل عندي من قتله لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له واختلف أهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافي وهو أولى التأويلين عندي اه (تنبيه) لو عفا الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا اه قنية وفي المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال شارحه يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لان له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي قال السراج الهندي ويضمن لولي القاتل الدية

ان خطأ ويقتص منه ان عمدا اه شلبي (قوله حتى يسلم نفسه) ويعرف اولياء الدم ان ذلك منه افاده العلامة عبد البر وغيره (قوله وفرق الفقهاء) أي بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموي قال في الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضي به او لم يقض اه (قوله يجوز القضاء بعلمه في القصاص) مبني على ان القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا اه حموي (قوله القصاص يورث) وقيل لا افاده الحموي (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز في الحاوي فاذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفني أو كذب شهود ي فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب القذوف رعفوه افاده أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح وفي حد غيره بمضي شهر وقد مضى في الحدود (قوله ويثبت باشارة اخرس) بأن حضر الاخرس عند المقتول وأخذ سيفا واشار الى نفسه انه هو الذي أخذ السيف وقتله (قوله لا الحد) قال النووي في شرح مسلم أجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود بعد بلوغ الامام وانه يحرم التشفيع فيها فأما قبل بلوغ الامام فأجازها اكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه وأما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سواء بلغت الامام ام لا ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب اذى اه (قوله السابعة الخ) يزاد ثامنة وهو اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص وتاسعة وهو جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به ويسقط الحد ان كان قبل المرافعة لا بعدها نقله سري الدين عن فصول العمادي أبو السعود (قوله لا يضمن ان لم يمكن تضيحته الخ) هذا خلاف ما نقل المكي عن الشمني ونصه نظر في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأ عينه لم يكن عليه جناح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وأن مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر انتهى وهذا وان أمكن حمله في الناظر على ما اذا لم يمكن تضيحته بغير الفق مبالغة لحكم من أدخل رأسه المذكور في المؤلف فانه لا تفصيل فيه وفي حاشية الشلبي ولنا قوله عليه السلام في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه انتهى ورأيته في البغية أن الطحاوي قال لا نعلم فيمن اطلع في بيت غيره ففقئت عينه شيأ منصوصا عن اصحابنا وذهبهم انه هدر قال ابو بكر الرازي هذا ليس بشيء ولازمهم حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه ودليله قال وعندنا الاحاديث محمولة على ما اذا لم يمكنه دفعه الا بفقء العين وثمة هدر بالاجماع قلت وان حمل ما قاله الطحاوي على ما اذا لم يمكن تضيحته الا بالفق زال التنافي ثم نقل ما ذكره المؤلف عن كنز الرموز (قوله لا يضمن اجماعا) كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن انتهى بقية وفي حكاية الاجماع نظر مع ما قدمناه عن الشمني والشلبي فليتأمل والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب القود فيما دون النفس) *

لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه أي في الحكم (قوله وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المصنف فان الرعاية الحفظ فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة بناية ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والذمي وبين المرأتين الحرتين والعظمتين والمسلمة والكتابية ولا قصاص في شيء من الشعر ولا قصاص في جلدة الرأس والبدن ولا في لحم الخدين والظهر والبطن والفخذ ولا بالطمة والكلمة واللوحاة واللرقة

لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يمكن من دفعه الا بالقتل صدر الشريعة وفي الصغرى قصد مال ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولا يقتله وهل يقبل قوله انه كان بينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان لم يطرح ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي (صباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فيقتل) خارجه رأما فعاد دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه اجماعا بسراجية ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج (ولو قال اقتلني فقتله) يسقط (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخي أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفي الخانية بخلاف دمه بفلس أو بألف فقتله يقتص وفي اقتل أبي عليه دية لابنه وفي اقطع يده فقطع يده يقتص وفي خلع ابني فخلعه لا شيء عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه في الاسلام كما في العمادية واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل ولا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدي أو رجلي وان سرى لنفسه وماته

Digitized by Noor Foundation

لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود ويبطل الصلح بازاية (فروع) هبة القصاص لغير القاتل لا يجوز لانه لا يجري فيه التمليك * عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه * وفيها قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا في سبع يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف ويثبت باشارة الاخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد * السابعة لا يدخل القصاص من الدية بخلاف الحد سوى حد القذف انتهى وفي القنية نظر في باب دار رجل فقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تضميته من غير فتنة وان امكنه ضمن وقال الشافعي لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر فقتله لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن انظر من خارجها والله اعلم

* (باب القود فيما دون النفس) *

(وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حق المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق او من قصبة انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص (وان كانت يده أكبر سنا) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم في (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهي قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة فان احمادت ولم قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة * في المجتبى قطع اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ومن الثاني لا قود في فقء عين حولاء

هندية وفي المكي عن البناية لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ذكره في الاسرار وغيرها وفيها وأجمعوا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر اه وفي الثمني عن المحيط وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل للتفاوت في المنافع والمرافق اه (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه (قوله فلو القطع من نصف ساعد الخ) قال في المبسوط كل قطع من مفصل ففيه القصاص في ذلك الموضع فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب فيه القصاص عندنا انتهى فذكر النصف في كلامه اتفاقي (قوله أو ساق أو من قصبة انف) الاولى تأخيرهذين بعد قوله وكذا الحكم في الرجل والمارن (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع فيه خلل زائد (قوله وان كانت يده أكبر منها) فلا عبرة بالصغر والكبر في العضو واعتبر في شجة الرأس حتى لو استوعبت من الشجوج رأسه ولا تستوعب رأس الشاج ثبت الخيار للمشجوج ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وذلك لان العبرة في الشجاج للشين والشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه افاده الزيلعي (قوله والمارن) أي كله واذا قطع بعضه لا يجب شيء وفي الاربعة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع اصغر مخير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف اخشم لا يجد الريح أو أخرم الانف أو انفه قصعان من شيء اصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية انفه ظهيرية واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق لانه عظم ذخيرة وقدمه المؤلف (قوله والاذن) أي كلها وكذا يقتص ببعضها اذا كان يستطاع ويعرف ذكره الكرخي وكان أبو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شيء وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع في معرفة المفصل الى أهل البصر فان قالوا لا يحصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا ينفصل له يقطع من اذن القاطع قدر ما قطع ظهيرية ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو كانت خرقاء مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة مخير المجني عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل هندية عن الاجناس وان انتزع شحمة اذنه لا قصاص وعليه الارش في ماله محيط (قوله وكذا عين ضربت) ولا عبرة بالكبر والصغر في العين كما في المحيط ويستثنى من القصاص في العين ما لو كانت العين المجني عليها فيها بياض ولكن يبصر بها وكذلك عين الجاني فانه لا قصاص بينهما كما في المحيط وفي الظهيرية وان ضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء لتعذر المماثلة وفي كل موضع يجب القصاص لا فرق بينما اذا حصل الضرب بالسلاح أو بشيء آخر غيره كالاصبع ونحوها هندية (قوله فزال ضوءها) ويعرف ذلك بأن تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب وذكر الطحاوي انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب وقال محمد ينظر أهل البصر وان لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ظهيرية وفيها فقأ عين صبي حين ولد أو بعد أيام فقال انه كان لم يبصر بها أو قال لا أعلم أبصر بها ام لا فالقول له وعليه ارش حكومة عدل فيما شانه وان كان يعلم انه يبصر بها بان شهد شاهدان بسلامتها ان كان خطأ ففيه نصف الدية وان كان عمدا ففيه القصاص اه (تنبيه) قال في خزانة المفتين لو ضرب العين ضربة فأبيض بعض الناظر أو أصابها قرح أو شيء مما يجيء بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص انما يجب فيه حكومة عدل اه وفيها اذا ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لا شيء على الضارب لكن هذا اذا عاد البصر كما كان أما اذا عاد دون الاول ففيه حكومة عدل اه (قوله فيجعل على وجهه الخ) كذا بين على طريق الاستيفاء في حادثة وقعت في زمن عثمان وقد شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (قوله ولو قلعت لا قصاص) وكذا لو قلعت حدقته فرضي بأن تخسف عين القالع ويأخذ دون حدقته ولا تقلع حدقته قال محمد ليس له ذلك اه (قوله وعن الثاني لا قود في فقء عين حولاء) في الهندية عن الخانية عن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص

منه شيأ يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر بصره ففيها حكومة عدل ولو كانت عين الذاهبة شديدة الحول يضر بصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضى بالنقصان وان شاء ضمن نصف الدية في ماله اه وظاهر عبارة المجتبى ان ما عن الحسن هو المعتمد وغيره ضعيف فانه قال ولو ففأ عين احول والحول لا يضر بصره اقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في العين الحولاء مطلقا اه فما كان ينبغي للمؤلف الاقتصار على الضعيف (قوله كموضحة) قال في الدرر لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بأن يسبر بالمسبار ثم يقتد حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكره في الموضحة ذكره الزيلعي اه (قوله ولا قود في عظم) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم ولتعذر اعتبار المساواة فيه (قوله الا السن) استثناء متصل او منقطع فان الاطباء اختلفوا في انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من انكر أنه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل ومنهم من قال انه عظم فعلى الاول منقطع ومتصل على الثاني وانما جرى فيه القصاص لحصول المساواة لبرد المبرد (قوله وان تفاوتا طولا او كبرا) في الهندية عن وجيز الكردري القصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا او كبيرا بل بقدر ما كسره من السن ان نصفا او ثلثا او ربعا فكذلك اه وهذا بخلاف عيب السن وقد ذكر حكمه في الظهيرية فقال اذا نزع سن رجل وسن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء خير المجنى عليه ان شاء نزعها بقصاصها او ان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان العيب في سن المجنى عليه ففيه حكومة عدل (فرع) قال في الجوهرة لا قصاص في السن الزائدة وتجب حكومة عدل اه وفي الخلاصة لو كسر بعضها فاسود الباقي او احمر او اخضر او دخله عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص عليه وتجب الدية اه (قوله موضع اصل السن) يدل عما قبله (قوله اذ ربما تفسد نهايته) كذا بخط الزيلعي وتبعه المصنف والمؤلف وصوابه لثاته جمع لثة قال ابن الاثير بالكسر والتخفيف عمود الاسنان وهي مغارزها اه وفي الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها الثي والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات والثي انتهى واما اللهاة ففي الصحاح اللهاة الهنة المطبقة في اقصى سقف الفم وايضا لحم اللهى واللهوات واللهيات انتهى (تنبيه) قال محمد رحمه الله تعالى من اراد قلع سن انسان ظلما في موضع لا يغشاه الناس فلا قتله ومن اراد ان يبرد سنه بالمبرد ظلما فلا قتل وان كان لا يغشاه الناس ظهيرية (قوله ان كسرت) قال في الظهيرية ان كسر نصف سنه او ثلثها او ربعها كسرا مستويا يستطاع مثلها القصاص اقتصه بمبرد وان كان كسرا لا يمكن مستويا بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش اه فما ذكر محمول على كسر تمكن فيه المساواة (قوله ويؤجل حولا) قال في المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم يظهر فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له كم ذهب منها فاذا ذهب النصف يبرد من سن الجاني على النصف ذكره في المحيط وقال في الظهيرية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر (قوله وقيل يؤجل الصبي) وينبغي ان يأخذ من الخلاف فيما عند (قوله وكذا الخلاف في اجل تحريكه) قال في المحيط عن الاصل اذا ضرب سن انسان وتحرك بسبب ضربه ينتظر حولا سواء كان المجنى عليه بالغا او صبيا ثم اذا وجب الاستثناء حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وان سقط السن في السنة من ذلك الضربة فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية اه وان جاء المضروب قبل تمام السنة فقال سقطت من ضربك وقال الضارب بل بضرب ضاربه آخر فالقول للمضروب وان جاء بعد الحول فالقول للضارب ظهيرية (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الالم اه (قوله اي اجرة القلاع والطبيب) نقله في فصل الشجاج بتمثيل ونصه عن الجوهرة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ ونقل المصنف هناك أنه يقوم عبدا بلا هذا الارش ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين يكون من الدية وتأمل ان عليه الفتوى (قوله بدليل اختلاف ديتهم) لان دية المرأة وطرفها على النصف من دية الرجل وطرفه ولا فرق بين ان يكون هو القالع او هي او لسعود وهذا التعليل يظهر في الحر والعبد فان دية العبد قيمته (قوله وقيمتهم) واسع

(و) كذا هو أيضا (في كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود في عظم الا السن وان تفاوتا) طولا او كبرا المانع (فتقلع) ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع اصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد نهايته وبه اخذ صاحب الكافي قال المصنف وفي المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى ان تتساويا (ان كسرت) وفي المجتبى ويؤجل حولا فان لم ينبت يقتص وقيل يؤجل الصبي لا البالغ فاوميات الصبي في الحول برئ وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل في تحريكه فلم يسقط فعند أبي يوسف تجب حكومة عدل الالم اي اجرة القلاع والطبيب انتهى وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والاصل انه لا يؤخذ عضو الا مثله (و) لا قود عندنا في (طرف رجل وامرأة) طرف (حر وعبد) طرف (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم

والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفي بالكامل اذا رضي صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستاني ٢٧٠ والبرجندي (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الارش وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا في (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من اصله مابه يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضي خان بلزوم القصاص وجعله في المحيط قول الامام ونصه قال ابو حنيفة ان قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذا له حد معلوم وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (الا ان يقطع كل الحشفة) فيقتص ولو بعضها الا وسبي مالو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص في النفقة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص بجنبي وجوهرة وفي لسان اخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان رأس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود وأخذ الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى حاوي وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) افوات المحل (وبعفو الاولياء ويصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (ويصح احدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (امرأة قتلت القاتل وسيد العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) لمن اشتركا فيه (على ألف تجعل المأمور) الصلح عن دمهما (قالا لا لك على) المحرر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سويه فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزي

الى العبدين (قوله والاطراف كالاموال) فلا بد فيها من المساواة (قوله قلت هذا هو المشهور) يشير الى انه المعتمد (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى الاستيفاء من الادنى اذا رضي صاحب الاعلى (قوله وطرف المسلم والكافر) اي الذمي لا الحربي ولو مستأمنا ز قوله للمامر) من امتناع رعاية المماثلة (قوله ولا في جائفة) الجائفة التي تصل الى الباطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا تكون في الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين فان كانت في الاثنين والدبر فهي جائفة كما ذكره القدوري في شرحه (قوله برئت) قال في المصباح برأ من المرض يبرأ من باب نفع وتعب ويبرؤ أمن باب قرب لغة اه وانما لم يقتص فيها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اه زيلعي فيجب ثلث الدية في ماله اتقاني (قوله فان سارية) بان مات منها كما في مسكين (قوله به يفتى شرح وهبانية) عبارته والفتوى على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى النفاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وكذا الخلاف في الذكر اه وفي الهندية وهو المختار للفتوى كما في خزانة المفتين والظهيرية (قوله قلت جزم قاضي خان بلزوم القصاص) ونصه كما في حاشية ابي السعود لمسكين وفي قطع الذكر من الاصل قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه وانظر هذا النقل عن الخانية مع ما نقله شارح الوهبانية عنها ونقله المصنف عنه عنها وفي حاشية الشلبي عن الغاية وقد قالوا اجمعوا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هنالك مفصل يوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة (قوله ان استقصاها بالقطع) ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قطع شفة الرجل السفلى او العليا ان كان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى هندية (قوله وان كان القاطع اشل) اي حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فسقط بتقرر هلاك المحل حموي عن الولوالجي (قوله او كان رأس الشاج اكبر من المشجوج) وكذا ثبت الخيار في عكسه وبيد أبي الجانبين شاء وكذا لو كانت تأخذ في طول الرأس من جهته الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الآخر حموي (قوله خير المجني عليه) لتعذر ايفاء كمال حقه فيتخير بين ان يتجاوز بدون حقه بلا زيادة ارش وأخذ الارش كاملا (قوله ولو قليلا) لانه اسقاط حق على مال والحقوق التي يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها حموي عن البناية (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن وسهر حموي واشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط افاده البدر العيني آخر فصل الشجاج (قوله ويصح احدهم وعفوه) انما صح ذلك من احدهم لتمكن كل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزي ثبوتا فكذا سقوطا اه حموي (قوله وقيل على العاقلة ملتقى) ونحوه في شرح المختار وشرح المجمع وما قالاه مخالف لسائر الكتب كذا لحظ البدري عبد الله وفي القاسمية على شرح المجمع ولا اعتماد على ما في شرح المختار وشرح المجمع في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية ودراية وروى محمد في الآثار أن عبد الله بن مسعود قال اري ان تجعل الدية في ماله وترفع عنه حصة الذي عفا وقال عمر وانا اري ذلك قال محمد وانا اري ذلك وهو قول ابي حنيفة قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا ممن بعدهم حموي ملخصا (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) قال سري الدين في حاشية الزيلعي محله ما اذا ضربوه معا اما اذا ضربوه على التعاقب فمات يقتص من الضارب الاول فاذا جهل الامر فالظاهر أنه لا يجب القصاص وليتظر اه وقوله ان جرح كل واحد أخرج مالوا شتركا رجلان في قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا فانه لا قصاص ووجبت الدية عليهما مناصفة قهستاني عن الخانية ثم رأيت في حاشية ابي السعود ما نصه ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى ابي السعود واما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية (قوله لان زهوق الروح الخ) قال في التبيين ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كملا كأنه ليس

معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح وهو واضح وقد ذكر الدليل العقلي وترك النقلي وهو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عليه وروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم واصل التمالؤ المعاونة في مل الدلو ثم عم فقيل تمالؤا اي تعاونوا (قوله بخلاف الاطراف) فانه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل تجب دية الطرف (قوله والا لا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرح جرحا غير مهلك ومات فالقود على من جرح جرحا مهلكا وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحتمل ان لا يجب شيء لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك ويرجع حكم ذلك الى الشجاج والظاهر ان حكم ما قبلها كذلك (قوله فاما اذا كانوا انظارا) بفتح النون وتشديد الظاء القوم ينظرون الى الشيء بامساك واحد الاولى الاتيان بالضمير ويكون راجعا الى الفرد المفهوم (قوله فلا قود عليهم) اي ولادية (قوله لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة) قال في المنح عن الجوهرة وتحقيق مذهبنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة كما اذا امر الكل واحدا من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وتمامه فيها (قوله نصف) اي نصف دية النفس والنصف خمسة آلاف درهم (قوله وعند محمد له الارش) قال في التبيين وعند محمد له الارش لان القاضي بالقصاص اثبت الشركة بينهما فعند حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء اه اي ولو عفا احدهما قبل القضاء فللآخر الاستيفاء وعلى مذهب محمد للعافي نصف الارش المشترك بينهما وللآخر كل نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب ما لا قال في البرهان وهو الاستحسان لان قضاء القاضي بالقصاص والارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما نصيبه بقي حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا وجعل قولهما قياسا ووجهه ان القضاء هنا بمنزلة الفتوى لانه قضى بما كان على ما كان واذا افتى المفتي بان القصاص بينهما ثم عفا احدهما كان للآخر الاستيفاء فكذا هذا وظاهره ان المعتمد قول محمد فانه جعله استحسانا فتدبر (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لان العبد غير متهم في مثل الصوق الضرر به ولان العبد بقي على اصل الطرية في حق الدم عملا بالآدمية واذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يمنع صحة ما عليه ولا يصح قصدا (قوله خلافا لزفر) فانه قال لا يصح اقراره (قوله ولو أقر بخطأ) قيد بالقتل احترازا عما اذا أقر بالجناية فقال في الهندية عن الخلاصة ولا يجوز اقرار العبد بالجناية ما دونا او محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق اه (قوله يعني لا في حقه الخ) الاولى حذف لا في المرضعين (قوله ونحوه في احكام العبد من الاشباه) عبارتها وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلافه بجناية أوقرد اه (قوله مولاه) اي الزيلعي وعبارته وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يلزم سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله فتأمل) اشار به الى ان التعليل من الزيلعي لا من صاحب الاشباه فانه لم يذكر في التعليل (قوله لكن علله القهستاني) لا وجه للاستدراك (قوله بان اقراره بالدية على العاقلة) اي من غير ايجاب شيء على نفسه والعاقلة لا تعقل الا باعتراف وقد فهم المؤلف ان المراد بالعاقلة السيد وهو كذلك لكن لا يتم الرد عليه بالحديث فان المراد فيه عاقلة السيد ويدل لهذا كلام القهستاني الآتي (قوله اه قلت به) هو كقوله وفيه نظر وعلله بما ذكره بعده (قوله لا تعقل انعواقل عبدا) قال في النقاية وشرحها للقهستاني ولا يتحملون جناية عبد على حر خطأ فانه على مولاه وهو مع قوله ولا اعتراف القصود من الرد على القهستاني (قوله ولا عمدا) في النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف فتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (قوله ولا صلحا) عن دم عمد فانه على القاتل حالا او اذا اجل قهستاني (قوله ولا اعترافا) اي بقتل خطأ فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله وكذا اقراره القهستاني) اي فرار الاستثناء حيث قال وفيه رمز الى انهم لو صدقوه يتحملون لانه ثبت القتل بتصادقهم اه (قوله فتنبه) اشاره الى تأكيد الرد على القهستاني في تعليله بانه اقرار بالدية على العاقلة ولكن قد تقدم عنه قريبا ما يفيد ان المراد عواقل السيد أما بخلاف الاطراف كما سيجيء (والا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا انظارا او مقرين او معينين بامساك الواحد فلا قود عليهم والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع احدهم او بعض مقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضروا ليهم فان حضر) ولي (واحد فقتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه افوات المحل كما مر (قطع رجلان فاكثر (بيد رجل) او رجل او قاعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمرا هما على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) او منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط در (وضمنا) او ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمنى رجلين فلهما ما قطع يمينه ودية يده بينهما) ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) اي على القاطع (نصف) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطأ) او بمال (لم يتعلق اقراره) على مولاه بل يكون في رقبته الى ان يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان اقراره بالخطأ اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في احكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع او الفداء الخ فتأمل لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة الخ فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر المقر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة اي الا ان يصدقوه وعلى هذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه

(رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فاتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (ووقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) اى الثالث فهلك فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة جماعة فقال لايضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك لايضمن الثانى ٢٧٢ والثالث لو كثروا واما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه (فورا (لا) يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقب رضى الله عنه صيرفية ويجمع التناوى قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت فى حادثة الفتوى وهى ان كابا عقورا وقع على آخر فأنقاه على الثانى والثانى على الثالث والله اعلم (فروع) ألقى حية اوعقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فقطع ثور غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال فى البدائع لاضمان لان الاشهاد انما يكون فى الخطأ لا فى العمد * الحيوان ماجية (و) اعلم (انه اذا اشترك قاتل العمد مع من لايجب عليه القود كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكاجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعاقل مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلا قود على احدهما) اى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته اوجاريته فقتله قتل له ذلك ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد مر تقييد فى باب التعزير (فروع) صبى مجبور قال له رجل شد فرسى فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر * وكذا لو أعلى صبيا عصا اوسلاحا اوأمره بحمل شئ اوكسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وبه مات * ولو اعطاه السلاح ولم يقل امسك فقتل نفسه صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لاتقع فوقع لايضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لايضمن مطلقا تاجية

(فصل فى القعلين)

(قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين) اى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين او) كانا (خطأين او) كانا (مختلفين) اى احدهما عمدا والآخر خطأ (فعلى بنهما برء اولا) فيؤخذ بالامرين فى العمل بلا تداخل

السعد نفسه فهو عائد الى عبده فلا يتم الرد عليه كما سبق ورجع كلام القهستانى الى كلام الزيلعى فتأمل (قوله لانه خطأ) اى فى الفعل فكأنه رمى الى حربى فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره زيلعى وتمامه فى المنح وفى حاشية ابى السعود فالحكم فى الثانى مخالف للاول بخلاف مالو رمى صيدا فجرحه ونفذ الى آخر فان حكموا واحدوهو الحل كذا بخط الشيخ عبد الحى اه واستفيد من التعليل انه لم يقصدهما معا والا كان متعمدا فيهما به عليه المقدسى (قوله فعلى الدافع الدية) هذا وحكمه لم يكن من أنواع القتل الخمسة وهذه من مناقبه فان فقهاء زمانه اخطؤا فيها منح (قوله والثانى على الثالث) اى فعقره فاهلكه (قوله فلدغته) بالعين المهملة كذا فى النسخة التى بيدى وفى بعض النسخ بالدال المهملة والغين المعجمة وفى القاموس لدغ الحب قلبه كلمه والنار الشئ لفحته ثم قال واللوذعى الخفيف الذكى الظريف الذهن الحديد الفؤاد اللسن الفصيح كانه يلذع بالنار من ذكائه وقال فى باب الغين المعجمة من فصل اللام لدغته العقرب والحية كمنع لدغا ولدغانا فهو ملدوغ ولديغ اه واما اللسع فقال فيه لسعت العقرب والحية كمنع لدغت وهو ملسوع ولسيع واللسع لذوات الابر واللدغ بالفم فالمستعمل فى العقرب والحية اللدغ بالغين المعجمة (قوله ضمن) مقتضى جواب ابى حنيفة فى المسئلة السابقة ان تقييد هذه باللدغ فورا اما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعته لايضمن فتدبره (قوله فديته على رب السيف) وان لم يكن مالكه وهو صريح فى أنها لم تكن على العاقلة مع أنه لم يتعمد القتل ولا قصده (قوله لاضمان) اى مع الاشهاد ولعلهما قولان (قوله مع من لايجب عليه القود) منه ما اذا كان الاخر معه عصا كما سبق (قوله وله منها ولد) اى فان القصاص يسقط عن الوالد لان الولد لايستوجب قصاصا على ابيه فكذا يسقط عن الاجنبى (قوله فلا قود على احدهما) اى الاحد الدائر وهو يعمهما ولو قال فلا قود عليهما لكان اوضح وعليهما الدية لكن فى مشاركة الاجنبى الاب اوالزوج الدية فى مالهما لتعمدهما وفى العمد وما بعده غير الحية والسبع نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ فى مالهم ونصفها الاخر على عاقلة الاخرين (قوله مع امرأته) اوامرأة من رجل آخر منح اى يزنى بها (قوله فقتله حل) ظاهره ولو غير محصن وهو ما مال اليه ابن وهبان وعلله بان القتل هنا ليس من باب الحد ودليل من باب النهى عن المنكر وهكذا اطلق البزازى وقال المطرسوسى الاحصان شرط فى ذلك كله نص عليه قاضى خان قال ولا يلتفت الى ما اطلقه فى الفتاوى الصغرى فان الزنى لايوجب القتل بدون الاحصان اه وفى الحموى عن الزاهدى الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لايصدق انه رآه يزنى اه وفى المنح عن الخانية قيد حل القتل بما اذا صاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى اه وفيها عن شرح النظم الوهبانى وكذا لو رأى فى منزله رجلا مع اهله اوجاره يفجر وخاف ان حذره أن يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه (قوله وكذا لو اعطى صبيا عصا اوسلاحا) اى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح اى بان سقط من يده على بعض بدنه وعطب به وليس المراد أنه قتل به نفسه فانه لاضمان على المعطى فى ذلك تتارخانية وفى الخلاصة لو دفع السلاح الى الصبى فقتل الصبى نفسه او غيره لايضمن الدافع بالاجماع اه (قوله بلا اذن وليه) راجع الى اول المسائل ايضا ومفهومه انه اذا كان باذنه لاضمان فيما اويحرر (قوله فمات) اى فى هذا العمل وفى الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب اوبعمل آخر فمن ما تولد منه (قوله فقولان) المختار أنه يضمن ايضا هندية عن الخلاصة (قوله ولو قال له قع فوقع ضمن) وكذا لو قال له ألق نفسك فى الماء اوفى النار ففعل ضمن منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى القعلين

أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) فللولى القطع والقتل اتفاقا اذا تخلل بينهما برء أما اذا لم يتخلل بينهما البرء فلا تداخل ايضا عند الامام خلافا لهما فيقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل وخير الامام الولى ولا يعتبر اتحاد المجلس ولا تعدده كما فى مسكين وهو الظاهر برهان (قوله فيؤخذ بالامرين) اى بموجبهما فيجب فى الخطأ الدية وفى العمد القود قال فى حاشية الشلبى عن قراحصارى اعلم انه لايخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء أولا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الاخر حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف

دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطأ والقطع عمد يجب فى اليد القود وفى النفس الدية وان كان القطع خطأ يجب فى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا يعتبر كل فعل على حدة فى الخطأ الدية وفى العمد القود وان كانا خطأين فدية واحدة اتفاقا وان كانا عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الامام اه بتصرف (قوله الا فى خطأين الخ) فتجب دية واحدة لتداخل بالمجانسة وعدم امكان اعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء فجعل القتل مقدما وقال السمرقندى البرء بالضم عند أهل البصرة وبالفتح عند أهل الحجاز وهو الصحة اه سكى (قوله صار ثمانية) وان اعتبرنا كونهما من شخص واحد أو من شخصين صارت ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا اه (قوله كمن شربه مائة سوط) اى فى مجلس برهان والاوضح ان يقول وتجب حكومة عدل فيما اذا بقى اثرها اى التسعين ويكون مفهوم قوله ولم يبق اثرها وهكذا فعل صاحب التبيين حيث قال ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع شبهة النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو بقاء الاثر اه (قوله فتجز المجروح عن الكسب) اى مدة الجرح والظر ما لو عجز عن الكسب اصلا والظاهر أنه بعد الحكم بوجوبه من الارش او حكومة العدل لا يجب شئ (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الفلة وامامعنا ه لغة فقال فى القاموس العوان كسحاب من الحروب التى قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التى تجت بعد بطنها البكر ومن النساء التى كان لها زوج اه والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد ويجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه قال فى البزازية وافساد الملك بسبب السعاة افتوا بأن قتل الاعوان والسعاة فى زمان الفتن جائز لكونهم فى مثل هذا الزمان اشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا اه (قوله فتجز عن الكسب) الكلام فيه كالكلام فى سابقه (قوله والظاهر أنه) اى وجوب النفقة والمداواة على قول محمد اى بوجوب الضمان على الساعى (قوله وقدمنا) اى فى شرح قول المصنف كما تبرد اذا كسرت وقال هناك وستحققه (قوله نحوه) حيث قال فعند أبى يوسف تجب حكومة عدل الا لما ى اجر القلاع والطبيب (قوله ومن قطع) بالبناء للمجهول (قوله بدليل ما يأتى) من التفصيل فى مسئلة العفو عن اجنايته او عن القطع وما يحدث منه بين الخطأ والعمد فذكره هناك مقتصرا عليه يدل على ان هذه مطلقة (قوله وبه صرح فى البرهان) حيث قال والخطأ كالعمد اه لكن يمكن ان يقال ان ذلك فى صحة العفو لا فى ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما يأتى عن الزيلعى (قوله لكن فى النهر الفائق) حق هذا الاستدراك ان يذكر بعد قوله ضمن قاطعه الدية فى ماله كما ذكره النهر الفائق (قوله وكذا الوضح) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله (قوله خلافا لهما) فقالا هو عفو عن النفس لانه يراد بالعفو عن القطع مثلا العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر على قتل ان سرى فيتناول أيهما وجد لان اسم القطع يتناول السارى (قوله وهو غير القتل) فالعفو عنه لا يكون عفوا عن القتل وكان القياس وجوب القصاص عليه فى النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا سقوطه لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفى لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة (قوله فهو عفو عن النفس) اما الاولى فلان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى انه لو قال لاجنايتى قبل فلان اوجب البراءة عن الكل واما الثانية فانه صرح فى العفو عن السراية فلا يضمن شيأ اى اتفاقا (قوله فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) قال الزيلعى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد فى هذه الوجوه حتى اذا طلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن اجنايته وعن القطع وما يحدث عنه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية غير أنه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر الاموال بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال اه ويكون اى العفو عن الدية فى الخطأ وصية لعاقلته قال الصدر الشهيد وغيره وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما من جعله واحدا من جملتهم فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا والصحيح انها تصح فى حق القاتل وان حصلت للقاتل بقدر حصته لانه لو لم تصح فى الابتداء صحت فى الانتهاء اذ لو بطلت فى الابتداء كان يجب

(الا فى خطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما تتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما مر فالحاصل ان القطع اما عمد أو خطأ والقتل كذلك فصار اربعة ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن شربه مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق اثرها) اى اثر الجراحة (ومات من عشرة) فعليه دية واحدة لانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية دون وصدر الشريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه متفرع على قول محمد رحمه الله قلت وقدمنا عن اللبيجى عن ابى يوسف نحوه وستحققه (ومن قطع) اى عمدا او خطأ فى الشجاج (ومن قطع) بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى النهر الفائق عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطأ ومن ظن انها على القاطع فى الخطأ فقد أخطأ وكذا لو شج او جرح (فعفا عن قطعه) او شجته او جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة قلنا الدية كما فى شرح الطحاوى

وصية للعاقلة لان من اوصى لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح له صار كلها لمن تصح له كمن اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية فهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عن العاقلة في الابتداء قصرا للمسافة اه شلبي عن الغاية (قوله وفاده) اي سفادا اعتبار العفو من الثلث اذ هو انما يكون في المريض مرض الموت فاذا كان صحيحا بأن قطع عضوه خطأ ولم يمرض به وسرى فمات نفذ من كل ماله (قوله والعمد من كله) قال منلا علي لا يخفى ان الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اه وقال التمرتاشي اي العفو في العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافي في الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما يعرض له ألا ترى انه لو لم يقيد القطع بما حدث منه وجبت الدية في ماله عنده لا عندهما فسقط ما ظن ان الواجب قود وليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال قال صدر الشريعة فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدر الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب قد انعقد في حقه فيعتبر اه سكي (قوله لما يأتي) اي من التفصيل وقوله فاو أطلق اي ليصح التفصيل (قوله على يده) اي على ارش قطع يده (قوله فهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم ولو كان التزوج على القطع وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبه الارش دون القصاص منح (قوله ولو عمدا) لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فيجب الارش المذكور وهو يصلح صداقا لها (قوله عند أبي حنيفة) وقالا عنده وما اذا تزوجها على الجناية او على القطع وما يحدث منه سواء في الجواب (قوله ان تعمدت) لانه يكون متزوجا بها على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج تضمن العفو لكن عن القصاص في الاطراف فاذا اسرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل (قوله وتقع المقاصة الخ) يعني اذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر بما وجب مهر المثل في الخطأ لانه تزوجها على ارش اليد فاذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها (قوله لان الدية على العاقلة في الخطأ) اي والمهر لها فلا يحصل التقاص (قوله لكنه ليس على اطلاقه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر (قوله بل في المتن) سيأتي انه لا يقتصر عليهم بل ذلك في كل من لا عاقلة له وقوله لا حالته لحل الاولى على محله والمراد ذكره فيه (قوله وجب لها في العمد مهر المثل) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل منح (قوله لرضاه بالسقوط) اي بسقوط القصاص على ان يكون مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير ما لا فانه يسقط مجانا اه منح (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) قال في المنح وانما كان كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الآن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث اه وفي جعله وصية للعاقلة تأمل ولعله كأنه جعل لزوجته وصية وهي ليست اهلا لانها وارثة فصرفناه عنها الى عاقلتها تصحيحا للتصرف وتخفيفا عنهم فانهم انما تحملوها بسببها (قوله قبل الثاني) احترز به عما اذا مات الاول بعد الثاني فانه لا قصاص لتوالي الحل (قوله لسرايته) قال في المنح لان تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء ألا ترى انه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه اه (قوله لانه لما اقدم على القطع) قلنا انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين أنه حقه فلم يكن مبرأ عنه بدون عفو

اه

لان ظن انها على القاطع فقد أخطأ قطعا وفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره التمرتاشي (قوله والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) اي مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) اي اوخطأ لما يأتي فاو أطلق كما سبق وكالمتن وغيره كان اولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده نهرمات) فلو لم يمت من السراية فهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت) وقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا تراد الفضل (وعلى عاقلتها ان اخطأت) في قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة في الخطأ ايضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم وعلى اطلاقه لا حالته لحل فليحفظ (وان نكحها على يده ومات منها وعلى الجناية نهرمات) عنه (وجب) لها (في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاها بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) الباقي وصيته لهم) اي للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط قدر الثلث) فقط (ولو قطعت يده فاقتص منها) المقطوع (الاول قبل) الثاني (قتل) الثاني (به) لسرايته وعن ابي يوسف لا قود لانه لما اقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه

DOKKAN.com

اه (قوله وظاهر اشكال ابن الكمال) حاصله انهم تمسكوا فيما مر فى مقوط القصاص اى فى مسئلة ما اذا قطع فعفا عن قطعه فمات ضمن قاطعه الدية بأن صورة العفو تكفى فى سقوط القصاص لانها لو رث شبهة ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية اى وقد اعتبروها هنا قلت هذا لا يعارض ما عليه المتون والشروح لانه بحث (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه بل استوفى غيره فيضمن (قوله خلافا لهما) فقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط للسراية اذا الاحتراز عنها خارج عن وسعه (قوله بلا حكم حاكم) اما اذا استوفاه بحكمه فلا قصاص كاستيفاء الحاكم بنفسه (قوله واما الحاكم) اى اذا استوفى القصاص (قوله والقصاد) اى اذا لم يجاوزا المعتاد أشباه واما اذا جاوزه فانه يضمن ابو السعود (قوله وعمامه فى الدرر) قال فيها بخلاف ما ذكر من المسائل اى وهى الامام اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والقصاد والحجام والختان اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة اه (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها او ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أحد موجبيه وهو المهر فلا يجب به آخر اى ضمان آخر اه اشباه (قوله ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا) هذا على قول الامام وعندهما لا يضمن الاب ورجع الامام الى قولهما (قوله باذن الاب) اى او باذن الوصى ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتى (قوله تعليما) راجع الى الثلاثة (قوله ومحلها فى الضرب المعتاد) اى كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه او على المذاكير فانه موجب للضمان عند الكل من غير خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف ابو السعود عن تلخيص الكبرى (قوله وبعد ذلك عفا) اما اذا لم يعف فلا ضمان الا انه يكون مسيئا كما تقدم (قوله قيل هذا) اى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه ان الخلاف فى ضرب الادب والمذكور هنا ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه (قوله رجوع الى قولهما) لانه اذا ارتفع الضمان عن المعلم باذن الاب فبالاولى اذا ضرب الاب بنفسه وذكر فى التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما وكذا العلامة البيرى نقل عن كفاية المجيب ترجيح رجوع الامام الى قولهما ابو السعود (قوله ضربها تأديبا الخ) لانه تنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه تنفع المضروب وذكر فى النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى انه ليس له ضربها على ترك الصلاة اه وقيل يجوز له ذلك (قوله وعمامه فى ح) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه بحيث لا يضرب للتأديب او فوق ما يضرب للتأديب فعليه الدية فى الكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتأديب وقتل ما يضرب فكذلك عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم او زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى باذن الاب او الوصى لتعليم القرآن او عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب والوصى بالاجماع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذن وقيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما ولو ضرب المعلم بدون اذنهما يضمن والوالد اذا ضرب ولده تأديبا لا شئ انم الضمان على قول ابى حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه (قوله فأفضاها) اى جعل مسلك بولها وحيضها او حيضها وغائطها واحدا ذكره العلامة عبد البر (قوله فعليه ثلث الدية) لانها جناية خطأ (قوله وان اقتص بكرا بالزنى) قال فى حاشية الاشباه لابى السعود نقلا عن الزيلعى زنى بكبيرة فافضاها ان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شئ عليه فى الافضاء رضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دون المهر لها ثم ينظر فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية لان جنايته بالغة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكرنا الا فى سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كملا ولا حد عليه لتمكن الشبهة فى معنى الزنى وهو الايلاج فى قبل مشتبه اذ ليس كل قبل يشبه قبل المراهقة وان كان لا يستمسك فعليه ثمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند

وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابى يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم حاكم واما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالامير وقامه فى الدرر والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا او الامام او الوصى ومن الاول ضرب الاب او الوصى او المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب وعمله فى الضرب المعتاد واما غيره او بغير اذنهما يضمن كما يأتى فى الكل وعمامه فى الاشباه (وان للضمان فى الكل وعمامه فى الاشباه (وان قطع) ولى القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (تضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص لشبهة وقالا لا شئ عليه (وتضمن الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا) اى التأديب (عليهما) اى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعزير وقالا لا يضمن لو معتادا او اما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا وعبدا بغير اذن ابيه ومولاه) انه ضرب مرتب فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) اذن تأديبها الاولى كذا عزاه المصنف الشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات البحر الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وعمامه خلافا (فوقع) ضرب امر أة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها فعليه ثلث الدية والا فكل الدية وان اقتص بكرا بالزنى فأفضاها

فان مطاوعة حتما ولا غرم وان مكرهة فعليه
الحد وأرش الافضاء لا العقر حاوى القدسي *
قطع الحمام خمسا من عينه وكان غير طاذق
فعليه فوق نصف الدية اشباه وفي القنية
سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح
فانفتح رأسها فقال كنت من الجراحين ان
تستفتوني أنها ماتت وقال واحد منهم ان لم
تدقوه الجص تموت وأنا اشفيه وابرئها فشقه
فماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل
هنا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان
الشق معتادا اولم يكن فاحشا خارج الرسم
قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن
يحتمل لا اتفقت قلت انما لم يعتبر شرط الضمان
لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على
ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم

(باب الشهادة في القتل واعتبار حالته)

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء
بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث
لان شرعية القود لشفي الصدور ودرك الثأر
وليست ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص فيه (وقد لا بطريق الارث)
حتى لو انقلب عبدا او ورثه الخلاف ما افاده بقوله
(فلا يصير أحدهم) اى احد الورثة (خصما
عن البقية) في استيفاء القصاص خلافا
لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق
الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم
مقام الكل في الخصومة

جرى على عادة المصنفين في ذكر هذا الباب في الجنايات وحقه ان يذكر في الشهادات ولما كانت الشهادة في القتل شيأ متعلقا بالقتل نفسه اوردها بعد ذكر احكام القتل لان متعلق الشيء ادنى درجة من ذلك الشيء اه حموي واعلم انه يقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس اياما فان جاء شاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا في الخطأ على الاظهر وقوله واعتبار حالته اى عند ما قالها لا تعتبر بل المعتبر حالة الرمي قال المصنف آخر الباب والمعتبر حالة الرمي لا الوصول فتجب الدية بردة الرمي اليه قبل الوصول لا باسلامه (قوله بطريق الخلافة) الفرق بين الخلافة والوراثة ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الورثة والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعل ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة اه منح وفي شرح الحموي فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا قلت تسامحوا في اطلاق الخلافة فعنوا بها ما يقابل الوراثة وفي ذلك اشعار بأن ذلك وظيفته حكما الان عجزه عنها عقلا سوغ قيام الغير مقامه وتفوا عنه اسم الورثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز أحد القسمين عن الآخر بذلك في الاسم لتميزهما في الحكم اه (قوله ودرك الثأر) في القاموس الثار الدم والطلب به وتأريه كمنع طالب به وقتل قاتله (قوله والبيت ليس بأهل له) لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك الحق تعالى التسلط للولي بعد القتل وقيده ان تسلط الولي قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون لحق انتقل له من مورثه فلا تكون الاية نصا وقال الاتقاني ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز أن ينتصب احد الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه اثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغائب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولي آخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه والثبوت من وجه اورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فانها حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز أن ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة البينة اه (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكره بعد فانه انما يثبت حق نفسه لا حق غيره قال في المنح مما يتعلق بالاول حتى اذا ادعى احد الورثة شيأ

من التركة على احد وأقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما اذا ادعى على احد الورثة شيأ من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد اه (قوله لا يقيد) بضم الياء من افاد ابو السعود يقال افاد الامير القاتل بالقتيل قتل به قودا وقدت القاتل الى موضع القتل قودا حملته اليه اه مصباح (قوله اجماعا) اما عند الامام فلانه لا ينتصب احدهم خصما عن البقية وأما عندهما فلاحتمال عفو الغائب (قوله لما مر) من الاصل وفي التبيين لان الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث اه (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا اه حموي (قوله وسقط القود) اي ولو حضر الغائب وانكر العفو وغاب او هلكت البينة ويصير حصة نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة الغائب ولو أقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا قالت الشافعية خصم وسقط القصاص قال في المنح فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل خطأ او عمدا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطأ ان أحد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين اه (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا (قوله فلا شيء للمخبرين) لانهما باخبارهما سقط حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وفي التبيين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو يكذبهما بمنزلة العفو منهما في حق المشهود عليه فيثبت نصيبه مالا فان قلت اخبارهما شهادة فلا وجه لردها اجيب بأنها لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل ان وقعت الدعوى وهو كذب هنا لامتناع (قوله ولا لاحدهما ثلث الدية) لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية (قوله وحده) اي وكذبهما الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم واذا بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول ما الا فيدفعه اليه (قوله فله ثلثها) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فسقط القصاص لعفو الثالث وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فلا يلزمه لهما شيء ولا يأتي اقامة القصاص مع اقرار الثالث بعفوه (قوله ان اقراره الخ) جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ بالعفو (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران من المال على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل يبطل بتكذيبه اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكار العفو يعني لما صدق في اخ المخبرين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو (قوله لانه صار مقرا انهما ما اقر به القاتل) هذا بيان لوجه الاستحسان وهو أن القاتل بتكذيبهما اي في اخبارهما بعفو الثالث اقر للمشهود عليه بالعفو عن ثلث الدية لان القود سقط باخبارهما وصار ذلك كابتداء عفو منهما وانقلب مالا وسقط حظهما بتكذيبه اياهما وكأن الماتن يقول لا حق لي فيما أقررت به لي وكذبتها فلان فان المال يكون للمقر له الثاني فكذا يكون الثلث الذي اقر به القاتل للماتن يكون للآخرين وفي التبيين عن الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهد لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقرار له لهما بذلك ثم ذكر التنظير المذكور فقال (قوله فلم يزل صاحب فراش) انظره هل هذا قيد في القصاص او المراد تحقق السراية وان لم يكن صاحب فراش (قوله يقتص) فان قبل الضرب بالجارح قد يكون خطأ قلنا المشهود به انه ضربه بسلاح يثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه اتفاقا في البداية وفي حاشية سري الدين سيأتي في مسائل شتى انهم لو شهدوا بمطلق القتل او أقر وا بمطلق القتل وجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد اه (قوله بزازية) عبارتها وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به ثم قال ولان اضافة الاحكام الى السبب السابق لازم لنا الى سبب يتوهم اه (قوله في الزمان او في المكان) وجه

وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو اقام حجة بقتل ابيه تعمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لا يقيد) ابدا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفي) القتل (الخطأ والدين د) يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ) المال ان استحقين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو أخبر وليا القود بعفو اخيهما) اي الثالث (فهو) اي اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهي رباعية فالاول (ان صدقهما) اي المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شيء له) اي للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثاني (ان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولا حيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقرارهما رد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (د) لكنه (يصرف) ذلك (الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعي لانه صار مقرا انهما اقرا القاتل (وان شهد انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهد القتل في الزمان او) في (المكان او في آلته او قال احدهما قتله بعصا و) قال (الآخر لم أدر بعا او قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كل القصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين ولا اولوية (ولو كل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهد بقتله وقالا لا نعلم انه تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين شمني لانها استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت في ماله

عدم القصاص ان القتل فى مكان اوزمان غير القتل فى مكان اوزمان آخر وأيضا اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد وقد تيقن الكذب احدهما لاستحالة الاجتماع (قوله اوفى آلته) انما لم تقبل لان الحكم يختلف باختلاف الآلة فكان على كل قتل فرد فلم يقبل وفى الخزانة لو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه قال العلامة عزمى زاده منه يظهر أن مدار بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد وموجب شهادة الآخر الخطأ اه (قوله بماذا قتله) باثبات ألف ما الاستفهامية المجرورة لاستزاجها بنا حموى عن مغنى اللبيب والوجه فى هذه ان من شهدا بقتله بعصا شهد بشبه العمد والآخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا أوشبه عمد او خطأ فلم يثبت اتفاق على المشهود به (قوله اوشهد أحدهما على معاينة القتل) على بمعنى الباء والوجه فيما ذكر اختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر اذا تم نصاب الشهادة على كل والموضوع انها شهادة فرد فالوجه ما نقلناه فى العلل (قوله ليتيقن القاضى بكذب احد الفريقين) لانه فعل واحد لا يتكرر (قوله ولا اولوية) اى لاحدهما بالقبول (قوله استحسانا) والقياس عدم القبول لجهالة القتل بجهالة آلته (قوله حملا على الادنى) اى ادنى موجبى القتل المطلق ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل على انهما سعيا للندب المندوب اليه فى التقريبات تحسينا للظن بهما (قوله عملا باقرارهما) قال فى الخانية كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه بالمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان فى ذلك تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره (قوله لغت) الا اذا صدق الولى احدى البينتين كما يأتى (قوله لان التكذيب) اى تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به (قوله ليس لهما ان يقتلا واحدا منهما) وليس له دية ايضا لما ذكره (قوله اقرار بان الآخر لم يقتله) لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتل احدهم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتل خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لقبضه الدية بلا حق (او المشهود برجوعا) اى الشهود (عليه) اى الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطأ) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية والشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطأ (ولو شهدا على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا (او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (ثم رجعا) اذا لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذا ظهر أنه اخذها منهم بغير حق

لان الاصل فى الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) اى من الرجلين (انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا فله قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب بتفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته اما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولى (قتلتماه بغير حق) صورة (الاقرار) السابقة (صدقهما ليس له ان يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فقتلهما باقرارهما لا يلهى (ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولى (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر (ولو قال) الولى (لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله) لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتل احدهم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ما ذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتل خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لقبضه الدية بلا حق (او المشهود برجوعا) اى الشهود (عليه) اى الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطأ) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية والشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطأ (ولو شهدا على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا (او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (ثم رجعا) اذا لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذا ظهر أنه اخذها منهم بغير حق

* (كتاب الديات) *

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لان الدية احد موجبى الجناية فى الادمى ولكن لما كان القصاص اعلاهما وأقواهما قدمه لان موجب الاحياء والصيانة فيه اكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما فى معناه والاصل عدم العوارض فقدم القصاص على الدية اه شلبى عن الغاية (قوله الدية فى الشرع) واما لغة فهى مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس وتركها يدل على الجرى والخروج ومنه الوادى اذا الماء يدى منه اى يجرى وتأوها عوض عن الواو فى اولها كما فى عدة فاطلاق الدية على المال حقيقة عرفية عند الفقهاء مجاز لغوى وهذا معنى قوله بعد لانه من المنقولات الشرعية (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) ظاهره انه لا يطلق الارش على بدل النفس ولا على حكومة العدل وليس كذلك قال التمرتاشى وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل اه ابو السعود وفيه ان التعريف للغالب

لا للناظر وأيضا حكومة العدل واجبة فيما دون النفس وفي البناية واما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تؤدى عادة لانه فيما يجري العفو فيه لعظم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام المتلفات وفي قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيما كل لوجود المماثلة المطلقة اه (قوله اربعا) حال من الابل او تمييز أي من حيث الارباع (قوله لا غير) يعني ان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ حتى لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على الف دينار اه جوهرة لان المقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل انتهى والذي قدمه الزيلعي اول الكتاب ان الدية في شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الابل اه بخلاف الخطأ فان الخيار فيه للقاتل وكلام الدرر يشير الى ان الواجب احد الثلاثة وبه صرح في شرح المجمع فيكون الخيار للقاتل في دفع ايها شاء ولو في شبه العمد وصرح في المحيط بخلافه ورجحه في الشرنبلالية بانه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه ابو السعود (قوله والدية في الخطأ الخ) والخيار في هذه الانواع للقاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وظاهر مذهب الاصحاب ان الكل اصول والبدر جمع ابو بكر الرازي وكان قبل يفتي بان الاصل هو الابل وعليه لا يجوز للعاقلة ولا للقاتل ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولي القتيل (قوله ومن البقر) قال في البرهان قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وقيمة كل شاة خمسة دراهم اه ودليل الامام ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت بما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزمه حجة (قوله هو المختار) اي في تقدير الحلة وقيل في زماننا قميص وسراويل وفي المجتبى والحلة رداء وميزر لا تؤخذ الا يمانية قيمتها خمسون فصاعدا اه (قوله لانه مسلم تبعا) اعلم ان شروط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين حتى اذا كانا كافرين لم يجز والثاني بالظاهر وتأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اطرافه وأعضائه حتى لو مات قبل ذلك الظهور لم تأد به الكفارة بناية عن نهر الاسلام في شرح الجامع الصغير (قوله لانه لم تعرف حياته ولا سلامته فلم تجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعي (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) سواء كانت مسلمة او ذمية لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها جوهرة وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عنده وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأتان قتل الخنثى عمدا فليس للاولياء الا القصاص مكي عن الجوهرة ويجري التغليظ في دية المرأة اذا كان القتل شبه عمد بأن تؤخذ أرباعا من الابل فلينظر ابو السعود (قوله وصحح في الجوهرة الخ) لم يبين انه هو يجب عليه الحكومة والتعزير والاخير فقط (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور وقال بعده ما نصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه كلامه ابو السعود (قوله وفي النفس) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم (قوله والانف) لانه ازال ايمان على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من زالة الجمال ولا يزيد على دية واحد لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف لتعدادها الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن والاعضاء على خمسة أنواع منها ما هو فرد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار حسبما ذكر ذلك وتمامه في التبيين (قوله والذكر) لان فيه تفويت منفعة جوهرة من الوطء والاستيلاد واستمساك البول وهو الايلاج الذي هو طريق الاعلاق (قوله والحشفة) لانها اصل في منفعة الايلاج والذوق والقصبة كالتابع (قوله والقائل) اذا ذهب بضربه لفوات منفعة الادرار لان الانسان يعتاز عن غيره من الحيوانات وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها

(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمي اليه قبل الوصول) وقالا لا شيء عليه (لا) يجب دية المرمي اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمي قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا لحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى متضامنا عليه بريم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتحجس فوصل لا) يحل (ما رماه مجوسي فأسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي (الغرة) اي تجب لو مات جنينه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقط ختان قطع الحشفة باذن ابيه اي الانسان بقطع اذنه تجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فعل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة أي شيء يجب باتلافه دية وثلاثة انما سها فقتل دية الانسان اشياه والله تعالى اعلم بالصواب

* (كتاب الديات) *

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل اربعا عاس بنت مخاض) وبنت لبون وحقة (الى جذعة) بادخال الثمانية (وهي الدية المغلظة لا غير) الدية (في الخطأ اخماس منها وهن ابن مخاض او ابنة مخاض من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتها) اي الخطأ وشبه العمد (عتق) رقبة (مؤمنة فان عجز عنه صام شهرين ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح اعتاق) وتسع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها)

ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا (واللحية والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة انه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالنسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي (وفي اللحى) خبر المبتدأ وهو قوله الآتي الدية (والانف) ومارنه وأرنبته وقيل في ارنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل بجوهرة وهذا ساقط من نسخ الشرح فتنبه (او منع ادداء اكثر الحروف) والاقسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين او حروف اللسان الثمانية عشر تصحيحان فاصاب الفائت ولزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت فلم تنبت) ولو جل سنة فان نبتت فيما يرى وفي أضعافها نصف الدية وفيما دونه حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة دلو على ذقنه ايضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) اي اذا حلق ولم ينبت كذا روي عن علي رضي الله عنه وعند الشافعي فيها حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو نبت قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والاثنين) اي الخصيتين (وثدي المرأة) وحلمتيها والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا في ثدي المرأة من الجانبين (والذكر) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية وفي اشفار العين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن او الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت

منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (قوله انما ذاك أن في لسان الاخرس حكومة عدل) اي بقوله ان منع النطق وكذا تجب الحكومة بقطع آلة الخصي او العنين او اليد الشلاء او الرجل العرجاء او العين العوراء او السن السوداء ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال ابو السعود عن العناية قال عن شيخه وبنباده أنه لو ضرب معتوها فجن لا دية عليه لانه لم يزل منفعة على الكمال اه (قوله وهذا) اي قوله ان منع النطق (قوله او منع اداء اكثر الحروف) هذا غير الاصح كما تدل عليه عبارة الزيلعي فانه حكاه بقيل وكما صرح به العلامة عبد البر في شرحه وعبارته وان قصر اللسان عن الكلام بعضها فينسب ما قصر عنه اللسان من جميع الدية فان كان النقصان عن نصف الحروف تجب نصف الدية او عن ثلثها فالثلث او عن ربعها فالربع او عن حرف فيجب بقدره وهل يجب باعتبار جميع حروف المعجم او حروف اللسان لانه هو المنتفع به فيها فقط اختلف المتأخرون والاصل في ذلك ما روي ان رجلا قطع لسان رجل اي بعضه في زمن علي رضي الله تعالى عنه فامر من قطع لسانه ان يقرأ حروف المعجم فما قرأ حسب ما سقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا محتمل لان يكون على حساب من حروف اللسان او من جميع الحروف قلت في مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم باكثر الحروف تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس في اكثر الامور الا ان في الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله تعالى اعلم اه (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والظاء واللام والنون والياء صح وقيل اربعة عشر (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) افاد فيه انه على اعتبار ستة عشر حرفا يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى القول الآخر بعمائة واربعة عشر درهما وثلاثة اسباع درهم اه (قوله ولحية حلقت فلم تنبت) لانه ازال الجمال على الكمال وكذا في شعر الرأس ألا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على ان جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب وهذا الكلام خاص بلحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء فيها والمراد بالحلق هنا وفيما يأتي في شعر الرأس مطلق الازالة (قوله وفي نصفها نصف الدية) اذا علم ان الباقي نصف وان لم يعلم فحكومة عدل منح عن البزازية (قوله كشارب) لانه تابع فصار كطرف من اطراف اللحية (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية لان المقصود منه الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية ومقابل الصحيح وجوب كمال القيمة قال القاضي الفتوى في قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالوا ورواه الحسن عنه لان المعتبر فيه المالية اه مكي (قوله ولا شيء في لحية كوسج الخ) لان وجودها يشينه ولا يزينه (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل اه زيلعي (قوله اي اذا حلق ولم ينبت) قال في التبيين وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم اه قال ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى (قوله مطلقا) اي ولو عمدا لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يقابل به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات (قوله فلا شيء عليه) اي الا الادب وكذا يقال فيما بعده وهو غير مكرر مع قوله فان مات فيما يرى لانه في اللحية وما هنا في شعر الرأس (قوله والعينين الخ) اصل ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية (قوله والشفتين) لان في تفويتهما تفويت امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال (قوله والحاجبين) لتفويت الجمال على الكمال (قوله والاثنين) لتفويت منفعة الامناء والنسل (قوله وثدي المرأة) لتفويت منفعة الارضاع (قوله وحلمتيهما) لفوات المنفعة المذكورة ولفوات امساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع (قوله اذا استأصلهما بحيث لم يبق على الوركين شيء منهما) اي اذا استأصله حتى وصل العظم وجبت الدية والا فحكومة عدل ومقتضى ما تقدم في الاعضاء المفردة والمزدوجة ان يكون في الجانب الواحد نصف الدية وكذا

يفيد مما ذكره المصنف بعد (قوله وفى ثدى الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعى والمراد مايعم الثديين (قوله الجفن او الهدب) أما اطلاقها على الاول فهو حقيقة وأما على الثانى فمجاز تسمية للحال باسم المحل وهو سائغ وأيهما اريد كان مستقيما لان فى كل واحد من الشعر ومنابته دية كملة لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص ابصر ويورث العمى وفى القاموس الهدب بالضم وبضمتين شعر أشفار العين والجفن غطاء العين من اعلى وأسفل جمعه اجفن وأجفان وجفون وغمد السيف ويكسر (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا فى المخ والاوضح الجفون بأشفارها قال فى التبيين ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانها جنسان كاليدين والرجلين اه جوهرة (قوله وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل) نقله أبو السعود عن غاية البيان مقتصرا عليه ولم يحك عن الجوهرة كذلك وفى الهندية عن المحيط وفى قطع الجفون التى لاشعر عليها حكومة عدل وان كان الجانى على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل اه ومعلوم ان جناية الجفون متأخرة فرجع الى انه جنى على جفون لاأهداب عليها (قوله لكن المعتمد الخ) بتنوين كل (قوله جفنا أوشعره) أى سواء كان جفنا أوشعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة ولم أر من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن الذى عليه الهدب فى كلامهم وفى نسخة شعره بالفاء (قوله كالابهام) الكاف استقصائية (قوله وفى كل سن) أى سن منها هندية وفى الزيلعى والاسنان كلها سواء لان الكل فى اصل المنفعة سواء فلا يعتبر فيه التفاوت كالايدى والاصابع ولئن كان فى بعضها زيادة منفعة ففى الآخر الجمال فاستويا (قوله نصف دية الرجل) أى نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص اه تبيين (قوله تزيد حينئذ الخ) لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب فى الواحدة نصف عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم (قوله فالكوسج) هو معرب وهو من فخيته على ذقنه لا انعارضين وعن الاصمعى هو ناقص الاسنان وهو المحكى عن أبى حنيفة اه مغرب وفى القهستانى ان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال أبو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية فقوله دية وخمسا دية ظاهر (قوله ولغيره الخ) عبارة القهستانى وهى اولى فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلاثون خطأ فعليه الدية وثلاثة اخماس دية وهى ستة عشر ألفا من الدراهم فان نزع ثلاثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر ألفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى اربعة عشر ألفا انتهى (قوله او أربعة اخماس) بالنظر لزيادة النواجذ الاربعة وفى حاشية المكى عن البزازية وتجب دية وثلاثة اخماس دية فى ثلاث سنين فى السنة الاولى خمسة آلاف وثلاثة وثلاثون وماتان وفى الثانية مابقى من ثلث الدية والباقى من ثلاثة اخماسها وفى الاخيرة الباقى من الدية الكاملة اه وفى الهندية عن المحيط فى الاولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى الثالثة ثلاثة آلاف درهم (قوله وعلم) مما ذكر فى ثلاث علامات من هذا الفصل (قوله كيدشلت) فى المصباح شلت اليد من باب تعب تشل شللا ويدغم المصدر أيضا فسدت عروقها فبطلت حركتها وفسره فى القاموس ببيس فى اليد أو ذهابها قال الشمنى فى التعليل لان الذى تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بأن اتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيها جمال كاليد الشلاء وأرش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة اعتبارهما اذا كانا تابعا ألا ترى ان الاعضاء كلها تسع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها ويكون لها اذا اتلفت وحدها اه سكى (قوله أو أحدبه) أو فوت منفعة الجماع هندية قال فى التبيين وكذا لو أحدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى فى كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى احسن تقويم اه (قوله فلا شئ عليه) وقالا عليه اجرة الطبيب هندية عن خزانة المفتين (قوله فحكومة عدل) لبقاء الشين ببقاء اثرها اه زيلعى (قوله هو الطرش) أى الشحوص المأخوذ من شاخصة ولم

فحكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا أوشعره (وفى كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أى نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفى كل سن) يعنى من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (او خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لو حرا او نصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد وجد نواجذ أربعة فتكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره أمادية ونصف اوثلاثة اخماس او أربعة اخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا سلس بوله او أحد بيه ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقى اثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او أرشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجىء مالو ألصقه فالحكم فى اواخر هذا الفصل

(فصل فى الشجاج)

(وتختص) الشجة بما يكون (بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما جراحة) أى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل يجتبى ويسكين (وهى) أى الشجاج (عشرة الطارصة) بمهملات وهى التى تخرص الجلد أى تخدشه (والدامعة) بمهملات التى تظهر الدم كالدامع ولا تسيله (والدامية) التى تسيله (والباضعة) التى تبضع الجلد اى تقطعه

(والمتلاحمة) التي تأخذ في اللحم (والسمحاق) التي تصل الى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم أي تظهره (والهاشمة) التي تهشم العظم أي تكسره (والمنقلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة) التي تصل الى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الاستمرار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة ثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل ثلثها (وفي الحارصة والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهي) أي حكومة العدل (ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخي وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوي (يقوم) المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) في الحر (من الدية) وفي العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا في النصف والثلث (هو) أي هذا التفاوت (هي) أي حكومة العدل (به يفتى) كما في الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والحاية وغيرها وجزم به في المجمع وفي الخلاصة انما يستقيم قول الكرخي لو الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو في غيرهما او تعسر على المفتي يفتى بقول الطحاوي مطلقا لانه ايسر انتهى ونحوه في الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة اجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص) وفي جميع الشجاج (الا في الموضحة عمدا)

يذكر هذا المعنى صاحب القاموس (قوله وسيجيء مالو أصلعه) أي العضو كالاذن فالتحم ذكر فيما يأتي انه اذا ألصق الاذن فالتحمت يجب فيه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (قوله هذا الفصل) أي الآتي ولو قال في الفصل الآتي لكان اوضح والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الشجاج) *

انما ذكره في الديات نظرا لقابلها فان فيه الارش ولا قصاص الا في الموضحة وقد تقدم ما يفيد أن الدية قد تطلق على الارش وحكومة العدل وانما أفرده بفصل على حدة لكثرة فروعها (قوله بما يكون بالوجه والرأس) ومن الوجه اللحيان لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة أو الهاشمة أو المنقلة يجب الارش المقدر اه منح قال السيد الحموي في شرحه ان الشجاج مخصوصة بالوجه والرأس هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا تلحق الجراحة بالشجة اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم (قوله أي تخدشه) قال قاضي خان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة اه ذكره عبد البر وقوله أي تخدشه ظاهر عبارة القاموس انه بكسر الدال فانه قال في دياجته واذا ذكرت آتية بلا تقييد فهو على مثال ضرب وقد ذكر الماضي والآتي من غير تقييد (قوله التي تظهر الدم كالدمع) اشار به الى علة التسمية وقيل انما سميت بالدامعة لان عينيه تدمعان بسبب الالم الذي يحصل له منها (قوله أي تقطعه) مأخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد منح (قوله التي تأخذ في اللحم) فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا الى ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم اه منح قال في التبيين والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم (قوله أي جلدة رقيقة) قال في الجوهرة سميت سمحاقا لرقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق اه وهي بكسر السين اه مكي (قوله بين اللحم وعظم الرأس) لو قال بين الجلد وعظم الرأس لكان اولى (قوله والموضحة) من الايضاح او التوضيح (قوله والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها قهستاني (قوله والآمة) في حاشية المكي الآمة بتشديد الميم مع المد أم الدماغ او أم الهام او أم الرأس وأم الدماغ جلدة رقيقة كخريطة هو فيها وجمعه ادمغة ودمغه كمنعه ونصره شجه حتى بلغت الشجة الدماغ (قوله فتكون قتلا لا شجا) أي والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر محمد الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما أثر في الغالب اه زيلعي (قوله نصف عشر الدية) أي ان كانت خطأ أما اذا كانت عمدا فالقصاص كما يأتي وفي الكافي من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة اه هندية (قوله أي لو غير أصلع) قال في الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا اصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه للشجة ارش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط ومستند هذا التقدير في هذه الاشياء السمع (قوله والجائفة) هي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق زيلعي وفي السراج الوهاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو ما يوصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون في اليدين والرجلين والفخذ والقم والرأس جائفة وان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر حتى يصل الى الجوف فهي جائفة اه هندية (قوله من الموضحة) قال في المنح وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش اوثلثها وجب نصف اوثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين أي المذكورين في المصنف فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي اه فلم يخصه بالموضحة (قوله فقدر التفاوت بين القيمتين في الحر من الدية) الاوضح فقدر التفاوت بين القيمتين في العبد يؤخذ من الدية في الحر (قوله فان نقص الحر عشر قيمته الخ) بهذا رد الكرخي قول الطحاوي فقال انه يؤدي الى انه يجب

في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال (قوله لو الجناية في وجه ورأس) لان الموضحة لا تكون الا فيهما (قوله او تعسر على المفتى) أي ما اعتبره الكرخي (قوله مطلقا) أي ولو في الوجه والرأس (قوله وقيل الخ) قد علمت ما به الفتوى (قوله ولا قصاص في جميع الشجاج) أي ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف الآتي (قوله يستوي العمد والخطأ فيه) فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت خطأ محيط (قوله ذكره محمد في الاصل) وبه أخذ عامة المشايخ هندية عن المحيط نظام قوله والجروح قصاص بناية (قوله بأن يسبر غورها) أي يقاس وفي القاموس السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاسبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح اه (قوله واستثنى في الشرنبلالية) قال في البحر الزاخر وما فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيه وما قبل الموضحة فيه اختلاف روى عن أبي حنيفة لا قصاص الا في الموضحة لا غير وذكر محمد وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا اه (قوله ثم قال) أي الزاهدي وثم للترتيب الاخباري وليس الضمير راجعا الى الشرنبلالي فانه لم يذكرها (قوله ولا قود في جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال في لحم الخد أو يحمل في جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال في الهندية والجراحات التي هي في غير الوجه والرأس ففيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم او كسرته اذا بقي لها اثر وان لم يبق للجراحة اثر فعندهما لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى أن برئ كذا في محيط السرخسي (قوله ولا في لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة قاموس (قوله ووكزة) الوكز الدفع واللطم والضرب بجمع الكف قاموس (قوله ووبأة) قال في القاموس وجأه بالسيف وبالسكين كوضعه ضربه اه والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل في الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزير (قوله عند أبي حنيفة) وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير (قوله اذ الاكثر حكم الكل) أي فكما انه لا شيء في الكف اذا قطع الخمس اصابع فكذا اذا قطع ثلاثا منها وليس المراد أنه يجب بقطع اكثر أصابع اليد دية كاملة لليد لما تقدم في المصنف من قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين أو الرجلين عشرها (قوله فيقدر النقصان) من وصولها اذا كانت صحيحة (قوله لزم دية المقطوع) الذي نقله في النهاية عن شرح الطحاوي ونقل الاجماع عليه انه تجب الدية فيما شل ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف نقله الشرنبلالي ونقل بعد عن الزيلعي ان محل وجوب الارش أي ارش الاصبع بتمامه اذا لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وترتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وهذا خلاف ما ذكره المؤلف والمصنف فافهمه (قوله وفي الاصبع الزائدة) وانما لم تجب الدية لعدم تعلق الجمال بها وأما البقية فلأن المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة (قوله وان انكر) أي ولم تقم بينة (قوله ودخل ارش موضحة اذهبت عقله) لان فوات العقل يطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فذهبت اه منح (قوله او شعر رأسه) أي ولم ينبت وان نبت ورجع كما كان لا يلزمه شيء وان تأثر بعض الشعر أو شيء يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر هندية (قوله في الدية) قال في البحر وهذا لم يدخل ارش الموضحة في غيرهذين (قوله لدخول الجزء في الكل) قال في المنح وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقتا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل لكن قطع اصبعا فشلت اليد كلها اه وبهذا علمت انه تعليل للمسئلة الثانية فقط (قوله لا تدخل) فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قولهما وعن أبي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر هداية (قوله لانها كاعضاء مختلفة) لاختلاف كل منفعة قال في المنح عن البرهوة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل بسقط الارش ويكتفون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله اه (قوله خلافا لهما) فقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية (قوله ولا يقطع اصبع شل جانيه) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملا منح (قوله خلافا لهما) فقالا يقتص للاول ويجب ارش الآخر

وما لا قود فيه يستوي العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بأن يسبر غورهما بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كالا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال في المجتبى ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا في لطمة ووكزة ووجأة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفي) كل (اصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف الساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفي) قطع (كف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شيء في الكف) عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لو كان في الكف ثلاث اصابع فانه لا شيء في الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل وفي جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهم وان خالف الدرر كذا ذكره الشرنبلالي وسيجيء متنا (وفي الاصبع الزائدة وعين الاشل وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته ينظر) في الغير (وحركة) في الذكر (وكلام) في اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكالخ في خطأ او عمدا ذا ثبت ببينة او باقرار الجاني وان انكر أو قال لا اعرف صحته فحكومة العدل بجوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية) لدخول الجزء في الكل لكن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا) تدخل لانها كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا يقطع اصبع شل جان) خلافا لهما

(قوله بل دية المفصل الخ) تبع المصنف فيه صاحب الدرر وهو سهو مخالف للاجماع كما نبه عليه الشرنبلالي بل الواجب دية ما تحل ان اصبعا فأصبع وان كفا فكف وقد تقدم نقله (قوله اسود الخ) او دخلها عيب بوجه ما كما عن الكافي (قوله او اصفر) اختلفوا في الاصفر او المختار الدية كما في سائر الالوان درر عن الخلاصة وكلام صاحب التبيين صريح في ان المذهب في الاصفر انه حكومة عدل وقال زفر يجب أرش السن كاملا (قوله اذا فات منفعة المضغ) حكاه الحموي في شرحه بقيل وعبارته وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة عدل ان لم يفت نفع المضغ وان فات فالارش وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوات الجمال (قوله فتقول الدرر والا فلا شيء فيه) كلامه في الاثانية (قوله فيه ما فيه) اجيب عنه بأن المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي وجوب حكومة العدل وعلم أن في المسئلة روايتين كما يفيده كلام الدرر الاولى وجوب الدية مطلقا بدخول أي عيب فيها وهو المروي عن الطحاوي وعليه صاحب الكافي والثانية التفصيل وهو الذي عليه صاحب الفتاوى الصغرى ونقله صاحب الخلاصة (قوله متباينتين حقيقة) كيد ورجل (قوله على محل) كوضحة ازالت عقل هذا وفي التبيين والاصل عندهما ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوا واحدا أو عضوين وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (قوله بعد مضي حول) الاولى ذكره مقتصرا عليه بعد قوله ثم نبت ليشمل ما اذا افاد قبل مضي الحول ثم نبت بعده (قوله تبين الخطأ) أي في استيفاء القصاص (قوله للشبهة) أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات (قوله ويستأنى) أي ينتظر ويستمهل من الاستئناء وهو الانتظار مخ عن الصحاح وهو بسكون الهمزة وتخفيف النون وفي القاموس انى كرضي وتأنى واستأنى ثبت (قوله وكذا الوضرب سنه فتحركت) أي يستأنى حولا لظهور اثر فعله زيلعي (قوله لا سنة) أي لا يؤجل سنة وعليه يحمل ما في الخلاصة ومن قال بالتأجيل يحمل على التأجيل الى البرء لكن التعبير بالصحيح يفيد الخلاف في السنة فتدبر قلت وفي الهندية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول (قوله لان نباته نادر) افاد به ان تأجيل السنة في الموضحة والمتحركة مسلم (قوله أو قلعها فردت) أي قبل القود فنبتت (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش (قوله كسن الصغير) أي ابتداء زيلعي (قوله خلافا لهما) فقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى (قوله فحكومة عدل) أي عند الامام (قوله ولا شيء في ظفر نبت كما كان) وأما اذا لم ينبت ففيه حكومة عدل قال في الاختيار وفي قطع الاظفار فلم تنبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر نقله أبو السعود (قوله أو التحم شجة) ظاهره ان الموضحة مثلا اذا التحمت لا ارش لها وقد علمت من كلام الملتقى السابق انه يستأنى بها سنة فلا قود لها ولا ارش قبلها فاذا تم لها سنة طوالب بموجبها الا اذا التحمت وظاهره قوله أو جرح بضرب انه اذا برئ ولم يبق له اثر لا شيء فيه وهو ينافي قوله بعد ولا يقاد جرح الا بعد برئه فان خص ما هنا بالجرح الناشئ عن الضرب وما يأتي بجرح نشأ عن نحو حدد اندفع التنافي ولكنه يحتاج الى نص صريح فليراجع (قوله ولم يبق له اثر) فلو بقي فحكومة عدل أبو السعود (قوله فانه لا شيء فيه) عند الامام لان الموجب الشين وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال أثره ومجرد الالم لا يوجب شيأ اذ لا قيمة له كمن ضرب شخصا ضربا مؤلما غير مبرح فلا شيء عليه من ارش وكذا الوشمة فاعلمه (قوله وقال محمد قدر ما لحقه الخ) لان ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب (قوله من اجرة الطبيب وثمن دواء) بيان للنفقة فليس المراد بالنفقة ما يعم ثمن الطعام ونحوه (قوله نحوه) أي تفسير الطحاوي وعزاه الى أبي يوسف (قوله وذكر) أي صاحب المجتبى هنا أي في شرح هذه المسئلة (قوله روايتين) عن أبي يوسف رواية موافقة لمحمد ورواية انه يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم (قوله فتنبه) اشاربه الى أن تفسير شرح الطحاوي انما يأتي على احدى روايتين عن أبي يوسف (قوله ولا يقاد جرح الا بعد برئه) لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما آلها لاحتمال أن تسري الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به اه مخ وفي المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر مثل الجرح وجمعه جراح وجراحات اه أبو السعود (قوله خطأ) فيجب في عمده المال كالخطأ (قوله بخلاف السكران) ظاهر اطلاقه يعم السكران من المباح فان عمده عمد ويجري

(ولا) اصبع قطع سفلى فصله الاعلى فشلل ما بقي من الاصابع (بل دية المفصل والمحكومة فيما بقي ولا) قود (بكسر ثنية من اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها) بعد كسرها (بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فاو عما يرى حالة التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعي فتقول الدرر والا فلا شيء فيه ففيه ما فيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأثر احدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأثر احدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أفاد سنه) بعد مضي حول (ثم نبتت) بعد ذلك لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة وفي الملتقى ويستأنى في اقتصاص العين والموضحة حولا وكذا الوضرب سنه فتحركت لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى نباته لا يؤجل به بقيني قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ زيرا لا سنة لان نباته نادر (او قلعها فردت) أي ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفي النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى) فانه يسقط الارش عنده (كسن الصغير خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شيء في ظفر نبت كما كان (أو التحم شجة أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (اثر) فانه لا شيء فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الالم وهي حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من اجرة الطبيب وثمن دواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى ذكرهنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعي (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (قوله

(قوله وعلى عاقلته الدية) اذا ثبت بالبينة لا باقرار الصبي درمنتقى عن البرجندي (قوله ان بلغت نصف العشر) قال في شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا فأما اذا كانت في العبد أو لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ففي ماله حالا قهستاني قال في التبيين لانه يسلك به مسلك الاموال انتهى (قوله والا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر أو كان من العجم فان المختار فيهم ان لا عاقلة لهم (قوله ولا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مأمور فوعا القلم درر (قوله ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من أهلها اه درر (قوله وتمامه فيما عاقلته على الملتقى) قال فيه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولي القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اه (قوله ينتظر بلوغ الصبي) هذا يفيد الفرق بين ما اذا كان الضارب للصبي بالغا فيستأنى سنة لا كما تقدم قريبا وصبيا فينتظر البلوغ ويحتاج الى فرق (قوله ولم يثبت) أما اذا ثبت فلا شئ عليه كما تقدم (قوله وسنحققه في المعاقل) أي تحقق ان الدية في النجم من مال الجاني (قوله مطلقا) أي وان كانت أكثر من ارش الموضحة (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته (مهمة) حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كان اكثر من ذلك بيقين فلا رواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح أن لا تتحمل العاقلة كذا في اشتار خانية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الجنين) *

فعيل بمعنى مفعول فهو بمعنى مستور من جنه اذا ستره من باب نصر اه مكي وهو الولد ما دام في الرحم وجمعه اجنة كما دلة فاذا ولد فهو منفوس ولما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام اه حموي (قوله ضرب بطن امرأة) قال سري الدين الانظر ما لو صاح على امرأة فطرحت جنينا او ضرب ظهرها ما الحكم فيه اه وفي أبي السعود البطن مثال لاقبل مثل البطن الظهر شيخنا عن النهر وفي شرح التنوير لشرط ضرب الجنين اه ومنه يعلم حكم ما لو قذف فسه سري الدين (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع كثرة متابعته لصاحب الدرر قلت انما ذكره صاحب الدرر في جنين الامة مستثنيا له عن حكمه وقد صرح المصنف بعد في اثناء كلامه بوجوب الغرة في ولد المغرور (قوله سحرا) لاصابة اليد مع قوله سابقا بقابل الشرط حرية الجنين (قوله غرة) بضم الغين وتشديد الراء كما في القاموس فما في شرح الحموي انه بفتح الغين لا تعويل عليه (قوله وعنده اقل مقادير الديات) اراد به ابداء مناسبة للتسمية وقيل الغرة الخيار وقيل في القاموس الغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال طلعته ومن الاسنان بياضها أو أولها ومن المتاع خياره ومن القوم شريفهم ومن الكرمة سرعة بسوقه ومن الرجل وجهه اه (قوله ولنا فعله عليه السلام) فانه قضى بالغرة على العاقلة وروى محمد بن الحسن بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وتمامه في التبيين وحاشيته (قوله قدية كاملة) لانه اتلف آدميا خطأ وشبه عمد اه زيلعي (قوله فديته في الام) لما ذكر قبله (قوله لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية (قوله فليراجع) قال في الجوهرة واذا ألقت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين يجب دية الام وحدها ولا شئ فيهما كما يأتي فيما اذا ماتت ثم ألقت ميتا وان خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات اه مكي وفي الهندية عن خزانة المفتين والجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام انتهى وفيها عن خزانة المفتين واذا خرج رأس ولد وصاح فذبحه رجل فعليه الغرة لانه جنين وفي المكي عن الشمني فلو ضربها فألقت علقة فليس لها حكم في هذه الاحكام بلا خلاف ولو ألقت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه ويجب عندنا فيه حكومة اه (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص

وعلى عاقلته الدية) ان بلغت نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم والا ففي ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) بخلاف الشافعي ولو جن بعد القتل قتل وقبل لا وتمامه فيما عاقلته على الملتقى (صبي ضرب بطن امرأة) فانتزعها ينتظر بلوغ الصبي بلغ ولم يثبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل (مهمة) حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر سراجية (ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجيء حكمها قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كما مر علقت من سيدها أو من الغرور وفيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت المرأة كتابية او مجوسية أو زوجية (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب على العاقلة (غرة) عبد او امة (أو خمسون دينارا أو عشرة آلاف درهم) أي اقل مقادير الديات (نصف عشر الدية) دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (ان ستة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله صلى الله عليه وسلم (فان ألقته حيا ثم مات ففيه) في الام (وغرة) في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اتفاقا وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع (وان ماتت فألقت ميتا ففيه دية فقط) وقال الشافعي غرة ودية.

(وان ألقته حيا بعد ما مات يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وما تا وما يجب فيه) من غرة اودية (يورث عنه وترث) منه (ألقته ولا يرث قاتله) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق (الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه كما لو ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب للامة حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لانتقصانها لو بقيته رقا به والا فعليه اقل ذلك بحتبي وقال ابو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حر ربه) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (شاة فقيمته قيمته حيا) للمولى لانه ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا فمات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الذخيرة والفتاوى القنية وهو يفيد من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كنفس فيما ذكر من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدر الشريعة ولم تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر قولها (اسقطته ميتا) عمدا (بضرب او فعل) كشرب دوا بطنها (بلا اذن زوجها فان اذن) او لم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدي ولو أمرت امرأة فعلت لا تضمن المأمورة وأما مام الولد اذا فعلته بنفسها حتى اسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على

اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك (قوله وان ألقته حيا) وثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من الاختلاج او خروج من ضيق اه مكي عن الشمني (قوله ولا يرث ضاربه منها) لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل اه شرنبلالي وقوله منها ليس بقيد وانما ذكره بناء على انه لم يترك غيرها (قوله وفي جنين الامة الرقيق) خرج به ما اذا كان من مولاها أو من المغرور فيها فانه حر تجب فيه الغرة ذكرا كان أو انثى افاده الحموي (قوله لو حيا) بأن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان شمني (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لانه نادر واجيب بجواب آخر حاصله أن مبنى الديات على الاختلاف كما اختلفت بين السن والاصبع واليد والنفس فلا مانع منه هنا (قوله فلا شيء عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الشمني ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل وتقل نحوه الشلبي في الحاشية وسيأتي في المصنف انه اذا ظهر بعض خلقه يكون تاما وهو يعم ما اذا لم يعلم ذكورته ولا انوثته ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النازع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر لزيادة اه (قوله للامة) متعلق بالضارب والمال لمولاها كما يأتي وانما كان في ماله لان العاقلة لا تعقل الرقيق هذا حكم الجنين وأما اذا مات الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اه فليتأمل (قوله به) أي بانقصان الولادة (قوله فيه) أي في جنين الامة وظاهره انه قوله والذي في التبيين وعن أبي يوسف انه يجب نقصان الام ان نقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم اه (قوله لان المعتبر حالة الضرب) افاده الزيلعي وغيره اذ اعتبر ناحالة السبب وهو الضرب وحالة التلف فالقيمة باعتبار حالة السبب وأوجبنا عليه باعتبار حال التلف جميع القيمة كأنه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضربه الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبد أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يمنع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام وأوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول وتمامه فيه (قوله وهو رواية عنا) نقل نور الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير عن بعض مشايخ المذهب فقوله عنا أي عن بعض مشايخنا (قوله للتصريح بهم بوجوب الدية) ولتعليلهم في الجنين بأن القتل غير محقق بجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها فان ذلك يفيد أنه لو نزل حيا فمات فوجبت الدية وجبت الكفارة (قوله ففي مالها في سنة) هذا أحد قولين قال في الخلاصة وان لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه حموي (قوله ولم تأثم) الانسب في التعبير وأثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم وقدمنا أنه يأثم ثم في المسئلة الاولى هل يأثم اثم القتل عند سقوطه ميتا فالظاهر أنه اذا نفخ فيه الروح او نزل حيا فمات ولم يقصد القتل يأثم اثم الخطأ وان تعمده اثم اثم العمد في الثانية والاولى وان كان اثم الاولى أقل ويحرر (قوله اسقطته ميتا بدواء) اشار به الى قصد الاسقاط منها فلو كان الشراب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه حموي عن الولوالجية وقد افاده المؤلف بقوله اذا لم تتعمد وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي قال الشرنبلالي وهو انما يبتني على الضعيف لما ذكر فيما اذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس ويسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمره لا ينزل عن فعله وهو اذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الادمي لا يملك أحد اهدار آدميته لزمه ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غيره الجاني هذا ما ظهر لي تحريره بحمد الله تعالى اه ملخصا (قوله لا تضمن المأمورة) قال الشرنبلالي فيه ما في أمر الزوج وقد علمته بل اللزوم هنا اظهر لعدم امر الزوج اه (قوله لاستحالة الدين) أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة

للمولى على مملوكه (قوله مالم يستحق) الاولى مالم تستحق بالتاء كما فى بعض النسخ فان ضميره يرجع الى الاسة التى اسقطت ولدها قال فى الهندية اذا اشترى أمة وطئها فحملت فضربت بطنها اوشربت دواء لتسقط الجنين فألقته ثم استحقت الجارية فانقاضى يقضى للمستحق بالجارية وبعقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن ويقال للمستحق ان أسقطت قبلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها اوافدها بالغرة فاذا فعل احدهما يقال للمشترى قد أخذت الغرة وسلم لك شئ من بدل الولد ولو سلم لك الولد أوديته بأن كان حيا فمات لزمك القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلم لك الغرة وجب أن تغرم بحساب ما والولد الحر ديته عشرة الاف ان كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان انثى فالخمسمائة أما عشر الدية اونصف عشرها فتغرم بحسب ذلك والمستحق اذا دفع اوفدى يرجع بالاقل ان شاء على البائع وان شاء على المشترى فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشترى وان رجع على المشترى لايرجع على البائع ثم المشترى يرجع على البائع بماغرم من قيمة الولد بحكم الغرور كذا فى شرح الزيادات للعتابى اه بقليل تصرف فليتأمل (قوله يقتص منه لاجل الزوجة) يجب حمله على مااذا مات الولد الثانى قبل موت الام اذلو ماتت قبل لورث القصاص على أبيه فيسقط (قوله وتجب غرة الولد) أى على العاقلة (قوله لانه لما ضرب ولم يعلم) جواب سؤال حاصله انه قد ضرب بسلاح بطن زوجته وقد علم بحملها وقياسه أن تكون الدية فى ماله لتعمده وقوله ولم يعلم بالولدين يفيد أنه اذا علم تجب الدية فى ماله مع انه قد يضرب البطن ولا يصيب الولد ويحرر (قوله كان الضرب خطأ) منه مافى الهندية عن الظهيرية ضرب رجل بطن حامل بسكين فأصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب مايحدثه الرجل فى الطريق وغيره) كالمسجد *

(قوله لما ذكر القتل مباشرة) ومنه الضرب على بطن المرأة ذكر القتل تسببا وقدم القتل مباشرة لانه الاصل ولانه اكثر وقوعا فالحاجة الى معرفته أمس (قوله الى طريق العامة) يأتى محترزه قريبا والكنيف الساتر ومنه سمى المستراكنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف بضمتين أبو السعود (قوله اومنزابا) بهمزة ساكنة وبالباء الفارسية ويقال مزراب بتقديم الميم على الهمزة وتأخيرها أبو السعود من دزب الماء يزب وزوبا سال أوهو فارسى معرب سمى بذلك الماء نفسه بالهمز ولذا يجمع على مآزيب حموى عن القاموس (قوله أوجرصنا) بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون وهو ليس بعربى الاصل اذلا تجتمع هذه الحروف فى كلمة عندهم (قوله اوحوض طاقة) قال العينى وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة للوضع عليه كيزان ونحوها اه وجمع المؤلف بين الاتيان اشارة الى اتحادهما حكما وانما الخلاف فى التفسير (قوله اودكانا) وهو المرتفع المرتفع مثل المصطبة اه عينى (قوله جاز احداثه) قال فى التبيين الكلام فى هذه المسئلة فى ثلاثة مواضع الاول حل الاحداث فى الطريق والثانى فى الخصومة فى منعه من الاحداث قبله ورفعه بعده والثالث فى الضمان أما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان يضر بأهل الطريق ليس له وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز الاحداث مالم يمنع منه احد لقوله عليه السلام ورفيه وأما الخصومة فقال الامام لكل احد ان يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعده وان لم يضر اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير فى امور العامة اليه وقال أبو يوسف يمنع من الوضع وان وضع لا يكلف الرفع وقال محمد ليس لاحد منع ولا رفع اذا لم يضر فصار كما لو أذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اجرى وولايته اقوى اه يتصرف والافتيات الاستبداد بالرأى افتعال من الفوت وهو السبق عناية (قوله فان ضر لم يحل) عليه أن يقول فان ضر أو وضع لم يحل اه حلبى وفى التعبير له التصرف فى الطريق النافذ باحداث ماذكر ان لم يضر بالناس بأن كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل بأن صنعات شارع عام فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يناله (قوله من اهل الخصومة) هو المسلم البالغ العاقل الحر أو الذمى لان لكل منهم ضررا بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بخلاف العبد والصبى لان المجور عليه لا تعتبر فى ماله ففى غيره اولى (قوله وقيل الخ) قائله اسماعيل المغاربى كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) أى وان كان له منزل كان تعنتا فلا يلتفت اليه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما فى قدرته علم انه تعنت (قوله بغير اذن الامام)

مالم يستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقط عمدا فان ألقته حيا فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين (وتجب فى جنين البهيمة ماانتقصت الام) ان لم تنقص (الا تم (لا) يجب فيه شئ مراجيه (فرع) فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا ميتا وماتت بالسيف وبه جراحة السيف لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب علم بالولدين فى بطنها لما كان الضرب خطأ

* (باب مايحدثه الرجل فى الطريق وغيره) *

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيما يتسبب اقال اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (اومنزابا اوجرصنا) كبرج وجذع ومزعاة وحوض طاقة ونحوها مبنى (أودكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجئ (لكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر اولا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن لمثل ذلك والا كان تعنتا زيلعى (هذا) كله (اذا احدث

فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغي للامام أن يأذن به اذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموي عن مسكين وفي الشمني انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف أذن الامام اولم يأذن اه (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم اولا مطلقا فكان قول الجميع والوجه ان النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متبوعا عن هذا المنكر كما سبق في الحظر (قوله كمسجد ونحوه) كلامهم يفيد صريحا جواز بناء المسجد في الطريق حيث لا يضر بالعامة (قوله لا ينقض) أي والموضوع انه لا يضر أما اذا كان يضر بالعامة فيمنع ويرفع كما لا يخفى ويدل عليه قوله وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه فان مالا يجوز لا يقر عليه ولو كان بأذن الامام اوكان للمسلمين (قوله لا ضرر ولا ضرار) أي لا ضرر ابتداء ولا ضرار جزاء يعني متعديا عن مقدار حقه في الاقتصاص لان الضرار بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك افاده الاكمل في العناية (قوله فلا يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل وذكر القهستاني الغرس مع البيع في حكمه (قوله وهذا في النافذ الخ) نقل الشمني عن جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بسديد اذ الملك فقد تنفذ الطريق وهي مملوكة وقد يستند منفذها وهي عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فافهم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه اه (قوله لا يجوز أن يتصرف باحداث) سواء كان في صدر المحل اووسطها اوموخرها كما يفيده اطلاقه (قوله لانه كالملك الخاص بهم) تبع فيه الدرر قال في الشرنبلالية وكان ينبغي أن يقول لانها مملوكة لهم كما في عبارة الهداية اه (قوله أن يجعل حديثا) حتى كان للامام نقضه قهستاني (قوله وقديما) لو في طريق الخاصة حتى لا يكون لاحد نقضه قهستاني (قوله بسقوطها) أي بسقوط أحد هذه الاشياء المذكورة اولا (قوله فديته على عاقلته) وشرط النقض وضمان الدية والبهيمة اذا لم يأذن الامام وذلك لانه لا يكون متعديا بالاذن فان للامام ولاية عامة في الطريق اذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعل في ملكه افاده القهستاني ومثل اذن الامام اذن ارباب المحلة في غير النافذة فقول المصنف ان لم يأذن الامام راجع الى قوله فان مات الخ (قوله اوترابا) ولو من جمع الكناسة بخلاف ما لو كنس الطريق فطيب بوضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه افاده المصنف وفي الهداية ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على آخر فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الآخر اه أبو السعود (قوله ضمن في ماله) لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال زيلعي (قوله اوعطشا) انما اقتصر المصنف على الجوع نظرا الى ما هو الغالب من انه لا يموت في البئر عطشا أبو السعود (قوله اوغما) هو الكرب كالغماء والغمة بالضم قاموس والغم بفتح الغين المعجمة صحاح والمراد هنا اختناق من هواء البئر وانما لم يضمن في هذه الاشياء لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع زيلعي (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان في الكل ووافق أبو يوسف الامام في الجوع لا الغم لان الجوع لا يخص البئر والغم انما هو بسبب الوقوع فيها (قوله اووسطه بزازية) المراد بوسطه وسطه الذي هو خارج عن ملك الواضع لان العلة في الضمان التعدي بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعي وهو بهذا المعنى يشمل لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله اراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط وهل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام اوأرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدي (قوله فالضمان على واضعه) أي على عاقلته وكذا يقال فيما بعده لانه تسبب (قوله كما بسطه الزيلعي) عبارته ولو أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله اووضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك اه (قوله وجب على واضعه النصف) نظرا للخارج عن ملكه (قوله وهدر النصف) نظرا للداخل (قوله استحسانا)

زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وأذى المسلمين كحفر وضوه) اوبنى بأذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (والمقصود في الطريق البيع وشراء يجوزان لم يضر باحد والا لا ضرر) (على هذا التفصيل السابق وهذا في النافذ) (وفي غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف) باحداث (مطلقا) أضر بهم ام لا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جعل للعامة أن يجعل حديثا لو في طريق الخاصة بر جندي (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها) اوبسقوط شيء (كما) على عاقلته) أي عاقلة المخرج لتسببه (كما تؤدى العاقلة (لو حفر بئرا في طريق اووضع حجرا) أوترابا أوطينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أي بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) في ماله (ان لم يأذن به الامام فان اذن) الامام في ذلك (أوبات واقع في بئر طريق جوعا) أوعطشا (أوغما لا) ضمان به يفتى خلافا لمحمد (ولو سقط الغراب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان أصلا) لكونه في ملكه فلم يكن تعديا (وان اصاب الخارج) أووسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستاجرا اومستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي (ولو أصابه الطرفان) من الثوب (وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف) ولو لم يعلم أي طرف) منهما (أصابه ضمن) النصف (استحسانا) زيلعي

وفى القياس لايجب عليه شئ لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لايضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفى الشغل شك وجه الاستحسان انه فى حال يضمن الكل وفى حال لايضمن شيأ فيضمن النصف (قوله فسقط منه على آخر) وكذلك لو تعثر به بعد الوقوع لان حمل المتاع على ماذكر مباح فيتقيد بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمى الى الهدف أو الى الصيد أفاده الزيلعى (قوله أو وصاة) أى ليفرشها فى المسجد فسقط الظرف الذى فيه الحصى على أحد فقتله افاده المصنف وفى البزازية قيد الضمان بما اذا لم يكن باذن واحد من العشيرة أو باذن القاضى (قوله فى مسجد غيره) أى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر (قوله لا الصلاة) بأن جلس لقراءة القرآن أو للتعليم أو للحديث أو نائما أو فى صلاة أو معتكفا ولا فرق بين أن يكون فاعل ذلك من أهل المسجد أو من غيرهم فى الصحيح وقيل المعتكف لايضمن بلا خلاف وذكر الفقيه أبو جعفر فى كشف الغوامض قال سمعت أبا بكر البلخى يقول ان جالس لقراءة القرآن أو معتكفا لايضمن بالاجماع وقيد بقوله لا الصلاة لان كلا من هذه الاشياء لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شئ لايضمن اتفاقا مخ عن شرح المجمع وفى التبيين وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبى حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لايضمن وانما الخلاف فى عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لايضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله بالضمان وعدمه اهـ ملخصا (قوله لايضمن من سقط منه رداؤه ونحوه) الفرق بينه وبين الشئ المحمول ان حامل الشئ يقصد حفظه فالتقييد بالسلامة ليس عليه فيه حرج واللابس لايقصد حفظ مايلبسه فيحرج بالتقييد بالسلامة فيفعل فى حقه مباحه مطلقا رأسا على فى ازدراء وهو قولهم فى ظاهر الرواية عنهم وعن محمد تفصيل فى لبس المعتاد وقدر الساجة فلا يضمن وفى غير ماذكر يضمن (قوله أو أدخل هذه الاشياء المذكورات) قال فى الدر المنتقى هذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (قوله لفعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير ان فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها (قوله لايضمن) اى على قول الامام وهو الذى وقع فيه خلاف المتأخرين الذى قدمناه من الذخيرة (قوله معزيا للزيلعى) نقل عن الحلوانى ان أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى انتهى ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالا لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى انتهى (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) لم يذكر الا الخلاف والاستظهار الذى استفيد هنا وقال وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنه قولهما لانه لاضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة أى لانه متصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فألحق بها لان ماثبت ضرورة لشئ يكون حكمه كحكمه انتهى (قوله فعلى الآجر) لانه لما صح الاستئجار انتقل الفعل الى الآجر اه درمنتقى وفى التبيين قال شيخ الاسلام هذا على وجوه فان قال ابنوا لى جناحا على فناء دارى فانه ملكى اولى فيه حق الشراع الجناح اليه من التقديم ولم تعلم الضعة فظهر بخلافه وسقط فأتلف شيأ فالضمان على الفاعل ويرجعون على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده وان قال لهم اشرعوا الى جناحا على فناء دارى وأخبرهم انه ليس له حق الاشراع فى القديم أو لم يخبرهم حتى سقط فأتلف ان قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولا يرجعون وأما بعده فكذلك قياسا لان المستأجر أمرهم بما لايملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجرهم لينوا اللبن فى وسط الطريق فسقط فأتلف ضمنوا ولا رجوع وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع به بشرط السلامة وغير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون قرار الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علا بهما اه ملخصا وقال فى شرح قول الكنز ومن جعل بالوعة الخ وان استأجر أجراء

(ومن نحى حجرا أو وضع آخر وعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول لم يضف الى فعل الثانى (لكن حمل) على رأسه أو ظهره (شيأ فى الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحجر أو قنديل أو وصاة فى مسجد غيره) أى جعل فيه محصى أو بوارى ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) ولو لقراءة ان أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى (ضمن خلافا لهما) لا يضمن (من سقط منه رداؤه ونحوه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء (المذكورات فى مسجد حيه) أى محلته لان تدبير المسجد للاهل دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) الحاصل ان الجالس للصلاة يضمن مطلقا أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهره فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما وقد حققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجر رجلين أو ليحمل له فناء حانوته أو داره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الآجر وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الآجير فان علم فعليه كما لو أمره بالبناء فى وسط الطريق فتساقطوا الآجر

ولو قال الآخر هو فناق وليس لي حق الحفر قبل الآجير قياسا أي لعلمه بفساد الامر فما اغره وعلى المستأجر استحسانا انتهى قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب المتقى من تقديم الاقوى فتأمل (ومن حفر الوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة فتعمد رجل المرور) عليها (لم يضمن) لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لا يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحاري (ولو استأجر) رجل (اربعة حفروا بئرا فوقعت) البئر (عليهم) جميعا (من حفرهم ضمانات أحدهم فعلى كل) واحد (من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فتقسمت من جنايته وجنايات اصحابه فيسقط ما قابل فعله خاصة وغيرها زاد في الجوهرة وهذا لو السئر في الطريق فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون علوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فتسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته ببقيته قال المصنف والحكم فيما أوشبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستأجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان امره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فناقي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد أمره فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لانه امرهم بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فتنقل اليه قلت فلو قال لهم هو ملكي او لي فيه حق الحفر يكون الضمان على المستأجر بالاولى وأنت تراه لم يفصل بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا انه للعامة فهم سواء قال لهم انه لي أو لم يقل لعلمهم بفساد أمره اه ملخصا فعلم بذلك التفصيل في مسئلة البناء اذا اخبرهم انه ليس حق الاشراع في القديم أو سكت بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده ولا تفصيل في الحفر ولم يذكر الحفر صاحب الملتقى في مسئلة فناء الحانوت بل اقتصر على البناء وذكر مسئلة الحفر مطلقة عن التفصيل فتأمل (قوله فانها غره) كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس غره كخدعه اه المراد منه (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية والزيلعي فانهما يوهمان ان المعتمد في الاستدلال (قوله سيما) فيه حذف لا (قوله ومن حفر بالوعة في طريق) نص في الخلاصة على المنع منها في الطريق الاعظم ولا ينبغي للامام أن يأذن له فان اذن له مع هذا لا يضمن ما وقع فيه (قوله أو في ملكه) أي فتلف به انسان قال في التبيين لان حفر البالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمد المرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لانه تسبب والمار مباشر اه (قوله لان الاضافة الى المباشر) هذا تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الاوليين عدم التعدي فلا ضمان فيهما مطلقا وان لم يتعمد المرور (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الوضع نزولا وربطا للدابة وضربا بالفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية وقوله دون الفيافي يفيد أنه اذا حفر في الحجة يضمن قال في البزازية عن المحيط ضرب فسطاطا في طريق عام كطريق مكة مثلا ان على الحجة بحيث عز الناس والدواب عليها يضمن وان يمنة أو يسرة من الطريق بحيث لا عز عليها لا يضمن انتهى ويدل عليه التعليل السابق بأنه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس وتعليل الشرح الآتي يفيد عدم الضمان مطلقا ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله أعلم بالصواب (قوله فوقعت البئر عليهم جميعا من حفرهم) مثل حفرهم ما لو كانوا اعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر هندية عن المبسوط (قوله فينبغي أن لا يجب شئ لان الفعل مباح) أي مطلقا فلا يقال ان الفعل المباح يتقيد بالسلامة فلا يلزم من اباحته عدم الضمان (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وأرضه تارة تكون علوكة الخ) المراد أن ارضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشياء تتداولت على ارض واحدة (قوله كاراضي بيت المال) تنظير لا تمثيل (قوله تارة علوكة) أي للمحتطب له أو لمن انتقل اليه من جهته أو للمسلمين عموما كارض بيت المال (قوله وتارة تكون للوقف) أي والمؤجر الناظر (قوله فيستأجر هذا الرجل) وهو المالك له أو الزارع لارض بيت المال أو المستأجر لها (قوله عدم وجوب شئ على المستأجر) أي ونحوه لانه مباح وما يحدث منه غير مضمون وهو بكسر الجيم والآجر هو الاجير لانه آجر نفسه للعمل أو المؤجر واستعمال الآجر في المؤجر غير عربي (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) في ضمان من تلف بالحفر (قوله على ما وقع مقيدا) أي بكونه في الطريق أي لا في المملوك له وفيه ان هذا بحث لصاحب الجوهرة لم يستند فيه لنص (قوله لاتحاد الحكم والحادثة) فيه ان حادثة الكرم مفرعة على ما بحثه صاحب الجوهرة لا انها منصوصة لهم ولا يقال ذلك اذا وجد حكمها منصوصا عليه من أهل المذهب وفيه ان الحادثة مختلفة فان الحفر في الملك غير الحفر في الطريق والحكم مختلف فليتأمل والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الحائط المائل) *

لما ذكر حكم القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلا وهو الحائط المائل وذكر مسائله بترجمة الفصل لا الباب اشارة الى أن ما في هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق لكن كان حق هذا الفصل أن تؤخر مسائله عن جميع الحيوانات لانه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان الا انه ذكرها لمناسبة وهو أن الحائط يناسب الجرصن والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اهـ مجد (قوله مال حائط) الحائط اذا كان بمعنى البناء يجمع على حيطان واذا كان بمعنى البستان يجمع على حوائط حوى (قوله الى طريق العامة) يأتي مفهومه قريبا (قوله أي صاحبه) أشار به الى ان الرب ليس المراد به المالك بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصي صغيرا وجده أو الراهن أو المكاتب كما يأتي زاد في شرح المنتقى الامر وذكره غيره (قوله أو مال) المراد به غير النفس كالثياب والاواني (قوله حقيقة) تمييز منسوبة الرب الى الحائط (قوله فتضمن عاقلة الواقف) قال في التتارخانية نقلا عن الحاوي مسجد له حائط مائل اشهد على الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذي بنى المسجد وكذا في داره وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولي والدية تكون على عاقلة الواقف اهـ وقوله يكون على الذي بنى المسجد أي يكون ضمان دية القتيل على عاقلة الذي بنى المسجد فقوله والدية على عاقلة الواقف مرتبط بالمسئلتين وينبغي أن يبطل الضمان بعزل المتولي فيما اذا كان الاشهاد عليه قياسا على ما اذا بلغ الصبي بعدما أشهد على وليه أو وصيه (قوله الولي) أي ولي الصغير كالاب والجد (قوله والراهن) فانه مالك العين لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعني بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اتهن جوهرة (قوله والمكاتب) فان اتلف الحائط حال الكتابة انسانا ففي المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فأتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه اهـ شلبي عن الاتقاني وان اتلف غير نفس يسعى في جميع قيمته اعتبارا بالجناية الحقيقية اهـ قهستاني وان أتلف بعد العجز لا يجب على أحد لعجزه وعدم الاشهاد على المولى حوى (قوله والعبد التاجر) ولو مدبرا ولا ان ولايته انتقض اليه ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى افاده صاحب الدرر (قوله ولو الورثة استحسانا) لانه تمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط والقياس أن لا يضمن أحد الشركاء لانه غير مالك للنقض اهـ قهستاني عن الخانية (قوله وان لم يملك الدار) فان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن اهـ مخ وبقوله وان لم يملك ظهر أنه استدرك على قوله وكذا أحد الشركاء ولو الورثة فان الشركة تفسد الملك (قوله يعني من أهل الطلب) اشار به الى ان المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا قال في التبيين وسوى في المختصر بين أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من أي من كان بعد أن يكون بالغا عاقلا حرا او مكاتبا اذ كرا أو انثى لانه مطالبة حق فلا يختص واحد من الاهل به بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذا الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالمأذون البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه اهـ (قوله وان لم يشهد) فالشرط الطلب دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل شرط الصحة كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا أو اهدمه فانه مائل ويصير اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه ولو قال له ينبغي أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة اهـ زيلعي (قوله لعدم التعدي) أي ابتداء وانتهاء والاولى حذفه فلا ذكر المصنف له آخر الباب (قوله وهو يملك نقضه) لا حاجة اليه لذكر المصنف له بعد (قوله في مدة يقدر على نقضه فيها) فلو أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض اهـ زيلعي قال في الجوهرة اذا لم يفرط ولكن ذهب الطلب من يهدمه وكان في طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته اهـ لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى

(فروع) لو استأجر جزء بيت الدار المعدة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل قراءتهم من عمله فالضمان عليهم لو ش الماء لم يكن من مسالب الدار ويضمن لو ش فمن حائطا يميل يزاق واستوعب الطريق فمن حائطا باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه في المنتقى

﴿فصل في المائل الى الطريق العامة﴾

(مال حائط الى طريق العامة فمن رب) أي صاحبه (ما تلف به من نفس) انسان أو حيوان (أو مال ان طالب) رب حقيقة أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وحكم القيم الولي والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا انهم في الطلب سواء ربه من ابن فقط ودين مستغرق فصح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار بخلاف ما لو مات (ينقضه مكلف مسلم أو ذمي) يعني من أهل الطلب فيشترط فيه زيلعي (حر أو مكاتب وهو لا ماذون خصومة زيلعي (والعبد اذن ولية وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدي (ر) المال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه (في مدة يقدر على نقضه فيها)

لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له أي من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه من (له كمباشر باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فاوسقط) بعد التقدم (ولم يمكن) من ذكر (وأتلف شيأ فلا ضمان أصلا) لا على مالكه بيع) أو غيره كهبة (طوى القدحي) وكذا الوجه صدقة أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه شهاد أو أفاق ثانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وغاية بخلاف نحو الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستاني (فالطلب اليه) لان الخلو له (فيصح تأجيله وابراؤه عنها) أي من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضي أو من طلب النقض لا) يبرأ لانه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مالت بعضه للطريق وبعضه للدار فأي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل برجندي (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في شراح الجناح وغيره) كمزاب تعلق به ولو حائط بين شخصين أشهد على أحدهم (فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بما رفعته للحاكم

في الشرح اه درمنتقى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) على نقول المصنف سابقا ضمن ربه قال في التبيين ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ويدفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتأكلة اه أي قطع اليد للاكلة عند خوف هلاك النفس اه اتقاني (قوله من النفوس) أي الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال (قوله فعلى العاقلة) أي عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الا باشهاد على ثلاثة اشياء) ينبغي أن يكون هذا الاشتراط حال الانكار أي انكار أو انكار العاقلة فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني وقال في الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا أو واسيا أو مخوفا وقبل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد محترزا عن اليمين كما في طلب الشفعة اه والذي حكاه بقيل هو الذي جزم به الزيلعي وغيره (قوله على التقدم اليه) أي الى من يملك النقض والتفريغ (قوله واذا قال) أي لاشتراط كون الجدار ملكا الخ (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه (قوله كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم وقوله وكذا لو جن مطبقا قد يقال انه لا خراج الفتح وظاهره انه لا يبطل الاشهاد فاذا أتلف بعده وبعد الاشهاد يكون مضمونا فقوله بعده وتعهد لا يظهر وقد يراد انه يشمل الهبة (قوله ثم عاد) أي الى دار الاسلام أو أفاق أي من جنونه فانه لا يعود الضمان بالاشهاد مستقبل أفاد في الدراية (قوله ولو قبل القبض) قال الاتقاني ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائط سواء أقبضه المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار الى حال لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا كمن شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك في مسئلتنا الان بناء الحائط لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض في حال الوقوع خرج من أن يكون جناية اه (قوله وان عاد ملكه بعده) فلا يضمن الا باشهاد ثان لتجدد الملك وفي البرهان ولو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان وان رد عليه بخيار رؤية أو شرط لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه منه فخرج عن أن يكون جناية نقله المكي وفي القهستاني واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه اه مغ (قوله وان مال الى دار انسان) مثله فيما يظهر الحائط المائل في غير النافذ فان الطالب لاهله خاصة ويصح تأجيلهم لا بعضهم والله تعالى أعلم (قوله او ساكن باجارة) لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها كذا في التبيين والشمني ولان الضرر عائد اليهم عمادية انتهى مكي (قوله لادنى ملابسة) أي لملابسة هي ادنى ملابسة أي لتعلق وارتباط ما (قوله فأي طلب الخ) قال القهستاني نقلا عن الظهيرية وفيه ايماء الى انه لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب أحدهم من أهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لو طلب من غير أهلها ضمن أيضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق انتهى وفي الخانية لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما اذا كان مائلا الى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم فان كان المشهد من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل اه وبه يتبين ما في كلام المؤلف (قوله صح في الكل) فاذا سقط ما مال الى الدار وأتلف يكون مضمونا (قوله فان بنى مائلا الخ) مثله ما اذا اخرج خشبة بارزة ولو شيأ قليلا عن الحائط فانها تكون بمنزلة الشراع الجناح (قوله لتعديه) حيث شغل الهواء قهستاني (قوله أي خمس ما تلف) تعميم للمتن لكن على الشارح استظهار قوله عاقلته اه حلبي أي لان ضمان الاموال في ماله كما سلف (قوله لتمكنه من اصلاحه الخ) جواب عما أورد من أن الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيأ من

الحائط فكيف يصح التقدم اليه وحاصل الجواب انه وان لم يتمكن من هدمه فهو متمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام فيحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأى طريق كان ولا يتعين الهدم أفاده الزيلعى والاضافة فى قوله بمرافعته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله أو بنى حائطا) اى وان لم يكن مائلا فهى خاربة عن مسائل الفصل (قوله وقالا انصافا) فى هذه وفى التى قبلها وقوله لان التلف الخ تعليل لهما قال فى التبيين لان التلف ينصب من اشهد عليه معتبر وينصب من لم يشهد عليه هدر وفى الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين اه (قوله لان تفريغه للاولياء) اللام بمعنى على (قوله لبقاء جنايته) قال الزيلعى لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه أقامه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثانى مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا فاذا لم يفرغ صار جانيا اه قال فى الدرر بالاشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه اه ثم قال الزيلعى وفى الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك فى القتيل الاول دون الثانى فلم يكن سقوط القتيل الاول فى حق الثانى بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه ألا ترى أن لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ من الضمان كما لو باع الجناح اه (قوله ولا يصح الاشهاد الخ) فلا يضمن ما تلف به (قوله قبل أن يهوى) آخر وباء لا همزة من وهى بمعنى سقط أفاده صدر الدين وأنت خبير بأن الاشهاد انما هو قبل السقوط فلا يصح هذا التركيب الا اذا حمل على أنه قارب السقوط بسبب ميلانه وقد تقدم عن الجوهرة ما هو أعم من هذا هذا وفى القاموس الوهى الشق فى الشئ رهى كوعى وولى تخرق وانشق واسترخى رباطه والرجل حق وسقط اه المراد منه فهو يجعل المادة قاصرة على السقوط (قوله فيضمن ما أصاب الواهى فقط) لانه أصابه غير الواهى بخلاف ما اذا كان قصيرا فانه كحائط واحد فلا فرق فى المضارب به (قوله كان هدرا) لعدم التعدى (قوله وحائط الوقف على المساكين) اى والجناية على النفس فى حائط الوقف وكذا يقال فيما بعده وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال الجانى والواقف ويحرر (قوله على عاقلة الواقف) هذا اذا أشهد على الوكيل الذى ولاه صرف غلتها فى المساكين وأما اذا أشهد على المساكين فلا ضمان هندية عن المحيط (قوله ولو مستغرقا) اما اذا لم يكن مديونا فظاهر لان الملك فى الدار للمولى رقبة وتصرفا الا ان العبد خصم فيما فى يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينتقض كانت الدية على عاقلته فكذا هذا (قوله لانه تمليك) اى وهو لا يصح تعليقه فكانه قال اذا اجاء غدا ملكتك دمك الذى اذن لى الشارع فى سفكه (قوله دل عليه) اى على أن القصاص تمليك (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل (قوله قبل أن يقتص) تصريح بمعلوم (قوله لانها صارت مملوكة) اى لولى الدم اذ الموجب الاصلى هو القصاص فقد ملك دمها قصاصا فلا يقال ان السيد له أن يفدى الجارية لان ذلك انما يكون برضى ولى الدم ووجه الدلالة قوله لانها صارت ملكه اى وهى انما صارت ملكه بملك القصاص عليها اى ومن وطئ مملوكته لا حد عليه والمعنى انها صارت كذلك والا فلا تخرج بالقتل عن كونها مملوكة سيدها حتى كان له أن يفديها عند الثانى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

لما فرغ من بيان احكام جناية الانسان الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها ولا شك فى تقديم الانسان الحر على البهيمة والرقيق مرتبة فكذا ذكرا وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة الناطق فى المسلوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق فى الذكر والبهيمة كل ذات اربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز بهيمة كذا فى المصباح ونسبة الجناية اليها على طريق المشاكلة حوى فالاضافة فى جناية البهيمة من اضافة المصدر الى فاعله وحد المشاكلة لا يأتى هنا لانها تعتبر فى المتأخر لمناسب المتقدم كالعكس وفى حاشية ابى السعود عن شيخه قدم جناية البهيمة على جناية المملوك نظرا الى اضافة الجناية الى الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اه (قوله مباح بشرط السلامة) فما يكن الاحتراز عنه وذلك لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة

(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فجاء آخر فحفر بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيعتبر بالحصة وقالا انصافا لان التلف قد ضمن هدر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من البناء وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بدون الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بدقة وطئها) اى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن رب القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا بخلاف الجناح لان وضعه جناية ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد ان يهوى الحائط) لانعدام التعدى واشهاده (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل (فروع) حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية عبد مال حائطه فقالا اشهاد على مولاه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة مولاه بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة مولاه الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قتل ولى القتيل اذا جاء قتل عفوت عن القصاص لا يبطل لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فرئى بها ولى القتيل قبل أن يقتص لا يجب شئ لانها صارت مملوكة ولى الجناية

ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والعض والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها اه تبيين (قوله ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا سار الرجل على دابة اي الدواب كانت في طريق المسلمين فان وطئت انسانا بيد او برجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة من مكان الى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير انه خاطئ فوجبت الدية على عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما أتلفت برجلها وهي تسير لانه غير مستعمل لها في النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وان كان سببا لذلك على معنى انه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس بمتعد في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض انما يطلق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم فلا يؤخذ به اه شلبي عن الاتقاني وأفاد اطلاق الشهيد الدابة انه لا يشترط كونها مالكها حكم المستأجرة والمستعارة والمغصوبة والمملوكة واحد ومعلوم أن ضمان الاموال في ماله لان العاقلة لا تتحمله (قوله وما أصابت بيدها أو برجلها) اي في غير حالة الوطء كأن اتلفت في حال رفعها أو قبيل وضعها (قوله او كدمت بفمها) الكدم العض بمقدم الانسان قاله الاكمل ومسكين (قوله او خبطت بيدها) اي ضربت بها قهستاني (قوله أو صدمت) اي ضربته بجسدها قهستاني (قوله في ملكه) اي الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه اه تبيين ويؤخذ منه أن هذه الاشياء اذا صدرت في ملكها حال الايقاف فكذلك الحكم (قوله فجرح الميراث) وتجب عليه الكفارة زيلعي (قوله فلا يضمن) اي الا في الوطء راكبا (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) اي في الطريق ولم يوقفها فأتلفت شيأ فانه لا يضمن لعدم نسبة الفعل اليه (قوله والا يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا) ظاهره ولو دخلت وحدها والحكم بخلافه قال في التبيين وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كالوكان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيأ وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال اه والمؤلف قد أشار الى الادخال بالتعليل وقوله مطلقا اي سواء كان معها ام لا وسواء كان بوطء أو غيره (قوله لا ما نفحت برجلها) بالحاء المهملة ذكر السيوطي في مختصر النهاية أن النفح الضرب والرمي ونفح الدابة برجلها رفسها اه وظاهره أن النفح مطلق الضرب وهو ما ذكره الوانئي لا بقيد كونه بحد الحافر ومحل عدم الضمان في النفح اذا لم يوقفها اقار أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق فيضمنه زيلعي (قوله أو واقفة لاجل ذلك) الظاهر أنه لو أوقفها له كذلك وهذا يفهم من قوله فلو أوقفها لغيره (قوله لتعديه بايقافه) قال الاتقاني وأما وقوف الدابة لامر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه اه (قوله الا اذا أعد الامام لها) اي للدواب اي لوقوفها وضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وانظر ما لو أعد الواقف لها محلا (قوله او نواة) واحدة النوى الذي هو حب التمر مغرب (قوله ففقأ عينا) اي اغارها بأن شق حدقتها سمرقندي ومثل العين غيرها كما في البرهان ومحل ذلك اذا لم يخبطها ولم ينفرها أما لو خبطها أو نفرها فأثارت غبارا أو حصاة فأتلفت شيأ ضمنه أفاده المكي (قوله ولو كبيرا) الظاهر أنه يرجع في معرفة الكبير والصغير الى العرف (قوله لا مكانه) اي الاحتراز عنه قال الزيلعي وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن اه (قوله ما ضمنه الراكب) فيضمان ما حدث في الطريق العام الا النفح وما حدث في ملكه وملك غيره باذنه لا ضمان الا في الوطء الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم في الاثبات والانعكاس التلازم في النفي والحاصل أن كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وكل موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السائق والقائد اه نوح افندي ومقابل الصحيح ما في مختصر القدوري أن السائق ضامن لما وطئت يدها أو رجلها والقائد ضامن لما أوطأت يدها دون رجلها وقيل يضمن السائق نفحة الرجل لانها بمرآه (قوله في الوطء) اي لا في غيره لانه تسبب وصرح في البناية بأنه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

الاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو برجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن ربها الا في الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لفعله بثقله فيجرح الميراث (ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستاني (والا) يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة او واقفة لاجل ذلك (الا في الطريق سائرة او واقفة) لاجل ذلك (لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فمالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا في موضع اذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصح في الدرر انه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطء كما مر

فيما وراء الايطاء وما في العيني من قوله يعني في الايطاء وغيره الصواب حذف غيره أو ابدال الواو بلا كما في ابي السعود وانما وجبت على الراكب الكفارة لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلته قاله الزيلعي (قوله كما مر) لم يمر في هذا الباب (قوله لا عليهما) لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة منح (قوله ولو كان سائق وراكب) اي وأتلفت الدابة شيأ (قوله على الصحيح) وقيل الضمان عليهما وهو ما جزم به القهستاني من ضمان السائق حيث قال وكذا اذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما في الجمدي (قوله اي اذا كان سببا لا يعمل بانفراده) توضيحه ما في المنح حيث قال والصحيح الاول وأما الجواب اي فيما استدل به من اوجب الضمان عليهما من عبارة الاصل وهي أن الراكب اذا أمر انسانا فخص الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراد في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما انتهى موضحا واصل هذا الكلام للزيلعي وتبعه العيني وأفاد مسكين الدين أيضا عن خط الشلبي عن خط قارئ الهداية أن الصحيح الاستواء في الضمان وعبارة مسكين الدين عند قول الزيلعي فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الاول الى آخر ما نقلناه عن المنح فقوله والصحيح الاول الخ ينبغي أن يقول وهو أي الاستواء الصحيح والجواب عن الاول اي عما استدل به الاول من أن الاضافة الى المباشر أولى من الاضافة الى المتسبب فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في الاتلاف الخ كذا نقل من خط ابن الشلبي نقلا من خط قارئ الهداية اه مصححه رحمه الله تعالى اه ويدل على ذلك قولهم فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب فتأمل الامر الى ما جزم به القهستاني فليتأمل وفي حاشية الشلبي قال الامام الاسبيجابي فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راكب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله ان اصطدما) اي تصادما بالجيد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل يحمول على ما اذا تقابلا لما في الاختيار سافر رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المتقدم وان عطب المتقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اه ابو السعود عن شيخه ووجه الضمان فيما ذكره المصنف أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه وفعل صاحبه وان كان سببا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به (قوله أو وقعا على الوجه) انظر ما لو وقعا على جنبيهما أو وقع أحدهما على قفاه أو وجهه والثاني على جنبه والظاهر أن لوقوع على الجنب في حكم الوقوع على الوجه لانه لم يقع عليه بقوة صاحبه بخلاف الوجه ويحرر (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يضاف اليه المولى مختار الفداء هذا في العبدين وأما اذا وقع الطران على وجوههما فلان هلاكهما بفعلهما (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطأ لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه وانما انصفت لان الهلاك حصل بفعلهما وفعل غيره والمراد انهما عامدان وقد وقعا على قفاهما (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد) وبأخذها ورثة الحر المقتول ويطل ما زاد عليه لعدم الخلف اي ويأخذها ورثة الحر المقتول ويطل حقهم من الدية فما زاد على القيمة أو نصفها لان الواجب كان على رقبته فيبطل بموته الا قدر ما خلف وهو القيمة أو نصفها وهذا عندهما لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لانه ضمان الادمي وعند أبي يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه تبيين فيسأل ينبغي أن يسقط ما ذكر عن العاقلة لان الدية ثبت اولا للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون موجب جنايته فلما لم تحمل العاقلة سقط عنهم كما قلنا في امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث منها فان الدية تصير مهرا وتسقط عن العاقلة واجيب بأن السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني والراجع هنا ورثته فيجب النظر الى أن المستحق اولا هو الجاني تسقط وبالنظر الى أن الراجع غيره لا تسقط

(لا عليهما) اي لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستاني وغيره لان الاضافة الى المباشر اولى من التسبب كما مر اي اذا كان سببا لا يعمل بانفراده فيشتركان كما هنا أما في مسئلة نخس الدابة بأذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل قارن) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وما تا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من التجم ولا عامدين (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن ملك (يهدر دمهما) في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ولو كانا من التجم فالدية في مالهم كما مر اذا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد

فلا تسقط بالشك اه ابو السعود عن العناية وفيه تأمل فان الراجح في مسئلة التزوج غيره وهو وارثه وقال الوانى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة انها مخالفة لما سبق من أن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا على ما هو المشهور والثابت بالحديث المأثور اه وقد عن لي قبيل الاطلاع على ما ذكره (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة في الحكم على عكس مسئلة المصادمة والظاهر أنه لا يأتي حكم الخطأ فيها لان التجاذب لا يحصل الا عن عمد (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) اى وضمن الحبل أيضا شلبي عن الاتقاني (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدإ قوله الآتي الدية وانما وجبت عليه لانه متعد في السبب لان الوقوع بتقصيره منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر (قوله وقائد قطار) انما ضمن لان القطار بيده يسير بقوده ويقف بإيقافه فكان عليه صيانته مما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار لتسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو أن انسانا قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل ينبغي أن لا يجب لان الاعمى ينفسه من اهل وجوب الضمان فتعذر ينسب اليه خاصة وأضافه ل الجماء جبارا لا عبرة له في حكم نفسه فتعذر ينسب الى القائد اه اتقاني (قوله قطار الابل) قال في المصباح القطار من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل كتاب وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط اه (قوله الدية) اى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة شافوقها كما مر مرارا اه مكي (قوله من جانب الابل) اى أو خلفها أو يكون احيانا وسطا وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك افاده الحموي وذكره في الهندية (قوله ضمن ما خلفه) لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المتقدم قائدا لما خلف السائق اه اتقاني فقوله وأخذ بزمام واحد أي وأخذه بيده كما يفيده كلام الاتقاني السابق ويحرر (قوله وضمنا ما قدامه) لان السائق يسوق ما قدامه والقائد آخذ بالزمام (قوله وراكب وسطها يضمنه فقط الخ) اختصر في العبارة فأوهم ونص التبيين ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيأ لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري عليه احكام المباشر اه (قوله مباشر) يأتي مفهوم التقييد به وانما وجب الرجوع هنا لان الرابط آمر بالقود دلالة (قوله بلا علم قائده) فان جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم ويكون قرار الضمان على الرابط فان علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به زيلعي (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وتسبيب رفعه الدية على العاقلة (قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لم يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع وجود التسبب في كل لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه (قوله كما لو هلك صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة اه حلبي (قوله ضمنها عاقلة القائد) اى اذا قاد وهو عالم بالربط اولا اه شلبي عن الاتقاني (قوله بلا رجوع) اى على عاقلة الرابط فان قلت ان الرابط متعد بالربط والايقاف على الطريق اجيب بأن التعدي زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فعثر عليه غيره (قوله وكان خلفها سائقها) الاولى أن يقول وكان سائقها اى خلفها فيكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد وذكره غيره قال في الدر المنتقى وعن أبي يوسف انه اى مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعني ساق اولا وبه يفتى ذكره القهستاني وفي الهندية وعن ابي يوسف انه يكون ضامنا اى فيما اذا لم يمش خلفه والمشايخ اخذوا بقول ابي يوسف وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل اه وهو المختار للفتوى ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف عينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب عينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق

واحدا

(كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية بكل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) فوقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فانه يضمن ديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (و) على (سائق دابة وقع احدا تحتها) اى أتلفها كمسرج وقعود (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعيره منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما في التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط مالم يأخذ بزمام ما خلفه (قاد قتل بعيره ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) منصوب على نزع (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقها بأصابت في فورها ضمن)

واحدا كان ضامنا وان ارسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لايضمن المرسل وبه يعلم توضيح مافى المؤلف وقال فى الهندية من أرسل بقرة من القرية الى ارضه فدخلت فى زرع غيره فأكلت ان كان لها طريق غير ذلك لايضمن وان لم يكن لها طريق غير ذلك يضمن فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان اوتركها فى المرعى فأفسدت زرع انسان فلاضمان وكذا السنانير والكلاب اذا افسدت شيأ من اموال الناس فلاضمان على صاحبها اه محيط عن ابن الفضل (قوله فالمراد) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها على ماقلنا انه تفسير (قوله المشى خلفها) ظاهره وان لم يطردها وهو المتبادر من عبارات كثير من القوم ونقل المكى عن منلا على تقييد المشى خلفها بطرده اياها (قوله والمراد بالبهيمة الكلب) الاولى حذفه لان الحكم لايخصه وقد أزال توهم التخصيص بزيادة قوله أوكلبا بعد قول المصنف ومن ارسل بهيمة فتدبر (قوله ساقها اولا) لان بدنه لايحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة اه عينى ونحوه فى الزيلعى والحموى (قوله ولم يكن سائقا له) أى للكلب والبهيمة اما اذا ساقها فانه يضمن وهذا ماذكره قاضى خان وتقدم ان المفتى به قول أبى يوسف بالضمان وان لم يكن سائقا وفى الهداية وفى ارسال البهيمة فى الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ماتولد منه وأما الارسال للاصطياد فمباح ولاتسبب بوصف التعدى افاده الزيلعى (قوله الجماء جبار) اى فعلها اذا كان منفلتة وفى رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن الجماء جرحها جبار (قوله أى المنفلتة) نقل الزيلعى هذا التفسير عن محمد قال وهذا صحيح ظاهر لان المسرقة والمركوبة والمقودة فى الطريق اوفى ملك الغير أو المرسلة فى الطريق فعلها معتبر على ما بينا اه (قوله كالو جمحت الدابة به) قال فى القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو جموح أعيى فارسه وغلبه اه (قوله فصدمته وقتلته) أى الشخص الآخر (قوله ضمن هو أى الناخس لا الراكب) لان الناخس متعد فى التسبب والراكب فى فعله غير متعد فترجح جانبه فى التغريم للتعدى اه درر ومثل الراكب السائق والقائد كما فى التهستانى قال وانما خص النفس لانه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما فى المنية (قوله وقال أبو يوسف) الذى فى التهستانى وعن أبى يوسف انه ضمن هو وراكب فى الوطء مناصفة اه فهى رواية عنه (قوله أيضا) أى كتعدى الناخس بالنخس (قوله فصدمه عليهما) أى اذا لم تسر من موضعها والا فهو على الناخس وحده قال فى المنتقى رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الاجنبى على الناخس والراكب بحصتهما ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الاجنبى على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره ليسير فنفحت انسانا فلا شئ عليهما اه وفى محيط السرخسى لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه وفى الحاوى اذا نفرت ادابة بشئ قد نصب فى الطريق فنخسها ذلك الشئ ففنحت انسانا فقتلته فالضمان على الذى نصب ذلك الشئ اه (قوله وفى فتق عين دجاجة) مثلها حمامة وكلب وسنور كما فى التهستانى عن الذخيرة مكى وفى الهندية وفى احدى عينى الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال أبو يوسف النقصان فى جميع البهائم اه (قوله ما انتقصها) فتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن الفضل مكى عن الدر المنتقى وفى الوانى النقصان شامل للحاصل بالهزال من فئ العين ونقص مختلف لانه متعدد وقوله لانها للحم لايظهر الا فى شاة النقصاب (قوله زيلعى) هو انما ذكره فى عين البدنة والحمار والفرس (قوله وبذلة الاضافة الخ) فى المنح عن الخلاصة من المنتقى مايحمل على ظهره ففى عينه ربع الدية وكذا البقر واما الحمل اوالحرث أو الركوب اه قال فى المنح أيضا وانما رفع المسئلة فى بقرة الجزار وبقر الحرث لانهم انما اشتروها ليكونوا معدين للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لايؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا فى شروح الهداية (قوله ماقدمناه) من أن الشاة للحم وهذه الاخيرة لا تعامة للعمل (قوله لكن يرد عليه) أى على هذا الفرق أو التعليل المذكور بقوله لان اقامة العمل الخ (قوله وليس كذلك) فيه انه نقل التهستانى عن ظهر الفتاوى ونقل القول الثانى عن أبى بكر (قوله كما مر) أى عن الزيلعى من التخيير ان شاء تركها على الناقئ أو أمسكها ورجع بالنقصان (قوله فالاولى التعليل) أى فى الاستدلال (قوله

لانها الحامل لها وان لم يمش خلفها مادامت فى فورها فسائق حكما وان تراخى انقطاع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالبهيمة الكلب زيلعى (وان ارسل طيرا ساقه الا اوداية (اوكلبا ولم يكن سائقا له اوانفلت داية) بنفسها (فاصابت مالا اوآدميا نهارا اوليلا لاضمان) فى الكل لقوله عليه الصلاة والسلام الجماء جبار أى المنفلتة هندر (كالو جمحت) الدابة (به) أى بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لايضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسيرلها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انسانا فقده هدر عمادية (ومن ضربه دابة عليها راكب اونخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت اوضربت يدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (اوعثرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أى الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمان نصفين كالو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت احدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو أفلت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (فى فقء عين دجاجة ونحوها) كحمامة وكلب وغيرها ما انتقصها) لانها للحم وفى عينها يخير بها ان شاء تركها على الناقئ وضمنه قيمتها وان أمسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وبزازه) أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل بها انما يمكن بأربع اعين عينا هما وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين اربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ماقدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار سئلا أن يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التعليل بما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة والقيمة بالعين انما تعتبر لو تفاحش النقص بالعيب بأن ذهب احدى قوائمها

قوله يضمن قيمتها وعليه الفتوى أي لو غير مأكول وان مأكولا غير سائمة في العينين لكن في العيون ان امسكه لا يضمنه شيأ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى وعربها كقطعها (فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب التكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل وقطيع الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف في قول الزيلعي وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمي اه فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أن لا يضمن ربه شيأ مطلقا اشهدوا عليه أم لا اخذا من مسألة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف في معينه لكن رأيت في فتاويه انه افتى بالضمان في مسألة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفي الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * ادخل غنما أو ثورا او فرسا او حمارا في زرع اوكرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه في البزازية

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

اعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا قيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وامثاله فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتص وأما في دونها فلا يفيد لاستواء خطأه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة واقراره ولاه القاضي لا باقراره أصلا بزازية قلت لكن قوله وعلم القاضي على غير المفتى به فانه لا يعمل

بما روى انه عليه السلام الخ) قال في حاشية الشلبي عن فخر الدين البزدوي وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه مرفوعا وروى عن عمر أنه قضى بذلك والفرق ان الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرنا من البهائم فانها عاملة كبني آدم لكنها لا تعمل الا بغيرها فأشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا بالشبهين ثم ذكر التعليل المذكور هنا وهو أن اقامة العمل بها انما يمكن بأربع اعين وقال والمعتمد هو الاول أي في الاستدلال (قوله فانه يضمن قيمتها) ولا خيار للمالك في امساكها وأخذ النقصان لانعدامها بتمرات القصود منها أبو السعود عن البرهان (قوله خير) هذا خلاف ظاهر الرواية وظاهرها انها كغير المأكول أبو السعود عن البرهان وذلك في الهندية عن الذخيرة (قوله ان امسكه) أي غير المأكول قال في البزازية عن العيون استهلك حمار الغير أو فسله بقطع يد أو بيضه ان شاء يسلمه اليه ويضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ اه (قوله وعربها كقطعها) فيضمنه كل القيمة في المأكول وغيره على ما تقدم (قوله فيحصل التوفيق) أي بين كلامي صاحب الدرر والزيلعي فالاولى يضمن وغيره لا يضمن في الاشهاد على هذه الاشياء (قوله على الاضحى) متعلق بقوله لحمل وبصورة اتلاف الاضحى بعقر الكلب صرح البزازي ثم قال وفي المنية في مسألة قطع الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه (قوله بل اولى) لعله لان الكلب يمكن علفه محبوسا ولا كذلك النحل (قوله فراجعه عند الفتوى) الذي يظهر اعتباره مما في الدرر من مسألة الكلب لوجود النص فيها (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح أن يقول وهو ما عليه الفتوى (قوله فلم يمنعه) أي من رآه يأكل (قوله وعامة في البزازية) ما فيها وذكر المصنف ربط حماره في ساريته فجاء آخر بحماره وربطه فنفر احدهما الآخر وعلم ذلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

ذكرت هذه الجنايات في الديات نظرا لترجيحها والاولى الاقتصار على جنايته فان الجناية على عقدها فصلا على حدة ذكره بعد هذا الباب ولما ذكر جناية الحر أعقبها بجناية العبد لانحطاط رتبته (قوله اعلم ان جنايات المملوك) أي وان كانت كثيرة في اشخاص متعددة (قوله الا دفعا واحدا) فيتحاصصون فيه بقدر الجنايات عليهم وان فداه يفدي بأرش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وللمولى أن يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة فلو قتل واحدا وفقأ عين آخر ودفع فانهما يتساويانه اثلاثا وكذا اذا شج ثلاث شجاج مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم اه (قوله لو محلا) أي للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة اه زيلعي (قوله والا فقيمة واحدة) أي بأن انعقد له شيء من هذه الاسباب الثلاثة فقيمة واحدة (قوله فكالاول) فيخير المولى بين الدفع والفداء لانه ما ظهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يكن من قبل وهذه ابتداء جناية (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان (قوله لاستواء خطأه وعمده) أي في التخيير فانه لا يجري القصاص في الاطراف بين الحر والعبد ولا بين العبد مطلقا (قوله باقرار مولاه) ولو العبد مديونا (قوله لا باقراره أصلا) ولو مأذونا لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وفي الولوالجية ولا يجوز اقرار المأذون واصح وبه يفتى بالجناية لان موجبها يتعلق برقبة السيد والسيد ما أذن له فيها فلم يصح اصلا وكذا الوكيل بعد العتق انه جنى حال الرق لا يلزمه شيء بذلك سموى (قوله حالا) يرجع الى كل من الدفع والفداء أما الدفع فلانه لا يجوز التأجيل في الاعيان وأما الفداء فلانه بدل العين وهو العبد فيعطى حكمها (قوله على الصحيح) صححه الزيلعي ومنلا مسكين وصحح الثاني في البحر الزاخر اه مكي (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أي قبل الاختيار لفوات محل الواجب ولا يقضى بشيء حتى يبرأ الجاني عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وان لم يمت ولكن مولاه قتله فانه يكون مختارا للارش وان قتله اجنبي عمدا بطلت الجناية ولولا القصاص وان كان خطأ أخذ القيمة ودفعها الى اولياء الجناية ولو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا

للارش اه هندية وغيرها (قوله بخلاف موت الحر) أي في الخطأ فانه لا يبطل الموجب به لانه لا يتعلق الواجب به استيفاء زيلعي (قوله حتى لو اختاره) أي الفداء قال في الهندية عن المحيط اذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي به الفداء قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار ويعيد واحقهم في رقبة العبد وانما لهم المطالبة بديتهم حتى يبيع المولى العبد ويقضي الدين من ثمنه ويكون الباقي دينا عليه وان أبى البيع حبسه القاضي حتى يبيع هو بنفسه أو غيره بأمره وقالا ان عجز عن الفداء فان شاؤا نقضوا اختياره ويعود حقهم في العبد وان شاؤا لم ينقضوا وطلبوا من القاضي بيع العبد بغير رضاه ويقضي حقهم والباقي دين عليه اه بتصرف (قوله وعلله) أي الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارة الزيلعي لكنه علل بعد ذلك بما يفيد أن الواجب الدفع حيث قال بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته اه (قوله وأفاد شارح المجمع) أي ابن ملك أي افاده صريحا حيث قال واذا ان المولى لو اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما اه (قوله لكن قدم الخ) وذكره بعد أيضا حيث قال ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع (قوله وانه ليس) مفعول قدم أيضا وقوله في لفظ الكتاب أي الجمع وقوله دلالة عليه أي على ان الدفع هو الاصل ورد شارحه به على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده وليس المراد بالكتاب الاصل فان صاحب المحيط نقل عن محمد أنه الاصل ونصه قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا جنى العبد على الاد ميين جناية موجبة للمال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا الا أن الموجب الاصلي الدفع انتهى وبهذا النص ارتفع الخلاف وانما لم يبطل الفداء بموت العبد بعد اختياره لان التعيين للمولى وقد عينه في الفداء فهو لا عرض عارض وهو الاختيار والزيلعي قد اضطرب في التعليل والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وان وهبه الخ) الاصل انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما قدمه ومثال الثاني وطء الثيب من غير اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي لا يعجزه عن التسليم اليه وكذا الاستخدام والاجارة والرهن على الاظهر اذ لا يعجز عن الدفع بها لان له ولاية فسخها الحق الجاني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقها والاذن بالتجارة وان ركبه الدين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا يختص الرقبة الا ان لولي الجناية أن يمنع من قبوله لان الدين تعلقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته وتمام مسئلة المأذون المديون في الحاوي عن الغاية (قوله أو باعه) أي بيعا صحيحا مطلقا أما اذا باعه بيعا فاسدا لا يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به ولا فرق في البيع بين أن يكون باتا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان التكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه زيلعي (قوله أو أعتقه) انما لم يصر مختارا بما ذكر لان الاستبراء دون العلم لا يتحقق (قوله وان قل من الارش) الاولى حذفه فان المراد أقل منها (قوله وكتعليق عتقه بالملبس) تكرر فانه داخل في قوله وان علم بها غرم الارش وقد ذكر البيع اولا (قوله وكتعليق عتقه الخ) وجهه انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده كالمنجز عند فعله كما اذا اعتقه بعد الجناية ولان حزه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه يفعل وهذا دليل الاختيار وهذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بأن قال لمالك ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق اه تبيين (قوله كما يصير فارا الخ) لان الفرار يصير مظلقا بوجود المرض والمراد بالثلاث البينونة مطلقا (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان الفاسق يقصد تصحيح نصرفه ولا تحصل الا بالصلح عن الجناية وما يحدث عنها واذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء (قوله وقسري) لا حاجة اليه (قوله فيقتل أو يعفى) ان شاء الاولياء احدهما مع وهما سيان للمحبوس (قوله بطلان الصلح) لان الصلح رفع على المال وهو العبد عن دية البدل لا قصاص بين طرفي الحر والعبد والسراية تظهر أن دية الطرف غير واجبة وان الواجب هو القود فالصالح عنه وهو المال لم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولي الدم رفعا للعقد الباطل (قوله غرم رب الدين) اي ان شاء حتى الدفع الى الاولياء او البيع على الغرماء ركل واحد منهما مفوت كل

وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها او) ان شاء (فداه بارشها حالا) لكن الواجب به الاصلي هو الدفع على الصحيح واذا اسقط الواجب عوته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوي ان الصحيح هو الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجده ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع في تعليل الامام ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكن قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه لجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما وفداه بأرشهما وان وهبه) المولى (أو باعه أو اعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل من (الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (وكبيعه) على المذهب (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه او خبيه فيفعل) العبد (ذلك) كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان دفع عبديه حز عمدا ودفع اليه فأعتقه فبان من السراية قاله صلح بها) أي بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقسري (رد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها الاقل منها) أي القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أي العبد بالحاق (الجنى قيمة واحدة ولو لاد لا غير وان ولدت مأذونة مديونة بعد سعي رقبتها في الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها (فان جنت فوائت لم يدفع الولد له) أي لولي الجناية لتعلقها بذمة المولى لا رقبتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أنه سيده)

(حر رده فقتل) العبد المعتق (وليه) أي ولي المزاعم عتقه (خطأ فلا شيء للحر عليه) لانه يزعم عتقه اقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف (رجل) (قتلت خالك) يخاطب مولاه الذي اعتقه (خطأ قبل عتقي فقال الاخ) الذي هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قتلت يدك أنت امتي وقالت) هي لا بل (قتلته بعد العتق فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها في (كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (والاجماع والقياس) فالقول له لاسناده حالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أوصبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبي خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ ولا رجوع له على الآمر في الحال ورجع بعد العتق العبد بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان أو اكثر فهلك فلا شيء عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع الفا زيلعي (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (ولبان فعفا أحدولي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) الذين لم يعفوا (او فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط الثلثان والقلب الاربعة ثلثان وقد سقط دية نصيب العافين وبقي دية نصيب الباقيين او يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية ولي الخطأ ونصفها لاحد ولي العمد) الذي لم يعف (او دفع اليهما رقبتين اثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما

القيمة حال الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله قيمة واحدة لمولاه لا غير) وذلك بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة الى ذلك المالك لانه دون المالك ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم يعني في المالية على ولي الجناية فتسلم اليه وتمامه في التبيين (قوله بيعت مع ولدها في الدين) لان الدين وصف لها حكمي والصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية وهذه المسئلة ليست مقصودة بالذكر اذ لا جناية فيها وانما ذكرت تمهيدا لقصد التمييز بينها وبين مسألة الجناية المذكورة بعد (قوله بخلاف اكسابها) حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه أحد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها القضاء دينها بخلاف الولد فهو انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده (قوله لتعلقها) أي لتعلق موجب الجناية بذمة المولى فازداد فيها الاقاء أثر فعله وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية وكذا رقبة الولد (قوله فقتل الخ) افاد أن الجناية بعد الاقرار بالجر به وهو ليس بشرط بل الحكم كذلك اذا اقر بها بعدها كما في الزيلعي (قوله فلا شيء عليه) الاولى حذف عليه لانه لا شيء على العاقلة أيضا (قوله انه لا يستحق العبد) أي ولا فداءه (قوله على العاقلة) وهو سيد العبد (قوله يخاطب مولاه) تبع فيه المصنف وكذا قال الحموي وهو لا يصح لانه اذا ادعى السيد على معتوقه انه قتل وليه بعد العتق خطأ يوجب الدية على قبيلته لان الدية في الخطأ على العاقلة وهذا الاوجه له وتصوير غيره هؤلاء الاشياخ في رجل غير المولى ويكون از جل قصده ايجاب المال على العبد لانه لو أقر به لزم عليه الضمان اذ الثابت بالاقرار لا تحمل العاقلة ويريد العبد بقوله قتله خطأ قبل عتقي ان الواجب الدفع أو الفداء على سيدي فيعتبر قوله في قتله قبل العتق لا في اثبات شيء على المولى لان اقراره لا يكون حجة على مولاه كما تقدم فليتأمل (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فصار كما اذا قال البالغ طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون أو بعت كذلك وكان جنونه معروفا فان القول له لما ذكرنا افاده الزيلعي (قوله لانه أقر بسبب الضمان) ان قلت انه اسنده الى حالة معهودة وهي كونها أمته وهي تنافي الضمان قلنا انه يضمنها في هذه الحالة اذا قطعها وهي مأذونة مديونة (قوله وكذا القول لها في كل ما أخذه منها من المال) أي مال لم يكن غلة كما لو وهبه لها أو أوصى لها به (قوله لاسناده حالة معهودة منافية للضمان) فان وطء أمته ولو مديونة لا يوجب العقر فكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه انتهى زيلعي (قوله فديته على عاقلة القاتل) في ثلاث سنين اهـ مكي لانه هو المباشر للقتل زيلعي (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار اقراره كان لحق المولى لا للنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق ولو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلته لانه لولا أمره لما فعل لضعف زيلعي (قوله وان كان مأمور العبد) أي المتقدم وهو المحجور أما اذا كان الآمر عبدا مأذونا له في التجارة كبيرا او صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو مأذونا يخير مولى المأمورين الدفع والفداء وأيهما فعل رجع به على العبد المأذون لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الآمر صبيا مأذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له في الفصلين ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لان امره لم يصح ولا يأتمر وهو أيضا بأمر مثله لا سيما في الدم (قوله عبدا مثله) أي محجورا (قوله دفع السيد القاتل) كذا وقع في المتن برفع السيد ونصب القاتل والاوضح دفع سيد القاتل بدون آل (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يرجع بما دفع ان كان زائدا لانه الخ أي لو دفع الفداء وكان ازيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه لو شاء دفع العبد لا جبر ولي الجناية على قبوله فدفع الفداء الزائد على القيمة باختياره فلا يضمن ما زاد (قوله اقتص منه) لانه من أهل العقوبة (قوله فأعتقه) قيده به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشيء سواء دفع المولى الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وتمامه فيها (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبار الابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه (قوله عولا عنده وارباعا منازعة عندهما) قال في التبيين لان ولي الخطأ حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص

فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف الذي لم يعف من ولي القصاص وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلاثة لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب الذي لم يعف بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يدفعه اربعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه للذي لم يعف لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف انتهى (قوله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الخ) لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فاصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف الثلث وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي قوله وأيضا القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو بمعناه (قوله فلا تخلفه فيه الورثة) فيه ان مالك العبد الذي يستحق المال هو المولى ان الموجود ان فلا مورث ولا وارث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في الجناية على العبد)

المراد بالعبد الرقيق ليشمل الانثى والاولى أن يزيد وغيره ليشمل جناية المدبر وام الولد واقرارهما (قوله نقص من كل الخ) وقال أبو يوسف والشافعي يجب القيمة بالغة ما بلغت (قوله وعنه) أي عن الامام رواه الحسن عنه (قوله خمسة) لان دية الانثى نصف دية الذكر فينتقص من العشرة بحسابه والاول اظهر لان أقل ماله خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر تبين قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية (قوله خلافا لابي يوسف) راجع الى قوله نقص من كل عشرة وعنه في وجوبها على الجاني أو على العاقلة روايتان (قوله وفي الغصب يجب القيمة بالغة ما بلغت) لانه بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال (قوله وما قدر من دية الحر) أي في اعضائه (قوله ففي يده نصف قيمته) قال في الشرنبلالية انما قيد بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يمسكه ولا شيء على القاطع كما في فتح عينيه عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في المحيط انتهى (قوله بالغة ما بلغت) في الصحيح ذكر في النهاية شرح الهداية ان ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب الاتي في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة اذا كانت قيمته عشرة آلاف وجه الظاهر أن العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تحملها العاقلة الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وهكذا ذكر في الكفاية وحكاه الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنز انتهى شلبي (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحيط تقسان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى شلبي (قوله وتجب حكومة عدل في بقيته) أي اذا لم تنبت لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر (قوله وقيل كل قيمته) لان الجمال في حقه مقصود أيضا وروى الحسن عن الامام لو حلق لحية عبد فلم تنبت عليه ما نقصه انتهى وأصله تفسير حكومة العدل (قوله لا شتباه من له الحق) لان المعتبر ان وقت الجرح ان المستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وحده أو مع السيد وجهالة المقتضى له تمنع الحكم أي بالقصاص أما الدية فللوارث وحده او له مع المولى (قوله اقتص منه) لان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (قوله خلافا لمحمد) فقال لا يقتص لان التردد يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة فلا يتحقق سبب الاستحقاق تمنع القود (قوله لان البيان كالانشاء) وهما بعد الشجة محل البيان فاعتبرا انشاء في المحل لا اظهارا (قوله ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد) لانهما بعد الموت ليسا محلا لانشاء العتق فاعتبرا اظهارا محضا ويكون كل من الدية وقيمة العبد بين المولى والورثة أي ورثة العبدين ان كان لهم ورثة لعدم الاولوية (قوله وقيمتهما سواء) وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد

(فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للاخر أو يفديه بنصف الدية وقيل يجب مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه فيه الورثة

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وعنه من الامة خمسة وتكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر في يده نصف قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به في الملتقى (وتجب حكومة عدل في بقيته في الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فجزره سيده) فمرى (فمات منه وله) أي العبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لان له غير المولى (الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) العبد به (أحدهما) بعد الشجة (فمات) المولى (العتق في احدهما) لان البيان كالانشاء ولو (قارشهما السيد) لان البيان للمولى واحدا منهما فقالا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا منهما وقيمتهما سواء

منهما وديته حر فيقسم مثل الاول (قوله وان قتل كلا واحد) الاولى وان قتلهما شخصان معا (قوله ولم يدر الاول) أما اذا علم المقتول اولا يجب على قاتله القيمة لمولاه ويجب على قاتل الآخر الدية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول (قوله فقيمة العبدين) أما في الاولى فلعدم التيقن بقتل واحد منهما حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فبقي مملوكا في حق ما قتب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف للورثة لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وأما في الثانية فلأن أحد العبدين ليس اولى بالتقدم أو التأخر من الآخر فصارا في الحكم كما اذا قتلاهما معا (قوله ولا يأخذ منه النقصان) أي ويعزر التعزير اللائق به (قوله وقالا له أخذ النقصان) لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فوجب تخيير المولى على الوجه المذكور وللامام ان الادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف لانه لو قطع العبد يد مثله يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من احكام كونه آدميا اذ لو اقتصرنا على النظر لكونه مالا لبيعت رقبته في جنايته فاجتمع فيه حكم الادمية وحكم المالية ومن احكام الادمية أن لا يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية أن يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبارا للادمية أي فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام ويتملك الجثة أي اذا دفعها للفائق وأخذ القيمة اعتبارا للمالية والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما وقوله اولى من قوله لانهما اعتبرا المالية فقط وهي ادنى وأهدر جانب الآدمية وهو أعلى وعما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لان فيه اعتبار الادمية فقط (قوله وقال الشافعي الخ) افاد قاضي زاده ان الكلام في الدلائل مسوق لاقامة الحجة على الشافعي من قبل ائمتنا جميعا ولهذا قال أي صاحب الهداية ونحن نقول انتهى ولكن عمومه قولنا فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام يكون مسوقا لاقامة الحجة عليهما والله أعلم بالصواب (قوله ولو جنى مدبر أو ام ولد الخ) قال في الجوهرة اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتلا خطأ أو جنى فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وقيمة ام الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وان جنى المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما أن يسعى في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ولا شيء على المولى من مخاطبة ولا غرم انتهى مكي (قوله ولو جنى مدبر الخ) حقه أن يذكر في الباب السابق لان ذلك في جنايته لا في الجناية عليه (قوله لقيام قيمتها) الاولى أن يقول لقيام القيمة ليشمل المدبر وان كان يعلم بالمقايسة (قوله اذ ليس في جناياته كلها) وان كثرت الاقيمة واحدة لانه لا منع من السيد الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها انتهى زيلعي (قوله لانه مجبور على الدفع) أي بالقضاء (قوله اتبع السيد بحصته الخ) قال في التبيين والشافعي بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذه منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حقه فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كيلا يبطل حق ولي الثانية انتهى (قوله وقالا لا شيء على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفعه دفع الحق الى مستحقه ولا علم له بما يحدث حتى يصير متعديا وللامام ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والجناية المتأخرة كالمقارنة ولذا اشتركوا في القيمة وقد دفعها الى الاول باختياره وتبين انه صار متعديا بالتعلق حق الثاني بها كالاول ولا ولاية للمولى على ولي الجناية الثانية حتى ينفذ فعله بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه (قوله لان حق الولي) أل للجنس أي حق اولياء الجنايات (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم

الفاعل

الاول فقيمة العبدين زيلعي (قوله رجل) غير مولاه (عبدي عبد) غير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفوت للفائق (وأخذ) منه (قيمته) كما له (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعي القيمة وأمسك الجثة العماء (ولو جنى مدبر أو ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتها مقامها (فان دفع القيمة بقضاء أو بغير قضاء فجنى المدبر او ام الولد جناية (اخرى شاركت الثانية الاولى) اذ ليس في جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (ولم يدفع) القيمة (لولي الاولى) بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (أو) اتبع (ولي الجناية) الاولى وقالا لا شيء على المولى (وان اعتق) اي المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم يضمنه) أي المولى (الا قيمة واحدة عملا بالجناية) قبل العتق (اولا) لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أو ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا أقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمدا قتله الوارث واستسعاه في قيمته ثم قتله درر

الفاعل (قوله فيما مر) وهو قوله وان اعتق المدبر أما الذي قبله فقد صرح المصنف بهما (قوله لم يجز اقراره) ولو في حق نفسه فلا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه فربما (قوله فانه يصح اقراره على نفسه) لعدم التهمة (قوله ولو جنى المدبر) مثله ام الولد (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (قوله سعى في قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية لقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة (قوله أو استسعاه) وجهه ما مر من أن التدبير وصية ولا وصية للقاتل فسعى لبطلان الوصية ويقتله قصاصا والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في غصب القن وغيره) *

المراد بالغير المدبر وام الولد في ذلك افاده المصنف (قوله قطع يد عبده) أي عبد نفسه منح (قوله ضمن الغاصب قيمته اقطع) لان الغصب سبب للهلاك كالبيع لان المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الهلاك كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كالبيع اذا تخلل انتهى مكي عن البناية فيصير كان العبد الاقطع هلك عند غاصبه بآفة سماوية ألا ترى لو أن رجلا قطع يد عبد فباعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذا هذا انتهى غاية البيان (قوله وان قطع) أي مالك العبد (قوله لصيرورته متلفا فيصير مستردا) لان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان برهان (قوله ضمن) هذا اذا كان الغصب ظاهرا بأن ثبت بالبينة فيضمن في الحال بياع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهرا باقراره لا يجب الا بالعتق انتهى بناية (قوله مؤاخذ بأفعاله) أي حال رقه (قوله الا بعد عتقه) استثناء من قوله لا بأقواله واحترز بذكر المحجور عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا مكي عن البناية (قوله ضمن السيد قيمته لهما نصفين) لاستوائهما في السبب وانما ضمن قيمة واحدة لما مر من أن موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه بتدبيره عن دفع رقبة العبد (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب وجد عنده ونصفها بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه بسبب لقه من جهته فصار كأنه رد نصف العبد فقط لان رد المستحق بسبب وجد عنده كالرد (قوله لان حقه لم يجب) قال الزيلعي لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه انتهى وقال محمد لا يدفعها اليه وبما ذكر يعلم ما في عبارة المؤلف وحق التعبير أن يقول لان حقه وجب حين لا من احم افاده الحلبي (قوله لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب) فصار كأنه لم يرد عليه الا نصفا (قوله فغصب ثانيا) الذي في متن المؤلف فغصبه وهو الاولى فان الغاصب واحد وهي نص فيه (قوله ورجع المولى بذلك النصف على الغاصب) وجهه انه يستكمل بذلك القيمة التي دفعها بالجنايتين الثابتتين عند الغاصب (قوله لا يعبر عن نفسه) كذا في ملا مسكين والشمني والبرهان وقال السمرقندي عن الشرح سواء كان يعبر عن نفسه ام لا (قوله والمراد بغصبه الذهاب به) أي فذكر الغصب وقع مجازا عن الذهاب من غير اذن لان الحر لا يتحقق فيه غصب (قوله فجأة) قال في المصباح فجئت الرجل الجأه مهموز من باب تعب وفي لغة بفتحتين جئته بغتة والاسم الفجاءة بالضم والمد وفي لغة وزان تمرة (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بسبب ما صنع فيه (قوله فغاب عن يده) أي ولو تحقق الزوال لذلك لانه تسبب فيه (قوله او يعلم موته) اما عمدا او أما خطأ او بضوء حي او بما عادة فيترتب عليها احكامها وفي الاصل اذا غصب الرجل صبيا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما أن يموت بأمر لا يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بان اصابه حي وهذا لا ضمان فيه بالاجماع واما أن يموت بأمر يمكن الاحتراز عنه بأن قتل او أصابه بحجر أو سقط عليه حائط أو نزلت عليه صاعقة من السماء فقتلته أو مشت عليه حية أو أكله سبع او تردى من حائط او جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة واجمعوا انه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن مات بأمر يمكن التحرز عنه او بأمر لا يمكن التحرز عنه كذا في المحيط وقول الاصل بأن اصابه حي أي في موضع غير مشهور ربما كما افاده المؤلف (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أي التباعد عن زوجها بحيث لا يعلم مكانها ومثل الزوج اقاربها

* (فصل في غصب القن وغيره) *

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى (فمات ضمنه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده) وهو (في يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) اخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أي دفع المولى نصف قيمته (الى) ولي الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع المولى على الغاصب بشيء ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (واتفق) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولي الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وام الولد في كل هذا كالمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن ونيته (فمات) هذا الحر (في يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او وحش حية فثلثه على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بقتله لامكان الصواعق او الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقي لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لانه تقصيره لحكم صغير كالكبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به او يعلم موته) غاية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما

فيما يظهر (قوله او تموت) أي او يعلم موتها كما في المسئلة السابقة وفي نسخة او يموت أي الى ان يموت أي في الحبس (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته) ذكر هذه الرواية في مجموع النوازل عن محمد وذكر في الاصل انه لا يجب شيء ان مات وهكذا ذكر في جنايات الخلاصة انتهى هندية عن الذخيرة (قوله فما عليه اذا مات) ما نافية هنا وليست زائدة كما هو الكثير الغالب بعد اذا والذي عليه عند عدم الموت الدية بتمامها (قوله بالموت يشطر) اي يتصف والظرف متعلق بما بعده (قوله وقال امسكها) ظاهره انه قيد في ضمان العاقلة الدية ويراجع (قوله وتمامه في الخانية) قال فيها كما نقل في الهندية عنها وان سير الصبي الدابة فاوطأت انسانا فقتلته والصبي ممسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها وان كان الصبي ممن لا يسير الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة وهي تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله انتهى والظاهر أن هذا فيما اذا سارت بنفسها أما اذا سيرها بنفسه فالظاهر من قول المصنف ولم يكن منه تسيير أن العاقلة لا تضمن (قوله طعاما) عبارة الدرر مالا (قوله لانه سلطه عليه) فيه نظر (قوله وكذا لو اعارا) أي استعارا شيأ من رجل فأعارهما وكذا القرض (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله انتهى درر وفي حاشية الشلبي قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي من كتاب الوديعة ومن اودع عند صبي مالا فذلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه يتطران كان الصبي مأذونا في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما للحال ولا بعد الادراك عند أبي يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فما دون النفس كان ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة او محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان باقيا عندهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا ان كانت الوديعة عبدا فبقي عليه في النفس او فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالرفع والفداء انتهى (قوله فلا يضمن بالاجماع) ويدل عليه لفظ الجامع ونسبه مجد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل قد أودع صبيا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان اودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة انتهى ورضعها في الجامع الكبير في صبي بلغ ثنتي عشرة سنة (قوله على خلاف ما في الملتقى الخ) أي من انه في الصبي الذي لا يعقل يجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر قال الاتقاني وهو مذهب غير الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضي خان في شرح الجامع الصغير انتهى ونشأ هذا الاختلاف في مفهوم قول محمد في الجامع قد عقل وتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب القسامة)

لما كان أمر القتيل يؤول الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير (قوله هي لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلاف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير في نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد قسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب حيث قال اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العيني في شرح الكنز الاول واختار ملا مسكين الثاني انتهى (قوله وشرعا اليمين بالله تعالى) قال في الغاية القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل المحلة او الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن تتم خمسين يمينا رسيها وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة أو دار أو في موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها كون الذي يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الا رموجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل خمسين يمينا وركنها أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له

قاتلا

قاتلا لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ ولاقيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية فى ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع انتهى شلبى (قوله ميت حر) فلو وجد قتيل فى غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته أى فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية لانه آدمى ونفاها ابو يوسف لانه يضمن بالقيمة عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت فكان كبهيمة فلو وجد القتيل القن فى ملك سيده فلا قسامة افاده الحموى وحينئذ فالاولى للشرح عدم التقييد بالحر وسواء كان القتيل ذكرا اوانثى صغيرا اوكبيرا ولا تجب القسامة فى سائر البهائم وأما المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون فلو فى غير دار مولاهم تجب فيهم القسامة وفيها ليس فيهم شئ الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب لا على عاقلته ابو السعود عن البدائع (قوله وجد فى محلة) المحلة بالفتح المكان الذى ينزله القوم مصباح (قوله اوثقه) ولو مشقوقا بالطول مخ أى ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه اوشق الرأس معه فلا قسامة وعليه يحمل ما فى القهستانى انه لا قسامة فى ذلك وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه (قوله فى قتيل واحد) وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل ووجد أكثر بدنه بدون رأسه فى محل آخر (قوله اذا لو علم) انظر ما اذا يكون علم القاتل هل يكفى فيه علم القاضى اوبينة ولو من أهل المحلة اولا بد من بينة من غيرهم أر من فصله حموى وقال القهستانى لا يعلم بالبينة اوالاقرار فحمل جهة العلم بهذين الامرين وتقدم غير مرة ان القاضى لا يعمل بعلمه وان الشاهد اذا جر بشهادته مغنما اودفع بها عنه مغرما لا تقبل شهادته والشاهد اذا كان من أهل المحلة يدفع بها اليمين والدية عن نفسه ومقتضى ما ذكر أن لا تقبل شهادته (قوله اوادعى على بعضهم) لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقى ويأتى للمصنف انه اذا ادعى على معين منهم لا تسقط القسامة (قوله يختارهم الولى) هذا نص على ان الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أوصالحى أهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى أو محدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة انتهى تبيين (قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد على نفى قتله وعلمه لاحتمال انه قتله وحده فيجزأ على يمينه بالله ما قتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة أهل المحلة بالقتل غيره مقبولة على أهل المحلة أو غيرهم أن يقر الحالف على عبد فيقبل اقراره أو يقر على غير من غير أهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحلف عن أهل المحلة اويقر على غيره من أهل المحلة فيصدقه فيسقط التحليف عن أهل المحلة مخ (قوله ان كان ثمة لوث) قال فى التبيين اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه اوظاهر يشهد لمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل اوجماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه انتهى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فى الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى اما ان كانت بينا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني أن اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس أى الوحى انتهى درر (قوله لا مطلقا بل) لا حاجة اليه (قوله ونقل ابن الكمال الخ) لكنه لم يبين ان ذلك فى الخطأ أو العمد وقد نقل الشرنبلالى عن المبسوط أيضا والمتبادر من كلامه ان ذلك فى العمد وفى النقاية وشرحها قضى على جميع أهلها بالدية لذلك الميت حرا أوعبدا لتقصيرهم فى حفظ المحلة فالقسامة والدية على أهلها كما فى أكثر المتون وذكر فى الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفى الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفى الكافى ان الدية على عاقلتهم فى ظاهر الرواية انتهى أى ولو الدعوى بقتل عمد وهذا هو الذى ذكره المؤلف عن ابن الكمال عن المبسوط (قوله وان تم العدد الخ) قال الكرخى وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فانظر فى استحلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يحلفون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يحلفوا من الباقين تمام الخمسين رجلا انتهى (قوله هذا فى دعوى القتل العمد) اعلم انه اذا ادعى قصاصا على غير محمد ولا بينة استحلف فان نكل والتصاص فيما دون النفس لزمه القصاص عنده لان النكول فى معنى البذل عنده وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم فان من أذن

(ميت) حر ولو ذميا اومجنونا وناشز بلا لية (به جرح اوأثر ضرب اوخنق اوخروج دم من اذنه اوعينه وجد فى محلة اى) وجد (بلده او اكثره) من أى جانب كان (اونصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن الاكثر بحكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا تلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (واد عى ولية القتل على أحدهم) أى المحلة كلهم (اى) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا (لا) يحلف (الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا، ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على العاقلة عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (خطأ فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين بلا لية (وان لم يتم) العدد فى ثلاث سنين بلا لية خمسين يمينا وان تم العدد (وأراد الولى تكرار الايمان عليهم ليتم خمسين يمينا) وكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور وهذا فى دعوى القتل العمد أما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحلفون ان كمل معزيا للخانية

ولو أقر على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا دية
في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا ٣٠٤ هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه والقراسة تتبع فعل العبد (أو سيل دم
من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الاذن والعين (ونصف منه) أي ولا قسامة في نصف
ميت (شق طولا أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أي
الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها
بزازية (وما تم خلقه كصبي) أي وجد سقط
تام الخلقة به اثر الضرب وجبت القسامة
والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى
الولي على واحد من غيرهم) كان ابرا منه
لاهل المحلة و(سقطت) القسامة عنهم (و) ان
ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط وقيل
تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد
أو راكب قديته على عاقلته) دون أهل المحلة
لانه في يده فصار كأنه في داره (ولو اجتمع)
فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم
جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل
لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها
مختارا وبه جزم في الجوهرة (وان لم يكن معها
أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة) التي
فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها
قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى اقربهما)
لما روى ان صلى الله عليه وسلم امر في قتيل
وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى احداهما
اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة ولو استويا
فعليهما وقيد الدابة اتفاقي فهستاني (بشرط
سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي
وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي
نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ
يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة
(والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت
(لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال
المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان
عامرا كالمصر وجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم) وكذا الوسط وقوفا على ارباب معلومين
لان العبرة للملك والولاية كما افاده المصنف مستمدا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب من
الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا فعل لذي الملك واليد

(رجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه بحق فاذا صح بدله جاز استيفاؤه بالنكول
كالاموال وقالا يجب الارش لان النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى الحكم
أما الاقرار فحكم ثابت بنفسه وهي تعذر استيفاء القصاص وجب المال وان نكل والقصاص في النفس
حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جرعا عنده واذا علم هذا فالمدعى عليه المعين يعلم في غيره وقالا يلزمه الارش
كما في الطرف وانما استحسن الامام اسقاط القصاص في النفس استعظاما لحرمتها ألا ترى انه تعلق به ما لم يتعلق
بغيرها من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا واغما حبس في النكول لان اليمين قد تكون نفس الحق
بدليل اجتماع القسامة والدية في القتيل الذي يوجد في المحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق واستنع من ايفائها
وتعذر الحكم بالقصاص وجب أن يحبس عنده وعلى قولهما ما تعذر استيفاء القصاص وجب المال انتهى شلبي
يتصرف عن الاتقاني (قوله قبل اقراره) فيسقط التحليف عن أهل المحلة فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو غيره
وصدقه الولي في الغير سقط التحليف لكان اخصر (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لان الصبي والمجنون ليسا من
أهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها صح (قوله او سيل دم من فمه) مقيدا بما اذا كان
ينزل من رأسه الى فمه واما اذا كان يصعد من جوفه اليه فانه يصلح دليلا على القتل افاده الشلبي عن فخر الاسلام
وذكره الشرنبلالي (قوله او أنفه) لانه قد يكون من رعاف فهو لعلة في الباطن وقد يكون لا لكل شيء غير موافق
(قوله او دبره) لانه قد يكون لعلة الباسور (قوله او ذكره) لانه قد يكون لعرق انفجر في الباطن او لضعف الكلى
او لضعف الكبد أو من شدة الخوف (قوله لما مر) أي من اعتبار جمعه او اكثره او من تكرر القسامة في قتيل
واحد (قوله وما تم خلقه) وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا انتهى منح (قوله به اثر الضرب)
وان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه (قوله لا تسقط) هو ظاهر الرواية ووجهه ان وجوب القسامة على أهل المحلة
دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعى واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بين
ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم
فان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى القتيل على غيرهم استنع
دعواه عليهم فسقط عنه لفقد شرطه افاده الشبلي (قوله وقيل تسقط) هو رواية عن الثاني أي تسقط القسامة
والدية عن الباقين ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة (قوله وقيل لا يجب
على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله أبو السعود بحثا (قوله فالدية
والقسامة على أهل المحلة) لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة انتهى زيلعي (قوله
وان مرت دابة) أي ولم يكن معها أحد ممكن عن مسكين أما اذا وجد معها قائد أو سائق او راكب
فقد تقدم قريبا (قوله او قبيلتين) او سكتين ارمحلتين أبو السعود عن الفهستاني (قوله على اقربهما) انما يعتبر
القرب اذا وجد في ارض مباحة أما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال
وان وجد في أرض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملكا فعلى الملاك والا فعلى اقربهما
فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد انتهى منح وبأتي
(قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان في احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية
على القريتين نصفان بلا خلاف انتهى هندية (قوله وقيد الدابة اتفاقي) أي فالحكم كذلك اذا وجد طريحا
بينهما (قوله بشرط سماع الصوت منهم) الجار والمجرور متعلق بسماع وفي عبارة الدرر متعلق بالصوت فاك
العبارتين واحد والغالب ان الصوت اذا كان من جهة وسمع من اخرى أن يسمع من الاخرى اذا كان بها
للجهة الاولى (قوله تجب القسامة على الملاك الخ) وان كان بعيدا لا يسمع الصوت منه (قوله على ارباب معلومين)
اخرج به غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الدية تكون في بيت المال على ما استظهره في منح
الغفار ابو السعود (قوله وحينئذ) أي حين اذ روعي حال المكان (قوله فلا عبرة للقرب) أي وسماع الصوت (قوله
الا اذا وجد في مكان مباح) صريح في ان القسامة حينئذ والدية على الاقرب من القريتين مثلا وفي الفهستاني
عن قاضي خان ولو وجد قتيل في موضع مباح كالفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ونقله
المصنف في المنح عن البزازية معزيا الى هلال والكرخي وذكره بعد واذا حمل ما ذكره المؤلف على ما اذا كان قريبا

من العامر وما نقله القهستاني والمصنف على ما اذا كان بعيدا منه زال التنافي ويحرر ثم رأيت في الهندية اذا وجد القتيل في فلاة في ارض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن لاحد فان كان يسمع منه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فيه الصوت فان كان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال وان انقطع عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران كذا في محيط السرخسي انتهى (قوله ولو لجماعة يحصون) الاوضح أن يقول بأن يكون لجماعة يحصون (قوله لكن سيجيء الخ) لا ينافي ما في البدائع لامكان حمله على أهل القرى فلا ينافي وجوب ذلك في بيت المال (قوله اخذها وال ظلما) فيه التفات الى قول محمد ان الغصب يتحقق في العقار (قوله لانه ليس على الغاصب دية) علة قاصرة فلو قال ولا شيء على الملك لعدم قدرته على الحفظ لاستتم العلة (قوله لما ذكرنا) قد علمت مما تقدم عن محيط السرخسي ان محل وجوب الدية على بيت المال اذا لم يسمع منه الصوت فلا وجه لهذا التعليل (قوله ليس صاحب الارض منها) هذا نص على المتوهم فان الحكم كذلك لو كان منها (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والافعلى المالك وذي الولاية لان الى آخره (تنبيه) اذا وجد القتيل في محلة خربة ليس فيها أحد وبقربها محلة عامرة فيها اناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة واذا وجد القتيل في قرية أصلها القوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب أهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والافي اموالهم كذا في المبسوط (قوله وان وجد في دار انسان الخ) فالدار مثل الارض المملوكة او الموقوفة على معينين ثم ان القسامة تتكرر على الملاك ان لم يف العدد (قوله محضورا) أي في البلدة غير غائبين عنها (قوله دخلوا في القسامة أيضا) فيحلفون معه عندهما (قوله خلافا لابي يوسف) فقال لا يدخلون في القسامة أصلا (قوله ان ثبت انها له بالحجة) قال القهستاني فيه اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شيء عليه بمجرد ظاهر اليد وفي الاوضح ان ما ذكر قول الطرفين وأما عند أبي يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى انتهى (قوله بالحجة) هي البينة او اقرار العاقلة (قوله وهي أي الدية الخ) الذي في عبارة الدرر وابن الكمال الاقتصار على القسامة وهو ظاهر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هي ما اختطه الامام أي افرزه وميزه من اراضي وأعطاه لاحد كما في الطريقة القهستانية (قوله دون السكان والمشترين) ودون من ملك المنفعة أو العين بأي سبب من اسباب الملك افاده القهستاني ثم قال قيل هذا في عرفهم وأما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليوم كما يشير اليه الكرماني (قوله فهي على عدد الرؤس) الاولى أن يقول فهما أي الدية والقسامة على الرؤس أي وان اختلفت الانصباء يعني ان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وكذا لو وجد في نهر مشترك (قوله وفي البيع بخيار) سواء كان الخيار للبائع او للمشتري أولهما (قوله خلافا لهما) أي في المسألتين فقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة التي تصير له لانه انما زال قائلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من عليه ولاية الحفظ وذلك يستفاد بالملك ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك (قوله حتى يشهد الشهود الخ) يعني اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده ثم هذا بالاتفاق كما ذكر في الجامع الصغير وجعله في الاوضح قولهما أما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة ولا حاجة الى الشهادة بالملك كذا في مسكين (قوله انها أي الدار) مثلها الارض المملوكة (قوله ولا يكفي مجرد اليد) لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهو يصلح للدفع (قوله حتى لو كان) أي ثبوت الملك به أي بمجرد وضع اليد (قوله ولا نفسه) بالنصب عطفا على محذوف تقديره غيره أي لو أنكروا كون الدار له ولا بينة فانها لا تدى لورثة المقتول (قوله معللا الخ) هذا التعليل موضوعه مسئلة اخرى ذكرها صاحب الدرر بعد حيث قال ولو وجد قتيلا في دار نفسه تدى عاقلة ورثته انتهى أي والحال ان الدار ارثا للملك له قال وهذا عند أبي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده محل ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا ان كانت هذه الدار لورثته فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا عنهم

والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا اليد المحقة وأما الاراضي التي لها مالك اخذها وال ظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان صاحالكه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد قتيل (في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أي من أهل القرية (فهي عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أي القرية لان العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح في ان القرب انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لا ربابه وسيجيء متنا قبيله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا في القسامة أيضا خلافا لابي يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت انها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة والا فعليه (وهي) أي الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام اول الفتح ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد في دارين قوم لبعض اكثر فهي على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) أي الدار الذي فيها قتيل (لذي اليد) ولو هو القتيل كما سيجيء ولا يكفي مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا

ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قال فى الهندية واختلف المشايخ فى وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الأئمة السرخسى أنه لا يجب القسامة هنا كذا فى الكافى وقد علمت من كلام صاحب الدرر أن هذا التعليل الذى ذكره المؤلف ذكره صاحب الدرر آخرا من طرف الصاحبين وسيأتى بعد وذكره المؤلف بعد سؤالا بقوله لا يقال العاقلة الخ وأجاب عنه (قوله بأنه لا يمكن الايجاب للورثة على الورثة) قال فى الغاية فان قلت كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول أن يعقلوا عن انفسهم لانفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فاما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه اقرباؤه انتهى شلبى (قوله لما كان هو لا يدى لنفسه) قد يقال انه اما وجد مقتولا لا يصح ايجاب الدية عليه لنفسه لعدم تكليفه والوجوب له على ما ذكره لا عليه فلا يتجه ما ذكره (قوله لقوة الشبهة) أى بعدم الوجوب عليه (تنبيه) اذا وجد قتيل فى دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة فى دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الميراث انتهى محيط السرخسى ولو وجد فى دار صبى أو مجنون فالدية والقسامة على العاقلة ولو وجد فى دار وارثه لا وارث له غيره لم يعقل عاقلته انتهى خزانة المفتين (قوله على من فيها) واللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وعلى من يعدهما والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هندية عن الهداية قال الشمنى وهذا أى التسوية بين المالك وغيره فيه على ما روى عن أبى يوسف ان السكان عند محمد يشاركون المالك فى القسامة ظاهرا وأما على قولهما فالفرق أن السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما فى الداية بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان انتهى (قوله وفى مسجد محلة الخ) قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء يصلى فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا فى الحواشى نقلا عن الشرح قالوا منلا مسكين ولو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب أقرب الدور منه قاله فى المعدن انتهى مكى (قوله كما افاده ابن الكمال مستندا الى البدائع) حيث قال والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص بأهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها أى من شرائط وجوب القسامة والدية أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو فى يد أحد يد خصوص وان كان فى يد أحد يد العموم لا يد الخصوص وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على أحد انتهى (قوله وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف) فيه ان منلا خسرو جعل الشارع قسمين أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر أهل المحلة وقد يكون لغيرهم انتهى فلم يقصر شارع المحلة على الخاص بهم واعترضه الشرنبلالى بما تقدم عن البدائع ثم قال فلا مخالفة بين الهداية وغيرها فى لزوم القسامة والدية بالوجدان فى سكة غير نافذة على أهلها وعدم القسامة فى النافذة وتكون الدية فى بيت المال انتهى ولا شك ان غير النافذة هى الخاصة بأهل المحلة فلا يصح أن يكون ما حققه منلا خسرو هو ما فى البدائع فتدبر قلت تحقيقه ان فى قوله وفى مسجد محلة أو شارعها أى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم على أهلها كما سيأتى (قوله وسوق مملوك) ظاهر عطفه ان القسمة والدية على المالك والذى يفاد مما تقدم ان الدية على عاقلة المالك (قوله والشارع الاعظم) قال فى المغرب الشارع الطريق الذى شرع الناس فيه عامة فهو من الاسناد المجازى او من قولهم شرع الطريق اذا تبين وفى المصباح وطريق شارع يسلكه الناس عامة فاعل بمعنى مفعول مثل طريق قاصد أى مقصود والجمع شوارع انتهى مكى (قوله والجامع) اراد به المسجد الجامع أو مسجد جماعة يكون فى السوق لعامة المسلمين (قوله وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين) كالمحطبة كما اذا وجد فى وقف المسجد الجامع كما فى الهندية (قوله لا قسامة) لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة برهان (قوله وانما الدية فى بيت المال) هذا اذا لم يعرف بانى المسجد والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى القهستانى فهستانى (قوله لان الغرم بالغنم) أى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته قال أبو السعود عن الحموى وكذا اذا ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته فى بيت المال قلت ويقاس عليه من قتل بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع فى الليالى المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان بمصر والقدس الشريف انتهى (قوله ان كان نائيا) قال القهستانى وفى سوق غير مملوك بأن كانت بعيدة يجتمعون

فيها

(قوله لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة بشئ غير الورثة بأن دون فيكون الايجاب على الورثة كما ميت لا لورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فقصر بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد (فى الفلك فى القسامة) والدية در (على من فيها من الركاب والملاحين) انفاقا لانه فى ايديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كذلك (وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها صح افاده ابن الكمال مستندا الى البدائع وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك له على السكان ملتقى (وفى غيره) أى غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون (لا قسامة) ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما (الدية فى بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بانيه (ان كان نائيا) أى بعيدا (عن المحلات والا) بان كان دانيا قريبا منها (فعلى اقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فكون القسامة والدية على أهل المحلة

فيها التجارة في بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فانها لعامة المسلمين كما في التتمة انتهى وقد علمت مما تقدم عن الخرتاشي أن محله ايضا اذا لم يعرف بانى المسجد (قوله وكذا في السوق النائي) الاولى جعلها مسئلة مستقلة (قوله في الليالي) متعلق باستقرار محذوف خبر كان وافاد به انه لا عبرة بسكنى النهار (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية (قوله قلت وبه) اى بوجوب الدية والقسامة على اقرب المحلات افاده المصنف فيكون راجحا الى المتن (قوله ويهدر) اى يبطل من باب ضرب يقال ذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اى باطلا ليس فيه قود ولا عقل افاده المصنف (قوله في بئر) بتشديد الراء والياء وتخفيفها فهستاني (قوله أو وسط الفرات) قال في البناية الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم وفي المعدن وذكر الوسط ليس للتخصيص فان القتيل مادام به الماء جاريا كان حكمه الشط كحكم الوسط انتهى مكي ونحوه في الهندية (قوله لا محتبسا) بفتح الباء اى محبوسا والاحتباس لازم ومتعد مكي عن المعدن (قوله وقيل الخ) هذا القيل جزم به الفهستاني حيث قال فلو كان في شطه فعلى بيت المال والى انه لو احتبس على شطه لم يكن هدرا فعلى اقرب القرى ان سمع صوت أهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله اذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين والا فهو هدر بكل حال الكل في الذخيرة انتهى وعلله ابن الكمال باحتمال أن يكون قتيل اهل الحرب وفي الهندية واذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء ان كان النهر عظيما كالفرات ونحوه فان كان يجري به الماء وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه وان كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال وان كان محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى ان كانوا بحيث يسمعون الصوت والا ففي بيت المال انتهى مختصرا (قوله وهو ما يستحق به الشفعة) وهو السالك تجري فيه أصغر السفن وقيل ما أهله يحصون (قوله تجب على المالك الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو مربوطا) اى بالشط أو بالجزيرة بنحو حبل وهو معطوف على محتبسا وقوله أو ساقي على الشط منظور الملتي على الجزيرة فيما يظهر (قوله والا راضي) اى المملوكة اولذي يد ان لم تكن قرية أو مصر فلو اجتمعا يحرر حكمه وكان على المصنف أن يذكر الارض لانه ذكرها بعد (قوله والا لا) والدية في بيت المال كما مر عن الهندية (قوله وان التقى قوم الخ) قال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شئ فيه ويجعل ذلك باصابة العدو انتهى تبيين وفي الحموي عن الهداية وان كان القوم اتوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتيل الاعداء اذ الظاهر أن الانسان بعد الالتقاء انما يقاتل من يدانيه لا من يؤازره وانما اوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا انتهى (قوله لان حفظها عليهم) قال الشمني لان على اهل المحلة أن يصونوا محلتهم عن مثل هذا الحادث فحيث لم يفعلوا كانوا غارسين انتهى ظاهره أن محل اذا كانوا قادرين وانظر ما لو عجزوا (قوله على اولئك) اى القوم وتسقط القسامة والدية عن اهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم وأما دعواه على واحد منهم ولو مع الشهادة من أهل المحلة فقد تقدم الخلاف فيها (قوله منهم) اى من القوم وهذا باتفاق أو من اهل المحلة ويكون جاريا على قول الثاني وعندهما لا يبرأ باقي اهل المحلة وقد سبق افاده الزيلعي (قوله حجة عليه) اى في براءة اهل المحلة (قوله ومستحلف) اى في القسامة فهستاني (قوله قال قتله زيد) اى ويريد بذلك اسقاط اليمين عنه (قوله ولا عرفت له قاتلا) هذا قول محمد والحكم هو السابق من وجوب القسامة والدية وعند أبي يوسف لا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف فلا حاجة اليه ولمحمد أنه يجوز أن يكون عرف له قاتلا آخر معه (قوله وبطل شهادته بقتل بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) اى وقد ادعاه الولي (قوله خلافا لهما) فقالا بالقبول لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكر وللامام انهم خصماء بتزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم قال في التبيين وحاصله أن من صار خصما في شهادته لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما لم ينتصب خصما بعد قبول شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير أنهما جعلا ان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وشهادته فيه (قوله للتهمة) اى بقطع الخصومة عن نفسه لان الخصومة قائمة مع القاتل والشاهد يقطعها عن نفسه (قوله فالدية والقسامة على ذلك)

وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكن في الليالي أو كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه أفتى المرحوم ابن السعود مفتي الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في بئر وفي وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجيء اذ لا يد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البئر مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) او الانبطة او الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (أو على أهل القرية) أو أقرب الابنية زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ساقي على الشط (فعلى أقرب) المواضع اليه من (القرى) والامصار زاد في الخانية والاراضي وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا لا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فجاؤا) اى تقاتلوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا أن يدعي الولي على اولئك أو) يدعي (على) بعض (معينين منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ ولا على اولئك حتى يبرهن لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق ويبرئ اهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (او) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح في حد فقتل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الجاني

خلافا لابي يوسف فلو معه جريح يرمي فحمله آخر لاهل فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن (وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبي يوسف القسامة في العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة كذا في الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعي (وان وجد) قتيلا (في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شئ فيه) اي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره ملا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة انما تجب بظهور القتل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه دينه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض او الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) اي في المسجد زيلعي ودرر ومراجعة وغيرها وقد قدمناه قال والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ تكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع قاله المصنف بحثا

الملتقى) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب به القصاص انتهى درر (قوله خلافا لابي يوسف) فانه قال لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش شربة لالية (قوله فلو معه جريح) أي رجل معه جريح كأن كان جالسا عنده (قوله يرمق) أي بقية حياة (قوله عند أبي يوسف) ذكر صاحب الدرر محمدا معه (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجود جريح يحافي يده كوجوده فيها انتهى درر انظر ما الفرق بين المحلة والرجل الذي معه الجريح وقد يقال الفرق ظهور القتل وثبوته وعدمه وعليه فالمدار على ثبوت حمله من الحي ومن عند الرجل وعدمه (قوله خلافا لمحمد) فقال بعدم الضمان لاحتمال انه قتل نفسه انتهى درر (قوله بلا ثالث) لم ار بيان مفهومه هل الدية عليهما ان كانا اثنين أو عليهم ان كانوا أكثر لم يجتمعوا للقتال أو يعتبر صاحب اليد (قوله وفي قتيل قرية لامرأة) وكذا دارها اذا كان عشيرتها غائبين وأما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معهم في القسامة كذا في الهندية عن الكفاية وذكر المؤلف في شرح الملتقى هذا التفصيل في القرية (قوله وتدى عاقلتها) وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب هندية (قوله وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا) لان القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (قوله والمرأة تدخل في التحمل) لانا انزلناها قاتلة فشارك العاقلة انه تبين قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يذكر في المعاقل من قوله وليس على النساء والذرية عقل انتهى شلبي (قوله فالدية على عاقلة ورثته) قال في الدراية قوله فديته على عاقلته أي على عاقلة ورثته لورثته انتهى ولم يتكلم على القسامة وتقدم عن الهندية أن فيها خلافا واختار خمس الائمة عدم الوجوب (قوله وخالفهم ابن الكمال) لاطلاقه فيما ذكره وأفاد بتقديمه قولهما انه هو المرتضى عنده (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) نظرا لاصل الوجوب وانظر اذا اعتبر الوجوب على الورثة الذي هو الاصل لمن يكون الدية لبيت المال أو غيره (قوله وتكون ميراثا له) قال الاكمل في شرح السراجية وكذلك أي لا يمنع الميراث اذا صدر من هو غير مكلف كالصبي والمجنون ونحوهم لان فعلهم لا يوصف بالجناية شرعا لعدم الخطاب في حقهم ولا يعتبر لقصدهم في الاستعمال (قوله فهو كما لو وجد فيه) فان كان في وقف على مسجد محلة فحكمه حكمه وان كان في وقف مسجد جامع فهو كحكمه (قوله في معسكر) بفتح الكاف الموضع اي موضع العسكر وهو الجمع الكثير من كل شئ فارسي ومن الليل ظلمته افاده صاحب القاموس (قوله ففي الخيمة والفسطاط) قال في القاموس الفسطاط بالضم مجتمع اهل الكورة وعلم مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنية كالفستاط والفساط والفستات ويكسر (قوله على من يسكنهما) لانهما في يد كما في الدار (قوله ان كانوا قبائل) أي نزلوا قبائل في اماكن متخالفة لان أماكنهم حينئذ صارت بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يزجهم عن ذلك المكان زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي من انه يجب على الاقرب وعند التساوي عليهم اذا سمع منه الصوت (قوله ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر) قال في التبيين وان نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم فيجب غرامة من وجد خارج الخيام عليهم كلهم انتهى فالاولى للشرح أن يقول مختلطين (قوله فلا قسامة ولا دية) هذا ما تقدم عن الهداية وهو مطلق لم يقيد بالمتأولين (قوله بالاجماع) قال الزيلعي والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة والدار أن العسكر نزلوا فيه للارتحال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهى (قوله لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف) فانه يعتبر السكان مع الملاك كما سبق وهو استدراك على الاجماع (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر (قوله فعليه) اي القسامة والدية هندية (قوله فعلى عاقلتهما) أي القسامة والدية هندية (قوله ولو في دار ذمي حلف خمسين) اي بالله الذي انزل التوراة أو الانجيل ما قتلته الخ (قوله وفي الخانية) اشارة الى تقييد القسامة والدية بالادمي (قوله وان وجد مكاتب الخ) ولو وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع هندية عن السراج (قوله والقيمة) أي قيمة المدبر وأم الولد (قوله فقيمته على مولاه لغرمائه) هذا اذا لم يكن الدين أقل منهما والا فعليه الاقل افاده في الهندية (قوله فقيمته

على مولاه مؤجلة) اى فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته هندية عن الخانية واذا وجد المولى قتيلا فى داره كاتبه فعليه أن يسعى فى الاقل من قيمته ومن دية المولى سراج (قوله فعلى عاقلة المولى) اى الدية والقسامة هندية (قوله فى داره بينه واقامه) فى الهندية عن محيط السرخسى فى دار من لا تقبل شهادته له وما هنا اولى لانه لا يلزم من عدم قبول الشهادة الارث والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (كتاب العاقل) *

(قوله وهى الدية) لقائل أن يقول اذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس فى هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولهذا ترجم فى البرهان بباب العاقلة شرنبلالية وقال فى حاشية سرى الدين الصواب العواقل جمع عاقلة وهو من يؤدى العقل اى الدية لان كتاب الديات قدم انتهى واجيب بأن الكلام على تقدير مضاف اى أهل العاقل فيكون من مجاز الحذف أو يراد بالعاقل اهلها من اطلاق الحال على المحل انتهى ابو السعود قال الاتقانى الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة الى اهله وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الابل وباجماع الامة لانه انعقد اجماعهم على ذلك ولا منكر لشروعيتها اصلا انتهى (قوله وتسمى عقلا) ويجمع بهذا المعنى على معاقل والعقل آلة الادراك الجمعه عقول ابو السعود (قوله لانها تعقل الدماء من أن تسفك) وقيل لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية عقلا وان كانت دراهم أو دنانير انتهى حموى (قوله لانه يمنع القبائح) اى يمنع الانسان من ارتكابها (قوله والعاقلة اهل الديوان) عرف صاحب الدرر العاقلة بأنهم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ قال الزيلعى وهو تعريف بالاعم على ما جوزه القدماء فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم أقر واحد منهم فان الدية تقسم عليهم مع أنهم ليسوا بعاقلة ولو زادوا وليسوا بقتلة لكان تعريفنا بالمساوى ذكره ابو السعود ووجوبها على العاقلة بحديث حمل بن مالك بفتح المهملة والميم وهو مارواه صاحب السنن وغيره مسندا الى ابى هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها عبدا أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها فقال حمل يارسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذى سجع انتهى والديوان الجريدة التى كتبت فيها اسماؤهم من دون الكتب اذا جمعها وقد وضعها عمر عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير والنفس محترمة ولا وجه الى اهدارها ولا لايجاب العقوبة على الخطإ لانه معذور ومرفوع عنه خطأ وفى ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا وانما كانوا أخص بالضم اليه لانه انما يقصر فى الاحتراز بقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز فى افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم اخطر بالضم تهمة لانهم سبب للاقدام منه على التعدى فتقصر واجبا عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه قال الولوالجى القاتل اذا كان له ديوان فعاقلته اهل ديوانه فان كان من الغزاة فعاقلته ديوان الغزاة وان كان كانبا فديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون فيها وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالمال والدور فعقله عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين كالنصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وان لم يكن له عاقلة كالملتقط والحربى والذمى اذا أسلم فعاقلته بيت المال ان أسلم ولم يوال والا فعلى من والاه فان كان له عاقلة فأبحف بهم بأن كان يصيب كل واحد منهم اكثر من أربعة دراهم فيضم اليه أقرب الدواوين الى هذا الديوان انتهى قال فى الهندية وهو أن يكون قائد ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل ثم اذا ضم اليه أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن ضم اليه بعد الدواوين وهو الديوان الذى ليس قائده من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل وانما كان قائده من يد الوالى والحاصل أن العبرة فى هذا للتناصر وقيام البعض بأمر البعض فان كان اهل المحلة او أهل السوق او أهل القرية أو العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم أمر قاموا معه فى نصرته وكفايته فهم العاقلة والا فان كان له متناصرون من اهل الديوان ومن العشيرة فاهل المحلة او السوق فأهل الديوان أولى فان لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من أهل العشيرة

(ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على من يسكن منهما وفى خارجهما) اى الخيمة والفسطاط (ان كانوا) اى ساكنوا خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكان بحكمه) كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية درر لكن فى الملتقى خلافا لابى يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد فى قرية لا يتهم لم يكن على الامام قسامة وهى على عاقلتهم) لانهم ليسوا من اهل الحين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من اهل الحين ولو الجيسة (فروع) لو وجد فى دار صبى أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار مدين فعلى عاقلة صاحبها خلافا لهما ولو فى دار مشتركة فثلثة أخماس ودية من ماله ولو تعاقلوا فعلى عاقلتهما ولو مر رجل فى محمله فأصابهم أو حجر ولم يدر من اين ومات منه فعلى اهل المحلة القسامة والدية سراجية وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو ام ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والدية على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر والا مديونا فقيمته على مولاه لغير مكاتبه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا اولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد المرء قتيلا فى دار أبيه أو امه او المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث والله تعالى أعلم

(كتاب العاقل)

(هى جمع معقلة) بفتح فسكون ففتح (وهى الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك اى تمسكها ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة اهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى اهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم وجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)

Digitized by Google

ثم بعد ذلك المتناصرون من أهل المحلة والسوق كذا في الكفاية وإن كان لا يتناصر بعضهم لبعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه كذا في المحيط انتهى بتصرف قال الزيلعي فإن كان القاتل من أهل البادية وجبت الدية على الأقرب فالأقرب من عشيرته من قوم الأب فإن انخفض بهم بيتهم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب من الأفخاذ والبطون فإن خرج ولم يلتف الانخفاض بأن لم يبق من عشيرته أحد هل يعتبر المحال فيه كلام فإن لم يلتف الانخفاض فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة أصلا قالوا وهذا إذا كان القاتل عربيا لأن العرب حفظوا أنسابهم فأمكن إيجاب العقل على عشيرته وقبيلته فإن كان عجميا ولا ديوان له بأن لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة أو كان وقد انخفض بهم اختلفوا فيهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الأقرب فالأقرب وهذا غير سديد بل تكون المسئلة على الروايتين إنها تجب في بيت المال أو في ماله انتهى قال شمس الأئمة الحلواني اختلف المتأخرون في العجم فقال الفقيه أبو بكر البلخي وأبو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لعدم حفظهم أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرفا بخلاف القياس في حق العرب وهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة والصفارين بمرو وذروب الخشابين وكلاباذ بخارى فإذا قتل واحد خطأ وجبت الدية فأهل محلة القاتل وسكته عاقلته وكذلك طلبة العلم وقد اختاره الحلواني وكثير من المشايخ وكان الأستاذ ظهير الدين يأخذ بقول أبي جعفر لأن العبرة للتناصر واجتماع الأساكفة وطلبة العلم وشورهم لا يكون للتناصر فلا يلزم التحمل عن غيرهم هندية مختصرا عن النهاية (تنبيه) الذي يأثم القتل شبه العمد في معنى الخطأ لأن الآلة ليست موضوعة للقتل ذكره الاتقاني (قوله خرج ما انقلب ما لا بصلح) ما واقعه على القتل (قوله والفرق بين العطية) ذكر الكرماني أن العطاء يشمل ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا لحاجة ويشمل الرزق وهو ما فرض له بقدر حاجته ويشمل الكفاية وهو ما فرض كل شهر أو يوم بما يكفيه انتهى وفي الاختيار فإن اجتمع العطية والرزق أخذ من العطية انتهى (قوله من وقت القضاء) فتكون العطايا لسنين مستقبلة فلو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها ولو قتل عشرة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل انتهى (قوله أو أقل) بأن خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية زيلعي وفي المجتبى ولا تؤخذ من ثلاثة أرزاق إذا خرجت في ثلاثة أشهر في سنة لأن الرزق لما كان مقدرا بقدر الكفاية يخرج المرتزق بأخذه ولا كذلك العطية انتهى (قوله لحصول المقصود) وهو التخفيف (قوله فعاقلته قبيلته) تقدم موضحا ما يدل على الترتيب والقبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو أب واحد (تنبيه) إذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة وإذا كان أكثر منه إلى تمام الثلثين يجب في سنتين وإذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين زيلعي (قوله على الأصح) وهو نص محمد ومقابله رواية القدوري أنه لا يزاد على الواحد على أربعة دراهم كل سنة أفاده المصنف (قوله ثم السنين الخ) لا حاجة إليه فإن المصنف ذكره بقوله سابقا فإن خرجت العطايا الخ (قوله لذلك) الأولى حذف اللام (قوله على ترتيب العصبات) الأخرة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وأما الآباء والأبناء فقد قيل يدخلون وقيل لا يدخلون كما في واحد الزوجين لا يكون عاقلة الآخر والابن لا يكون عاقلة لأبيه إلا أن يكون الزوج من قبيلة أبيها انتهى هندية وفي المجتبى والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاد وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب ثم قال قلت فعلى هذا إذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون واتباعهم دون عشيرته وأهل محلته وأهل حرفته لشدة تناصرهم فيما بينهم انتهى (قوله والقاتل عندنا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب على القاتل شئ (قوله فيشاركهم على الصحيح) ويدفع وليهما من مالهما وقيل لا يدخل في العاقلة إلا الرجل العاقل لأن العقل إنما يجب على أهل النصرة والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده شرنبلالية عن البرهان (قوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وله أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإن عقل عنه فلا وكذلك لو لم يوال أحدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا بعد ذلك انتهى ولوالجي (قوله ولا تعقل العاقلة جناية عبد) لأنه لا يتناصر به انتهى

خرج ما انقلب مالا بأن صار أو بقصد القتل الأب ابنه هما أخذ به في ماله كما مر في الجنايات

(قوله وأخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مسانهة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل لصبره وغنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وإن لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به بتعيير الحاكم (وتقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين) ثم السنين بمضي العطيات قهستاني فليحفظ (لا يؤخذ في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على أربعة دراهم على الأصح) فإن اتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه ووقيل مولاه) اعلم أنه (لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد)

زيلعي وهو من اضافة المصدر الى فاعله واما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي (قوله أو قتله ابنه عمدا) بصيغة المصدر والاولى أن يقول كقتله ابنه تمثيلا لشبهة كما عبر به سابقا (قوله ولا ما لزم بصلح واعتراف) لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم زيلعي وسواء كان الصلح عن قتل عمدا وخطأ كافي المكي عن المعدن وصورة الاعتراف أن يعترف انه قتل خطأ ثم ماثبت بالاقرار يجب مؤجلا وماثبت بالصلح يجب حالا الا اذا اشترط التأجيل في الصلح انتهى تبيين (قوله الا أن يصدقوه في اقراره) فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (قوله ولا عليه) اى على القاتل لان الدية تصادقوا عليها تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته منح اى اذا كان له عطاء كما في الهندية عن الكافي والعطاء انما يظهر ذكره في اهل الديوان لا في القبائل (قوله في ذلك) اى في دعوى القتل (قوله فالخصم ابوه الاولى وليه ليتم الجد والوصي (قوله وهي غير متوجهة على العاقلة) بل على ابيه ان كان له أب وظاهره انه لا يلزمه شئ بتلك الدعوى (قوله نعم ينبغي أن يجري الحلف في حقهم) للقاعدة كل من أقر بشئ يلزمه اذا أنكر يستحلف فيه (قوله لظهور فائدته) وهي لزوم الدية اى وهذا ينافي ماقدمه اولا من انه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه الخصومة عليهم اى وأما اذا قتلنا لا يجري الحلف لان هذا اقرار من غير خصم وهو الظاهر فتظاهر (قوله لا تحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسالك الاموال انتهى زيلعي (قوله اذا لم يتناصروا) أفاد به انهم اذا تناصروا بهم يدخلون في الدية (قوله يعني ان تناصروا) اى اذا دانوا التعاقل قالوا هذا اذا لم تكن العداوة فيهم ظاهرة والا فينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روى عن أبي يوسف هندية عن الكافي (قوله والا) اى ان لم يتناصروا بالمعنى المتقدم (قوله ففي ماله) اى لا في بيت المال (قوله كما بسطه في المجتبى) حيث قال لان الوجوب في الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كما لو جرين مسلمين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله انتهى (قوله عن خوارزم) اى عن الواقع فيها فانه قال فيه قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله انتهى (قوله قال) اى صاحب المجتبى (قوله فقد وقع في كثير المواضع) هو من جملة ما في المجتبى (قوله انها) اى الدية بتمامها ولم يتكلموا فيما رأيت على ما اذا مات الجاني وليس له تركة اولا تركة هل يسقط الباقي او تؤخذ من التركة حالا (قوله فلو ذكرا) اى ولا عاقلة له فانها في ماله اجماعا ووقع الخلاف في المسلم على ما عرف (قوله لا يعقل بيت المال) بل يكون في ماله ذكر في كتاب الولاء من الاصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرا مسلما ولم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا فاختار لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معلوما وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان التقاطا أو ما يشبه التقاط انتهى تنوير البصائر (قوله والسراجين) قال في القاموس السرجة شد دت عليها السرج والسراج معتلة وحرفته السراجة انتهى فالسراجون هم السروجية بلغة مصر (قوله عاقلته) اى اذا صاروا يتناصرون فيما بينهم (قوله وبه أفتى الحلواني) وأفتى غيره بالاول وقد سبق (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كانوا لا يتناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي انتهى (قوله والحق أن التناصر فيهم بالحرف) قلت المدار على التناصر كما ذكروه حتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا (قوله الى آخره) من عبارة تنوير البصائر (قوله لكن حرر شيخنا الخ) وهو ما ذكره الهندي عن عرف خوارزم (قوله أو بيت المال) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ورواية وجوبه في ماله شاذة كما تقدم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

وان سقط قود بشبهة أو قتل ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجاني (الا ان يصدقوه في اقراره أو تقوم بينة) او ادعاه بالبينة عند جامع الاقرار مع انها لا تقبل بعد لانها اثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضيا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) اى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله الا حصته لان تصادقهما حجة في حقهما زيلعي واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم ابوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني ما في العاقلة بجوابه حادثة الفتوى وهي أن صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شئ وهو أن العاقلة لو أقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلت نعم ينبغي أن يجري الخلاف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته) يعني اذا فقئ لان العاقلة لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا) يعني لو القاتل غيرهم والا فيدخلون عليه الصحيح كما مر (وان لم يعقل حصته فرعن مسلم ولا يعقل حصته) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعني ان تناصروا والا ففي ماله في ثلاث سنين كما بسطه في المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كما قيد وجريا أعلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ورواية وجوبها في ماله شاذة وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله

رواية شاذة قلت وظاهر ما في المجتبى عن خواهر زم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقل في المجتبى عن الناطفي قال وهذا أحسن لا بد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع انها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا برازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو تحرق ما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسط في الخانية (ولا عاقلة للمجنى) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر أنه اذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته وغرامه فيه وفي تحرير المصائر معزيا للمحافظية والحق أن التناصر فيهم بالعرف فهم عاقلته الخ فليحفظ وأقره القهستاني لكن حرر شيخنا الحانوتي أن التناصر مختلف الآن لغلبة الحسد والبغض وعلى كل واحد المكروه صاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال

(كتاب الوصايا)

هي الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان اذا جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قالت يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) ندبة (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو

اصله وصايي على وزن مفاعل بائين قلبت الياء الاولى همزة لان الياء اذا وقعت بعد ألف مفاعل تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع المستثقل مع أن مفرده ليس كذلك فأبدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع الهمزة بين ألفين فأبدلوها ياء فصار وصايا وايراد هذا الكتاب آخر الكتب ظاهر التناسب لان الانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية حموي (قوى يقال أوصى الى فلان الخ) تبع صاحب الدرر وعبارة المصباح تقضي بعدم الفرق وهي كما في شرح الحموي وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية وأوصيت اليه أيضا والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة والوصي فعيل بمعنى مفعول والجمع أوصياء وأوصيت اليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضي الايجاب وأوصيته بالصلاة أمرته بها انتهى وفي القهستاني وهي اي الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال أوصيت الى زيد بكذا اي فوضت اليه بكذا فهو موصى وذلك وصي ويقال له الموصي اليه وموصى له انتهى ملخصا فان كانت هذه التفرقة اصطلاحية فلا مشاحة في الاصطلاح وهو ظاهر كلام الدرر فانه قال وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال أوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل انتهى وفي المجتبى اعلم أن أهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة تلافي التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال عند انقراض الآمال اذ لا بد لكل حي بحياة من الموت وذهاب الاستطاعة والقوت وهي الوصية التي أكدها الله تعالى في المنزل من كتابه فقال في آية المواريث من بعد وصية يوصى بها أو دين وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه أن لا ينام ليلتين الا ووصيته عند رأسه وروى حق على المؤمن أن لا ينام الا ووصيته تحت رأسه وهي مقدمة على قسمة الميراث وخاتمة اعمال المكلفين فلهذا تختم به الكتاب مقدما على الميراث (قوله فحينئذ) تفريع على قوله يعني ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية في كلامه (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة انتهى حلبي (قوله يعني بطريق التبرع) الجار والمجرور متعلقان بتمليك أفاده الحلبي (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) اي لاجنبي قد يقال ان الاقرار اظهار لما في ذمته لا تمليك بعد الموت فهو خارج بتمليك (قوله ولا ينافيه) جواب سؤال يرد على قوله بطريق التبرع تقديره ظاهر انتهى حلبي (قوله فتأمله) أشار به الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى المسقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد انتهى حلبي (قوله واجبة بالزكاة) هذا ما ذكره صاحب التبيين فالاولى عزوه اليه وجعله في المجتبى مندوبا وعبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيامات ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي انتهى واقتصر كثير على ما في التبيين وهو الظاهر والنظر هل المراد بالوجوب في كلامه الافتراض او الوجوب المصطلح عليه وقال بعضهم الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل وقال بعضهم واجب في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لحديث ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم مجتبى (قوله لان آية البقرة) وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين (قوله بآية النساء) وهي آية المواريث والحديث دال على النسخ وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث أو كما قال صلى الله عليه وسلم (قوله سببها الخ) قال الحموي في شرحه وسببها ما اشير اليه في ضمنها من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه الى ما ينفعه في المآل اه وفي الحموي فرع نفيس يحفظ قال قاضي خان اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن الشيخين ترك المال لاولاده افضل ولو كان أولاده كبارا والمال قليل قال الامام لا ينبغي له أن يوصي وان كان

المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ بالواجبات وان لم يكن عليه من الواجبات شئ يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران انتهى (قوله فلم تجز من صغير) يستثنى تجهيزه شرنبلالية (قوله ليشمل الحمل الموصى له) سواء كان حملا لبنات آدم أو غيرهن من الحيوانات فلو أوصى لما في دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوي وغيره بشرط ان تلد لاقل من مدة الحمل قهستاني ويأتي للمؤلف (قوله اراد الشرنبلالية) اى اراد صاحب الشرنبلالية الحمل على قول صاحب الدرر وكون الموصى له حيا وقتها اى فحاصل الجواب أن الحمل حي تقديرا (قوله وقت الموت) اى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية انتهى تبيين (قوله ولا قاتل) سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله او أوصى له بعد الجرح انتهى تبيين (قوله وهل يشترط كونه معلوما الخ) يكفي علمه بالوصف كالمساكين والفقراء كما يأتي ما يفيده (قوله بعقد) متعلق بقوله للتمليك كعقد بيع واجارة (قوله أو معدوما) يكون على خطر الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش وكذا لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسبه فان الموصى له يستحق ثلث ما يملكه عند الموت ان كانت الوصية بالثلث والحاصل أن الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي فانه يشترط وجود المعز في الاول عند الوصية وفي الثاني عند الموت قهستاني (قوله وان يكون بعقد دار الثالث) هذا شرط اللزوم (قوله وما يجري مجراه) كجعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي وصنه التدبير (قوله وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول) قال في غاية البيان اعلم أن قبول الموصى له شرط لافادة الملك في الموصى به حتى لا يملكه قبل القبول الا في مسئلة واحدة سيجيء بعد هذا بيانها وعند زفر القبول ليس بشرط كالميراث وسيجيء البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر بعد موت الموصي حتى اذا قبل الموصى له أو رد في حياة الموصي فذلك باطل لان الوصية تمليك يتعلق بالموت ألا ترى أنه لو أوصى بثلث غنمه وثلث ماله استحق الموصى له ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية واذا كان عند الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الايجاب انتهى (قوله بلا قبول) اى ولا رد فيكون موقوفا قبولا فغيرها ورثته كذا في الوجيز والقبول بالفعل كتنفيذ وصية أو شراء لورثته أو قضاء دينه كقبوله بالقول كذا في محيط السرخسي انتهى هندية (قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا بالنظر للموصى له وأما بالنظر للموصي فهو أقسام ندب ووجوب وكراهة واباحة أفاده الشرنبلالي وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفي كلام الشرنبلالي ما يعبر عنه هو في مؤلفاته بالصفة (قوله عند عدم المانع) من قبل أو كونه مستغرقا بالدين (قوله وان لم يجز الوارث) لحديث ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم (قوله ولا تعتبر اجازتهم حال حياته) لانها قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي لوقوعها ساقطة بعدم مصادفتها محلا والثابت لهم في ماله من اول مرضه مجرد الحق لانه يمنع من التصرف لحقهم لا حقيقة الملك والذي يبطلان ذلك الحق لا يكون رضى يبطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته (قوله وهم كبار) اما من كان صغيرا فلا تعتبر عليه أجازة الكبير ولا أجازة وليه لما فيها من الضرر عليه وفي القهستاني اذا كان الاولاد صغارا فالافضل ترك الوصية مطلقا على ما روى عن الشيخين كما في قاضي خان ولا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة ام لا لكن في المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بتركه الايصاء انتهى مختصرا (قوله يعني يعتبر) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته (قوله على عكس اقرار المريض للوارث) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار كما اذا أقر لاجنبية ثم تزوجها وأما اذا كان وارثا بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بانه ثم مات الابن (قوله ولو عند غني ورثته الخ) الاولى حذف ولو لانها تفيد الندب عند عدم أحدهما أيضا وليس كذلك لما يأتي بعده وانما ندبت في هذه الحالة لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول أولى لانه ينفي بها

(سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا أضاف العتق كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فانه يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كون ورثته (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي) بعقد من العقود مالا أو منفعة موجودا للحال أو معدوما وان يكون بقدر الثلث (وركنها قوله اوصيت بكذا للفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة فيلزم استرداد الجارية الموصى بها (ويجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لان الزيادة عليه لا تنفذ) (ولا تعتبر أجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وشرط ذلك) يعني يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غني ورثته أو استغنائهم بحيث لا تكفل) اى كما يندب تركها (بالأحد هما) اى غنى أو استغناء

رضي الله تعالى اى وأما الهبة للقريب يبتغى بها رضاه وقيل يخير فى هذه الحالة لان الوصية صدقة أو هبة وترك بها صلة والكل خير وقدر الاستغناء بأن يرث كل واحد أربعة الاف درهم على ما روى عنه أو يرث كل عشرة الاف درهم على ما روى عن النضلى فهستانى عن الظهيرية والمراد بالهبة للقريب ترك المال له كما يفيده ما بعده (قوله لانه) اى ترك الوصية (قوله وصدقة) اى على القريب اى والوصية تصدق على الاجنبى وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح انتهى اى الذى يضمر عداوته تحت كشحه وهى الخاصرة (قوله لتقدم حق العبد) اى على حق الشرع وان كان واجبا لان حق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف فى موضعه فتكون الوصية كالتبرع افاده المصنف (قوله كمستأمن) يعنى اذا أوصى المستأمن بكل ماله صحت الوصية وان كان له ورثة بدار الحرب ابو السعود (قوله لعدم المزاحم) قال فى الدرر لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (قوله وتكون وصية بالعتق الخ) قال فى الهندية عن البدائع لو أوصى لعبده بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر ان كان ماله دراهم أو دنانير ينظر الى ثلثى العبد فان كانت قيمة ثلثه مثل ما وجب فى سائر اموال صار قصاصا وان كان فى المال زيادة يدفع اليه الزيادة فان كان فى ثلثى العبد زيادة يدفع الى الورثة وان كانت التركة عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس وعليه أن يسعى فى ثلثى قيمته وله الثلث من سائر اموال الميت وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر اموال الميت حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول الامام رضى الله تعالى عنه وأما عندهما فصار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه وان كانت قيمتها اكثر فعليه أن يسعى فى الفضل انتهى (قوله مرسلة) اى مطلقة عن قيد التعيين وقيد بها لانها المتوهم صحتها اما اذا كانت معينة فهما فى حكم الوصية بالعين فليتامل (قوله وصحت لمكاتب نفسه) اى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد اما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية للمملوك حتى رد نقلا (قوله أو لمدبره أو لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حران حينئذ (قوله لا لمكاتب وارثه) لانها كانها لوارثه حكما لانه مملوكه (قوله وصحت للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعل خلفا فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذهى اخته غير انها ترد بالرد لما فيها من معنى التمليك ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله وبه) انما صحت به لانه يجرى فيه الارث فيجرى فيه الوصية أيضا لانها اخته انتهى زيلعى (قوله لو زوج الحامل حيا) لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطء قائما يحال العلوق الى أقرب الاوقات فلا يتيقن بوجود الحمل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر (قوله ولو ميتا الخ) قال فى حاشية الشلبى عن المحيط فان كان الزوج ميتا فالشرط أن تأتى به لاقل من سنتين وهو حى وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكما لاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج انتهى ومثل الموت الطلاق البائن (قوله فلأقل من سنتين) اى من وقت الموت او الطلاق ولو كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية (قوله ولا فرق بين الادمى وغيره) اى بين كون الحمل الموصى له أو به من بنى آدم أو من غيرهم وحينئذ كان الاولى للمصنف أن يقول لاقل من مدته ليشمل الاقل فى جميع الحيوان (قوله لينفق عليه) ظاهره أنه قيد فلو أطلق لا تصح ويحرر (قوله ومدة الحمل) اى أقل مدته فى الجميع وهو صريح ما فى القهستانى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده (قوله وفى النهاية الخ) وذكر الفقيه ابو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى شيئا لالية عن قاضى زاده (قوله ان كان له) لاشتراط وجوده وقتها ولا يتيقن بوجوده وقتها الا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لاشتراط ملك الموصى فى الموصى به ولا يتيقن بكونه فى ملكه الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الموت (قوله او عدم قبضه) قال الحموى فى الشرح لفقد القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصوران منه (قوله عنه بما أوصى له) بأن ادعى رجل أنه يستحق هذه العين التى للحمل فصالح أبو الحمل عن هذه الدعوى

بما اوصى

لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم المزاحم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه ثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبه) اى بالثانى أوصى لمدبره أو لام ولده (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل به) كقوله أوصيت بحمل جاريتى أو دابتى هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا او هى معتدة عن وطء (لاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيارا وجوبا ولا فرق بين الادمى وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح وعدة الحمل للادمى ستة أشهر وللابل والخيل والحمار سنة عشر ومن البقر ستة أشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستحسان (من وقتها) اى وقت الوصية وعليه المتون وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الكافى ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثانى ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعى وغيره فلو صالح ابو الحمل عنه بما اوصى له لم يجز.

بما أوصى به له (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) اذ هو أصل من وجه تبع للام من وجه ككسائر أجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية اعتبر أصلا وفي حق الولاية اعتبر تبعا (قوله قلت وبه علم) هو للمصنف في المنح (قوله ليس للوصي) يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه أيضا انتهى منح واستدل عليه بعبارة الولوالجي التي ذكرها المؤلف (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالي ولا حاجة اليه لان عدم ولايته على غيره معلوم بداهة (قوله الا حملها) الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذا الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا أفرد الام بالوصية صح افراده منح (قوله ان كل ما صح افراده بالعقد) اى والحمل يجوز افراده بالوصية فكذا يصح استثناؤه قد سبق في البيوع انه لا يصح استثناؤه لانه لا يصح افراده بالعقد وذكر الزيلعي هذه المسئلة هناك وعللها بأن الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية ولو قيل ان العقد ذكر معرفا بال وذكر بالضمير في قوله منه فالمراد منهما عقد واحد ولا شك أن الحمل يصح ايراد الوصية عليه فيصح استثناؤه منها في صورة المصنف فتدبر (قوله ومن المسلم للذمي) انما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو أن الوصية اخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين فمقتضاه أن تكون الوصية كذلك وحاصل الجواب أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فيها وأيضا فان الارث طريقه طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وانما جازت من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم اى عن برهم وتقسطوا اليهم اى تعطوهم قسطا من اموالكم بزالهم أو تعاملوهم بالاقساط وهو العدل وكذا وصية الذمي للكافر جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلما جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا بعد الموت منح بتصرف (قوله لا حربي في داره) ولو أجازه الوارث لا يأتي فيها كما انه الخ) ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة وقد نص محمد في الاصل صريحا انها لا تجوز الوصية له ونقله صاحب المحيط وذكر بعضهم أن في السير الكبير ما يدل على الجواز قال خوى زاده بل المذكور فيه أن الوصية للحربي باطلة وصورته لو أوصى مسلم لحربي والحربي في داره لا يجوز الخ وأفاد أن البعض فهم الجواز من عبارة ذكرها السرخسي في شرح السير الكبير وهي لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا تجارا أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقاها على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وصفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى النير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا وهذا في صلة الرحم لا في الوصية له وفرق بينهما ومن أراد مزيدا على ذلك فعليه بحاشية الشرنبلالي (قوله كما أفاده الملا بحثا) لا حاجة اليه مع تصريح القوم به وفي الهندية الحربي المستأمن اذا أوصى للمسلم والذمي يصح في الجملة غير أنه كان دخل معه وارثه في دار الاسلام فأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه وان لم يكن له وارث اصلا صح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث غير أنه في دار الحرب انتهى (قوله ولا تباشره) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث انتهى منح (قوله لا تسببا) كوضع الحجر في غير ملكه (قوله كما مر) من أنه ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص (قوله الا باجازة ورثته) وقال ابو يوسف وزفر لا تجوز للقاتل ولو أجازها الورثة والخلاف في غير قتل عمد ابتداء اما فيه فهي ملغاة اتفاقا شرنبلالية (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات منه فلو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث أفاده المصنف (قوله ولو أجاز البعض الخ) فيه اجمال وبيانه كما في الشلبي عن الغاية انه اذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوا وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوا فاذا مات الرجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فان أجازت الورثة فالمال بينهم ارباع للموصى له بربعان وهو النصف

فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (او لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية اى سوى الموصى له القاتل والوارث حتى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث اخر تصح الوصية ابن الكمال زاد في المجتبى فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما تقيد وا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل يردا أو رحم وقد قدمناه في الاقرار مع مزيد للشرنبلالية وفي فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث بلا أجازة فبقي الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز لا في تجهيزه وأمر دفنه) فيجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضي الله عنه لوصية يافع يعني المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك او أضافها اليه) كان أدركت فتثبتي لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملكه تنجيزا أو تعليقا كما في الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء درر (الا اذا اضافها) كل منهما وعبارة الدرر اضافها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت علته حتى صار له اشارة معهودة فهو كالاخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل اذا امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها ورد ها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) اى المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو أوصى للميت يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلي عليه ليقبل عنه كما مر (وله) اى للموصى (الرجوع عنها بقول

وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال وان لم يجيزوا له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر يجاز في حق الذي أجاز كأنهما أجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كأنهما لم يجيزا فيعطى ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال اثني عشر سهما لما جعلنا الى الثلث والربع فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز وهو أربعة اسهم وبقي خمسة فهي للموصى له انتهى (قوله فتجوز بلا اجازة) اتفاقا للمذكره وقصدهما غير معتبر في الاستحقال انتهى شرنبلالية (قوله اى سوى الموصى له القاتل) هذا عندهما ولا تجوز في قول أبي يوسف (قوله فلو أوصت لزوجها بالنصف) اى ولا وارث له غيره (قوله لا يحتاج الى الوصية) فلو وقعت فهي ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ أقوى (قوله فلها السدس) وهو ربع الباقي لان الارث يعتبر من الباقي بعد اخراج الوصية (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي (قوله ولا من صبي غير مميز) لانها تبرع كالهبة والصدقة وقوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى الزامه (قوله الا في تجهيزه وأمر دفنه) لكن راعى فيه المصلحة قال في الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن في تربير لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة اثواب أو ستة يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرائطه ان لم يلزم في التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه انتهى شرنبلالية وكأنه لمخالفة السنة والظاهر أن هذا في غير محال الضرورة كصغر والا فلا مانع من مراعاة شرطه (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال الحموي في شرحه واجازة عمر رضي الله تعالى عنه وصية يافع حمل على أنه بالغ وسمي يافعا لقربه من الصبي او كان وصية في تجهيزه وذا لا يجاز (قوله يعني المراهق) تفسير ليافع قال في التبيين وهو الذي راهق الحلم وفي القاموس يفع الغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع لا موفع انتهى وهو بهذا التفسير قاصر على البالغ وقد علمت المراد (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات (قوله وعبارة الدرر الخ) لا حاجة اليه بعد التأويل الذي ذكره لان الماتن واحد على انه في نسخة الدرر التي بيدي اضافها بالافراد (قوله فهو كالاخرس) اى اصالة وفي الدرر اعلم أن ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وشراء وقود والفرق أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتدت الخ (قوله جاز اقراره) هو حينئذ كالاخرس في كل احكامه كما أفاده المؤلف في مسائل شتى (قوله والاشهاد عليه) بالرفع عطفا على الاقرار اى جاز له ولغيره أن يشهد عليه ويلزمه جواز تحمل الشهادة وأدائها للشهود (قوله وعليه الفتوى درر) ونحوه في الشرنبلالية عن البرهان (قوله وانما يصح قبولها بعد موته) فان لم يقبل بعده فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن الموصى بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له اتقاني (تنبيه) التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق ونحوه اذا صدر من المريض مرض الموت وأجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الاصحاب وقال الامام علاء الدين في العتق اذا صدر كذلك لا يسعى العبد في شيء وذكر القاضي أن المريض اذا تصرف فبلغ الورثة فقالوا أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هي لم تجز الاجازة وان علموها جازت الاجازة وبطل حقهم حموي ملخصا عن الحافظية (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المصنف (قوله فهو أي المال الموصى به لورثته) ويكون موته كقبوله عند أئمتنا الثلاثة وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاثة ايام فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري اتقاني عن الكرخي (قوله بلا قبول استحسانا) والقياس أن تبطل الوصية لان أحدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ما ذكرنا (قوله بلا قبول استحسانا) لان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله لعدم من يلي عليه) الاوضح لعدم الولاية عليه (تنبيه) تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصي وان لم تقبض وان ردها ارتدت عند الجمهور وان كان الموصى له معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء ونحو بني هاشم أو على مصلحة مسجد أو حج أو غزو أفاده الحموي (قوله بقول صريح) كرجعت عنها (قوله أو فعل يقطع حق المالك عن المغصوب) لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به كما اذا

أوصى بقطن فحشي به أو بطانة فبطن بها أو بظهاره فظهر بها أو بيض فصار فراخا أو بعنب فصار زبيبا وهذا اذا صدر التغير قبل موت الموصي أما لو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده أفاده المصنف وفي شرح الحموي عن العناية عن شرح الطحاوي للقاني الوصية أربعة أقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول والفعل كعين أوصى بها الرجل فيقول رجعت عن الوصية أو يبيعها وقسم لا يحتمل الفسخ اصلا كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول كالمدبر المقيد وقسم يرجع فيه بالقول لا بالفعل كوصية بدفع ثلث ماله يصح له الرجوع بالقول ولو أخرجه عن ملكه لم يبطل وينفذ من ثلث الباقي انتهى وأفاد المصنف أن الموصى به في يد الموصي أو ورثته كالوديعة فان هلك من غير تعد فلا ضمان الا اذا أوصى بثلث ماله مثلا فان الموصى له كالشريك مع الورثة فما هلك على الجميع وما بقي للجميع بحسابه فيهما ويعتبر مال الموصي يوم موته لا قبله حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له فاستفاد مالا ومات يعطى ثلث المستفاد وكذا لو كان له مال فهلك بعضه او استهلك فانه يعتبر ما وجد عند الموت وقد يكون الموصى له كالفريق وهو ما اذا أوصى له بدراهم مرسلة وهي موجودة أو غير موجودة بعينها وله تركة فانه يعطى الموصى له الدراهم الحاضرة ان كانت والا تباع التركة ويعطاها منها الا ان الدين يبدأ باخراجه اولا على الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث بخلاف دين الوصية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) قال في التبيين لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع اولى انتهى اى منع ملك الموصى له في الوصية (قوله كالسويق الخ) سواء كانت الوصية بالسويق فلته أو بالسمن فلت السويق به (تنبيه) ذكر حافظ الدين في الكنز من أمثلة ما يبطل الوصية ذبح الشاة الموصى بها وعلله شارحوه بأن الذبح استهلاك قال الشلبي في الحاشية وفيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة بالذبح فقط وجعل في الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما اذا انتقض الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع ألا ترى أن المالك في الوصية يتبع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت فدل على الرجوع انتهى اى فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره (قوله تعالى الدرر عبارة الفرر له الرجوع عنها بقول صريح وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيد ملكه انتهى وهذا تنويع في الفعل يجعله ثلاثة اقسام ولم يعبر بقوله وتصرف فقول المؤلف فهو اصل ثالث اراد به نوعا ثالثا من انواع الفعل بقرينة قوله في كون فعلا الخ الا أن صاحب الغرر لم يذكر التصرف (قوله عاد للملك ثانيا) لانه انما يعود بملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين (قوله وكذا اذا خلطه الخ) جعل صاحب الكفاية منه ما لو استرد السويق وجعله في الهداية من الفعل الذي اوجب زيادة في الموصى به (قوله لانه تصرف في المبيع) ولانه تقرير للوصية لان من اراد أن يعطي ثوبه لغيره يغسله عادة (قوله ولا بجحودها) اى لا يكون بجحودها راجعا فيها لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبقه وجوده يقتضي عدمه فانه نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية نظرا لكونه رجوعا وعدمها نظرا لحقيقة الجحود وهو محال (قوله ومثله في العيني) اى في شرحه للمجمع وكذا نقله المذكور بعد وحاصل ما ذكره المؤلف أنه أفتى بالقولين (قوله فخرام أوربا) لانه وصفها بما ذكروا الوصف يستدعي بقاء الاصل (قوله او أخرتها) لان التأخير لا يكون اسقاطا كما اذا اخر الدين بخلاف قوله تركتها فانه اسقاط (قوله فهي باطلة) لان الباطل هو الذاهب المتلاشي فكان كالعدم (قوله او الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو) فان اللفظ يدل على قطع شركة زيد في التركة (قوله أو لفلان وارثي) اى وصيته له وكان رجوعا لما تقدم (قوله لبطلان الثانية) ولم تبطل الاولى لانها انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقيت على حالها الاول (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) أما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثه حينئذ والوصية للوارث باطلة بغير اجازة وأما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت مرقع الوصايا لانه تبرع يتقرر حكمه عند الموت دررمنيد (قوله بخلاف الاقرار) لان تصرف في المال فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقته حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية والتزوج وأما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن أفاده المصنف (قوله أو عبدا) هو الموافق لرواية وصايا الجامع الصغير وذكر الزيلعي صحة الوصية له وان كسب العبد لمولاه فاقرار المريض حصل في المعنى لمولى ابنه

صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (او) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كالسويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بناءها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على يقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده تصرف الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد للملك ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بفسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في المبيع واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلا (ولا بجحودها) اى الدرر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى عليه أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا بقوله (كل وصية أوصيت بها فخرام أوربا أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها او) بخلاف قوله (كل وصية اوصيت افهي باطلة) والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فاتت قبل الموصي بطلت الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته ان تكمها بعد هما) اى بعد الهبة والوصية للاقرار انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية (بخلاف الاقرار) لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر له أقل كما فات جاز (وبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا أو عبدا) أو مكاتبا

وهو أجنبي عنه وذكر ذلك العمدة والشهيد وغيره (قوله ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) اى الاقرار والهبة والوصية قبل موت الموصي قهستاني مزيدا (قوله لقيام البنوة) قال في الدرر أما الهبة والوصية فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت وأما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيوهم تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا انتهى (قوله وهبة مفند) هو العاجز عن المشي لداء في رجليه انتهى درر (قوله ومفالج) الفالج داء يعرض على نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية انتهى درر (قوله وأشل) هو الذي في يده ارتعاش وحركة انتهى درر (قوله به علة السل) قال القهستاني اى الذي اصابه السل بالكسر وهو قرحة في الرئة يلزمها حمى دقية انتهى (قوله ان طالت مدته سنة) قال في الدرر يعني أن هذه الامراض عن سنة فمن عرض له واحد منها وتصرف في شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتغلا على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها ولم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة انهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي انتهى ولم يعتبر في كلامه خوف الموت وقد اعتبره البزازي فقد نقل المصنف عن البزازية المريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج اوصار زمنا أو يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله ومات من ذلك التغير فاعمل في حال التغير يكون من الثلث انتهى والظاهر أن قوله حتى الفالج الخ تصوير للمرض اذا طال ولم يخف منه الموت وليس قوله ولم يخف منه الموت تقييدا بل يأتي حال ذلك المرض عند طوله ثم رأيت الحموي في شرحه قال ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت هذه الجملة اى الاخيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية ونقله عن المفتاح (قوله والا تطل الخ) نص عبارة القهستاني والا لم يكن واحد منها بأن لم يطل موته بأن مات قبل سنة او خيف موته بأن يزداد يوما فيوما انتهى وهذا هو التغير الذي قاله في البزازية وهو يفيد أنه قيد آخر (قوله والمختار الخ) ذكر المصنف في شرحه اقوالا اخر من غير تصحيح (قوله قدم الفرض) فان ثبت بالدليل القطعي قدم على الواجب وفي القهستاني قدم أداء الفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روي عنهم انتهى (قوله وان تساوت قوة) بأن يكون النكل فرائض حق الله تعالى أو حق العبد أو واجبات او نوافل قهستاني (قوله اذا ضاق الثلث عنها) اى ولم تجز الورثة الجميع اما أجازت البعض وأفاد الحموي أنه يقدم الحج على الزكاة وفي رواية بالعكس وهما على الكفارات اذ فيهما من الوعيد ما ليس فيها (قوله يبدأ بكفارة قتل) لانها أقوى واكثر تغليظا لشرط الاسلام في العتق عنها (قوله ثم يمين ثم ظهار) لان كفارة اليمين تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار بايجاب جرمه على نفسه (قوله ثم افطار) فان الظهار ثبتت كفارته بالكتاب وكفارة الافطار بخبر الواحد (قوله ثم النذر) لانه بايجاب العبد (قوله ثم الفطرة) لوجوبها اجماعا بخلاف الاضحية وفي شرح الحموي قال الاتقاني وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به كما نص عليه الكرخي والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ما ذكر من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات اقول كما ذكر عن الكرخي التسوية ذكر عن الطحاوي التفضيل وما يوجد من المزية في بعض الكفارات يصلح مقدما لها على ما لا يشتمل على تلك المزية انتهى (قوله وقدم العشر على الخراج) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الاخير فانه قاصر على الثاني (قوله مذهب ابي حنيفة ان حج النفل افضل من الصدقة) وكان اولا يقول بعكس هذا حتى شاهد مشقة الحج فقال عاد كر أي فيقدم على الصدقة في الوصية ويقال ما قاله الاتقاني وما قاله الحموي فتدبر (قوله اى حجة الاسلام) بكسر الهاء المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح حموي عن المفتاح عن الصحاح (قوله أجج عنه راكبا الخ) اى الوارث او الوصي قهستاني لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما اشترط أن يكون راكبا لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه حموي وانظر ما لو أوصى بحج نفل فأجج عنه ماشيا (قوله قهستاني معزيا للتتمة) عبارته وفيه اعلام الى أنه ان دفع المال الى عبد يحج باذن مولاه فقد صح الا انه لا يستحب للعلل فيه والى انه ان كان في المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لو اجج من القرى

الى

الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مفند) هو العاجز عن المشي لداء في رجليه (ومفالج وأشل وسلول) به علة السل وهو قرحة في الرئة (من كل مالا ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل (وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض سنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج عن هذه الامراض وعليه اعتمد في التجريد بزازية والمختار أنه ما دام الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن همبة الشيخية (واذا اجتمع الوصايا واقدم الفرض وان اخر الموصي وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفي القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطحاوي يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب ابي حنيفة آخرا ان حج النفل أفضل من الصدقة (اوصى بحج) اى حجة الاسلام (اجج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة (من بلده) فقال رجل انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني معزيا للتتمة فلو من بلده (ان كفى للنفقة ذلك والا فمن حيث تكفي وان مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا

التي هي قريته من بلده صح لانها في حكمه والى انه ان لم تبلغ النفقة الى آخر ما ذكره هنا ثم نقل عن المنية انه ان اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والا صرف الى ما يراه الفقهاء من وجوه البر انتهى (قوله وقالا من حيث مات) وروى أبو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما في بيع المستصفى (قوله فمن حيث تبلغ) أي بلا خلاف قهستاني (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو كان له اوطان بيع عنه من اقربها حموي (قوله بطلت) الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث انتهى درر ونظيره يقال فيما بعد (قوله ان لم يقل ان مت من مرضي هذا) فانه والمسئلة بحالها تبطل وصاياه لعدم وجود الشرط (قوله بطلت) سواء مات في جنونه بعد تحقق الاطباق او في حال الافاقة (قوله في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده (قوله كما لو أوصى بهذا التين لدواب فلان) وجه عدم الصحة والله تعالى أعلم ان اللام للملك والدواب لا تملك فهي وصية بمحال وظاهره اعتبار اللفظ من غير نظر لقصد الموصي انه للعلف (قوله جاز) أي الى الثلث وانظر هل تبطل الوصية بموت مالكها والظاهر نعم لعدم الانتساب اليه والظاهر أن المراد الدواب الموجودون في ملكه بعد موت الموصي لما ان القليل بعده لا الموجودون حال الوصية (قوله وله سكناها) أي سكنى مثلها ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الثاني وهو ما ذكره بقوله وله أن يقاسم الورثة اولى لانه اعدل هندية عن الكافي وهو الاقتسام بالسكنى (قوله ويفرز الثلث للوصية) أي فيسكنه وليس له أن يؤاجره كما في الهندية (قوله وعلى الموصى لهما) أي معا الا على احدهما عن القنية أبي بعد نفر في مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن (قوله أن يدرس الخ) الاولى زيادة ويحلج والاتيان بضمير الاثنين (قوله ونحوه) كحصر وحبال القناديل وقناتها وفي البزازية الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا اوصى بثلث ماله للكعبة جاز لساكني مكة قال محمد اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك (قوله وهذا يفيد) أي من حيث ان ما جعل للمسجد يجوز صرفه الى ما ذكر وعلى هذا فيما اذا لم يعين الواقف مصرفا والا تعين (قوله على قناديل) أي شرائها وليس المراد زيت القناديل فانه ذكره بعد (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل كذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا حاجا منقطعا فهو جائز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره انتهى وهذا يستأنس به الى تعيين قدر الحاجة (قوله وفي المجتبى) هذا اغير ما في المصنف فهو قول آخر (قوله لفقراء الكوفة) ومثله فقراء الحاج وفقراء مكة هندية قال ونحوه مروي عن أبي يوسف (قوله ويكون كسبه) أي بعد اخراج نفقته منه الا أن تكون نفقته اوقف عليها شيأ ولو هدم المسجد او غرق فالمتبادر من جعل كسبه لورثته ان يكون لهم (قوله لان اصلاحه على السلطان) مقتضاه ان لا تعمر به المساجد لان عمارتها ان لم يكن لها وقف في بيت المال كالقناطر ولو قال لان الوصية تنصرف الى المتعارف ومثله لا يعتبر اعم فالكان اولى والله تعالى أعلم (قول ويحمل لمن طال مقامه) ويستوي فيه الغني والفقير منح (قوله وحمل المصنف الاول) وهو القول بالبطلان (قوله بقية ثلاثة ايام) الظاهر أن بطلان الوصية انما هو بالثلاثة لانها معصية (قوله والثاني) وهو ما عن أبي جعفر (قوله اوصى بأن يصلي عليه فلان) وجه البطلان انها وصية فيما لا يملك وفلان يفعل بتبرعه فان فعل والا فلا مطالبة عليه (قوله أو يحمل بعد موته الخ) انما لم تصح لكراهة النقل وفي البزازية لو حمل الوصي بلا اذن الورثة يضمن ما انفق (قوله او يكفن في ثوب كذا) أي نوعا ولونا لا عددا فان الظاهر أنها تصح ان لم تخرج الى حد الاسراف او التقتير وقد تقدم ما يفيده فراجعه قال في البزازية لو قال في اكفان موتى المسلمين جاز أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط اوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية اوصى بأن يكفن في خمسة او ستة يراعى شرائطه لا تصح بدفن في بيته ولا بدفن كتب معه الا أن يكون شيء لا يفهم أحدا وفساد فينبغي أن تدفن انتهى (قوله او يضرب على قبره قبة) أي لا تصح للكراهة (قوله وسخطته) أي قبل الوصية بالخدمة حيث افاد أنه لا يكره تطيين القبور في المختار والقول ببطلان الوصية به مبني على القول بكراهته وكذا القول ببطلان الوصية بالقراءة مبني على الكراهة وعلى القول بعدم جوازها الاجارة على الطاعات والمفتى به جوازهما فينبغي جوازهما ويتعين المكان الذي عينه للقراءة (قوله فهي باطلة) لان الاشياء كلها ملك لله تعالى فلا وجه للزام الاعلى تقدير والعبرة للظاهر (قوله لم يكن له الا الالف) زاد

وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده ان قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا اوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا اوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين بجمع (مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون) حتى بلغ ستة اشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (اوصى بأن يعاريته من فلان او بأن يسقي عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيله الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله خانية (كما لو أوصى بهذا التين لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دوابه فلان جاز ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز ويبطل ببيعها ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبله لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدرس ويسلخ الشاة (اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد والمقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم

وفى الخانية اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء المسجد لان اصلاحه على السلطان

(اوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة) كما فى الخانية عن أبى بكر البلخى وفيها عن أبى حفص أرأيت الموصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طاف مقامه او مسافته لان لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا انتهى قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجمع له الناس فى ثلاثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثانى على ما كان لغيرهن (فروع) اوصى بأن يصلى عليه فلان أو يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يقرأ عند قبره شيأ معينا فهى باطلة سراجية وستحققه اوصى بثلث ماله لله تعالى فهى باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر قال اوصيت لفلان بألف وهو عشر ماله ولم يكن له الا الالف وفى اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث بجتبى قال لمديونه اذا مت فأنت برىء من دينى على ست وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للخاطرة يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه واعلم ان الوصية فى يد الموصى اوورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه لهما نصفين اتفاقا (وان اوصى) بثلث ماله لزيد و (لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة من العشر أو تنقص أى بعد كونه يخرج من الثلث (قوله فكله له) اعتبارا لقوله بجميع ما فى هذا الكيس (قوله للمخاطرة) قال فى القاموس خاطر بنفسه أشفاها على خطر هلك اوذل ملك وفيه الخطر بالتحريك الاشراف على الهلاك والسبق يتراهن عليه وقدر الرجل والمثل فى العلو انتهى والمراد التعليق على ما هو معدوم يترقب وجوده هذا وفى البغية تخصص القنية بحمل وذكر ما هنا قال أبو القاسم الصفار رضى الله تعالى عنه وعلى هذا لو قال لمديونه بعد موتى أنت برىء فهو وصية ولو قال ان مت لا يبرأ لانه تعليق بخطر وكذا لا يبرأ لو قال ان دخلت الدار فأنت برىء من مالى علىك ولو قال ان مت فأنت برىء اوفى حل يجوز لانه وصية وفى الفصول مثله وفيه لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء لا تصح لانه تعليق بخطر وفى فرائد ط مثله قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا ينبغى أن يكون ما ذكر فى محمل من عدم الابراء بقوله ان مت اذا قاله بفتح التاء وان قاله برفع التاء يجوز الابراء تعليق الوصية بالشرط جائزا انتهى فتحصل منه انه ان قال اذا مت اوان مت بضم التاء فيهما صح وان قال بفتح التاء لا يصح لانه تعليق بخطر وعلى ما ذهب اليه ذا لخوارزمطلقا فتأمل (تنبيه) يخ رقم للحبتى ومل لامالى أبى يوسف واسنج لاسرار نجم الدين العلامة وذلك فقير (قوله فى بلاد خوارزم دون بلادنا) لعله لان أهل الكلام من خوارزم لا يتجاوزون الشبه بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفى البلاد الاخرى يتجاوزون شبه التلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم ويتزوجون منهم فمن غيرتعرض لرد وحث عن تجنب هذا الاعتقاد ولا شك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه قضية فان العبارة لهما كما فى المنح والا اوهمت انهما عبارة السراج فانه ذكره آخر المسألة (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى اوورثته اذا هلكت فى ايديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الوارث قبل القبول اوبعده يكون ضمانه عليه اذا قبل الموصى له والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوصية بثلث المال)

(قوله فثلثه لهما نصفين) لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما انتهى زيلعى (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما ولا مزيد للوصية عن الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان (قوله ولم تجز الورثة ذلك) أما اذا أجازت الورثة ذلك فلا رواية فيه عن الامام واختلفوا فى قياس قوله فقال أبو يوسف يقسم المال بينهما اسداسا بطريق المنازعة خمسة اسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه ان نقول لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث فيكون بينهما نصفين فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة اسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة نصف الثلث وعند الاجازة كذلك بل يجب للموصى له بالثلث ربع والموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه ووجهه أن يقسم الثلث اولا بينهما لان الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفين اولا لاستوائهما فيه فانكسر بالنصف فاضربنا مخرج النصف فى أصل المسألة وهو ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد منهما سهم وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا لصريح السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الآخر فيتنصف فانكسر على النصف فاضربنا مخرج النصف اثنين فى أصل المسألة ستة فصيرا ثنى عشر فيصير حق كل ضعف ما كان له من الستة وكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فصار تسعة وهى ثلاثة ارباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصار ثلاثة وهى ربع جميع المال او نقول اذا صار المال اثنى عشر يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لكل واحد سهمان بقى الثلثان ثمانية اسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حتى فى الثلث وذلك اربعة وقد وصل الى سهمان وبقى لى سهمان ولا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة

وبقي سهمان استويت منازعتهما فيهما فيقسمان بينهما نصفين فلكل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثني عشر وهو ربع المال فاذا افادت الاجازة في حق الثلث وقوله كقولهما لكن التخريج مختلف فيه فعنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه قولهما انه اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعي سهما واحدا وهو الثلث فتعول الى اربعة فربعه وهو سهم واحد لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع (قوله فيجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فينصف) كما في المسئلة الاولى من الباب (قوله لان الباطل الخ) هذه عبارة غير مستقيمة وعبارة الدرر وعندهما ربع أي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكنه يعتبر في ان الموصى له به يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة والثلث واحد صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام قال المصنف فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ويضرب صاحب الكل ثلاثة في الثلث فهو ثلاثة ارباع الثلث انتهى وفي التبيين فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل واسقط الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل (قوله ولا يضرب) مبني للفاعل مسند للموصى له والباء متعلق به (قوله المصطلح) بالرفع خبر المراد والضرب المصطلح هو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر فيه الى الواحد فهستاني (قوله فعنده الخ) لا حاجة اليه (قوله فاضرب نصف كل) الاولى أن يقول فاضرب نصفهما او يقول فاضرب نصيب كل (قوله وهي المحاباة الخ) قال في المصباح حاباه محاباة ساهمه مأخوذة من حبوته اذا اعطيته وفي الكشف والمحاباة من الحباء أي العطاء وأريد بها هنا بيع بأقل من ثمن العدل انتهى مكي قال المصنف صورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية بحق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وجعلوها كالدراهم لان المحاباة في المرض وصية بالزائد من قيمة المبيع وهي دراهم وليس هي في ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة (قوله والسعاية) جعلوها كالدراهم المرسلة لانه لا حق للورثة في عين العبد اذ ليس لهم أن يتصرفوا في عينه بل لهم السعاية في نصيبهم حيث لم يجيزوا والسعاية تكون بدراهم انتهى فهي كالدراهم المرسلة وصورتها اعتق عبدين قيمتهما نظير ما ذكر في المحاباة ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث (قوله والدراهم المرسلة) صورتها اوصى لزيد بثلاثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون ولم تجز الورثة يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين فيه (تنبيه) انما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما فان الشرع أبطل الوصية بالزائد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بشيء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب (قوله ومن صور ذلك الخ) افاد به انه لا يشترط أن تكون محاباة او سعاية او عتقا من جهتي الموصى لهما بل يكفي وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثي المال والموصى للطرف الآخر ثلث المال فليتأمل (قوله وبنصيب ابنه لا) لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منه ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا انتهى مكي عن السراج (قوله صحت) لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى (قوله فله النصف) ويتوقف ما زاد على الثلث على اجازة الورثة

فيجعل كأنه اوصى لكل بالثلث فينصف وقالا ارباعا لان الباطل ما زاد على الثلث فاضرب الكل في الثلث يحصل اربعة يجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحسابيين فعنده مسهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكون ستة سهاما فكل ستة من المال وعندهما اربعة كما قدمنا (الا في) ثلاث مسائل وهي (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث او نحوه هما ومن صورة ذلك أن يوصي لرجل بألف درهم مثلا او يحابيه في بيع بألف درهم او يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله ولا شيء له غيره فلم تجز الثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وبنصيب ابنه لا) لو لابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عنايه وجوهر زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفي المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف انتهى

(قوله ونقل المصنف عن السراج مايخالفه) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب معدوم فلا بد أن يقدر نصيب ذلك الابن سهما أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب كذا فى السراج الوهاج انتهى حلبى (قوله وله فى الصورة الاولى ثلث ان اوصى مع ابنين) والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كابن مع الابنين (قوله ومثلهم البنات) أى ان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما فى المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل الثلث له أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان او الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت انتهى حلبى ويؤيد ماذكره المؤلف عن المجتبى من الاصل (قوله ويجيزه اوسهم) مثلهما النصيب والنقص والبعض من المال أبو السعود والخط والشئ منح (قوله فالبيان الى الورثة) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه منح (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه) فروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى عنه ان له أخس السهام ولا يزاد على السدس وفى شرح الوقاية السهم السدس فى قول أبى حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث الا أن تجيز الورثة انتهى (قوله أخذا بالمتيقن) هذا اشارة الى جواب آخر قاله الاكمل حاصله ان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على مايمكنه وهو الايصاء بالثلث انتهى وهو ممنوع ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فاتجه أن يقال باجتماع الثلث مع السدس واستناع ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضى كيف يتكلف للمنع ذكره الشرنبلالى ونقل نحوه عن قاضى زاده وعلى ماذكروه يتعدد المال فى الاجازة وعدمها (قوله وبهذا) أى بقوله لدخول السدس فى الثلث (قوله اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصله ان قول الموصى له ثلث مالى ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب أن يكون له نصف المال عند الاجازة ويقال مثله فى قوله له سدس مالى وحاصل ما اشار اليه المؤلف من الجواب هو ماذكره منلا خسرو انه تعذر الانشاء فيهما وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او مؤخرا وبهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمين لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث (قوله واشكال ابن الكمال) لم يستشكل ابن الكمال وانما ذكر سؤال صدر الشريعة الذى ذكرناه واجاب عنه بما اجاب عنه المؤلف (قوله لان المعرفة) وهو سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال وسواء قالهما فى مجلس واحد أو فى مجلسين أى والمعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول وبهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين افاده الزيلعى (قوله اوثيابه متفاوتة) كالهروى والمروى (قوله فله جميع مابقى فى الاولين) لانه فى الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد فى فرد والوصية مقدمة على الميراث فجعلناها فى الواحد فصارت كالدراهم كما اذا اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها جبرا فانه اذا تركها ميراثا وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة فلذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فاهلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها اثلاثا انتهى مكى عن البناية (قوله مايقسم جبرا) أى بين المشتركين فيه (قوله فان خرج الالف من ثلث العين) بأن كان للموصى ثلاثة آلاف معدن (قوله وكلما خرج شئ الخ) لان الموصى له شريك الوارث فى الحقيقة ألا ترى انه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة نصفه وفى تخصيصه بالعين بحث فى حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال مطلق ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناول الوصية له فيعتدل النظر

ونقل المصنف عن السراج مايخالفه فتنبه

(وله) فى الصورة الاولى (ثلث ان اوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة بجتبى

(ويجيزه اوسهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم اعطوه ماشئتم ثم التسوية بين اجزاء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه

(وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا له الثلث) أى حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث لتقدما كان اومؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (وثلث دراهمه اوغنمه اوثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم اوعبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (مابقى فى الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع اصناف ماله الخ حلبى

(وثلث الباقى فى الاخرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال

(وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه مايقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه مالا يقسم جبرا

(وبألف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (مبدأ لزيد كله) أى كل الثلث والاصل ان الميت او المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كالو أوصى لزيد وجدار وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كالو قال ثلث مالى لفلان وفلان ابن عبد الله ان مات وهو غير

بقسمة كل واحد من العين والدين اثلاثا فيصار اليه (قوله لفلان نصف الثلث) لان فلان ابن عبد الله الذى
استثنى دخل فى الوصية اذا وجد الوصف وانما خرج اذا مرض عدمه (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى
لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان
استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر مخ وهذا بخلاف ما لو قال لزيد ولمن فى هذا البيت ولا أحد
فيه فان زيدا يستحق الثلث كما فى الدرر والغرر لان المعدوم لا يستحق ما لا انتهى (قوله وقيل العبرة لوقت موت
الموصى) أى فانه ان لم يكن مستحقا وقت الموت كان الثلث جميعه للآخر وان دخل فى حال الوصية (قوله الى آخره)
تمامه أو له ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وقات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور
لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد ولجداره انتهى ونحوه فى الهندية
عن محيط السرخسى (قوله فيما مر) أى فى الاصل الذى ذكره المصنف (قوله الى آخره) تمامه يخرج
بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك
لا يوجب زيادة فى حق الآخر انتهى (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى (قوله لما تقرر
ان الوصية ايجاب بعد الموت) قال فى المنح لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت انتهى (قوله كتعلقها بالمال) فى ان المعتبر الوجود عند الموت (قوله يعنى
لا شاة له) أفاد به انه اذا كان له شاة واحدة تؤخذ فى الوصية والظاهر أنه فى وجوب قيمة الشاة يدفع الوارث قيمة
شاة وسط (قوله فانها تبطل) وجه الفرق بين المسئلتين انه فى الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده
الوصية بمالية الشاة وما لية الشاة توجد فى مطلق المال اما الثانية فانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة
حيث جعلها جزأ من الغنم (قوله وكذا لو لم يضفها الى ماله ولا غنم له) أى فانها تبطل لان المعتبر اضافتها الى المال
وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة وسعتها أى والحال انه لا غنم له (قوله وقيل تصح) لانه لما ذكر الشاة
وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (قوله وأقر باثنان) أى فى الميراث والوصية أخته (قوله تبطل الجميعة)
فالمراد من تحققت فيه المسكنة والفقر ويصدق كل واحد ولو كانا نكرتين فجوابهما كما قال محمد ذكره فى التبيين
(تنبيه) هذه الوصية تكون لانتهات اولاده اللاتى يعتقن بموته او اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له أمهات اولاد
غيرهن فان كان له أمهات أولاد عتقن فى حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتى يعتقن بموته
لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موالى لا أمهات الاولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم
اولئك لعدم ما يكون اولى منهن بهذا الاسم (قوله وانصافا عند ابى يوسف) لم يظهر وجهه وان اعتبر جعل
الفقراء والمساكين واحدا فقد خالف أصله المتقدم وقد جرى كل من الامام ومحمد على ما تقدم من القاعدة
السابقة (قوله لم يجز صرفه لواحد اتفاقا) ظاهره انه يجوز صرفه الى اثنين مع انه لم يعتبر جميع المشار اليه (قوله
جاز عند أبى يوسف) والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما فى الخلاصة انتهى شرنبلالية (قوله لتساوى
نصيبيهما) قال فى التبيين لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة
وقد أمكن اثبات المساواة بين الكل لاستواء المالين (قوله لتفاوت نصيبيهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه
على مساواة الثلث مع كل واحد منهما بما حددناه فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (قوله المذكرنا) من امكان
المساواة بينهما والشركة تفيدها (قوله الى الثلث استحسانا) ووجهه انا علمنا ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن
تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى فى تفريغ ذمته انتهى
تبيين وفى المنح فأصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول
وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فينبغى رجعله
اقرارا مطلقا فلا يعتبر (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من انه باطل (قوله ويصير
وصية) لتفويضه الى الوصى والمتبادر منه انه وصية رأى الوصى الدفع اولا فتأمله (قوله فان سبق منه دعوى)
أى فى حياة المقر (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه (قوله والا لا) ولا يلزم شئ مطلقا لانه اخبار عن غير
واقع وتأويل ادعى يدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره
الى الورثة (قوله وقيل لكل صدقوه فيما شاؤا الخ) فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر أن فى التركة دينا

(قوله مات الموصى وفلان ابن عبد الله حى كان
لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما
قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول
عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد
شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى
لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل
للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت
موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر بحثا
للكافى حيث قال او لو لد بكر ثبت ولده
قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى
فيما مر اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب
الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه
روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو) وهو بيت
(لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف
حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فلزيد نصفه ايضا
(وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت
وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء
(اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر ان
الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى
به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع
من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت)
لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب
غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية
فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت)
فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال
(ولو قال لا شاة من مالى وليس له غنم يعطى
قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولا
غنم له) يعنى لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم
يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا
الحكم فى كل نوع من انواع المال كالبقر
والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لانتهات
اولاده رهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن)
أى لانتهات الاولاد (ثلاثة اسهم من خمسة
وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد
يقسم لسبعا لان اسم الفقراء والمساكين جمع
واقلهما اثنان فلما ان الجنسية تحلل الجمعية
(وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه وانهم
نصفه) وعند محمد أثلاثا كما مر (ولو أوصى
بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا)
عند الامام وانصافا عند أبى يوسف وأخذا
عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان
لدفعه الى مسكين واحد)

وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف
ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف
فيما اذا لم يشر لمساكين فلو أشار لجماعة وقال
ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد
اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز
عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة
وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال
لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة)
لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا
المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين
لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف
ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيتساوى كلا
منهما (وثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك
أو أدخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا
(وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه
فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا
(بخلاف) قوله (كل من ادعى علي شيأ
فاعطوه) لانه خلاف الشرع (الا ان يقول
ان رأى الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث)
ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مال
فهو صادق فان سبق منه دعوى في شئ
معلوم فهو له والا لا يجبى (فان اوصى بوصايا
مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان علي دين
فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا
والثلثان للورثة وقيل لكل) من أصحاب
الوصايا والورثة. (صدقوه فيما شاؤا ومابقي
من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما
على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه
ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
والموصى لهم بثلث ما اقروا به ومابقي فلهم
ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي
لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث
كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل
يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث يراجع
ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه اوقاتله
نصف الوصية ويبطل وصيته للوارث والقاتل)
لانهما من أهل الوصية على مامر ولذا تصح
باجازة الوارث (بخلاف ما اذا اقر بعين
او دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لايصح
في حق الاجنبي ايضا)

في التبيين فيتنفذ اقرار كل في قدر حقه انتهى هندية وفي حاشية سري الدين عن شرح الزيادات لقاضي خان
مانصه وان قال لفلان علي دين فصدقوه وأوصى لاخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث لان حقه ظاهر
معلوم وحق الاخر موهوم يوقف ثبوته على الدعوى وعسى لا يدعي شيأ والحق المعلوم اقوى من الموهوم
فيبدأ بالاقوى ثم يقال للموصى له ان الموصي قد أقر بدين وأمر بالتصديق فلا بد أن يقر له بشئ فان اقر له بشئ
وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لانا لما اقررنا صار الدين
شائعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان في أيديهم من التركة
وان كذبته الورثة فيما اقر وأقر والله بأقل من ذلك فما زاد على ما اقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة
عليه دون غيره فلا يسلم له شئ من الوصية ما بقي شئ من الدين المدعى والمسئلة في وصايا الجامع الصغير انتهى (قوله
ماذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله ويحلف كل على العلم) قال في التبيين وان ادعى المقر له اكثر من ذلك
حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير انتهى (قوله لم أره) اعلم ان عزل الثلث انما هو للموصى له به
لانه وللمقر له كما قال صاحب الدرر حتى اعترض عليه عزمي زاده بأن الصواب ان يقول بدل قوله انهما للموصى
له واما ايراد الضمير المثنى ثم تفسيره بالمقر له والموصى له فخطأ في خطأ انتهى وحيث كان العزل انما هو للموصى له
يتعين ان يقول له بقدر ما اوصى به وقياس ماذكروه في المسئلة السابقة ان ينظر الى مافي يد الموصى له والى مافي يد
الورثة فيكون ماصدقوه فيه لازما على قدر الحصص (قوله وهل يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث) هذا
اشارة الى اعتراض ذكره العلامة الزيلعي حيث قال قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل
من حيث ان الورثة كانوا يصدقون الى الثلث أي اذا لم يوص بوصايا ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا يأخذون الثلث على تقدير ان تكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث فوجب ان لا يلزمهم تصديقه ونقل ابن الكمال هذا الاشكال
بعينه بلفظ قيل هذا مشكل الى آخره ولم يجب عنه وأجاب العلامة المقدسي بأنه لما كان المقر به له شبهان شبيه
الوصية لخروجه مخرج الوصية وشبيه الدين لتعيينه اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه
الوصية حين لا وصية فصدقوه الوارث الى الثلث وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه
معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم
تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة صورتهم حموي وقد ذكر هذا الجواب بالمعنى الشرنبلالي
في حاشيته بقي ان يقال قوله وبقي أيضا ليس في كلامه تصوير سؤال ابن الكمال وحقه ان يقول بقي ان الورثة
لا يلزمهم تصديق حيث كان الموصى به ثلث المال لانه في صورة عدم الوصية يجب عليهم التصديق الى الثلث
وقد خرج الثلث في صورة الوصية الى الموصى له (قوله يراجع ابن الكمال به) أي بسببه وقد علمت ان ابن الكمال
لم يذكر الا الاشكال الزيلعي فقط وأجاب عنه قاضي زاده بجواب واه جدا كما قاله سري الدين وقال الشرنبلالي
في الحاشية ليس فيه أي في جواب قاضي زاده توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزيلعي (قوله وبطل وصيته
للوارث والقاتل) أي عند عدم الاجازة (قوله لانهما من أهل الوصية) وانما لم تصح لهما أي عند عدم الاجازة
لعارض بخلاف الوصية لحي وميت حيث يكون كلها للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما (قوله
زيلعي) تذكير عبارته لاتضاحها وكثرة فوائدها ونصها بخلاف ما اذا اقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي حيث
لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك
فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر
اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه
خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان
للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حق
الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة أحدهما ممتازة عن الاخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال الثمرتاشي
هذا اذا تصادقا اما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث او أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة
الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر

وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا انتهى (قوله لكل منهم بثوب) أي عينه بوصفه (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصى ثلثي (قوله لجهالة المستحق) أي وجهالته تمنع القضاء وصحة مقصود الموصى (قوله كوصيته لاحد هذين الرجلين) البطلان فيها مذهب الامام اه سراج الدين عن المجمع (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على السبب (قوله فتعود صحيحة) يقتضي انها بطلت وهذا عند الجحود وهو ما يدل عليه قوله لزوال المانع واما اذا لم يحصل جحود فهي باقية على صحتها (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة (قوله لذي الجيد ثلثاه الخ) قال في الغرر والدرر أخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثلثي ثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد منهما بأن يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي منهما بأن يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بأن كان هو الاردى فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما أخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة انتهى فقول المؤلف لذي الجيد أي الموصى له بالجيد ثلثاه أي ثلثا الجيد من الثوبين وكذا يقال فيما بعده ففيه شبه استخدام (قوله فهو للموصى له) عند هما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فله مثل ذرع نصف البيت لما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يقع الانتفاع به على وجه الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه واذا وقع في نصيب الاخر يتنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ومراده من ذكر البيت تقديره غير أنا قلنا تعين البيت اذا وقع في نصيب الموصى نظرا لجهة القليل أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوعه في حظ شريكه والقليل على اعتبار وقوعه في حظه ولا يبعد أن يكون الكلام الواحد له جهتان باعتبارين (قوله بوجوب القسمة) الظاهر أن ذلك بعد موت الموصى وقبول الموصى له اما في حياته أو قبل قبول الموصى له فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصى له وتعبير المصنف بعم قسمة الموصى وقسمة ورثته واما في صدر الشريعة فقاصر على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطى من الذرعان ما يساويها أولا يعتبر أصلا وهو المتبادر من قوله أو التقدير الخ (قوله أي مثل الوصية في الحكم المذكور) قال في الكافي والاصح انه على الاتفاق والفرق لمحمد أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعد أمر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ انتهى شرنبلالية (قوله وبالف عين) لم يبين مفهومه وهو ما اذا كان غير معين أو لم يكن عنده وقد يقال انها باطلة للجهالة ولعدم شرط الوصية وهي ان تكون من ملكه ويحرر وقد يقال انها وصية صحيحة تخرج من الثلث وهو الظاهر (قوله بعد موت الموصى) اما قبله فهبة من كل وجه فيما يظهر (قوله فلا رجوع) فيه انها حيث كانت تبرعا فينبغي له الرجوع بالقضاء أو ارضى وفي الدرر فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه أيضا فله ان يمنع التسليم لانه لم يتم بعد فأشبه الهبة قبل التسليم انتهى وظاهر قوله لانه لم يتم بعد يؤيد ما نقله المؤلف عن شرح التكملة (قوله لما تقرر أن الاجازة تملكه من قبل الموصى) قال في الدرر لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (قوله بعد القسمة) الظاهر أنه قبل القسمة كذلك ثم يطالب المقر بالقسمة واخراج ثلث ما في يده (قوله لانصفه استحسانا) والقياس ان يأخذ نصف ما بيده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن مساواته له والتسوية في النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر أحدهما بأخ ثالث لهما (قوله وبثلث مامع أخيه) أي فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا تقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ومثل ما ذكر لو كانت الورثة ثلاثة فأخذ كل نصيبه ثم اقر أحدهم ان أباه اوصى بالثلث لفلان وجحد الاخران فانه يعطيه

لانه اقرار بعقد سابق بينهما فانه الغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان انكر أحدهما شركة الاخر صح اقراره في حصته الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) اوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردي (للثلاثة) اثلاث لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب وابى) أي هو (والوارث يقول لكل) منهم (هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصيته لاحد هذين الرجلين (الان) يسلموا و(يسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة (زال المانع وهو الجحود فتقسم (الذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان (و) لو اوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا) يقع في حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الى آخره لكان اولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبالف عين) أي معين بأن كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فاجاز رب المال الوصية (بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان الاجازة تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او اقاله اولوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لما تقرر أن الاجازة تملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه) بالثلث (صح) اقراره (في ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا لانه اقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو اقر أحدهما بدين على ابيهما

ثلث ما فى يده استحسانا اهندية (قوله حيث يلزمه كله) فيأخذ جميع ما فى يد المتزحى يستوفى دينه ولا شئ للمقر ان لم يفضل منه شئ منح (قوله لتقدم الدين على الميراث) أى وقد أقر ذلك الوارث بتقديمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه منح (قوله وبأمة) أى لو أوصى بأمة (قوله وكلاهما يخرجان من الثلث) أى ثلث المال باعتبار قيمتهما (قوله والا يخرجا أخذ الثلث منهما ثم منه) صورتها رجل له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة درهم فأوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا يساوى ثلثمائة قبل القسمة حتى صار ماله ألفا وماتين فثلث المال أربعمائة فعند الامام رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال ايصائه ولا يخرج عن الوصية بالانفصال ولدان الام أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما تنقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز (قوله وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ماذكر القدورى) فلا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة وشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول هندية (قوله فالورثة) فلم يدخل تحت الوصية وبقى على حكم ملك الميت هندية (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وذكر القدورى انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث هكذا فى محيط السرخسى انتهى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب العتق فى المرض)

لما كان الاعتاق فى المرض فى معنى الوصية لوقوعه تبرعا فى زمان تعلق حق الورثة ذكره فى كتاب الوصايا ولكن اخره عما هو صريح فى الوصية لكون الصريح هو الاصل فى الدلالة انتهى اتقانى (قوله فى الحال) أى حال صدوره (قوله والا تن ثلثه) لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فى حق الزائد على الثلث (قوله والمراد) أى من التصرف المنجز الذى ينفذ من الثلث حالة المرض (قوله حتى ان الاقرار) يحترز الانشاء فان الاقرار تصرف اخبارى (قوله والنكاح الخ) يحترز قوله ويكون فيه معنى التبرع فان النكاح تصرف انشائى لكن ليس فيه معنى التبرع (قوله ومرض صح منه) الاولى تقديم هذه الجملة قبل قوله والمضاف الى موته الخ لان المضاف الى الموت لا فرق فيه بين المرض والصحة (قوله كالصحة) لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء تبين انه ليس مرض الموت زيلعى (قوله وفى المرض المعتبر) يجوز المعتبر صفة للمرض أى المعتبر لنفوذ التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا اول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا (قوله ومحاباته) صورته ان يبيع ما يساوى مائة بخمسين أو يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة اهسرى الدين وهى فى اللغة كما فى المصباح من حاباه محاباة ساهله مأخوذ من حبوته اذا اعطيته وحبوت الرجل حباء مثل كتاب اعطيته الشئ من غير عوض انتهى (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته اما اذا مات ولم تقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضى خان وغيره انتهى مكى (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فانه منه ما لا يكون كفالة بأن قال اجنبى لصاحب امرأتك على ألف على انى ضامن أو قال بع هذا بألف على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى أبو السعود عن العناية (قوله حكمه حكم وصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال لكن لما كانت فى المرض صارت كحكمه المتعلق حق الورثة انتهى شرنبلالية (تنبيه) المحاباة تقع فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع والابراء والصدقة مثل ما ذكر قهستانى (قوله قدمنا الخ) عبارته فى الوقف وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون يحيط بخلاف صحيح لو قبل الخ انتهى ولو أعتقه مديونا صح وسعى على الظاهر (قوله ويراعى أصحاب الوصايا فى الضرب) أى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والقيم والمضمون له يضربه فى الثلث مع

أصحاب

اصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مال كل من الثلث هذا ما ظهر لى فى المزاحمة (قوله فان حابى فخر رالخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة الثانية أعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين انتهى درر (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وللامام أن المحاباة أقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة أولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة (قوله بهذه المائة) اشار باسم الاشارة الى انها معينة فلو لم تكن معينة اعتبرت المائة من الثلث فان لم تخرج المائة من الثلث بطلت (قوله وقالا هما سواء) لان العتق حق الله تعالى حتى تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل المستحق فيه فكان كالحج وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فاذا نفذت فيمن يشترى بأقل من المائة كان تنفيذا فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل بخلاف العتق فانه حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا بناء عنده على أن عتق العبد حقه وعندهما حق الله تعالى (قوله ان جنى بعد موته فدفع) لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية (قوله لا تبطل) لان العبد طهر عن الجناية فكأنه لم يجن (قوله لينفذ من كل المال) اى ويكون له ثلث ما بقى بعد اخراج العبد (قوله ويقدم على بكر) لان العتق فى المرض مقدم على ثلث المال التنجيز (قوله مع اليمين) فيحلف بالله ما أعتقه فى الصحة وأعتقه فى المرض شلبى عن قارى الهداية (قوله لانه ينكر استحقاق بكر) اى ثلث المال غير العبد ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات (قوله ولا شئ لزيد) قيل عليه انه قدم قريبا ان المعتق فى المرض يزاحم اصحاب الوصايا (قوله من قيمة العبد) لو قال على قيمة العبد لكان اولى وانما قلنا اولى لامكان حمل من على على كما قال الاخفش والكوفيون فى قول تعالى ونصرناه من القوم اى عليهم انتهى مكى وفى المنح الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة انتهى (قوله لانه يثبت حقه) وهو ثلث المال (قوله وكذا العبد) اى خصم اما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حق الله تعالى فيكون بذلك خصما (قوله واذا ادعى العبد عتقا فى الصحة) اى ولم يثبته اما اذا اثبته قدم على الدائن (قوله وقالا لا يعتق ولا يسعى فى شئ) من الدين لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا تصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما رقما معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية له وان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض بخلاف الاقرار بالعتق فى المرض فانه بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى لا يدفع بالادنى ومقتضاه أن يبطل العتق أصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضنا معنى باصحاب السعاية (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا وقع لغيره ولا وجه له لان الخلاف فى الاخيرة على خلافه فى الاولى فليتأمل (قوله فالاثنان بينهما نصفان عنده) لانه لم تظهر الوديعة الا لاقرار الدين ظاهرا معها فتخاصا (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت فى عين المال والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المودع حيا فصدقهما قلنا ان الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لانها ذمته فقد رقما فى العين (قوله ورقماه فى الشرنبلالية) ذكرها عن الازرارى ما نصه جعل صاحب الهداية الوديعة أقوى عند أبى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوصية للاقارب وغيرهم) *

من الاهل والاصهار والاخوان ونحو ذلك انما اخر هذا الباب عما تقدم لان هذا الباب فى ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتأخر العموم ابدا ط عن (قوله بباره من اصغى به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة

(فان حابى فخر) وضاق الثلث عنهما (فهن) اى المحاباة (احق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ويوصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كالموصى بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) اى ثلث ماله (لبكر ولد عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور اولا غاية الامر أن القوم سلوا لزيد فغيره المصنف اولا ونسبه ثانيا والله اعلم (الا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم بينة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته ويدفع الى الغريم) وقالا لا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعى رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالابن بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عند الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا كما فى الكافى ورقماه فى الشرنبلالية فافهمه

* (باب الوصية للاقارب وغيرهم) *

وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى اربعين
دارا من كل جانب (وصهره كل ذي رحم محرم
من عرسه) كآبائها وأعمامها واخوالها
واخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي
منكوحته او معتدته من رجعي) فلو من بائن
لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلواني هذا
في عرفهم واما في عرفنا فيختص بابويها عناية
وغيرها واقره القهستاني قلت لكن جزم
في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية
ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها انه
صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية صواب
جويرية بنت الحارث قلت فليحفظ هذه الفائدة
(وبختنه زوج كل ذي) كذا في النسخ قلت
الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه
كأزواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من
ازواجهن قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا
الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط
زيلعي وغيره زاد القهستاني وينبغي في ديارنا
أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج
البنت لانه المشهور (وأهل زوجته) وقالا كل
من في عياله ونفقته غيرهما لكه وقولهما
استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو
مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه وأهله
الا امرأته انتهى قلت وجوابه في المطولات
(وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب اليها (فهو
حينئذ (يدخل فيه) كل (من ينسب اليه من
قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام) سوى
الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستاني عن
الكرماني (الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا
لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه
وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة
يعني اذا كانوا لا يرثون (ولا يدخل فيه
أولاد البنات) وأولاد الاخوات ولا أحد من
قرابة أمه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه
(وجنسه اهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس
بابيه لا بأمه

من لصق به) قال في الاملاء قال ابو حنيفة اذا أوصى فقال ثلث مالي لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره
فكل دار كانت بلزقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او أحرارا نساء كانوا أو رجالا بينهم
بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت ان كانوا ملازقين الدار وقال ابو يوسف ومحمد
الثلث لهؤلاء الذين ذكر ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة من يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة
ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وفي الزيادات عن ابي حنيفة أن من كان منهم له دار من تلك الدور
وليس بساكن فيها فليس من جيرانه انتهى شلبي ملخصا وفي الشرنبلالية ويستوي فيه الساكن والمالك
ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم اتباع في السكنى ويدخل المكاتب وفي الهداية
يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما الا ان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن انتهى
وهذا لا ينافي ما قبله فان موضوعه فيمن سكن مع مولاه وهذا في المنفرد بالسكنى فتدبر ثم نقل عن التبيين
أن الام لا تدخل لان سكناها تضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها تبع له انتهى ملخصا (قوله وهو
استحسان) كما في التبيين والهداية ومسكين والدرر وغيرها مكي وظاهره أن العمل عليه (قوله وصهره كل ذي
رحم محرم من عرسه) قال في البرهان أوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وتكون
لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهاره انتهى وما ذكره
المصنف هو تفسير الامام محمد قال البدر العيني في شرحه للهداية قال الازاري قول محمد ابن الحسن حجة في اللغة
استشهد به ابو عبيدة في غريب الحديث انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات ان الصهر قد يطلق
على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال حاتم بن عدي

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت * وكابى الى المعروف والطعن الرحب
ولكنني صهر لاكل محمد * وخال بني العباس والخال كالأب

سمي نفسه صهرا وكان أخا لام أة العباس انتهى (قوله وان ورثت منه) بأن أباها في المرض انتهى شرنبلالية
(قوله ثم نقل عن العيني الخ) اى في شرح الهداية بعد قول صاحبها المازوجي صلى الله عليه وسلم صفية اعتق كل من
ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وتبعه في الكافي والتبيين
فذكر ما نصه هذا وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر
ابن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت
ابن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة فجاءت
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري
ما لا يخفى عليك وانى وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتبت على نفسي فجئت اسألك في كتابتي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه فقالت يا رسول الله ما هو قال أؤدي عنك كتابتك
واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج
جويرية فارسلوا ما بأيديهم من السبي فاعتقوهم وقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت
امرأة أعظم بركة على قومها منها أعتق في سببها مائة بيت من بني المصطلق انتهى وفي مسند أحمد والبزار ان الكتابة
كانت على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقالت يا رسول الله انا امرأة
مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الامر ما قد علمت
فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما اكرهني على ذلك الا أنى رجوتك صلى الله عليك
فأعني في فكاكي الحديث انتهى ملخصا قال محمد وقد علم مما سبق أن السبي كان قد قسم وأخرجه الصحابة من الرق
اكراما لله صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل الا عمال من القصة
انتهى (قوله وختنه الخ) قال محمد في الاملاء اذا قال قد أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختتان الزوج زوج كل ذي
رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختاته فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة
من زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختاته والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج

وجدته وغير ذلك سواء انتهى اتقاني (قوله وفي عرفنا الخ) مكرر مع ماسبق لكنه ذكره لقوله بعد واختص الخ (قوله والختن زوج المحرم فقط) قد تقدم عن نص محمد أنه هو وكل ذي رحم محرم من الزوج (قوله وبنى في ديارنا الخ) هذا يشير الى أن المعتبر ما تعارفه اهل دياره الموصي وعرف دياره لا يقضي به على عرف دياره أخر (قوله وقالا الخ) قال محمد في الزيادات القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا أن تكون لجميع من يعول فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار انتهى سراج الدين عن الحدادي قال ابو السعود بقي مالو أوصت الى اهلها هل يختص بزوجها (قوله وقولهما استحسان) قال الحموي ما في الكافي من تأخير دليلهما يقتضي ترجيح قولهما انتهى وسياق كلام الاكمل في العناية يقتضي ترجيح قول الامام فالقولان مرجحان أبو السعود (قوله وجوابه في المطولات) قال في المغرب ولابي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى والخطاب يقع بوا والجمع تعظيما أولها ولو لودها فان قلت ما الجواب عن الآية المذكورة قلت له أن يجيب بأن قرينة العموم موجودة وهو الاستثناء (قوله وقبيلته) في المغرب الاكل القبيلة التي ينسب اليها انتهى وفي الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى اب في الاسلام حتى أن الموصي لو كان علويا يدخل فيه كل من ينسب الى علي رضي الله تعالى عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى عباس رضي الله تعالى عنه من قبل الاب سواء كان ذكرا أو انثى ولا يدخل من كان نسبه من قبل الام وكذا لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن يتسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت له ينسب الولد اليه لا الى امه وحسبه أهل بيت أبيه دون امه فثبت أن الحسب والنسب يختصان بالاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان فهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان انتهى (قوله لانه مضاف اليه) اى والوصية للمضاف كالمضاف وفيه انه لا يظهر الا لو قال اوصيت لال عباس مثلا اما لو قال اوصيت لآلي اولآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له اهل بيته لكان اولى (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كانوا لا يحصون كما في نقل المكي (قوله اذا كانوا لا يرثون) لان الوصية لغير الوارث والاولى زيادة او أجازت الورثة (قوله لان الانسان يتجنس) اى يقول انا من جنس فلان لا آبائه وفي غاية البيان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الاباء (قوله وكذا اهل بيته) لا حاجة اليه لقول المصنف وآل اهل بيته (قوله وفي فتاوى قاضيخان الخ) يؤيده ما في الهندية عن المبسوط فثبت أن الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وقد مناه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية اذا كانت امة هاشمية وأبوه من غيرهم ولا يدخل في الوقف على الاشراف الا بنص عليه واما قوله صلى الله عليه وسلم كل نسب ابن انثى فهو لابيه الا ما كان من فاطمة فانا بنوها وانا عصبتهم كما قال فانه وان اعتبر فيه نسب الانثى فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث (قوله لم يدخل في الجملة) اى على غيره من لم يكن كذلك لاتصاله بالبضعة الهاشمية (قوله وان أوصى لاقاربه) في الهندية اعتبر أبو حنيفة في هذه الوصية أربع شرائط احدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا والثاني يعتبر الاقرب فالاقرب ويستحق الابعد مجموبا بالاقرب كما في الميراث والثالث أن يكون ذا رحم من الموصي والرابع أن لا يرث من الموصي ويستوي فيه الرجال والنساء هكذا في محيط السرخسي وعندهما يدخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجماعة وعلى يشترط اسلام الاب الاقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لحتمل يشترط ادراكه الاسلام ويكون مصروفا بعد الاسلام حتى ان علويا لو أوصى لذوي قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى أولاد أبي طالب ومن لم يشترط يصرف الى اولاد أبي طالب يدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولا يدخل الوارث بالاجماع هكذا في شرح الزيادات للعتابي انتهى (قوله قلت صوابه لذوي قرابته) قال في حاشية الشلبي ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيجوز ارادة الكل بالاقرب

وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه حكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) اى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) اى الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافي وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما في الواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملي نعم له مزية في الجملة (وان أوصى لاقاربه أولذي قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوي (أولارحامه أولانسبائه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد القريب فهو عاق (والولد) ولو ميتا وعينا بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما ابن ولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية وقيل لا واختاره في الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فان كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعمومته) كالارث وقالا ارباعا

(ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا ثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما

(ولولد فلان) فهي (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات اصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز احترازا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) اى الوصية (هنا) اى في الوصية لورثة فلان وما في معناها كتب فلان (موت الموصي لورثته) اذ العبرة (قبل موت الموصي) لان الورثة اذا لم تكن اذ ذاك لا تكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر (فلو مات الموصي قبل موته) اى الموصي لورثته وعقبه (بطلت) الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كتب له أوصيت لفلان

ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه في السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا قبله ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب لا يأتهم لانه (وفي ايتام بنيه) اي بني فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعيالهم ورزمانهم واراملهم) الارمل الذي لا يقدر على شيء رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) في الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم) وقسم سوية (ان احصوا) بغير كتاب او حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الموصى من شاء منهم شرح التكملة لعذر التمليك حينئذ فراجعه القرية (وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة او اسم (نخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم (و) لهذا يدخل فيه ايضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل أن الوصية متى وقعت باسم بني عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا بني عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه في الاختيار (اوصى لمن له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو يغير مختلف عنايه واقره المصنف (الا اذا عينه) اي الاعلى او الاسفل قبل موته فحينئذ يصح لزوال المانع

انتهى (قوله فهو عاق) اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد الى الولد بنفسه لا بغيره زيلعي (قوله ولو محرمين) بصيغة الجمع (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) العلة ما قدمناه انهما ليسا من القرابة لانهما من الورثة اذ لا ارث مع الكفر والرق (قوله فيدخل في ظاهر الرواية) ذكره في الزيادات من غير ذكر خلاف والاولى فيدخل فلان (قوله وقيل لا) نقله المحسن عن الامام وروى عن ابي يوسف وهو الصحيح كما في الهندية عن البدائع (قوله ويكون لاثنين) اي في التعبير بالجمع وتقدم حكم ما اذا قال لذوي قرابته (قوله يعني اقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع (قوله كالارث) أفاد به انه عند التساوي في الوسائط يعتبر جهة الاقوى فيقدم الغلمان على الخالين وليس المراد أنه يعتبر جهة الارث مطلقا والا انتقض بالام والعمة فان مقتضى اعتباره أن يجعل الوصية للام لا للعمة مع أن الوصية لهما سواء فليتأمل (قوله ويرد النصف الاخر الى الورثة) هذا عنده وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذوي رحم ليس بمحرم هندية عن البدائع (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان ابا فخذ افاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب هندية (قوله فلو تعذرت صرف الى المجاز) قال في الهندية واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلب يدخل تحت الوصية اولاد البنين ويهل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان انتهى وظاهر ما في المؤلف أن الولد الفرد كالاولاد (قوله لانه اعتبر الورثة) قال في السراج لانه لما علق الوصية بالارث دل على أن معنى الارث معتبر فيها انتهى ولذا اعتبر في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (قوله انما يكون) اى ما ذكر بعد الموت لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عما وجد من الولد بعد موت الانسان فما في حال حياته فليس بعقب له لان العقب ما ثبت بعد غيره انتهى وقد يموت الاولاد قبل موت ابيهم ((قوله ثم ان كان منهم موصى له آخر) اى وقدمات الموصى لورثته قبل موت الموصى (قوله للذكر كالانثيين) هذا في الورثة وأما في العقب فهي على رؤسهم لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية أفاده المصنف (قوله ولورثته وعقبه) والظاهر أنه اذا قال لفلان وورثة فلان وقدمات الموصى قبل موت الموصى لورثته يكون الحكم كذلك ويحرر (قوله فولد ولده كذلك) اى ذكورا واناثا فيقدم الصلبي على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى ألا ترى أن ولد الولد عقب لا يأتهم واباءهم عقب لجدهم انتهى ضح عن السراج فالاولى أن يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) وهل يدخل اولاد البنات في الوصية للورثة فيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات أما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واعتمده هندية عن الذخيرة وفيه أن كلا ارثه بالرحم وهما في درجة واحدة من النصف الاول من ذوي الارحام وفي حاشية ابي السعود أن أولاد الاناث يدخلون في النسل ويستوون في قسمة الوقف والوصية وعزاه الى الخصاف (قوله الارمل الذي لا يقدر على شيء) من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع أرملة وهي المرأة التي مات عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده ويدل على العموم قول الشاعر

كل الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

(قوله ان احصوا بغير كتاب أو حساب) هذا قول الثاني وهو الايسر وقيل انه مفوض الى رأي القاضي (قوله فيراد به القربة) قال في الدرر لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة وردا لجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء انتهى (قوله الا اذا كان اسم قبيلة أو فخذ) العشائر أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصذ مكي عن الصحاح (قوله على ما مر) اى من انها حينئذ تنصرف لفقرائهم (قوله بطلت) اعلم أن المسألة تشتمل صورا ثمانية لان الموصى اما أن يكون له موالي اعلون وموالي أسفلون أو مولى واحد فيهما أو يكون موالي في احدهما ومولى واحد في الآخر وفيها صورتان وفي كل اما أن يعبر الموصي بصيغة الجمع أو بصيغة الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالي في الجهتين ووقع التعبير بالموالي ولتحرر باقي الصور (قوله وحينئذ) اى حين اذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والاثبات في عدم العموم (قوله وهو غير مختلف) اى بعضه غير مختلف بين الاعلى والاسفل واما على ما ذهب اليه شمس الائمة

وصاحب الهداية بقرينة العموم النفي (قوله لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله انتهى درر (قوله من يدقق النظر) اى الفكر والتامل بالدليل (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقهة الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب وفي الهندية عن ابي جعفر ايضا انه اذا اوصى للعلوية لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبيء عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقرائهم يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء (قوله حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل) اى من غير أدلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائلها فالاولى ان يعتبر عرف الموصي (قوله لكن قدمنا منها الخ) استدراك على التعليل فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا (قوله مطلقا) اى سواء جعلنا الكراهة لكون القراءة على القبور أو جعلناها لعدم جواز الاجارة على الطاعات (قوله فلو لم يباشر فيه) انظر ما اذا تعسرت عليه المباشرة في المكان لغلقه وعدم وجود خادمها (قوله وتحقيقه في الدرة السنية) تما يتعلق بذلك ما ذكره ابو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ذكر بعض الافاضل انه استدل بعضهم على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف قال وهذه غفلة عظيمة لان النذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف للناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة) *

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لكون الاعيان قائمة بانفسها دون الاعراض انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره الخ) لان المنافع يصح تمليكها حال اصالة بدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجتها كما في الاعيان انتهى منح (قوله ويكون مجموعا) اى جميعه ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج (قوله على ملك الميت) لان الموصى له يتملك الوصية من جهته (قوله كما في الوقف) هذا ظاهر على قول الامام أما على قولهما فهو حبس على حكم ملك الله تعالى (قوله كما بسط في الدرر) أصل ما فيها من التبيين وقال فيه ويجوز توقيتا ومؤبدا كما في العارية فانها اي الوصية تمليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما تملكه الورث وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض ينفى انتهى وقد علم أن قوله كما بسط راجع الى المصنف اه (قوله وبغلتها) قال في الولوالجية ولو أوصى بغلة داره في المساكين جاز وبخدمة لا يجوز لان الرجل يعينه في قول الشيخين رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوزان لم تكن لعين والفرق لهما أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى لان تمليك الاعيان من الغير جائز قياسا لا بسبب الحاجة فأما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالى وتجوز للعباد لان القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد غير انا القياس باعتبار الحاجة أي فلا بد من تعيين الملك والله تعالى منزه عن الاحتياج فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالى انتهى سري الدين (قوله فان خرجت الرقبة) هذا التفصيل راجع الى صورة الخدمة والسكنى والغلة (قوله أي الى الموصى اليه) قياس ما تقدم أول الوصايا من الفرق بين اوصيت له وأوصيت اليه أن يأتي باللام وهو كذلك في بعض نسخ (قوله تقسم الدار أثلاثا) لامكان القسمة بالاجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا أو منها أي تقسم من حيث الزمان لان الحق لهم لان الاول أولى درر (قوله أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الفاضل) أي الدار وأما الغلة فتقسم قال في النقاية وشرحها النهر الفائق ولا يخرج من الثلث قسمت الدار ارباعا او غلة اثلاثا بأن يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقي أو يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل الزمان انتهى (قوله فيخدمهم اثلاثا) لانه لا يمكن قسمة اجزاء هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضي تلك السنة

(ويدخل فيه) اى في الموالي (من اعتقه في صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وامهات أولاده) وعن ابي يوسف يدخلون (اوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيها من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا في القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (اوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا منها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في اختار فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه فالله المصنف قلت وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية ان يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور فيعلم جواز الاجارة على الطاعات أما على المفتى به من جوازها فينبغي جوازهما مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف وحررت في تحرير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف والمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسئلة استحقاق الجامكية

* (باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة) *

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره ملقة معلومة وأبدا) ويكون مجموعا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما فان خرجت (رقبة من الثلث سلمت اليه) اى الى الموصى له (اله) اى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) اى في مسئلة الوصية بالسكنى أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايئا العبد) فيخدمهم اثلاثا

فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها انتهى منح (قوله هذا) اى قسمة الدار أثلاثا وخدمة العبد كذلك (قوله بقدر ثلث جميع المال) حتى لو كان عنده من المال ما يخرج منه ثلثا العبد أو ثلاثة أرباعه فانه يخدم الموصى له يومين أو ثلاثة ايام ويخدم يوما الورثة (قوله لثبوت حقه الخ) الاولى لامكان ثبوت حقه (قوله أو بخراب ما في يده) ظاهره أنه بخراب ما في يده يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما يبقى في يد الورثة (قوله لان المنفعة ليست بمال على أصلنا) وفي قلكها بمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في مقدار المعاوضة وانما ثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لمالك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها أما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا كما كثر مما مر وهو لا يجوز والله تعالى اعلم انتهى (قوله في الاصح) مقابله أن يجوز له ذلك لان الغير يسكن مثله لاجل فاذا سكن بنفسه جاز وجه الاصح أن الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير والوصية بهما حصلت فاذا استوفى المنافع فقد استوفى غير الموصى به ولان فيه ضررا على الميت لانه لو آجره وأخذ الغلة لو ظهر على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه أي مثلا لا يمكن أن يقضى من السكنى انتهى (قوله ومثل الدار الموقوفة عليه) أي غلتها لا يجوز له سكناها (قوله لان حقهم في المنفعة لا العين) الاولى عكس التعليل لان الموصى به الغلة وهي دراهم أو دنانير وهما أعيان لا منافع وهو متفح مما ذكرناه سابقا في تعليل المسئلة (قوله وقد علمت الفرق بينهما) فان المسائل الاول في المنافع والوصية بالغلة وصية بالعين وفي الحلبي كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الا اذا كان ذلك مكانه) فحينئذ يكون له أن يخرجه لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصي فمقصود الموصي أن يخدمه العبد في المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فلو شرط أنه يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرجه الى أهله فكذا اذا علم الخدمة عند أهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية ولو كان له أهلان أهل في بلدة الموصي وأهل في غيرها فالظاهر أنه تنصرف الوصية الى الخدمة في بلدة الموصي وفي حاشية ابي السعود عن المقدسي لو خرج بأهله من بلد الموصي ولم يعلم الموصي ليس له اخراج العبد (قوله وأهله في موضع آخر) الاولى ان يقول من الكوفة مثلا الى البصرة الا ان يكون ذلك مكانه واسم الاشارة يرجع الى البصرة وحينئذ يستغني عن قوله وأهله في موضع آخر (قوله والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) ولو افصح بذلك كما لا يخفى وحكم الدلالة كذلك (قوله بطلت الوصية) لعدم من يستحقها اذ لا يستحق الموصى له الا بعد موت الموصي (قوله وبعد موته يعود الى الورثة) لان الموصى له لم يستوف المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز انتهى تبيين (قوله ولو أتلفه الورثة) اى سواء كان الموصى له يستحق الثلث أو الكل والدار في حكم العبد على ما يظهر (قوله ولهذا يمنع المريض الخ) أصل العبارة لصاحب التبيين والظاهر أن مراده من مرجع اسم الاشارة ما قدمه في ضمان جناية الراهن أو المرتهن على الرهن من أن حق كل منهما محترم اى فكذلك هنا فلحق الموصى له ألزمنا الورثة بالضمان اذا أتلفوا العبد الموصى بخدمته ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع بأكثر من الثلث وفي العبارة من القلاقة ما لا يخفى (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها معللا لانه أوصى لكل منهما شيأ معلوما وما أوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق منهما مشاركة حتى لو أوصى بالخدمة لانسان ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة وكانت الرقبة ميراثا وحكم الميراث يجري في الوصية لان كلا يثبت بعد الموت انتهى بتصرف (قوله وهو يخرج من الثلث) هذا القيد بالنظر الى كله والا فصح ويخرج بحسابه من الثلث (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) لم يبين ما اذا اوصى بالغلة ولا غلة فيها او بينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخله لابد الرجل ولا آخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها حينئذ والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة تقوم ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فان الاشجار التي من عادتها أن تحمل سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده مصدر الشريعة (وليس للورثة منع ما في يد هم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظفر ورمال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع مخالف فيه فتنبه (وليس للموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد او الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها العوض كان مملكا كثيرا مما مر وهو لا يجوز (لا للموصى له بالغلة ان يسكنا) اى العبد والدار (في الاصح) ومثل الدار الموقوفة عليه كما في الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم في المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله في موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا يخرجه (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) اى الموصى له (في حياة الموصي بطلت) الوصية (الى الورثة) اى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن وفي الثمن لابد العبد لان وجد خدمته لآخر ولو أوصى بهذا العبد لانسان وخدمته لآخر وخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة

واكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة انتهى سراج الدين (قوله رده الى من له الرقبة) ظاهره أنه يجبر على ذلك ولا يجبر على الانفاق فلو طلب رجوعه ورضي بالانفاق فالظاهر أنه له ذلك (قوله وبطلت الوصية) أي في صورتي الفداء والدفع (قوله له هذه الثمرة الخ) اعلم أن استحقاقه جميع الغلة والثمرة فيما اذا كانتا تخرجان من الثلث ان أجازت الورثة ان لم تخرجا والا فبحسابه انتهى مكي واعتبر في الهندية خروج البستان الموصى بثمرته أو بغلته من الثلث (قوله كما في الوصية بغلة بستانه) الفرق بين الثمرة والغلة أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى انتهى تبيين (قوله والمسئلة بحالها) يعني أنه أوصى بثمرة بستانه من غير زيادة والاولى التصريح به لعدم تشخص المراد بهذه الجملة (قوله فهي كالوصية بالغلة) وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا تتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة تتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولها عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا اه منح (تنبيه) اذا أوصى بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها نخيل وشجرا عطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر واذا أوصى بغلة بستانه فاشترى الموصى له بها البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية وكذا لو أرضوه بشيء على أن يسلم الغلة وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز هندية (قوله والخراج) قال في الهندية عن التاتارخانية لو أوصى لرجل بثمرة بستان بلغت أو زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصى أي في تلك السنة (قوله وظاهره دخول ثمن الجوز) اي جوز البستان الموصى بغلته اذا بيع اي ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الارض أن الجوز اذا بيع يأخذ الموصى له بغلته ثمنه قلت الجوز حقه وهو الذي يتولى بيعه اصالة أو وكالة وبيع غيره فيه موقوف على اجازته والامر ظاهر هذا على نسخة الجوز بالجيم وفي نسخة بالحاء والزاء المهملتين وهو شجر لا ثمر له وانظر هل هذا مثل الحطب قال في الهندية عن محيط السرخسي لو أوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب والثمرة التي (قوله لما بقي) الاولى ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ انتهى (قوله لان المعدوم الخ) قال في المنح الفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعادلة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف المعدوم والابن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية انتهى (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال الا هذه الدار لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا (قوله وفيه نظر) اي في قياس الوصية على الوقف المفاد من قوله فكذا الوصية (قوله حيث لا يصح الوقف) حيثية سكان وابدل منه قوله في مواضع كثيرة (قوله وبجوزها محمد) لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه فصحح الكلام (قوله فيجوز اتفاقا) ويكون ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه (قوله لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث) كما اذا قال فلان أو فلان على ألف درهم (قوله بخير الورثة) لقيامهم مقام المورث والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في وصايا الذمي)

لم يوجد التعبير بلفظ فصل فيما شرع عليه المصنف قال اه ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية (قوله وغيره) كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتدة

وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد ابدا الله هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ثم ابدا اولا (وان لم يكن فيه) اي البستان وانسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) كالوصية (بالغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الجوز وغيره في الغلة فيحرر (ويصرف غنمه ونتاجها ولبنها لها) بقي (في وقت موته سواء قال ابدا اولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل حصة المسافاة (أوصى بجعل داره مسجدا اولم تخرج من الثلث وأجازوا يجعل مسجدا) لزوال المانع بأجازتهم (وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركبه في سبيل الله بالث) لان وقف المنقول باطل عندنا فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشيء للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف ويقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (الأول يقول) الموصي (يتفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثي لفلان أو لفلان بطلت) عند أبي حنيفة بناء على ان الموصى له عنده أبو يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا اعطوا

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

(قوله ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) اي في موضع لهم احداث ذلك فيه كما نبه عليه شلبي اي ومن باب أولى في غيره (قوله فهي ميراث) اي اتفاقا من الامام وصاحبيه (قوله لانه كوقف لم يسجل) قال الاتقاني اما عند أبي حنيفة فلان مسلما لو وقف ارضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا الى بعد الموت انتهى وفي النهر تبعا للبرهان في قول صاحب الدرر لانه كوقف لم يسجل ما نصه فيه نظر لانه تقدم في الوقف اللزوم بغير التسجيل فلا حصر ولانه يفيد أن ما فعل الذمي اذا سجل لزم وليس مرادا بل المراد أنه يورث كالوقف الذي لم يسجل انتهى فالمراد بالفعل ما يتم به الوقف ولو بحكومايه وتقدم في الوقف أنه لا يصح وقف الذمي الا اذا كان على قربة عندنا وعندهم فالاولى التعليل به (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره أن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي ان يكون هذا كذلك انتهى حلبي (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) اي يكنسه واقفه ويدفن فيه اموات ما لو كان الفعل من بعد الواقف فلا يخل بالمسجدية (قوله للمعينين) اي يحصى عددهم شلبي وفي الهندية وصية الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع وان لم تكن من جنس المعاملات فهي اربعة انواع احدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لمعينين ويعتبر تمليكا منهم فلا يعتبر فيه جهة القربة الى الله تعالى وان كانت لغير معينين وهذا هو الثاني فهي باطلة الثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهي كالتي قبلها الرابع عكس الثالث وهي صحيحة عند الامام مطلقا وعندهما تصح للمعينين وتبطل لغيرهم (قوله فهو جزء من الثلث ويجعل تمليكا) فاعتبرنا فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين من حيث التمليك اعتبرنا فيها الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم ولا يشترط صحة الاحداث لانها وصية ثم الظاهر أن هؤلاء المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة أو نحوها (قوله في القرى فلو في المصر لا يجوز اتفاقا) قال في الهندية من السمرقند أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس والمجوس احداث بيت النار ان أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل ولو أرادوا ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا اختلافها اختلف المشايخ فمشايخ بلخ على المنع الا في قرية تغالب سكانها أهل الذمة ومشايخ بخارى منهم ابن الفضل على عدم المنع وقال السرخسي الاصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد انتهى خانية وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها هداية (قوله كحربية مستأمن) بكسر الميم وقيد به لانه لو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا للارث اذ الكفر كله ملة واحدة وحربي في دارنا الحرب روايتان كما اذا أوصى لمستأمن أفاده الزيلعي (قوله لانهم أموات) ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقيل اذا كان ورثته معروفين لا يجوز بأكثر من الثلث الا بأجازتهم لانه بالامان التزم أحكامنا فصار كالذمي انتهى تبيين (قوله بل لانه لا مستحق له في دارنا) الاولى التعليل بأنه أخذ الامان له ولماله فينبغي على ما بقي منه فيوصل الى ورثته والا فعلى ما ذكره لا يتعين الدفع الى الوارث (قوله وكذا لو أوصى لمستأمن منه) اي بكل ماله (قوله لما قلنا) من انه ليس لورثته حق مراعى لانهم اموات زيلعي (قوله جاز على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم في دارهم حكما حتى يمكن الحربي من الرجوع اليها فصارت كالارث وجه الاظهر أن الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث (قوله اذا كان لا يكفر) اي به بحذف الجار لظهوره ومن كان على عقيدته من ورثته مرتد منه ولا يرث مرتد من مرتد بل الارث كله لمن عقيدته غير مكفرة او لبيت المال (قوله في الاصح) فلا تتوقف وصيتها بل حكي عليه الاجماع ومقابل ما ذكره السغناقي في النهاية عن بعضهم انهما لا تكون بمنزلة الذمية فلا تصح منها وصية والفرق بينهما أن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة (قوله المطلقة) اي التي لم يذكر غنى ولا فقيرا فيها والعامة ما ذكر فيها (قوله وهي على الغني حرام) اي ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة (قوله او بقوم اغنياء) مستغنى عنه بقوله ولو خصت به (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وان عم الواقف واذا خصصه بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكون منافعه لا عينه انتهى درر (قوله

ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) او بيت نار (في صحته مات فهي ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا كما في المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا لله تعالى (وان أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث) ويجعل تمليكا (و) ان أوصى (بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة (في القرى) فاما في المصر لا يجوز اتفاقا (لقوم غير معينين) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية وله انهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية حربي مستأمن) لاوارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمي) كذا في الزيلعية ولا عبرة بمن تمسك لانهم أموات في حقنا ولو أوصى بخمسة مثلا نفذ ورد تمامه لو رثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له في دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على الاظهر زيلعي (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لان امرنا بناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل (والوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لانها صدقة وهي على الغني حرام (وان عمت) كقوله يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا يعين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) اي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو بقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم في (الوقف) كما حرره هنلا شبرو

المتولى على الوقف كالوصى) قال فيه لو نصب وصيا فى تركة ايتام وهم فى ولايته لا التركة او بالعكس أو بعض التركة فى ولاية لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فصير وصيا فى التركة ايما كانت وقيل يصير وصيا فيما فى ولايته من التركة لا فى غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته لا التركة ولو نصب متوليا فى وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه فى ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة فى مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه فى ولايته لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز انتهى والاولى ذكر هذه المسئلة فى باب الوصى (قوله جاز للوصى صرفه للورثة) اى وجاز له صرفه لغيرهم وانما نص على المتوهم (قوله يعنى لغير قرابة الاولاد) أما لهم فلا يجوز عنها ولو عينه الموصى فقد نقل فى القنية عن ابى القاسم أوصى أن يعطى عن كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما امر ولا يجزيه عن الكفارة أفاده المصنف (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين (قوله بخلاف مطلق الوصية للمساكين) روى هشام عن محمد أوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم بكار حضور فان أجمعوا ان يجعلوه لانفسهم او احتاج بعضهم فأجمعوا على أن يعطوه له فهو جائز وان كان فى الورثة صغيرا وغائب أو حاضر غير راض لا يجوز انتهى كانها بمنزلة الوصية للوارث (قوله ولاحدهم) اى ولا يشترط الجمع لان ال الجنسية أبطلت معنى الجمعية (قوله فلو منهم صغيرا الخ) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى الى معين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف (قوله لم تجز لغيره) اى لم يجز للقاضى والوصى* الصرف الى غير مسخ (قوله لفساد الزمان) وطمع القضاة وغيرهم فيها صحيح ومقابل المفتى به جواز الصرف الى غير من عينه (قوله اوصى لصلواته) الظاهر ان قيد الصلوات اتفاقى* فلا بد من القبض والتصدق ويدل عليه التعليل فى مسئلة* الغاصب بأن القبض حصل منه بعد موت الموصى (قوله لم يجزه) وقال بعضهم يجزيه (قوله ثم التصدق عليهم) هذا يفيد أنه لا بد من نية التصدق فلو دفعه غافلا عن هذه النية لا يجزئ ويحرر (قوله فغصب غاصب ثلثها مثلا) اى أو اكثر منه أو أقل منه فقول الاقل* صدقة عليه أو قول الاكثر بقدر الوصية صدقة عليه (قوله واستهلكه) انما ذكره لكونه صار دينا فيتوهم أن حكم الدين يجرى فيه والا لوجعله له وهو قائم فالحكم لا يختلف فيما يظهر (قوله أوصى لرجل بعقار) لاحترز للعقار (قوله تسمع) اى الا أن يمضى خمس عشرة سنة الا أن تلحق الوصية بالميراث كما هى مثله فى كثير من الاحكام (قوله أوصى له بدار) الظاهر أن حكم المنقول كذلك لما ذكره من التعليل (قوله فباعها) اى الموصى له بها (قوله بعد موته) اى موت الموصى (قوله قبل القبض) ظرف لباع اى قبل قبض الموصى له الدار (قوله وقفت ضيعة) اى ثم ماتت وفى جامع الفصولين أن الضيعة اسم للعرصة لا غير والعقار اسم للعرصة المبنية (قوله وجعلت عم الولد متوليا) ذكر العم ليس بقيد فيما يظهر (قوله فالمتولى اولى من الاب) فان لم يتصرف المتولى فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا أن يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر مسخ (قوله بوجه الثمن) اى يأخذه الموصى له بالدار من تركة المشترى ويرجع ورثة المشترى على الشفيع بالثمن انتهى مسخ (قوله ولو استحق الدار) اى من يد الموصى له (قوله لانه ظهر انه) اى الموصى أوصى بمال الغير اى فلم تصح الوصية بها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوصى)

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصى لما ان احكام الوصايا تشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس يقال أوصى الى فلان اى أوصى اليه التصرف فى ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصى انتهى مسخ ولا ينبغى للوصى* أن يقبلها لانها على خطر وعن أبى يوسف الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خسانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصى* أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة من يعدل فى مال ابن أخيه قهستانى (قوله اى يعلمه) تفسير للعقد فى الموضعين اى فلا يشترط الحضور (قوله يرتد) لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه أن يوصى غيره درر ولو قبل بعد الرد لا يصح قبوله قهستانى لانا اذا قبل فى وجهه ثانيا لما فى البزازية أوصى اليه فقال فى وجهه لا أقبل كان ردا ولا يكون وصيا فان قال له الموصى ما كان

وفى جامع الفصولين المتولى على الوقف كالوصى* (فروع) أوصى بثلث ماله للصلواته جاز للوصى* صرفه للورثة لو محتاجين بمنزلة لغير قرابة الاولاد من يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين لا يجوز لكل ورثته ولا حدهم يعنى لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز* أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى لفساد الزمان* أوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى* لهم عن الهداية لم يجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصبه غاصب فتلفها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من التتمة وفى الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقبضه التركة والموصى له فى البلد وقد علم بالقبضة ولم يطالب شهرا بعد سنين ادعى قبضه* اوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح بالتأخير ان لم يكن ردا للوصية* اوصى لابنه بدار فباعها بعد موته قبل قبضه* جاز التصرف فى الموصى به قبل قبضه* وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا والولد أب فالمتولى اولى من الاب* اوصى بشراء دار لأوصى بها لرجل جاز لخذها الثمن ولو الشفيع من يد الموصى له يأخذها استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير

(باب الوصى)

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وقبل عنده صح ان رد عنده) اى بعلمه (يرتد)

(والا لا) يصح الرد بغيبته لئلا يصير مقرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام خلافا للثاني برازية (فان سكت الموصى اليه (فات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) اى بكونه وصيا فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان) سكت ثم (رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) اى بدلهم القاضي بغيرهم) اعتمادا للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الانزاع بإجازة جاز (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) او المرتد وتاب الفاسق بجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) اى عن الوصاية بالزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين اختيارا (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار رجع) كايصائه الى مكاتبه او مكاتب غيره ثم ان رد في الرق فكالعبد (والا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (نصب) القاضي (اليه غيره) رعاية لحق الموصي والورثة (ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله) اى الوصي المختار (القاضي مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضي (وانم) في الاشباه اختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما في الفصولين وأما عزل الخائن فواجب اه قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لان الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف بالاوقاف

ظني انك ترد ايصائي اليك فقال قبلت صار وصيا قال في المنح فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في أن قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حياة الموصي ثم رد بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني قلت اجيب عنه بأن نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر في ذلك والله تعالى أعلم انتهى (قوله بغيبته) اى بغير علمه وفي القهستاني والا يرد عنده بأن لم يرد في حياته اصلا أو رد فيها بلا علمه لا يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد انتهى (قوله ويصح اخراجه) اى بعد قبول الايصاء اذ قبله لم يدخل حتى يخرج (قوله بخلاف الثاني) فانه لا يخرجه الا بعلمه عنده (قوله فله الرد والقبول) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول بخلاف الوكالة ولا تغتر برهنا لان الموصى هو الذي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا انتهى درر (قوله فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط) لانه اثبات خلافة وهو صحيح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل انتهى قهستاني (قوله ثم قبل صح) لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا أقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع انتهى درر (قوله فلا يصح قبوله بعد ذلك) لانه حكم في مجتهد فيه قهستاني (قوله وعبد غيره) قيده به لان الكلام على الايصاء الى عبده يأتي بعد واطلق فيه فشمل ولو مأذونا له في ذلك كما في القهستاني (قوله وكافر) ولو ذميا ولو في بعض أو (قوله وفاسق) قال الزيلعي قال النسفي في الكافي شرط في الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال وقول المصنف بدل بغيرهم اى بايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد يحجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعليه عامة المشايخ وصححوا قول الامام محمد في الاصل وابطلوا صحيح الصغير انها باطلة على معنى انها تستبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل تستبطل في غير العبد اما الايصاء اليه فلعدم ولايته يكون باطلا وقيل تستبطل في الفاسق وقيل الكافر كالعبد (قوله وأسلم الكافر) اى الاصلي (قوله فوض ولاية الوقف لصبي صح وكذا الوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه المهدة كالوكالة منح عن المجتبى (قوله ثم ان رد في الرق فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسئلة المصنف الخلافية (قوله والا لا) اى بأن كان فهم كبير لا تصح لانه يبيع نصيبه منه أو يمنعه فيعجز العبد فامتنع الجواز انتهى درر (قوله وقالا لا يصح مطلقا درر) قال فيها لان فيه أثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو اهله فيصح كما لو أوصى الى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه انتهى لكنه ليس له أن يبيع رقبته (قوله ومن عجز عن القيام بها حقيقة) سواء كان العجز طارئا أو اصليا كما اذا أوصى الى عاجز ضم اليه غيره يعني اذا لم يظهر للقاضي عجزه أصلا كما مر (قوله لا بمجرد اخباره) لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه انتهى منح وكذا اذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له أن يعزله حتى يسدد له منه خيانة لان الموصي اختاره والشاكي قد يكون ظالما في شكواه شرنبلالية عن الكافي (قوله رعاية لحق الموصي) حيث أقامه وصيا والورثة بضم المشرف اليه (قوله مع اهليته لها) اما اذا لم يكن أهلا بأن كان خائنا يعزله كما يأتي لانه وان استفاد الولاية من الميت غير أنه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها حتى لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كالومات ولا وصي له وانظر ما لو كان عدلا غير كاف فعزله هل يأتي هنا يعزله وقد نصوا على أنه يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل (قوله نفذ عزله) عزاه في القنية الى شرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت انتهى منح (قوله والاكثر على الصحة) قال في الولوالجية وهو الصحيح لان قضاءه وقع في محله فينفذ انتهى مكي (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي اذ لا مصلحة لليتيم في عزل الاهل (قوله فكيف بالوظائف بالاوقاف) من الوظائف التولية عليه قال في فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله في الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد

من عدم صحة عزل الناظر بغير خيانة عدها الصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره انتهى (قوله وبطل فعل احد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه بعد فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله ابو السعود (قوله وبه نأخذ) يفيد كما ذكره فى رسم المفتى أن القولين يقتى بهما ويقضى (قوله وفى القهستانى انه أقرب الى الصواب) وظاهر كلام الزيلعى اختياره حيث قال ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما اى فى صورتى الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله من بلدتين) كذا وقع التقييد بذلك لغيره فيحتمل أن التقييد به نظرا الى الغالب من أن فى كل بلدة قاضيا واحدا حتى لو ولى السلطان قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء يكون الحكم كذلك وهو الظاهر ويحتمل أن التقييد احترازى ويحرر وما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الاول (قوله وتقاسمه فى وكالة تنوير البصائر) لم يذكر فى هذه المسئلة الا ما ذكره هنا (قوله ونصب القاضى الخ) قال ابو السعود مفاده أن الوصية تبقى لهما انتهى وفيه تأمل (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا فى الحضر والرفقة فى السفر انتهى (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا (قوله وشراء حاجة الطفل) لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية عن وسيط المحيط هو شراء طعام الصغير والكسوة واستئجار الظئر انتهى (قوله والاشهاد له) اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله منح قال عبد البر وفى تأخيره خشية الفوات وانه فى معنى الاموال الضائعة (قوله واعتاق عبد معين) لانه لا يحتاج فيه الى رأى ولا اجتماع ولكن قاضى خان اطلق عتق النسمة ولم يقيد بكونها معينة والله تعالى أعلم ذكره عبد البر قلت لا مانع من حمل المطلق على المقيد لان غير المعين يحتاج الى الرأى فى اختياره (قوله وتنفيذ وصية) قال فى الوسيط بالعين أو بألف مرسلة انتهى (قوله زاد فى شرح الوهبانية) الاولى ذكره بعد قول المصنف وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعه (قوله عشرة اخرى) اى غير ما فى المصنف (قوله منها الخ) ومنها رد ثمن المبيع بعيب واجارة نفس اليتيم وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا وكذا من ماله اذا كان ذلك لفقير معين أو مسكين معين وقد جمعها فى أربعة ابيات فقال

ويرد بالتجهيز عتق وصية * اذا عينا احفظ بيع ما يتضرر
قبول هبات حاجة جمع ضائع * تخاصم يقضى الدين للطفل يؤجر
يرد لغصب مودع فاسد الشرا * وحق مبيع منه قالوا وسطروا
وقسمة موزون مكيل وصية * بألف لذى فقر معين قرروا

زاد المكى عن الخانية أن لاحدهما قبض ترکة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما استئجار حاملين يحملان الجنازة وانه بمنزلة شراء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار فى يده من ترکة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات انتهى وبعض هذه يدخل فى المآل فيقابلها (قوله ومشترى شراء فاسدا) لانه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) اى مع شريك الموصى مثلا (قوله وطلب دين) لم يوجد فى شرح عبد البر وانما الموجود فيه وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما اشار اليه النظم انتهى والاقتضاء هو الطلب (قوله وقال ابو يوسف الخ) ظاهره أن محمدا مع الامام وهو الذى فى اكثر الكتب وذكره فى المعدن عن العيون مع ابى يوسف أفاده المكى (تنبيه) لو اختلف الوصيان فى المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة يتهايئان زمانا أو أنهما يستودعانه لان امساكه ليس بايداع يبرى عن البدائع (قوله فله التصرف فى الترکة وحده) قال فى الهندية عن الخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه فى حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول وفى حاشية أبى السعود على الاشباه عن الحاوى القدسى انه لا يجوز وبه نأخذ انتهى فافاد أن تصرف وصى وصى

(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتولين) فانهما فى الحكم كالوصيين اشباه ووقف القنية ومفاده أنه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ابصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول هو المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى انه أقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو وصيا ومتولين من جهة الميت اما لو كانا من جهة قاضيين أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزله منصوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وقاسه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لو لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فأراد الدخول فى الوصية فله ذلك وينصب القاضى الآخر لا آخر لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه ويجهزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاشهاد له واعتاق عبد معين) معين (ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة اخرى منها رد ثمن مبيع بعيب واجارة نفس اليتيم وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا وكذا من ماله اذا كان ذلك لفقير معين أو مسكين معين وقد جمعها فى أربعة ابيات فقال

ويرد بالتجهيز عتق وصية * اذا عينا احفظ بيع ما يتضرر
قبول هبات حاجة جمع ضائع * تخاصم يقضى الدين للطفل يؤجر
يرد لغصب مودع فاسد الشرا * وحق مبيع منه قالوا وسطروا
وقسمة موزون مكيل وصية * بألف لذى فقر معين قرروا

زاد المكى عن الخانية أن لاحدهما قبض ترکة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما استئجار حاملين يحملان الجنازة وانه بمنزلة شراء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار فى يده من ترکة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات انتهى وبعض هذه يدخل فى المآل فيقابلها (قوله ومشترى شراء فاسدا) لانه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) اى مع شريك الموصى مثلا (قوله وطلب دين) لم يوجد فى شرح عبد البر وانما الموجود فيه وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما اشار اليه النظم انتهى والاقتضاء هو الطلب (قوله وقال ابو يوسف الخ) ظاهره أن محمدا مع الامام وهو الذى فى اكثر الكتب وذكره فى المعدن عن العيون مع ابى يوسف أفاده المكى (تنبيه) لو اختلف الوصيان فى المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة يتهايئان زمانا أو أنهما يستودعانه لان امساكه ليس بايداع يبرى عن البدائع (قوله فله التصرف فى الترکة وحده) قال فى الهندية عن الخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه فى حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول وفى حاشية أبى السعود على الاشباه عن الحاوى القدسى انه لا يجوز وبه نأخذ انتهى فافاد أن تصرف وصى وصى

الميت موقوف على اذن الوصي الحي ولذا قال الحلبي قوله فله التصرف في التركة وحده هذا انما يستقيم فيما اذا أوصى الى الحي وأما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما انتهى (قوله والا يوص ضم القاضي اليه غيره) اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك غير ممكن للتحقيق بنصب وصي آخر مكان الاول انتهى تبيين (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال ولو أوصى الى رجلين أن يضما ثالثه حيث شاءا أو يعطياه من شاءا فقال كل واحد منهما أعطيته فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان الموضعين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الرأي في الوضع اليهما وهذا شيء يحتاج فيه الى الرأي لاختيار المصرف ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين وليس للحاكم الاعتراض ولا صرفه الى أحد ولو فعلا لا نصرفه الى أحد ولو مات أحد الوصيين قبل أن يفعلا شيأ بطلت الوصية اه ملخصا ووجه ذلك انه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما (قوله وهل فيه خلاف ابي يوسف يجزم بخلافه في الاشباه قال في تنوير الاذهان فعنده اذا مات أحدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية بموته وللآخر التصدق في حصته انتهى (قوله كما قررته فيما علقته على الملتقى) قال في شرحه عليه وفي المجتبى جعل للوصي مشرف لم يتصرف بعد موته وقبل المشرف ان يتصرف انتهى وقد علمت أن هذه العبارة لا تفيد تفرد المشرف بالتصرف كالذي بعدها فكلام المؤلف ليس على ما ينبغي وفي الهندية عن خزانة المفتين رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وان كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه انتهى وذكر قاضي خان الخلاف في كون المشرف وصيا اولا وقدم القول بانه وصي واصطلاحه تقديم الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال في خطبة فتاواه المشهورة وقد ست ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاظهر اه وثمرة الخلاف تظهر في حفظ المال فقط فعلى القول بأنه وصي لا ينفرد الوصي بحفظه بل يشاركه المشرف في الحفظ وعلى القول بأنه ليس بوصي يستقل الوصي بالحفظ دونه وأما التصرف فلا ينفرد الوصي به بلا خلاف سواء قلنا ان المشرف وصي ام لا ذكره ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله ووصي الوصي الخ) اطلقه فهم ما لو كان الوصي الاول من ورثة الموصي الاول قال في الهندية رجل اوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت ورثه واوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث للذي اوصى اليه جعلتك وصيا في مالي ومال الميت الاول الذي انا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني اوصيت لك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا ولو قال هذا الوارث للثاني أوصيت لك في تركتي عن ابي حنيفة رحمه الله أنه وصي في التركتين جميعا وقال صاحباه هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة كذا في فتاوى قاضي خان وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنكت الوصايا اذا أوصى الوصي الثاني في تركته وتركة الاول فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا أوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول صار الثاني وصيهما أيضا في قول علمائنا وهذا طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصي في مال الاول اذا لم يؤمر وجه الاستحسان أن الاول لما أوصى اليه فقد علم أن الوصي لا يعيش أبدا ولم يجب أن تكون اموره ضائعة فصار كأنه اذن له بأن يوصي الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح ولو كان أذن له بالافصاح جاز له أن يوصي الى غيره فكذلك اذا اذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت (قوله وتصح قسمته نائبا عن ورثة الخ) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي أيضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه أما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته انتهى تبيين ملخصا (قوله نائبا عن ورثة كبار غيب اوصغار) قال في التبيين ولا فرق في ذلك بين أن تكون الورثة كبارا أو صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وما هنا في معنى البيع فلا يضمن انتهى وذكر الامام المحبوبي تحويلا الى مبسوط شيخ الاسلام أن مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا

(والا) يوص (ضم) القاضي (اليه غيره) درر وفي الاشباه مات احدهما أقام القاضي الآخر مقامه او ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا انتهى وتمامه في شرح الوهبانية وهل فيه خلاف ابي يوسف قولان وعنه ان المشرف يتفرد دون الوصي كما قررته فيما علقته على الملتقى وبأتي (ووصي الوصي) سواء أوصى اليه في مال او في مال وصيه وقاية (وصي في التركتين) خلافا للشافعي (وتصح قسمته) اي الوصي حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب اوصغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) اي الوصي الموصى له (ان ضاع قسطهم قسمته) اي الوصي لهم قسمة حصتهم حينئذ (و) اما (قسمته عن الموصى له) الغائب او الحاضر بلا اذنه (معهم) اي الورثة ولو صغارا زيلعي (فلا) تصح

اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جائزة في العقار والعروض جميعا سواء كان الموصى له صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا كذا في شرح السيد انتهى حموى عن شرح الشلبي والتقييد بالغيب يفيد أنه ليس ذلك في نصيب الكبار الحاضرين وفي الهندية ولو كانت الورثة كلهم كبارا أو كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة في العقار وفي المنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير في يد الوصي فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له فيأخذون منه مثل ما أخذ ان قائما في يده فان هلك خير الوارث الكبير ان شاء ضمن الوصي حصته وان شاء ضمن الموصى له (قوله فيرجع الموصى له بثلث مابقي من المال) وان هلك في أيديهم قبل أن يقبضهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء انتهى تبيين قال الشريف الحموي في شرحه هذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضي أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع (قوله وصح قسمة القاضي الخ) قال الاتقاني وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا في حق الاموات والغيب لتجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه في يد القاضي ليس له أن يرجع على الورثة بشيء والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع عقاره بخلاف الملتقط فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلا فلم تنفذ قسمته انتهى (قوله وفي غيرهما لا تجوز) فلو هلك حظ الموصى له في يد القاضي هل يضمنه أو أمينه أو يرجع على الورثة أو يخير محرر (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشيء انتهى زيلعي (قوله وقد تقرر في المناسك) قال في باب الحج عن الغير وان مات الآمور أو سرقت نفقته في الطريق قبل وقوفه حج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله فان لم يبلغ فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق ثانيا حج من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد أخرى الى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (قوله وصح بيع الوصي عبدا من التركة) لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي يقيامه مقامه وهذا الان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن انتهى منح وفائدة صحة بيعه أنه اذا هلك الثمن عنده لا يضمن وللغرماء أن يرجعوا بدينهم في الباقي من التركة (قوله باع ما أوصى ببيعه) أي عبدا أوصى ببيعه لقرينة ما يأتي (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصي (قوله قلنا المغرور) اي من جهة الميت لانه لما أمر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كان قال ان هذا العبد ملكي انتهى شلبي قال في التبيين بخلاف القاضي وأمينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقليد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول انتهى (قوله على من تصدق عليه) أي بالفعل كما هو المتبادر ويحتمل أن يكون المراد من أوصى بالتصدق عليه وان لم تصل الصدقة ولكن هذه غير مسئلة المصنف (قوله كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) لانه عامل له (قوله باستحقاق ما أصابه) أي كلا أو بعضا (قوله وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثاني أملأ ولو مثله لم يجز منية (و) صح (بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته تقريرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملك المشتري بالقبض فهو ثاني وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي (وان باع الوصي أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان صحان وصي القاضي لا يجوز) ذلك (والا) لانه وكيله (وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهو قدر النصف زيادة او نقصانا وقالا لا يجوز مطلقا

وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث مابقي) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) اي مع الوصي فلا يضمن الوصي لانه أمين (وصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شيء له ان هلك في يد القاضي او أمينه وهذا (في المستغل والموزون) لانه افراز (وفي غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة

(وان قاسمهم الوصي في الوصية بجميع) عين الميت (ثلث مابقي ان هلك) المال (في يده او) في يد (من دفع اليه ليبيع) خلافا لهما وقد تقرر في المناسك (ولو افرز الميت شيأ من ماله ليحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث باقي لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء (لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك الثمن) اي ضاع (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصي (في التركة) كلها وقال محمد في الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم

(كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) اي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع (والطفل يرجع على الورثة بجميعه) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثاني أملأ ولو مثله لم يجز منية (و) صح (بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته تقريرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملك المشتري بالقبض فهو ثاني وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي (وان باع الوصي أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان صحان وصي القاضي لا يجوز) ذلك (والا) لانه وكيله (وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهو قدر النصف زيادة او نقصانا وقالا لا يجوز مطلقا

خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير (قوله وبيع الأب الخ) مثله ما اذا باعه من أجنبى فثلاث صور وفى حكم واحد وهو بيع الاب من نفسه او من أجنبى "وبيع الوصى" من أجنبى" (قوله ضمن الزيادة) أى الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث كما مر (قوله وقع الشراء له) أى وكان متبرعا بصرفه الى الميت (قوله ضمن) هذا قول العامة بدليل التعليل وقال الامام يعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له ولاية الدفع اليه حينئذ فى غير العقار لان بيع المنقول محفظ له لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر قال فى شرح التعويد للقاضى بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه اما اذا علم فلا لانه يمكنه أن يبعث اليه اذا خاف التلف اه (قوله الا لدين) قال الحموى" فى الشرح ولو عليه دين مستغرق باع العقار اجماعا وغير مستغرق باع بقدره عند هما لعدم الحاجة الى الزائد وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية وهى لا تتجزأ اولان كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شئ منها يجب قضاء الدين من الباقى انتهى (قوله أو خوف هلاكه الخ) قال الحموى" فى شرحه اما العقار فيضمن بنفسه حتى لو خيف هلاكه أو هلاله بناؤه مالك بعد تعيينه حفظا كالمنقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر وفى التتارخانية" ويملك اجارة الكل لانه حفظ انتهى (قوله لانه نادر) أى خوف الهلاك وهذا التعليل غير ظاهر لان الكلام فيما اذا تحقق هذا النادر (قوله أو لنفقة) أى وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير (قوله أو كونه فى يد متغلب) يعنى منه أن يدعى تملكه وانما قلنا ذلك لانه لو كان يخشى منه غرامة يرجع الى ما قبله (قوله لا يملك بيع العقار) أى فاذا اجتمع الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات (قوله ولو البائع أبا الخ) قال فى العمادية أما الاب اذا باع بمثل القيمة فان الأب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع وهو المختار الا اذا كان بضعف القيمة انتهى مكى (قوله يجوز) أى اذا كان بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه كما لا يخفى (قوله فان فعل تصدق بالربح) أى فى قول الامام ومحمد وعن الامام يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وكذلك يضمن رأس المال مكى" عن الخانية (قوله وجاز لوا تجر من مال اليتيم لليتيم) أفاد به أن ذلك ليس بواجب عليه فاو أبقاه وأنفقه عليه لا يعد ضامنا وأفاد به أنه اذا ضاع من غير تعد لا يكون ضامنا وأن القول له اذا كذبه اليتيم بعد البلوغ هذا ما ظهر ويحرر له أن يدفعه مضاربة وأن يعمل به مضاربة وأن يضع ويشارك واذا لم يشهد الوصى" على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضى لا يعطى له شئ من الربح عمادية عن المبسوط وله أن يودع مال اليتيم وأن يفعل كل ما فيه خير لليتيم وكذا الاب انتهى غاية وذكر فى شرح الطحاوى" ليس للأب أن يقرض مال اليتيم ويجوز للقاضى ذلك فى مال اليتيم والوقف وهذا الذى ذكر يجرى فى الجد ووصيه ووصى" الأب ومنصوب القاضى انتهى وفى العدة الوصى" لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو أقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل والقاضى يقرض مال اليتيم وتكلموا فى الأب والاصح أنه بمنزلة الوصى" لان القاضى يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصى" انتهى وذكر ظهير الدين فى الاقضية القاضى انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه ويكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه أنفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح وكذا انما يقرض من الملى" لا من المفلس انتهى وليس للوصى" أن يؤجر نفسه من اليتيم وفى الهداية من الوديعة وللوصى" أن يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق آمنا وكذلك الأب وفى قاضى خان وأجمعوا على أن الاب أو الوصى" اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن انتهى يعنى برا وبحرا كما صرح به فى البرهان انتهى مكى" (قوله لا يملك الوصى" بيع شئ بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقد قدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) أى فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه اشباه ولكن لا يجاوز الحط الثلث كذا فى شرح تنوير الاذهان وهل المراد ثلث قيمتها أو ثلث مال الصبى" وقياس ما قدمناه عن البيرى معزيا للتلخيص الكبرى هو الثانى انتهى أبو السعود (قوله أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه (قوله وأما وصى" الميت فلا أجر له على الصحيح) وقيل يصح تعيين الأجر له وصحح كما يأتى (قوله وهذا) أى ثبوت

(وبيع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فصحيح (ولو زاد الوصى" على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القنية وقع الشراء له اه) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو بلا بينة (و) قيد (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور فسقه بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) اى الوصى" (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين أو خوف هلاك كما مر زيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبى" لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة" لا نفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه او كونه فى يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا الوالى الجائر وعصيانا من عزل أم لا وأخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس أو مستورا لا يجوز ابن كمال (ولا يجبر) الوصى" (فى ماله) اى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وضامنه فى الدرر قلت وفى الاشباه لا يملك الوصى" بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له وأما وصى" الميت فلا أجر له على الصحيح وهذا اذا عين القاضى للمتولى أجرا

أجر المثل للمتولي اذا عين الخ فلو كان اكثر من أجر المثل ليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل اكثر ليس له الا ما عين له رضاه به هذا ما ظهر (قوله وسمى فيه سنة) أي مثلا (قوله ثم ذكر) اى صاحب القنية أفاده في الاشباه (قوله ما يخالفه) حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضي ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العمله انتهى (قوله وأما وصي القاضي الخ) عطف على قوله وأما وصي الميت (قوله ولو كانوا صغارا وكبارا) قال الحموي في شرحه ولو كان في الورثة صغار يجوز له بيع الكل من العروض والعقار عند الامام وخصماه بحظ الصغار منهما له أن الوصي مأمور ببيع الكل دلالة لانه أمر بالاصلاح وفي البيع اصلاح الفريقين لان في بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشتري بعض العقار متاعا بما يشترى مع الكل فالكل نفع في بيع حظهم أيضا فلو امتنعوا كانوا ممتنعين مضارين بأنفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والقياس ما قالا اذ الوصي نائب الصغار ولو كبروا لم يجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصي قال الفقيه أبو الليث وبهذا القول نأخذ وفي الحافظية وعليه الفتوى انتهى (قوله كما مر) اى من المسائل المستثناة في الصغير (قوله من التفصيل) من أنه يجوز بيعه لدين وخوف هلاك على غير الاصح في الثاني لا في غير ذلك هذا بالنظر للكبير وأما الصغير فالجواز فيما استثناه من المسائل وهذا انما يظهر على قول الصاحبين أما على قوله رضي الله تعالى عنه فيجوز بيعه العروض والعقار بتمامه ما في محل يجوز بيع عقار الصغير فيه (قوله ونقل عن العمادية) عبارة القهستاني والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه ذهاب منافعه كما ذهب اليه كثير من أئمة سمرقند وعن صاحب الهداية جائز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادي والعالم ينحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه جائز لواحد من اهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة كما أفتى به أبو نصر الدبوسي وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما في الفتاوى انتهى (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه ونقل عن المنية أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى وقدمر (قوله ولا يجوز اقراره بدين الخ) لانه اقرار على الغير انتهى منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويدفع من الوصي لو دفع الى المقر له (قوله فيصح في حصته) قد قدم أنه في اقرار الوارث بالدين يلزمه بتمامه من حصته (قوله ولو أقر الوصي بعين) اى لان التركة بقرينة قوله ثم ادعى أنه للصغير وأيضا تكون عين قوله ولا يشيء من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له كما سبق (قوله أحق بماله من جده) لانه قائم مقام الأب والاب أحق من الجد فكذا ما قام مقامه انتهى منح وفي الملكي عن التبيين ووصي الاخ او العم او الام في مال تركته صغيرا بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن يتصرف في مال نفسه فكذا الوصيه أن يبيعه للغبن بخلاف مال آخر للصغير غير متروك الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لاحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الأب او الجد أبي الأب حيث يكون له ولاية التصرف مطلقا من غير تقييد بما ترك ميراثا لانه قائم مقام الموصي وللاب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه انتهى (قوله كما تقرر في الحجر) الاولى في المأذون وعبارته فيه مع المصنف ورثه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصي وصيه قهستاني ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح ولذا لم يقل ثم دون الام او وصيها هذا في المال بخلاف النكاح انتهى وفي حاشية مسكين لابي السعود هدد الوصي متقلب ليأخذ بعض مال اليتيم فدفع له شيأ من مال اليتيم ان خاف القتل او اتلاف عضو او أن يأخذ كل المال لا يضمن شيئا عن الخانية أنفق الوصي على باب القاضي فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن شيئا عن الخلاصة والبزازية انتهى ولو آجر الاب نفسه من الصبي أو استأجر الصبي لنفسه يجوز ذكره القدوري (قوله وفي المنية الخ) قال في الهندية وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند الامام لا عندهما وان لم يكن فيها دين والوارث صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه عنده فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فلوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما ابو الميت ليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لقضاء الدين على الميت قال الحلواني هذه فائدة تحفظ عن الخصاف انتهى فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم

فان لم يعين وسمى فيه سنة فلا شيء له ويستأجر القاضي غيره لما قام مقامه وقد مر في الوقف وأما وصي القاضي فان نصبه أجر مثله جاز انتهى وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار رفقا اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وأن لغير الوصي التصرف نظرا للقاضي وعليه الفتوى وعمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان الا أن يكون المقر مأذونا فيصح في حصته ولو أقر الوصي (بعين) لا عبرة بما ادعى أنه للصغير لا تسمع) درر (ووصي ابي الطفل احق بماله من جده) لانه قائم مقام الاب والاب أحق من الجد (قوله وان لم يكن وصيه قاضيا) كما تقرر في الحجر وفي المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين ولا قسمة ذلك ولا قبض الدين الا بخلاف الوصي انتهى

بقدر دينهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى شهادة الاوصياء) *

الاولى وغير ذلك لان اكثر الفصل فى غيره (قوله مطلقا) سواء انتقل اليه بالارث أو غيره لان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة أو لا انتهى درر (قوله أو كبير بمال الميت) لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غائبا منح وقالا ان شهد الوارث الكبير يجوز فى الوجهين هداية (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه شهادة للشركة فلم تقبل التهمة ولهما أن الدين يجب فى الذمة والاستيفاء من التركة ثم رب الدين لا حق له فى شئ فلا شركة ولهذا لو تبرع أحدهما بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان المتعلق بها لا يثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهما فأورث شبهة التهمة درر قال الشيخ قاسم فى حاشية المجمع ونقل عن أبى يوسف انفراده بهذا نسفى وفى الخجندى قال الشافعى ان أراد النسفى صاحب الكنز فما نافاه قول محمد هو قول أبى يوسف فقط ثم قال ويفتى عند الفتوى فى مثل هذا اذا كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد والا فبقول أبى يوسف انتهى سعدى فى شرحه (قوله بعبد) أو بوصية عبد (قوله لاثباتهما الشركة) أى فى ثلث العبد انتهى عزمى زاده ولان الدين المرسلة مصرفها من الثلث (قوله ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) أى بعبد جاموى (قوله آخر) فى نسخ أخرى هو أولى وفى نسخ زيادة آخر بعد عين الاولى ولا وجه له (قوله فيتم تصرفهما بدونه) فصار فى حقهما بمنزلة موت أحد الاوصياء الثلاثة وبذلك انقاضى مع وجود الوصى لانتفاء تصرفهما بدونه منح ونصب الثالث قول الكل على الظاهر لان محمدا لم يجعل فيه خلافا وقيل قول محمد فقط أفاده فى الهندية (قوله عنه) اى عن القاضى اذا يذله أن يضم ثالثا يمينه (قوله لنصب حافظ) الاولى الباء بدل اللام (قوله وهذا لو هو ينكر) يفيد أن المراد بالدعوى عدم الانكار حتى لو شهدا أولا وسئل فأخبر بأنه أقامه وصيا تقبل شهادتهما هذا ما يعطيه ظاهره (قوله وشهادة الوصى الخ) قال الحموى فى شرحه والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله فى تلك الحادثة لا تقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابى يوسف والوصى لو شهد للميت بعد العزل قبل الخصومة لا تقبل عندهم انتهى فأرى أن لا تقبل قبل العزل وبعد الخصومة (قوله رجع مطلقا) وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها مطالبة من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع والذى عليه الفتوى أنه يرجع بكل حال وفى البزازية هو المختار منح وفى الشرنبلالية ما نصه أنفذ الوصية الخ أى وقد ثبتت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن فى الورثة كبير حاضر أو كان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود فى التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبرا لاخذ الوصية وللوارث أخذ عين التركة ودفع قدر ما أوصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا ومعه وارث آخر وكانت التركة عروضا يستلزم أن يكون الوصى مشتريا لنفسه مال الكبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفى شرائه حصة الصغير لا يصح الا أن يكون خيرا لليتيم قلت وهذا لا يرد لان المذكور هنا الرجوع وكونه فى التركة بحضرة الوارث أو بغير حضرته شئ آخر فقد بر والتقييد بالوصى احترازا عن القاضى فانه لا يجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكره فى العمادية (قوله اذا أشهد على ذلك) اى أشهد أنه قرضا وأنه يرجع فى ماله وهو راجع لمسائل الوصى كلها أما المبر اذا نفقه الاب على الصغير وأداه لا يرجع فى مال الصغير الا أن يشترط الرجوع أما غير الاب من الاولياء والوصى فانه يرجع وان لم يشترط فى أصل الفصلين شرنبلالية (قوله لكن فى القنية الخ) قال فى الشرنبلالية اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالشهادة عليه وهذا الاستدراك راجع الى الطعام والكسوة ووجهه فى الابوين أن عادتهما التبرع بهما (قوله أو قضى دين الميت) يعنى بغير أمر الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاه بدون أمر القاضى وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا وأصل اشتراط الاشهاد عليه مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه محكم برجوعه من غير قيد شرنبلالية وفى المنح أو قضى دين الميت أى وأشهد على ذلك ونقله عن النهاية (قوله أو كفنه) اطلقه هنا وفيما يأتى وجعل الوارث والوصى سواء فى الرجوع بما أنفقه فى الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل

* (فصل فى شهادة الاوصياء) *

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير مال) مطلقا (أو كبير مال الميت وحجت) شهادتهما (بغيره) أى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (شهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين بذلك بخمسمائة فى شهادة كل فريق بوصية الف) وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وقد تقدم فى الشهادات (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلثى ماله) او الدراهم المرسلة لاثباتهما الشركة فيحمل

(ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية بعين آخر) لانه لا شركة فلا تهمة

ذيلعى * (شهد الوصيان أن الميت اوصى لزيد بعبده وما ملكت) لانتفاء التهمة بالنفى وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيتم تصرفهما بدونه كما تقرر (الا أن يدعى زيد ذلك) اى يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا أن اباهما اوصى الى رجل) بثلثه فانهما ينصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو ينكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن اباهما وكل زيدا بقبض دينه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة ام لا لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تسمع على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم حلتى

(ووصى انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل ادى الثمن من ماله) فان له أن يرجع (وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا أشهد على ذلك فى البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى حق الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له أن يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجئ ما يفيده قنية (او قضى دين الميت) الثابت شرعا (او كفنه)

بما يلبسه في الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة انتهى شرنبلالية (قوله او أدى خراج اليتيم) أطلقه فهم الموظف والمقاسمة فتي المقاسمة يؤدي مثل ما وجب وكذا يقال في العشر (قوله أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة الصغير) كذا في العمادية وقال فيها وان كان للميت وصي أجنبي فللوارث أن يقضي دينه ويكفنه بغير أمر الوصي ويرجع في الميراث انتهى ويخالف ما في الفصول فانه قال وورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار فهلك بعض المال وأنفق الكبار البعض على أنفسهم وعلى الصغار فما هلك فهو على كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا أنفقوا بغير أمر القاضي أو الوصي وما أنفقوه بأمر أحدهما حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا وألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف درهم نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب استحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان في ذلك اهـ وفي شرح القدوري لا يحل للورثة أن ينتفعوا بشيء من متاع البيت من ثياب أو حطب أو دهن أو مأكول أو غيره اذا كان فيهم صغير وأقول هذا في غير نصيبه من المثلي فانه يجوز للكبير أخذ قدر نصيبه منه لغلبة الافراز فيه على المبادلة انتهى شرنبلالية (قوله أو قضى دينه من مال نفسه) ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبن كونه ثابتا بالاقرار او الحجة وهو مفترق لما في العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فأدى أحد الورثة من مال نفسه له أن يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصي لا يؤدي وديعة لمدعيها ولا دينا على الميت الا أن يثبت عند الحاكم وأما مهر المرأة فقال القاسم اذا ادعت قدر مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك القول قول المرأة انتهى شرنبلالية (قوله قيل هو مستدرك) الاولى حذف قيل انتهى حلبي أقول يمكن أن يقال مراد المصنف أنهما اتفقا على أن يحسب الكفن من التركة لكنهما اختلفا في قدر القيمة فيكون القول للوصي فتغاير قوله أو كفنه فتأمل (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بأن قيمته أكثر من ذلك فلم يوضحه وتقدم أنه اذا كان بغبن فاحش كان فاسدا والاصح فالمرجع اليه (قوله لا ينقض البيع) الظاهر حذفه ليتأتى التفصيل الآتي فانه اذا اجتمع اثنان على أن قيمتها أكثر مما أخذه المشتري فانه ينقض الشراء عملا بقولهما وقوله بل يرجع الخ يرجع الى حكم المسئلة السابقة فلو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لكان اخصر (قوله ثم جاء آخر يزيد في الاجر) أي غير متعنت فانه ان أخبر القاضي اثنان أو واحد أن أجر مثله بما عقده القيم لا ينقض العقد والا نقضه (قوله فيما يدعيه من الانفاق) الاولى حذف قوله من الانفاق كما هو في الاشباه وعلله البيري بأن الامين يصدق في الدفع أي دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان على غيره أفاده أبو السعود (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع في عد الاثني عشرة مسئلة احداها هذه وهي ما اذا ادعى قضاء دين الوصي أي من مال نفسه وكذبه اليتيم أي ولا بينة على قضائه أولا اشهاد بالرجوع كما يفهم مما سبق وأما اذا كان ثابتا وقضاه وأشهد فانه لا يكون متطوعا كما سبق (قوله او ادعى قضاءه الخ) أطلقه مع أنه لا مانع من جريان التفصيل المتقدم فيه (قوله او أن اليتيم استهلك الخ) صورته قال الوصي لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا وقضيته عنك فكذبه اليتيم فالقول قول اليتيم والوصي ضامن عند الكل أبو السعود عن تنوير الاذهان (قوله في وقت لا تصلح للزراعة فلو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة فأجمعوا أن القول للوصي مع يمينه اي واتفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من تنوير الاذهان عن الخانية ولو اختلفا فالقول لليتيم في قدر المدة (قوله أو جعل عبده الآبق) قال في الخانية ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء برجل فأعطيت جعل أربعين درهما والصبي ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن القول قول اليتيم الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلا ليرد غلامه يكون مصدقا انتهى ولم أقف على ترجيح لكن في الحاوي القدسي الاصح أنه يقدم قول أبي حنيفة ثم قول أبي يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضي أن يكون المعتمد قول أبي يوسف أبو السعود عن حاشية الشيخ شرف الدين (قوله او فداء عبده الجاني)

او أدى خراج اليتيم او عشره (من مال نفسه) او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير) او كفن الوارث الميت او قضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله (ولو باع) الوصي (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة) والامانة (ان اخبره اثنان منهم أنه باع بغبنه وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضي (الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض البيع لذلك) اي لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التركية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر المستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية (فروع) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في اثني عشرة مسئلة احداها هذه وهي ما اذا ادعى قضاء دين الميت او ادعى قضاءه من ماله وعدم بيع التركة قبل قبض ثمنها او أذن له بتجارة فاستهلك مالا آخر فدفع ثمنه او أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه او أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة او جعل عبده الآبق او فداء عبده الجاني

في الكافي لو قال أديت ضمان غصبك او جنايتك او جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا في شرح تنوير الاذهان وفي نسخة أو فدى بصيغة الماضي (قوله أو الانفاق على محرمه) صورته قال الوصي لليتيم ان القاضي فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك كل شهر كذا وأديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض أحد من القضاة على بشيء مما قلت فالقول قوله والوصي ضامن في قولهم جميعا تاترخانية (تنبيه) القول قول الوصي فيما يدعيه من حوائجه الاصلية كالانفاق عليه وعلى عبيده كما في تنوير الاذهان ونفقة الزوجة كما في الاشباه ونقل البيري عن أحكام الاوصياء أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق ولو بعد ما أخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة المثل أما الزائد فلا ولو مع اقامته البينة كما في تلخيص الخلاطي الا اذا كان ذلك الزائد يسيرا فانه يصدق وعليه العمل ان اتهموه كما في خزانة الاكمل وفي تلخيص الخلاطي نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير والقول في الامانة قول الامين مع يمينه الا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق انتهى أبو السعود وذكر أن الوصي يقبل قوله بلا بينة وبلا يمين انتهى أي في دعوى غير الزائد (قوله او على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيري عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصي وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول قوله انتهى أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه مما في ذمته) هذه لم تذكر في الاشباه وهي ثلاثة عشر ووجهه أنه يدعي فراغ ذمته من الدين الذي وجب عليه اداؤه فلا يصدق الا ببينة (قوله وأراد الرجوع) اي ولم يشهد أنه أنفق من ماله ليرجع أما اذا أشهد فله الرجوع تاترخانية (قوله ثم ادعى أنه كان مضاربا) أي ولم يشهد أما اذا أشهد على المضاربة كان شريكا في الربح كما أفاده العلامة البيري وقد تقدم (قوله فانه يصدق فيه) أي بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموي وبيري عن صلح الولوالجية (قوله ينصب القاضي وصيا) طريق نصبه أن يشهدوا عند القاضي أن فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر لميت وصي فالوصي وصي الميت ولا يلي النصب الا القاضي القضاة المأمور بذلك انتهى اشباه وبقوله فالوصي وصي الميت يعلم تحرير ما توقف فيه أبو السعود سابقا واستظهر أنهما وصيان (قوله منها اذا كان له دين او عليه) قيل عليه انه اذا كان على الميت دين كان نصب القاضي مفسدا لمصلحة الميت لاحتمال أن يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه وانما اذا كان له فلا تظهر له فائدة الا أن يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه بخوف أن لا ينفذوا حموي (تنبيه) قال البيري في شرحه يجب على القاضي نصب الوصي في حق من مات ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وان كان للميت ورثة كبار في بلد آخر وماله وتركته حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا وأمر الا فان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن البلد الذي توفي فيه نصب وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب كما في شرح الأدب والخلاصة وفي التاترخانية اذا كان المدعى عليه أعمى وأخرس وأصم ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له أب او جد او وصي انتهى ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل ينصب الوصي وقيل لا ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فان حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيا يبيع أو يباع بنفسه بزازية ومنها اذا كان للميت ولد صغير فنصب وصيا ليحفظ ماله ومنها اذا اشترى شيأ من مورثه وأراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته ومنها اذا كان أبو الصغير مبذرا مسرفا فنصبه للحفظ ومنها ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبراه عن القضية فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله وزاد في الزواهر الخ) وزاد الحموي ما في الفصولين استحق المبيع فأراد المستحق عليه أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب وصيا ليرجع المشتري عليه واذا ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت ومنها مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا ومنها أتى المستقرض بالمال ليدفعه الى مقرضه فامتنع فالقاضي ينصب قيما عن المقرض يطالب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه به

غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل يرفع الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه المكفول عنه ومنها مات وقد أوصى الى رجل بقضاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه ماسبق والغيبة المنقطعة أن يكون بحيث لا يأتي ولا يذهب اليه القافلة كذا يستفاد من الحموي معزيا للبزازية انتهى وظاهره وان كان يوصل اليه في البحر وقد ذكروا خلافا في النكاح في تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو أن يكون بحيث لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة منقطعة وما دونها فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها أن يكون بحيث لا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره او يكون مفقودا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمس وعشرين مرحلة وقيل عشرون مرحلة وقيل أن تكون احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب هكذا يستفاد من السيواسي من باب الولي (قوله الا في عمان) يزاد عليها أن منصوب القاضي يصح تعيين أجر المثل له لا وصي الميت على الصحيح وأفاد الحموي عن الخانية وجامع الفصولين تصحيح أنه يصح تعيين أجر المثل لوصي الميت أيضا (قوله الشراء لنفسه) وكذا البيع لانه كالوكيل عنه وهو لا يعقد لنفسه ولوصي الميت أن يبيع ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لهما ولو اشترى الوصي من القاضي أو باع جاز صرح به البزازي (قوله ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر أن الشراء مثله (قوله ولا أن يقبض الاباذن مبتدا) لان القيم كالوكيل بالخصومة فلا بد من التصريح وقت أن نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض أما وصي الاب فيملك ذلك بقوله الا باذن مبتدا اي بعد أن نصبه قيما لخاصم عن الصغير من كان في يده عقار الصغير بغير حق فالمراد بالايصاء خصوص نصبه للخصومة لا مطلقا انتهى أبو السعود (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) اي وصي القاضي اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة اشباه ونقل فيها عن الخانية ما نصه الوصي بذلك الايصاء سواء كان وصي الميت او القاضي انتهى وفي الثاني خلاف انتهى (قوله ولو خصه القاضي تخصص) يعني وصي الحاكم اذا جعل وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصي الميت لان نصب القاضي الوصي قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الاب فانه قائم مقام الاب أفاده البزازي (قوله ولو زاد عن بعض التصرفات) قال في الاشباه هي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (قوله وله عزله ولو عدلا) وفي التتارخانية ليس له ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما في التتمة لا فرق بين الوصيين اما عزل وصي الميت فقد تقدم الخلاف أنه لا يصح أو لا يحل قولان المفتى به عدم الصحة (قوله لو الوصاية عامة) أي بتصرف في كل نوع بخلاف ما اذا خصه فانه يتخصص وليس للوصي حينئذ أن يوصي كما أن الوصي المنكور وليس له أن يفعل غير ما خص له أما وصي الميت فلا ينقل تصرفه التخصيص (قوله وبه يحصل التوفيق) أي بين ما قدمه من قوله ولا أن يجعل وصيا وبين ما في الخزانة من قوله ووصي وصي القاضي كوصيه لو الوصاية عامة في العامة دون الخاصة ذكره صاحب الاشباه وقد نقل البيري عن القنية ما منه يستفاد التسوية بين وصي القاضي ووصي الميت في نصب الوصي عنهما من غير تقييد بعموم في جانب وصي القاضي (قوله بأن آجر بأقل من أجرة المثل) هذا التصوير ليس بلازم فانه قد يوصي بسكنى داره مدة معلومة ولو أوجرت في تلك المدة تزيد أجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك في باب الوصية بالسكنى والخدمة (قوله فلا اضرار على الورثة) فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة في بعض الصور كما لو آجر ما أجره مائة مثلا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فأكثر بحيث ان المستأجر استوفى المنافع في مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة أفاده الحموي ثم ان هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل (قوله لكن في العمادية) ونحوه في التتف أنها من الثلث ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموي عن العمادية ما نصه وأما المريض فتعتبر أحكامه في هبة وصدقة وصية ومحاباة في بيع او اجارة أو عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر قال العلامة الشيخ صالح ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن العمادية والتتف من المخالفة فيحمل على اختلاف الروايتين انتهى وما جمع به أبو السعود من أن ما ذكره المصنف محمول على الاجارة فبعيد لانه لا حاجة الى تخصيص المنافع بالاجارة كيف وعبارة المصنف صاحب الاشباه تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم

واذا اشتبه لاثبات حق صغير أو غائب غيبة منقطعة نصب والا فلا وعزاهما لجمع الفتاوى وصي القاضي كوصي الميت الا في عمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن يقبض الا باذن مبتدأ من القاضي ولا أن يؤجر الصغير لاهل ما ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصه القاضي تخصص وله عزله ولو عن بعض التصرفات فان صح فيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن آجر بأقل من أجرة المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفي حاشية الاملاكي لكن في العمادية أنها من الثلث فتعارضا والله أعلم

فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك او جنايتك او جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا فى شرح تنوير الاذهان وفى نسخة أو فدى بصيغة الماضى (قوله أو الانفاق على محرمه) صورته قال الوصى لليتيم ان القاضى فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك كل شهر كذا وأديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض أحد من القضاة على بشئ مما قلت فالقول قوله والوصى ضامن فى قولهم جميعا تتارخانية (تنبيه) القول قول الوصى فيما يدعيه من حوائجه الاصلية كالانفاق عليه وعلى عبيده كما فى تنوير الاذهان ونفقة الزوجة كما فى الاشباه ونقل البيرى عن أحكام الاوصياء أن الوصى يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق ولو بعد ما أخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة المثل أما الزائد فلا ولو مع اقامته البينة كما فى تلخيص الخلاطى الا اذا كان ذلك الزائد يسيرا فانه يصدق وعليه اليمين ان اتهموه كما فى خزانة الاكمل وفى تلخيص الخلاطى نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير والقول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا أن يدعى أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق انتهى أبو السعود وذكر أن الوصى يقبل قوله بلا بينة وبلا يمين انتهى أى فى دعوى غير الزائد (قوله او على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول قول الوصى وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول قوله انتهى أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه مما فى ذمته) هذه لم تذكر فى الاشباه وهى بها ثلاثة عشر ووجهه أنه يدعى فراغ ذمته من الدين الذى وجب عليه اداؤه فلا يصدق الا ببينة (قوله وأراد الرجوع) اى ولم يشهد أنه أنفق من ماله ليرجع أما اذا أشهد فله الرجوع تتارخانية (قوله ثم ادعى أنه كان مضاربا) أى ولم يشهد أما اذا أشهد على المضاربة كان شريكا فى الربح كما أفاده العلامة البيرى وقد تقدم (قوله فانه يصدق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية (قوله ينصب القاضى وصيا) طريق نصبه أن يشهدوا عند القاضى أن فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصى قالوصى وصى الميت ولا يلى النصب الا القاضى القضاة المأمور بذلك انتهى اشباه وبقوله فالوصى وصى الميت يعلم تحرير ما توقف فيه أبو السعود سابقا واستظهر أنهما وصيان (قوله منها اذا كان له دين او عليه) قيل عليه انه اذا كان على الميت دين كان نصب القاضى مفيدا لمصلحة الميت لاحتمال أن يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه واما اذا كان له فلا تظهر له فائدة الا أن يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه بجواز أن لا ينفذوا حموى (تنبيه) قال البيرى فى شرحه يجب على القاضى نصب الوصى فى حق من مات ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وان كان للميت ورثة كبار فى بلد آخر وماله وتركته حيث توفى فادعى عليه قوم حقوقا وأمر الافان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن البلد الذى توفى فيه نصب وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب كما فى شرح الادب والخلاصة وفى التتارخانية اذا كان المدعى عليه أعمى وأخرس وأصم ينصب عنه وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه اذا لم يكن له أب اوجد اووصى انتهى ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل ينصب الوصى وقيل لا ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فان حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيا يبيع أو باع بنفسه بزازية ومنها اذا كان للميت ولد صغير فنصب وصيا ليحفظ ماله ومنها اذا اشترى شيأ من ورثته وأراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته ومنها اذا كان أبو الصغير مبذرا مسرفا فنصبه للحفظ ومنها ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضى وأخبره عن القضية فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله وزاد فى الزواهر الخ) وزاد الحموى ما فى الفصولين استحق المبيع فأراد المستحق عليه أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب وصيا ليرجع المشترى عليه واذا ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت ومنها مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها أتى المستقرض بالمال ليدفعه الى مقرضه فامتنع فالقاضى ينصب قيما عن المقرض يطالب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه به

او الانفاق على عرسه او على نفقة الذين
ماتوا او الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من
مال نفسه خال عبيده اى ان دفع مقدارها من ماله
او انه زوج ابنه الصغير اى ان دفع مقدار ما
وهى ستة الثانية عشرة فاحفظ ذلك
تسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب
القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة
فى الاشباه منها اذا كان له دين او عليه
او لنفقة وصيته وزاد فى الزواهر موضعين
احدهما اشترى الاب من طفل شيأ فوجده
معيبا نصب القاضى وصيا لرده عليه

غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد فالكفيل يرفع الامر الى القاضى لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه المكفول عنه ومنها مات وقد أوصى الى رجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه ماسبق والغيبة المنقطعة أن يكون بحيث لا يأتى ولا يذهب اليه القافلة كذا يستفاد من الحموى معزيا للبزازية انتهى وظاهره وان كان يوصل اليه فى البحر وقد ذكروا خلافا فى النكاح فى تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو أن يكون بحيث لا تصل اليه القافلة فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة منقطعة وما دونها فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها أن يكون بحيث لا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره او يكون مفقودا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمس وعشرين مرحلة وقيل عشرون مرحلة وقيل أن تكون احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب هكذا يستفاد من السيواسى من باب الولى (قوله الا فى ثمان) يزاد عليها أن منصوب القاضى يصح تعيين أجر المثل له لا وصى الميت على الصحيح وأفاد الحموى عن الخانية وجامع الفصولين تصحيح أنه يصح تعيين أجر المثل لوصى الميت أيضا (قوله الشراء لنفسه) وكذا البيع لانه كالوكيل عنه وهو لا يعقد لنفسه ولوصى الميت أن يبيع ويشترى لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لهما ولو اشترى الوصى من القاضى أو باع جاز صرح به البزازى (قوله ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر أن الشراء له مثله (قوله ولا أن يقبض الاباذن مبتدا) لان القيم كالوكيل بالخصومة فلابد من التصريح وقت أن نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض أما وصى الاب فيملك ذلك فقوله الا باذن مبتدا اى بعد أن نصبه قيما لخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق فأمر بالايفاء خصوص نصبه للخصومة لا مطلقا انتهى أبو السعود (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) اى وصى القاضى اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى اليتيمة اشباه ونقل فيها عن الخانية ما نصه الوصى يملك الايصاء سواء كان وصى الميت او القاضى انتهى وفى الثانى خلاف انتهى (قوله ولو خصصه القاضى تخصص) يعنى وصى الحاكم اذا جعله وصيا فى نوع لا يصير وصيا فى الانواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصى الميت لان نصب القاضى الوصى قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصى الاب فانه قائم مقام الاب أفاده البزازى (قوله ولو نهاه عن بعض التصرفات) قال فى الاشباه هى راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (قوله وله عزله ولو عدلا) وفى التتمة ليس له ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما فى التتمة لا فرق بين الوصيين اما عزل وصى الميت فقد تقدم الخلاف أنه لا يصح أو لا يحل قولان المتفق به عدم الصحة (قوله لو الوصاية عامة) أى بتصرفه فى كل نوع بخلاف ما اذا خصصه فانه يتخصص وليس للوصى حينئذ أن يوصى كما أن الوصى المذكور ليس له أن يفعل غير ما خصص له أما وصى الميت فلا يقبل تصرفه التخصيص (قوله وبه يحصل التوفيق) أى بين ما تقدمه من قوله ولا أن يجعل وصيا وبين ما فى الخزانة من قوله ووصى وصى القاضى كوصيه لو الوصاية عامة أى فله أن يوصى فى العامة دون الخاصة ذكره صاحب الاشباه وقد نقل البيرى عن القنية ما منه يستفاد التسوية بين وصى القاضى ووصى الميت فى نصب الوصى عنهما من غير تقييد بعموم فى جانب وصى القاضى (قوله بأن آجر بأقل من أجرة المثل) هذا التصوير ليس بلازم فانه قد يوصى بسكنى داره مدة معلومة ولو أوجرت فى تلك المدة تزيد أجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك فى باب الوصية بالسكنى والخدمة (قوله فلا اضرار على الورثة) فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة فى بعض الصور كما لو آجر ما أجره مائة مثلا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فأكثر بحيث ان المستأجر استوفى المنافع فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة أفاده الحموى ثم ان هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل (قوله لكن فى العمادية) ونحوه فى التتف أنهما من الثلث ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموى عن العمادية ما نصه وأما المريض فتعتبر أحكامه فى هبة وصدقة ووصية ومحاباة فى بيع او اجارة أو عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر قال العلامة الشيخ صالح ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن العمادية والتتف من المخالفة فيحمل على اختلاف الروايتين انتهى وما جمع به أبو السعود من أن ما ذكره المصنف محمول على الاجارة فبعيد لانه لا حاجة الى تخصيص المنافع بالاجارة كيف وعبارة المصنف صاحب الاشباه تبرع المريض فى مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم

واذا اشتغل لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة نصب والا فلا وعزاهما الجميع القنانى ووصى القاضى كوصى الميت الا فى ثمان ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن يقبض الا باذن مبتدأ من القاضى ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضى تخصص وله عزله ولو عن بعض التصرفات صح نهيه ووصى الميت فى ذلك كله عدلا بخلاف وصى وصى القاضى كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفى القنانى الصغرى تبرعه فى مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم المنافع فينفذ من الكل بأن آجر بأقل من أجرة المثل لانها تطل بموته فلا اضرار على الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن فى العمادية أنهما من الثلث فاعلمه وراجعه

الاجارة الا في تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى (قوله فلعلها) اى القصة وفي نسخة فلعله اى الشان (قوله باع مال اليتيم) أي المنقول وأطلق فيه فهم ما اذا كان الثمن حالا أو مؤجلا ويجوز (قوله يؤجل) اى يؤجله الوصي والظاهر ان محل التأجيل عند عدم خوف هروبه والا فسخ حالا ان لم ينقد الثمن (قوله وقد قبض) الظاهر أنه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد (قوله فقد فسخته) فائدة ذلك أنه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بأنه اشتراه ولو أقام بينة (قوله لم يجز الا عند الحاكم) لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند الحاكم نظر في ماله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر على الموصي في ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشغاله أخرجه للضرر في ابقائه لعدم حصول الغرض منه لتلف اهتمامه بأموره بعد طلب العزل كذا في المنح عن البزازية وفي الاشباه والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن أحدهما أن يجعل الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثاني أن يدعي دينا على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في الولوالجية وهذا قول أبي يوسف وعليه الفتوى وقال الامام اذا اتهمه لا يخرجه وانما يضم اليه آخر انتهى وذكر في الهندية خلافا كثيرا في المسئلة ونقل عن الخصاف أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله لا قليل ولا كثير) الاولى حذف لا الاولى لان مدخولها فاعل يبقى وقد استغنى عنها بل (قوله تسمع) لعدم ما يمنع منها الان اشهاده أنه قبض جميع ماتركه والده ليس فيه ابراء معلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وكذا لو أقر أنه استوفى جميع ماتركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل فانه تسمع دعواه لما تقدم وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول للمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو ما لك من كل حق لك علي فتفعل بريء مما علم وعما لم يعلم وعليه الفتوى شرنبلالية (قوله للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة) ظاهره ولو منصوب الميت وهذا مقيد بمدة السعي في حوائج اليتيم قال في الهندية وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يسعى في ماله ويركب دوابه اذا ذهب في الحوائج لليتيم انتهى بتصرف (قوله وله أن ينفق الخ) ويكون مأجورا هندية (قوله والادب) لعل المراد به العلوم الادبية لانها التي تعلم (قوله بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة) الذي في الهندية وان كان الصبي لا يصلي لذلك لابد للوصي أن يكلفه بقدر ما يقرأ في صلاته انتهى وهذا يعم القراءة المسنونة ولعل من اقتصر على القراءة الواجبة نظر الى عدم تأهله الى المسنونة لانه اذا تأهل لاكثر منها أنفق عليه في تعلمه فكيف بها (قوله جعل للوصي مشرفا الخ) قد تقدم ما فيه (قوله لا الجد) تقدم قريبا أنه لا يملك بيع التركة لقضاء دين الصغير وفرق أبو حنيفة بين الوصي والجد (قوله الأب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي) لعله لان القسمة مبادلة بمنزلة البيع والأب يملكه بمثل القيمة والوصي لا يملكه الا بالمنفعة الظاهرة وقيد بالمشترك لان غير المشترك بينهما يصح قسمة الوصي فيه ففي الهندية قال محمد رحمه الله تعالى وصي الأب يقاسم في مال الصغير اى شيء كان منقولا كان أو عقارا بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل في جنس هذه المسائل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط انتهى وفي المكي عن المنح قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في القنية فقوله هنا بخلاف الوصي محمول على ما اذا لم يكن فيه نفع ظاهر (قوله بخلاف الوصي) أي فلا يملك بيع مال أحد الطفلين الذي وصى عليهما اما من رجل أو رجلين لانه مأمور بالمصلحة في كل وصلحة أحدهما تضر بالآخر وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف في أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسم مال اليتيم لما قلنا وفيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للاجنبي يجوز بمثل القيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر وفي المكي عن مجمع الضمانات عن القنية ليس لوصي الايتام أن يخلط ما ورثوا من مورث واحد أو اكثر لا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره في ثياب الخاطب او الخطبة او الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الاعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة كما هو متعارف وان كان له منها بد لو خلط الوصي النفقة المفروضة للصبي في ماله يجوز ان كان خيرا

بيع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري يماطل بالثمن ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ

فان انفسخ البيع والشراء وقد قبض يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان باعه بغبن فاحش فسخت قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم كذا في الخانية

باع وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فيه

الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع للوصي

الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وفي الآية دليل أن للوصي أن ينفق

في تعليم القرآن والأدب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة بحر وفيه وقيل للمشرف أن تصرف

لم تصرف يكفيه وقيل للمشرف أن تصرف

الوصي للاب اجارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر

تملك الوصي الاب لا الجد عند عدم الوصي

الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصي

والجد بيع مال أحد طفليه لا الآخر بخلاف الوصي

للتيم اذن القاضي فيه أو لم يأذن ولوصي الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جاز اذا كان ذلك خيرا لهم اتحد مورثهم أو اختلف انتهى (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) وللوصي البيع بما يتغابن الناس في مثله وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه لا يمكن الاحتراز عنه فهي اعتباره سد بابه كما في الهداية ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان الولاية نظرية ولا نظر فيه ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع التركة يبدأ ان يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للتلف فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو أقرب للهلاك فان لم تندفع بيع حينئذ العقار وقال أبو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار وفي الخانية اوصى بثلث ماله وخلف صغيرا وقاصا من العقار صفقا للوصية قالوا للورثة ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه انتهى (قوله ان لم يكن فاسدا رأى) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لان الوصي والقاضي لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم (قوله لوجوبهما) أي الثوب أو الطعام والاولى افراد الضمير لان العطف بأو (قوله وبمثله) الاولى حذف الباء يعني انه يرجع ان اشهد والظاهر أن شراء العبد مقيد بالاحتياج اليه والا فلا فائدة له في اطعامه وكسوته الا ان يكون لتجارة وذكر المسئلة في الهندية مطلقة وفي الهندية رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن انه انما اداه الثمن ليرجع فانه لا يرجع وفرق بين الوالد والوصي الوصي اذا اداه من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين انهم يقصدون الصلة والبر فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر ابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع خانية والفروع كثيرة والاعمار قصيرة والازمنة عسيرة فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات كالهندية وفي البغية تخصيص القنية أحد الورثة أنفق في تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعا بخلاف الانفاق للمأتم وشراء الشمع ونحوه بلا وصية واذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعا به ولو كان له وصية مطلقة يحسب من الثلث ما أنفق للمأتم لا ثمن شمع ان كان انفاقه للمأتم في النهار وكذا ثمن شمع يحرق على قبره ليلة الدفن أو غيرها بلا وصية ولا يعتبر العرف في حقهم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الخنثى)

من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث ولذا لا يلحقها ألف ولانون قهستاني وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه اذا لان وتكسر انتهى حموي اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الانسان ولا يوجد التمييز منح (قوله لما ذكر من غلب وجوده الخ) وفي شرح الحموي لما فرغ من احكام من له آلة واحدة في المثال شرع في احكام من له آلتان والواحد مقدم على الاثنين وهو أهم فذكره أهم انتهى (قوله أو من عرى عن الاثنين جميعا) وهذا ابلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد رحمه الله تعالى كتاب الخنثى به انتهى وهذا أولى مما في القهستاني من قوله وفيما ذكره اشعار بأن من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى وكذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف انا لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الانثى انتهى وعرى بكسر الراء بمعنى خلا (قوله فان بال من الذكر فغلام) والآلة الاخرى خرق في البدن قهستاني (قوله فأنثى) والاخرى كثولول قهستاني (قوله فالحكم للاسبق) أي ما خرج منه البول اولا أي اول خروج لانه دليل على انه عضو اصلي ولانه كما خرج حكم بوجوبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد بخروجه من الاخر (قوله وان استويا) بأن خرج منهما معا (قوله مشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين أحد الامرين بجاء بالاصل وهو التذكير حموي (قوله خلافا لهما) لدلالتها على الاصالة والاكثر حكم الكل في الشرع وله انه يدل على انساع المخرج لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه لا يقع بها ترجيح كشاهدين وأربعة فان استويا جميعا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا كما في المنتاح انتهى حموي وروى ان الامام قال لابي يوسف ما رأيت قاضيا يكيل

ولو باع الاب او الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز ان لم يكن فاسدا رأى ولو فاسدا فان باع عقاره لم يجز وفي النقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد انه يرجع به عليه يرجع به لو له مال والا لا لو جعهما على حينئذ وبمثل لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال اولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه والله تعالى أعلم

البول بالاواني (لطيفة) اعتبار البول كان في الجاهلية وأقره الشرع فقد رفعت هذه الحادثة الى عامر العدواني فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتجرد وخلى بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة فقعد رجليه يقال لها خصيلة فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت دع الخيال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال فهو مستاني مزيدا وعامر هو ابن الظرب كان قاضيا في العرب ورأيت في بعض تحريرات مشايخ المالكية اما اول من حكم فيه في الجاهلية فعامر بن الظرب بفتح الظاء المشالة وكسر الراء المهملة وقراءته بالعامل عن ابن عمرو بن عباد العدواني كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع اليه في كل مهم ومشكل فلما سئل عنه قال حتى انظر فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهرا وكانت له جارية يقال لها خصيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وكذا الرواح وكان يعاتبها على ذلك فتقول لها اصبحت والله يا خصيل أسيت والله يا خصيل فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه قالت له مالك ما عراك في ليلتك هذه فقال لها ويحك وبلك دعي امرا ليس من شأنك ليس هذا رعي غنم ويقال انهم اقاموا عنده أربعين يوما وهو يفتح لهم كل يوم فقالت له ان مقام هؤلاء عندك اسرع في خبلك فقال لم يشكل علي حكومة قط مثل حكومتهم فقالت اخبرني لعل عندي مخرجا وكررت عليه الكلام فقال في نفسه اخبرها فعسى ان تأتي بمخرج فأخبرها فقالت سبحان الله اتبع القضاء المبال أقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فمرأة فقال لها اصبت يا خصيل بعدها أو صبيي فرجتها والله يا خصيل فصارت مثلا ثم خرج الى الناس حين اصبح فقضى بالذي اشارت اليه به قال الاذرعي وفي ذلك عبرة ومن دبر بليله قضاة زمانه وفتنه فان هذا مشرك يعني جاهليا توقف في حكم حادثة أربعين يوما قال الخطاب وفيه عبرة من جهة أخرى وهي أن الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لا تظن به سعوفتها او يحجبها عمن هو مستعد لها أي فالادب قبولها الا ان تظهر لمن قال ولكن انظر لما قال (قوله هذا قبل البلوغ) ظاهره ان البول لا يعتبر بعد البلوغ بل تعتبر العلامات التي ذكرها بعده فيفيد أنه لو تبين قبل البلوغ بالبول انه من أحد النوعين ثم طرأ بعده ما ينافي ما قبله انه يعتبر ما بعده ويحرر (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر (قوله أو لبن) أي في ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن كذا يستفاد من شرح الوهبانية وفي الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز انتهى سموي (قوله أو سبل) بأن أخذ المني بقطنة وأدخل فرجه قبل انتهى سري الدين (قوله أو امكن وطؤه) اي في الفرج ولم أر بيان هذا الامكان ويمكن أن يقال انه لما اطلع النساء على الخنثى ذكرن انه يمكن وطؤه (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا او أمنى بفرجه الرجل وحاض بفرجها او بال بفرجها وأمنى بفرجه قهستاني (قوله فان ضلع الرجل الخ) الاولى فان ضلوع المرأة وفي بعض التحريرات لبعض مشايخي وذهب الحسن البصري وجماعة الى ان من العلامات عد الاضلاع وان المرأة تزيد ضلعا بفتح الضاد وكسرها مؤنث واختلفوا من أي الجانبين الزيادة والمشهور انها في اليسار وهل اضلاع الرجل فيه ستة عشر وهي سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهي ثمانية عشر خلاف قيل والعيان بخلافه وقال أهل التشريح مع كثرتهم هما سيان وعلى التفاوت فقيل حكمته خلق حواء من ضلع آدم وبقرت الذكور على سنواله وفي الحديث ان المرأة خلقت من ضلع اعوج وكانت حواء على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء أو تدريجا الاصح فيه وكانت ألين منه وأجمل وأحسن صوتا وهكذا النساء مع الرجال وسميت حواء لخلقها من حي أو من الحوة وهي لون الحمرة انتهى والذي يفيده بعض الاثار أنها خلقت ابتداء به فانها خلقت حين ألقي عليه النوم فلما افاق وجدها عنده فحن اليها وقال من انت قالت حواء وهي من خلق الجنة وهو دفني كما يقع لان يشتهي الولد من بني آدم انه يرزقه تاما فخلقته والله أعلم (قوله بواحد) من الجانب الايسر فضلوعها ثمانية عشر وضلوعه سبعة عشر والواحد خلق الله منه حواء (قوله فيؤخذ في امره بما هو الاحوط) سواء كانت الاحكام راجعة اليه او الى غيره (قوله بالا يلاج فيه) قد يقال ان فيه منافاة لما قدمه من قوله أو امكن وطؤه وأجيب بأنه بعد ما تحققت الانوثة بامكان الوطء عارضه علامة اخرى كنبات اللحية ويقال نظيره في اللبن فليتأمل (قوله وانه لا يتعلق التحريم بلبنه) فيه ان اللبن علامة كونه

هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت منيه
او وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل
(فرجل وان ظهر له ثدي أولبن أو حاض
أو حبل أو امكن وطؤه من امرأة وان لم تظهر له
علامة اصلا أو تعارضت العلامات فمشكل)
لعدم الترجيح ومن الحسن انه ان نبت أضلاع
فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد
ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في امره بما هو
الاحوط) في كل الاحكام قلت لكن قدمنا
انه لا يجب التغسيل بالولوج فيه وانه لا يتعلق
التحريم بلبنه فتنبه

انثى انتهى سلبي أقول ان اللبن الذى هو علامة كونه انثى هو ما تقدم بيانه عن شرح الوهبانية والمراد هنا اللبن الذى ليس على هذه الصفة (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه ان كان ذكرا ووقف فى صف النساء تفسد صلاته او أنثى ووقف فى صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيسد محاذيه يمينا ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان وقف فى صف النساء بالغا اعاد صلاته حتما أو مراهقا ندب له ان يعيد حموى وان تعددت الخناثى وقفن فى صف مع فرجة بين كل منهن (قوله فتكون أمته أو مثله) أى ان كان ذكرا كانت أمته يجوز لها النظر اليه مطلقا وان كان انثى يجوز للضرورة (قوله ويكره ان يختنه رجل) لجواز كونه انثى أو امرأة لاحتمال انه ذكر فالاحتياط ماذكر (قوله ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة) هذا التعليل يفيد أنه اذا كان بها مرض لا يداويها الرجل ولا المرأة لان التداوى ليس بواجب وقال الحموى لو أصاب المرأة قرح أو جرح فى موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المرأة وكذا انظر القابلة عند الولادة وكذا المعرفة بكارتها فى الصبى وكذا الوشر اهما على انها بكر فوجدها ثيبا ينظرها النساء فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر وهذا كله بعد البلوغ اما الصغير فانه لا بأس ان يختنه رجل أو امرأة كما أوضحه فى الهندية (قوله فمن بيت المال) لان بيت المال لنوائب المسلمين وذا منها فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى مؤنة الختان ثم تباع بعده ويرد ثمنها الى بيت المال انتهى حموى (قوله أو يتزوج امرأة الخ) نقله الطحاوى عن شيخه والاول هو المحكى عن الاصحاب لانا اذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن بوجوب المهر بالعقد ولا بوجوب الميراث ان مات مشكلا ولا يدرى هل يلزمه نفقة اولا قاله الرازى قال العلامة المقدسى ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بأن تتزوجه المرأة على ان أمرها بيدها وعقب الختان تطلقه بمالها من الامر والوصول الى بيت المال فى هذا الزمان الى مثل هذا الحال كالمحال فالتزوج أسهل والله سبحانه وتعالى أعلم افاده الحموى وتمامه فيه (قوله وتعتدان خلابها) لان العدة تجب مع فاسد الخلوة (قوله احتياطا) لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح والخلوة فيتخلص بالطلاق (قوله وان قبله رجل) أى مع انتشار آلة أو ازدياد الانتشار (قوله ثبت حرمة المصاهرة) فلا يجوز لامة الخنثى التزوج بهذا المقبل ولا لبنتها ولا يجوز له التزوج بأم المشكل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أى ذكر ويكره مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم (قوله قلت وبه يحصل التوفيق) قد صرح بهذا التوفيق فى الهندية ونصه فان قلت ارأيت ان قال هذا الخنثى المشكل أنا ذكر أو قال أنا انثى لا يقبل قوله وقبل ان يعلم انه مشكل اذا قال انه ذكر أو انثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلافه ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال وقلت ارأيت ان لو كان هذا الخنثى أبو هما فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هى جارية فالقول قوله مالم يعرف انه مشكل الحال قلت ارأيت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له أب وله وصى فأقر وصيه انه جارية أو غلام قال القول قوله اذا لم يكن مشكلا واذا كان مشكل الحال لم يصدق كذا فى المحيط (قوله ويضعف ما نقله القهستانى) حيث قال وفى الكلام اشارة الى انه لو أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل الى الرجل أو المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر أنه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى (قوله الا ان يحمل على هذا) أى على انه اخبر قبل اشكال حاله قلت يتعين حمله على ذلك لوجود النص المفصل والله تعالى أعلم (قوله لم يغسل) وقيل يغسل فى ثوب ساتر لجميعه كما سبق أول الكتاب فان قلت لم لم تشترك أمة تغسل كالخنثى لانا نقول لا فائدة فى شرائها بعد موته لانها لا تدخل فى ملكه لان الموتى يتأبى الملكية فتبقى اجنبية عنه بخلاف المشترية فى الحياة تدخل فى ملكه غاية (قوله ويمم) أى بخرقة ان كان المميم اجنبيا وبدونها ان كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء حموى (قوله ذكرا أو انثى) الاولى الجزم وهذا ظاهر فى الانثى اما اذا كان الميت ذكرا فقد سترت عورته فالمانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه لجوازه سواء قدر ذكرا أو انثى (قوله وندب تسجية قبره) وهو مراد من عبر بالوجوب لان التسجية مندوبة لا واجبة (قوله ويوضع الرجل بقرب الامام) فيؤخر هو عنه لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع امرأة فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة اثواب كما تكفن المرأة ويدخل فى قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال

(ويقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تباع له امة تختنه من ماله فتكون امته أو مثله (ويكره ان يختنه رجل او امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) او يتزوج امرأة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس أخف ثم يطلقها وتعتدان خلابها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخاو به غير محرم) وان قبله رجل ثبت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال انا رجل او امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر لانه لا يقف عليه غيره لكن فى المنتقى يعتمد اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا ان يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه (مراهقا غسل ميت ذكرا او انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى فيه تأليف مجلد سميته (وله) فى الميراث (اقل النصيبين) يعنى اسوأ الحالين به يفتى كما مشى عليه زفر لا انصف النصيبين (فلو مات أبوه وترك) معه (ابنا واحدا (لهما سهمان وللخنثى سهم)

الاثنية أفاده المصنف (قوله وتمام فروعه في اسكانه من الاشباه) منها انه لا حد بقذفه وينتقض وضوءه بالخارج من ذكره وفرجه ويصلي بقناع فان تركه بطلت الاعادة ولا يصلح اماما الا للنساء ولا يؤم في جنازة ويصلاته يسقط الفرض ويدفن عورة الا الوجه والكفين والقدمين ولا يجهر بقراءته وحاله في الصلاة كالانثى في الهيئات والاسرار ويحكم وخروجه الى المسجد ولا جمعة عليه ولا عيد وان اقتدت به ولا جماعة ولا يزوج من رجل او امرأة فان تزوج رجلا فوصل اليه بازا وامرأة فوصل اليها جاز ويحرم النظر اليه بشهوة كنظره الى اجنبية وامرأة كذلك ولو تزوج مشكلا مثله او امرأة لم يجز حتى يتبين حاله فلا يتوارثان بشهادته كانثى ولو شهد شهود انه انثى وشهود أنه ذكر فان كان يطمث سيرانا قضي بشهادة الذكورية وأبطلت الاخرى فان لم يطمث الخنثى شيأ لا تقبل واحدة منهما وتمامه في المنح وغيرها (قوله يعني اسوأ الحالين) قال في المنح اعلم انه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فأيهما اقل يعطاه وان كان محرورا على أحد التقديرين ثلاثي له انتهى فقول المؤلف العبارة ليشمل كونه محرورا على تقدير كما قاله الحلبي (قوله وعند أبي يوسف الخ) قال الحموي في شرحه وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في تخريجه قال أبو يوسف المال على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الميراث عند الانفراد والبنت تستحق النصف كذلك والخنثى يستحق ثلاثة الارباع اثنان نصف نصيب الذكر وواحد نصف نصيب الانثى أي فاحتجنا الى أقل مخرج له نصف وربع صحيح وهو الاربعة وهي نصيب الابن عند الانفراد فاعتبرناها واعتبرنا سهام الخنثى وهو ثلاثة فالمبلغ سبعة فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما هذا بضرب بثلاثة وذاك بأربعة فتكون سبعة وقال محمد على اثني عشر سهما لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون اثلاثا فاحتجنا الى عدد له نصف وثلث وأقله ستة ففي حال المال بينهما نصفين وفي حال اثلاثا الخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان ثابتان له يقين ووقع الشك في سهم زائد فنصف فله سهمان ونصف فانكسر فضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة قال صدر الشريعة وان أردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر أم خمسة من اثني عشر فلابد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صارت ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في السبعة صارت خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه أبو يوسف وبين ما ذهب اليه محمد انتهى (قوله وعند أبي حنيفة لهم سهم من ثلاثة) اعاده لذكر الدليل (قوله لان المال لا يجب بالشك) قال في المنح ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث انتهى (قوله كزوج وأم وشقيقة هي خنثى) المسئلة من ستة على التقديرين لاجتماع النصف والثلث (قوله وكان المال كله للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(مسائل شتى)

(قوله لتدارك ما لا يذكر) الاولى لم وافراد الضمير من ذكره نظرا للفظ ما (قوله عرق مدمن الخمر) ظاهر تقييده بالادمان أن غير المدمن ليس في هذا الحكم والعلة وهو أن العرق متولد من النجس وهو العلف والخمر تقتضي عدم التقييد والتقييد بالخمر اتفاقي لمثله كل مسكر نجس (قوله هذه مقدمة صغرى) أي من الشكل الاول (قوله وحاصله) أي اثبات الصغرى بدليل وحاصله قياس عرق مدمن الخمر على عرق الجلالة في النجاسة واستند صاحب الذخائر الى المجتبى وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر (قوله بل اولى) وجهه ان تأثير المائع كالخمر في التعرق فوق تأثير غيره كعلف الدجاجة (قوله ثم قال) أي صاحب المجتبى (قوله فحينئذ) أي حين اذ كان عرقه نجسا (قوله ينقض) لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء (قوله لا يشهد له رواية) أي عن أصحاب المذهب (قوله ولا دراية) أي علم باستدلال العقل (قوله ويشهد لبطلانها) هذا استدلال بنقل لا بعقل الا أن يلاحظ ان العقل يؤيد ذلك (قوله اذا غذي) اي ربي وليس المراد أنه غذي به مرة واحدة اذ لا ينهض الرد حينئذ على النقض بعرق المدمن (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد انه خارج عن مذهب القوم

(قوله

(قوله عن السرح) هو شجر عظام وكل شجر لا شوك فيه اوكل شجر طال وله معان أخر لكن هذا هو المتبادر بقرينة التعبير بالطرح قبل يعني أنه يطرح عن ثمر هذا الشجر ويلقى كأنه ليس منه والمراد أنه يلقى عن فروع المذهب (قوله صلبا) بضم الصاد المهملة ولم يبين ما اذا كان طريا والظاهر أن الخبز ظاهر ان لم يسر في كل أجزائه وان سرى فيما يقتضي ما بعده أن يحكم بالطهارة الآن ينجس ويحرم (قوله والحنطة) قال في الخانية بعر الفأرة اذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق الا أن يكون كثيرا يظهر أثره بتغير الطعم وغيره مخ والمراد بعر الفأرة خرؤها بهمزة بعد ساكن وفي كتابتها خلاف فقيل تكتب على حسب حركة الهمزة فتكتب نحو الجزء والدفء بالواو في الرفع وبالالف نصبا وبالياء جرا وقيل يكتفى بصورة الهمزة رفعا وجرا وتكتب ألفا نصبا انتهى ملخصا من الدمع (قوله السنن الرواتب) هي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يستفتح فيها ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله في الجمعة) اى في يومها فانه ورد أن فيها ساعة اجابة اى للدعاء بعينه (قوله وقت العصر) وقيل من حيث يخطب الى أن يفرغ من الصلاة ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء (قوله على قوله عليكم) اى في التسليمة الاولى (قوله فلو دخل رجل في صلاته بعده الخ) ظاهره أنه اذا اقتدى به بعد اتيانه بحرف او حرفين او ثلاثة او أربعة بأن أدركه وهو في الهاوي من السلام يصح وقوله بعده اى بعد عليكم وكذا قبله بعد السلام (قوله لف ثوب نجس) بغير تحويل بأن نجس بماء نجس اى ولم يظهر أثر النجاسة فيما كان جافا (قوله لكن لا يسيل لو عصر) أي الثوب الملفوف لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر شئ لا ينفصل منه شئ وانما يتلل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا نجسا من الرطب لا عكسه لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس وفي نور الايضاح وشرحه الصغير كالا يتنجس ثوب جاف طاهر لف في ثوب نجس رطب لا يعصر الرطب لو عصر لعدم انفصال جرم النجاسة اليه واختلف المشايخ فيما لو كان الثوب الجاف الطاهر بحيث لو عصر لا يقطر فذكر الحلواني أنه لا يتنجس في الاصح وفيه نظر لان كثيرا من النجاسة تتشربه الجاف ولا يقطر بالعصر كما هو مشاهد عند ابتداء غسله فلا يكون المنفصل اليه بمجرد النداوة الا اذا كان النجس لا يقطر بالعصر فحينئذ يتعين أن يبقى بخلاف ما صححه الحلواني وحاصل ما في المسئلة صور أربع اما أن يسيل الماء منهما اذا عصرا واما أن لا يسيل منهما او يسيل من الظرف دون المظروف وهذه لا تأتي او بالعكس وهي اختلافية وحكم الاولين ظاهر (قوله ومشى على ارض نجسة) اى وابتلت الارض من بللها واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثره أفاده الحموي (قوله او نام على فراش نجس) اى يابس ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس حموي عن الزمر وفي السراج ولو وضع قدمه الجاف الطاهر أو نام على نحو بساط رطب ان ابتل ما أصاب ذلك تنجس والا لا ولا عبرة بمجرد النداوة على اختيار (قوله في الاصح) قال في المنح والاصح رواية أنه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا العلم المدفوع اليه الا على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى (قوله كالعلماء) أدخلت الكاف العمال والمقاتلة وذراريهم وطالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم منح وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه فان كان من أهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى أعلم (قوله فله أخذه ديانة) وللامام الخيار في المنع والاعطاء منح عن القنية فان منع كان ظالما لمنعه الحق عن المستحق (قوله أفطر في رمضان الخ) ولو بجماع وروى عن محمد أن عليه كفارتين نيه واختاره بعض اهل العلم للفتوى (قوله حتى أفطر في يوم آخر) وكذا لو أفطر في أيام متعددة (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط وانما اذا كفر للاول فلا تداخل وروى زفر عن الامام أنه يكفيه الاولى (قوله ولم يعين اليوم بأن يقول ثالث رمضان أو رابعه (قوله صح) لان نية التعيين في الجنس الواحد لا تشترط ولو صام ونوى عن يومين أو اكثر صح عن واحد وفيه تأمل مع ما يأتي نقله عن مسكين في العبارة التي بعد (قوله ولو عن رمضانين) لانه باعتبار أنه قضاء رمضان جنس واحد قال مسكين المراد أنه نوى احد رمضانين ولم يعين أوله أو آخره ولم يرد جمعهما في النية لان

فيجب طرحه عن الدرج من متن وشرح
(خبز وجد في خلال خبزه فأرة فان كان)
الخبز (صلبا رمى به واكل الخبز ولا يفسد)
شيء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة
(الا اذا ظهر طعمه او لونه) في الدهن وتحوه
لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية
(و) السنن (الرواتب لا يصلى ولا يستفتح)
تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة
عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا
اشباه وقدمناه في الجمعة عن اختيار خانية
(الخروج من الصلاة لا يتوقف على)
(سلامكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته
بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة
الصلاة (ثوب نجس رطب في ثوب طاهر
يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر)
كذا التصحيح وعبارة الكنز على الثوب الطاهر
(لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه
قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول
على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى
على أرض نجسة أو نام على فراش نجس
فعرق ولم يظهر أثره لا يتنجس خانية (نوى
الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) في الاصح لان
العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت
المال) كالعلماء (ظفر بما وجد لبيت المال
فله اخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف
(افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر
في يوم آخر فعليه كفارة واحدة)
ولو في رمضانين على الصحيح وقدمناه في الصوم
(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح
ولو عن رمضانين كذا قضاء الصلاة صح)
أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه
او آخر صلاة عليه) كذا في الكنز

نوى الفرض فى الصوم متنفل (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) وصحح فى الولوالجية أنه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين قال والاول أى التعيين أحوط (قوله وفى رمضانين) فينوى أنه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا وفى قضاء الصلاة يعين الصلاة يوما بأن يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز اى على هذا القول أيضا لان الصلاة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه أولا أى وكل ما قضى أولا او آخرا فالذى يعتمده هو الاول والذى قبله هو الآخر قال المصنف وهذا مخلص لمن لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه انتهى (قوله ثم رأيته) الاولى ثم رأيت صاحب البحر نقله عن صاحب المحيط اذ لم يتقدم مرجع الضمير الاول (قوله وهذا مشكل) لان الفرض متزاحمة فلا بد من تعيين مؤداه ليتبرأ ذمته لان فرضا لا يتأدى بنية فرض آخر والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة واذا اتفقت فى الجنس الواحد واختلفت بالسبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهران من يومين حقيقة وحكما اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يعمهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو فى يوم غير فى يوم آخر بخلاف رمضان واحد لتعلقه بشهود شهر فلا يحتاج الى تعيين بخلاف رمضانين فانهما ظهران كما أفاده الحموى (قوله بخلافه) أى من التعيين لو بأول ظهر أو آخره مثلا (قوله وهو المعتمد) قد علمت أن الثانى صحيح وان كان الاحوط التعيين (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ أو تحيله فيصير رمادا فتطهر بالاستحالة ولهذا لو سرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس بصحة الخباز تطهر بالنار انتهى مفرى اذا أفنت النار البلة قبل وضع الخبز (قوله جعل الخراج لرب الارض جاز) أى عند أبى يوسف وبه يفتى وقال الامام ومحمد لا يجوز كالعشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين قال فى المفتاح ومحل الخلاف ما اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج امّا اذا لم يكن فلا يجوز اتفاقا ونقل المصنف أنه عند أبى يوسف يجوز ولو الى غير المصرف وعند محمد لا يحل وعليه أن يرده الى بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالفقير والقاضى والجندى وان لم يفعل أثم (قوله لانه زكاة) فهو حق الفقراء على الخصوص وهذا اذا كان رب الارض غنيا وأما اذا كان فقيرا يجوز كما فى المفتاح (تنبيه) قال الزاهدى فى الحاوى ما يأخذه الاعوة والظلة من العشر فى زماننا من الرعايا ولا يصرفونه مصارفه بل الى أنفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح لان ما أخذوه منهم جاكيتهم من الديوان وان سموه عشرا ولهذا تجب الخدمة عليهم فى مقابلته فعلم بذلك بطلان ما قيل ان كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج اه قلت ومثل العشر الآن ما يأخذ من مال التجار على هذا الوجه لا يسقط الزكاة عنهم وان نووها وان كان الآخذ فقيرا (قوله عن زراعة الارض) أى المملوكة لهم (قوله المستحقة) أى بعقد الاجارة (قوله فان فضل شئ) أى بعد أخذ الخراج (قوله رعاية للحقين) أى حق المالك اذ لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكر (قوله باعها القادر) لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين لكنه فوات الى بدل فكانه لم يفت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين (قوله قلت) هو للمصنف (قوله ترجيح سقوطه بالتداخل) مثله اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل نقله المصنف وهذا أولى المحامل (قوله أو على ان مراده أخذ خراج السنة الماضية) عبارة قاضى خان واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك انتهى نقله المصنف وهذا صريح فى سقوط خراج السنة الماضية (تنبيه) لو هربوا أى الزراع المالكون ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض لانه مأمور بتعمير بيت المال بأى وجه امكن وان شاء دفع لقوم وأقطعهم على شئ فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها حموى عن النوادر (قوله غنم مذبوحة وميتة) الاصح أن علامة المذكاة أن تكون الاوداج خالية من الدم والميتة امتلاء الاوداج به (قوله فان كانت المذبوحة اكثر الخ) هذا التفصيل يجرى فى زيت اختلط بودك ميتة أو شحم خنزير وهو اكثر منه لا ينبغى أن ينتفع بشئ من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به ولا يدبغ به جلد كانه كله ودك ميتة أو شحم خنزير فلا ينتفع به أصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عدا ذلك يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسل لان المغلوب تبع للغالب (قوله

قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت عن الدرر وغيرها ثم رأيته فى البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين معنى ليسقط الترتيب بكثرة الفوائت بخلاف نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهى تفصيلية حسنة فى الصادرات ينبغى حفظه اه وانظر ثم رأيته قد نقل عنه فى الشباه فى بحث تعيين المنوى ما نصه قال بعضهم وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا كقاضى خان وغيره مخالف له وهو المعتمد حكذا فى التبيين انتهى بحروفه فلتتنبه لذلك (قوله رأس شاة مقطوع بدم حرقة) أى استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمته فى الجهاد وقدمته أيضا (مجرد أصحاب الخراج عن زراعة الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضى الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شئ من أجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها للقادر وأخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح او على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر

تحرى واكل) لان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن الاسواق لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا الان التحرز عنه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت المسئلة اكثر أو استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز عنه ويتحرى في الثياب المختلط طاهرها ونجسها ولو تساويا لان حكم الثياب أخف من غيرها ألا ترى أنها لو كانت كلها نجسة كان له أن يصلي في بعضها ثم لا يعيد لانه مضطر الى الصلاة فيها حتى لو كان معه ثوب طاهر يعلم به يصلي فيه ولا يصلي عريانا اتفاقا فلما جاز صلاته فيه وهو نجس يقين فلأن تجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى أفاده المصنف (قوله ومتى فني) كذا في غالب النسخ وكأنه لم يتذكر الموضع الذي قدمه فيه وفي قليل منها كما متى في اناء الماء (قوله واعلم الاخرس) أي اشارته بحاجب أو يد أو غيرذلك اذا عرف القاضي اشارته وان لم يعرفها ينبغي أن يستخبر عمن يعرف اشارته من اخوانه وأصدقائه وجيرانه فيخبر متهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ولو لوا لجية وتعتبر ولوية الكتابة خلافا لمن توهم أنها لا تعتبر معها لانها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل ضرورة وفي كل مزية أما الكتابة فبيانها حس معاين وفي الاشارة يحتاج الى متصل بالمتكلم علم بالمراد فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام (قوله وكتابته) قال العلامة المقدسي تكاد الكتابة أن لا تكون الا في المعتقل فان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها ليست الا لفظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق انتهى قلت ولله در العوائد والكلام فيما اذا وجدت وقد علم من هذا أن كتابة المعتقل موقوفة كما يأتي فليتأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف وهو الذي لا يقدر على الكلام الا بتكلف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمجهول اذا لم يقدر على الكلام انتهى حموي قلت وهو المراد أما الاول فهو ناطق (تتمة) الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدر من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطيره فيكون هذا كالنطق يلزم حجة * ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون صحة والاول أظهر * وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى انتهى منح (قوله وهو) الفرق بين القصد والحد أن الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه والقصاص يقام بالشبهات واقرار بطلق القتل وان رجع عند القصر يح بالعمد والحاصل أن القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كالاعواض التي هي حق العبد أما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة انتهى أبو السعود وفي الهندية ويقتص منه ويقتص له انتهى ومقتضى عد القود في جملة المسائل أن الحال موقوف فيه الى الموت بالنظر للمعتقل واذا سلم ذلك فاذا مات هل يبطل القود لفوات محله أو يثبت البدل تركته (قوله به يفتى) مقابله تقدير القرتاشي ذلك بسنة (قوله أو طلق مثلا) أي كما اذا أعتق (قوله فتنفذ مستندا) فلها أن تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت (قوله والا لا) ربط في الاشارة الاحكم لها مع النطق ويعتبر ايقاعه باللفظ (قوله لا يحل) انظر لما اذا لم يعتبر طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح حلاله على الصلاح (قوله لكن ذكرابنه الخ) استدرك على قوله ثم مفاده كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا (قوله عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة) التي هي الاقتصار كما في انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو اثر بين الاقتصار واستبين وذلك كالعهود مات تلك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب زكاته عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوبه والتبين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وشك في الغد

تحرى واكل (لا) يتحرى لو في حالة الاختيار بأن يجد ذكية وكتابته كالبيان في اناء الماء (اعياء الاخرس) أي كتابته بالسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي سواء (في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أي اعياء الاخرس فيما ذكر معتبر ومنه معتقل اللسان ان عجز عن اشارته واشتدت عقلته الى صوته به يفتى قلت وتقدم في الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم ثم اعتمادا كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا ثم قضى فان مات على عقلته تلك مستندا والا لا وعليه فلو تزوج الاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للقصر والمستدان ما صح تعليقه يقع مستندا بشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مقتصرا كما في البحر من باب التعليق

يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق بالعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا قلبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (في حد) لانها تدرأ بالشبهات لكونها حق الله تعالى ولا في شهادة تمامية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا اشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يفتى و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر وسر في الصوم (قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) متى في الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما ستجيء في باب النفقة (ولو كان المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (قالت لا اسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكذا مر في النفقة (قال لعبده يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا بكناية (بخلاف قوله لعبده يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه (بخلاف المنقول (او يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كالصحيح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسطه في البزازية (عقار لاخي ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم للقاضي ثلاث الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى

وجود فيها يقع الطلاق في اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن انتهى من الاشباه ملخصا (قوله يخالف ذلك) أي يخالف القول بالاستناد في نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه وحينئذ يخالف خبر ان الاولى ويمكن أن يقال بعد تسليمهم فيهما على الاستناد ان الضابط أغلبي (قوله في حد) أي عليه ان كان الاخرس أو معتقل اللسان قاذفا بالاشارة أو الكتابة لانه غير صريح ولا حاجة له على الغير ان كان مقذوفا اذ لا يتم من طلبه ولا يتيقن به (قوله ولا في شهادة تمامية) ونقله صاحب الاشباه عن التهذيب كالبزازية لان اشارته أو كتابته لا تفيد التحقيق والبيان وسبق الشهادة عليهما ولا يثبت المال على المدعى عليه بالشك (قوله ظاهر كلامهم نعم) كأنه لان الاسلام يعلو ولا يعلى ومن جعله علوه أن تقبل اشارة الداخل فيه بقي الكلام فيما اذا ارتد بعد الاشارة أو بالفعل بأن استهان بما يجب تعظيمه عند أهل الاسلام هل يقتل يتحرر (قوله بصاق محبوبه) واذا علم الحكم في البصاق المنفصل يعلم في الريق والبصاق بالصاد والزاي والسين (قوله لا يكفر) لان الريق تصافه الانفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالبعين ونحوه وان كان من صديقه لا تصافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس فيلقى وهذا أحد قولين حكاهما في الوهبانية مع والظاهر أن المراد بالصديق الحبيب كما عبر به المصنف لا كل صديق فقد يكون صديقه ويعاف ريقه (قوله عذر في ترك الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب أو شرط وجوب الاداء ولا يحصل الامن مع قتل البعض فكان معذورا في الترك فلا يأثم به والمراد به القتل في كل مراحله أو جلها او أقلها لتحقق القتل فيها ثم المانع فيما يظهر قتل قطاع الطريق لا بعض امتاع لبعض لامكان دفعه بأمير الحاج ونحوه (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله هذا اذا استحقه ومراده السكنى في منزلها (قوله نشوز حكما) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت اشتراه من مال مجهول (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له من يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منه من ذلك (قوله وكذا مع أم ولده) مثلها المدبرة وقيد بما ذكر لانها الوفاقية لا تسكن مع أمتك أو ولدك أو زوجتك وأريد بيتا على حدة لها ذلك ظهيرية (قوله لانه ليس بصريح ولا بكناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بانية وفي الحموي عن البزازية قال لعبده أو أمته أنا عبدك لا يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي لان مؤدى العبارتين واحد (قوله لانه كناية) ظاهره أنه لا يعتق الا بانية وظاهر كلامهم عدم اشتراطها اذ علله في المنح وغيرها بأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق انتهى وظاهر هذا التعليل أن المولى حقيقة في المعتوق فقط والمتبادر خلافه فان اطلاقه على الأعلى كثير مشهور فالظاهر أنه من المشترك والنية تعين أحد المعنيين (قوله لا يخرج من يد ذي اليد) أي لا يحكم القاضي باخراجه من يد ذي اليد باقراره أنه في يده لاحتمال المواضعة اى الاتفاق على أنه يقر أنها في يده ليحكم القاضي به ولا سبيل لنقضه حتى لو ادعاه مدع آخر لا تسمع دعواه فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فيمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده (قوله على وفق دعواه) أي أنه في يده وبه صرح الحموي (قوله بخلاف المنقول) أي فانه لا يحتاج الى برهان المدعي أنه في يد المدعى عليه وعلله المؤلف في الدعوى بأن اليد معاينة فيه أي فلا يحتاج الى برهان على أنه في يده لصحة الدعوى ونقل مسكين عن الصغرى اذا طلب المدعي كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان كان فاسقا يجيبه انتهى (قوله وهذا اذا ادعاه مطلقا) أي محل اشتراط اقامة البينة على أن العقار في يد المدعى عليه في دعواه الملك المطلق لانها دعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة (قوله لان دعوى الفعل) أي كالشراء (قوله تصح على غيره أيضا) فانه يدعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد كما يتحقق منه فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى لعدم توقف صحتها على اليد (قوله وقيل لا يصح) هذا الخلاف مبني على انه هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان وينفذ على الاهل وان كان العقار في غير مكان القضاء على قول من يعتبر الاهل أي حضور الخصم الاهل عند القاضي والاهل كما في الاشباه هو العاقل الممزوله صبيا مأذونا له في الخصومة قال المصنف وانما عدلنا عما اعتمده صاحب الكنز لما في البزازية والخلاصة من أن الصحيح أن قضاء القاضي في الحدود يصح وان لم يكن الحدود في ولايته انتهى (قوله قضى

القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد اووقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر (قوله اونحو ذلك) كنقضته اوفسخته اورفعته هوى (قوله لتعلق حق الغير به) ولان رأيه الاول ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله (قوله والقضاء ماض) أي ولو في مجتهد فيه فلا ينقضه هو بنفسه ولا غيره فهذه المسئلة يصح ترتبها على ماقبلها وتغني عن قوله بعد شرط نفاذا القضاء الخ (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) وهي ما تعلق بها الحكم بها فلا بد فيها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة مثلا (قوله وشهادة مستقيمة) وهي شهادة العدول اذا اجتمعت شرائط الصحة واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة وبالشهادة المستقيمة عن غيرها فانه حينئذ يعتبر قوله ويبطل القضاء وصورة الدعوى الفاسدة أن يدعي محدودا ولم يبين انه كرم او أرض والشهادة غير المستقيمة أن يشهدوا كذلك واحترز بقوله وشهادة مستقيمة عما اذا قضى بعلمه فانه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده رجل لآخر بحق ثم غاب ثم جاء واثنان تداعيا عنده بهذه الدعوى فحكم لاحدهما ظانا انه المقر ثم تبين انه غيره فانه لا ينبغي له أن يمضي حكمه افاده جميعه الحموي (قوله الا في ثلاث مرت في القضاء) قدمها في فروع القضاء حيث قال لا يصح رجوعه عن قضائه الا في ثلاث (قوله لو بعلمه) ظاهره وان لم يظهر خطاه لتباين الثالثة ووجهه ان المفتي به عدم صحة القضاء بعلمه كأن يعلم ان فلان علي فلان حقا فلبية الفساد (قوله لوجود قضاء الثاني به) ظاهره انه اجتمع عند القاضي شروط الدعوى وقضى وحينئذ فالاعتبار للثاني ولا نظر للاول ولو أبطله وهذا غير النفيذ فانه يرفع اليه قضاء قاض ويثبت عنده بالبينة قضاؤه فينفذه وان لم يتداعيا (قوله من حقوق العباد) قيد به لان المحاسبة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة (قوله منازع شرعي) خرج به غير المنازع او المنازع غير الشرعي كفضولي ومودع ومستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله به ببرهان) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية (قوله في حكم القاضي الاول) بأن كان الاول غير عدل لا يبالي بما يحكم وتبين وجه فساده بأن قضى بثبوت الحدود الذي لم يبين انه كرم او أرض ومن الارتياب أن يكون ارتشى او أخذه برشوة فان القضاء حينئذ باطل (قوله له طلب شهود الاصل) أي وطلب الخصمين للقيام لمحاسبته فيقضي فيها او ينفذ الاول وقد علم من كلامه آخرا ان الارتياب لا يعتبر في قضاء العدل العالم (قوله في حكم الاول) أي في صحته (قوله يعني اذا تبين وجه فساده) ظاهره ان ذلك قاصر على قضاء غير العدل العالم والظاهر جريانه فيه وقوله بطريقه هو كما مثلناه سابقا (قوله على بيع باطل) كالبيع بميتة او دم (قوله او فاسد) كعقد فيه شرط لا يقتضيه ولا يلائمه (قوله لا ينعقد) ظاهره ولو فيه بدل شرعي وظاهره ولو اختلف المجلس وأفاد بقوله ترتب انه لم يحصل بينهما متاركة فيصح حيث كان الاول فاسدا (قوله جازت شهادتهم عليه) لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء الشهادة قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون (قوله لان النغمة تشتبه) أي تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره ولا يجوز لهم أن يشهدوا مع الاحتمال (قوله ثم دخل رجل) ظاهره انه دخل بانفراده وأقر بأن لفلان كذا أما اذا دخل المقر له مع المقر والحالة هذه هل تجوز الشهادة او لا تجوز لاحتمال ان الذي اقر بالحق هو الذي يدعيه وجعل نغمته كنغمة الآخر يحرر (قوله يعلم به) تفسير لما قبله (قوله كذا اطلقه الخ) أي انهما لم يقيدا بالتصرف (قوله قطعا للتزوير والحيل) الفاسدة ويجعل حضوره وتركه المنازعة اقرارا بأنه ملك البائع وفتوى أئمة خوارزم على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع واختار القاضي في فتواه انها تسمع في الزوجة لا في غيرها لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما افتى به أئمة سمرقند أي وهو ما في المتن افاده المصنف ولم يقيد بالتصرف في حق الزوجة والاقارب صاحب الكنز والبزازية كالمصنف وهو كذلك في كثير من المعتبرات وقيده الزيلعي نقلا عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف فيه المشتري زمانا ورده المصنف بأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما يخفى على من تأمل كلامهم انتهى وفي حاشية المكي ما نصه فحصل مما نقلناه ونقله المؤلف عن فتاوى أبي الليث خمسة اقوال عدم السماع من القريب والاجنبي من غير اشتراط تصرف المشتري واشتراط التصرف فيهما واشتراطه في الاجنبي ولو جارا دون القريب والسماع من الاجنبي والقريب أي والزوجة والسماع من الزوجة دون غيرها (قوله وكذا الوضع المدرك) هي وما بعدها لا تخرج

(قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطاه (اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله ابن الفرس في الفواكه البدرية زاد في البزازية خلافا لمحمد زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (ان يصير الطالب في حادثة) بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي في برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهان بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه (وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وافاده بقوله (فلو رفع اليه) أي الى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك فلا يروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد (اذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب شهود الاصل) مر في القضاء فقد بارتيابه في حكم الاول فأفاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غير يعني اذا تبين وجه فساد بارتيابه فلا ثاني نقضه (اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد) مر في اول البيع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه

(لا يجوز)

شهادتهم عليه لان التهمة تشينه فتمنع الشهرة الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسألة لغيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقفه (باع عقارا) او حيوانا او ثوبا (وابنه او اجنبي آخر) او غيرهما من اقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه لا تسمع دعواه) كذا املاه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالاقصاء قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدلال او تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلبه الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضى (الا اذا) سكت وقت البيع والتسليم و (تصرف المشتري فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن أبي ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا او كنت وقفتها (واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا فتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فمات وطالبته ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية بما لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كما كتبته من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام في آخر المهر فقال وجهه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها

عن المصنف لوجود العلم فيهما (قوله ان سكوته عن طلب الجهاز) أي مدة يعلم بسكوته فيها رضاه وهمزة ان مكسورة لحكايتها بالقول وقيل ليس له الطلب مطلقا لان المال في النكاح تابع وعلى ما ذكره اذا لم يسكت يأخذ المهر ويشتري ما يليق به (قوله وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء) انظر هل التخصيص بالزرع والبناء قيد لظهور رضاهما بين الناس فالتصرف بغير البيع والشراء والهبة والوصية لا يمنع او هو قيد اتفاقي وظاهر تعبير الزيلعي بقوله بأن يتصرف فيه المشتري زمانا ان قيد هما اتفاقي لاطلاقه التصرف وهل يشترط في عدم قبول دعواه علمه التصرف كعلمه بالبيع يعزى (قوله حيث لا يكون سكوته رضى) لان سكوته يحتمل الرضى والسخط انتهى حموي (قوله وغيره) أي البزازية وذكر الضيرية انها كتاب (قوله او على مسجد كذا) افاد آخر كلامه انه لا يشترط الدعوى في الوقف مطلقا وقيل ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما لا عند الامام وفيه بحث لان كل وقف لابد أن ينتهي الى الفقراء فلا يختص بقوم بأعيانهم فعلى تقدير أن يكونوا في طبقة عليا ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقراء الذين يؤول اليهم الوقف ولو بعد حين انتهى حموي (قوله خلافا لما صوبه الزيلعي) من عدم القبول فهو يقابل ما في المصنف (تنبيه) لو باع عبدا ثم ادعى انه حر وأعتقه تسمع دعواه وفي فتاوى الفضلي لا تسمع دعواه في اعتاق العبد عند الامام وتسمع في البزازية (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان وان اقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة ض (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضي خان (قوله الخ) هو والهبة حادثة والاصل في الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات انتهى (قوله بأنه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله يجزم (قوله فتنبه) اشار به الى ان العمل بالاستحسان (قوله واستظهره ابن الهمام) أي استظهر ان القول للزوج (قوله فقال وجه الظاهر الخ) الاوضح ما ذكره الزيلعي في التوجيه وهو أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه أي عبدا مثلا فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض وده الوصية بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر (قوله لانه يمين من جهتها) أي لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق طلاقها على فعلها أي ولا رجوع في اليمين ومن جهتها تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بخلاف الاجنبي ويقتصر على المجلس فقد ذكر في الصغرى لو قال لها وكلتك أن تطلقي نفسك يقتصر على المجلس انتهى أما في الاجنبي فلا يقتصر ويملك الرجوع انتهى مكي (قوله على اني متى عزلتك فأنت وكيلي) أي متى وقع عزل متى لك أي زمن فأنت وكيلي (قوله يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليق العزل عنها فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية وهذا اولى من قوله لاني متى الخ والظاهر ان المراد بقوله ثم عزلتك التكرار ليصادف العزل جميع اوقات التوكيل (قوله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة) انما اشترط ذلك لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله عن المنجزة ألف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع انتهى عيني ثم انه لابد من تقديم قوله رجعت الخ على قوله وعزلتك لانه حينئذ انقطعت مادة التوكيل ولم يبق الا المنجزة فينعزل عنها بقوله وعزلتك عن الوكالة المنجزة ولو عكس في التعبير لابد أن يقول عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك فليتأمل وقيل يقول كلما وكلتك فأنت معزول اذ كلما توكل انعزل والاول اوجه وهذا لا يفيد لانه ان انعزل كلما توكل للمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة انتهى وفيه ان المقصود عدم تصرفه وهو لا يقدر عليه لعزله ساعة توكيله فتم المقصود (قوله ان كان دينا بدين الخ) لانه متى وقع الصلح على غير ما استحق بعقد المداينة حل على المعاوضة فيصير صرفا او معاوضة وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهي عن الكالئ بالكالئ (قوله لان الصلح اذا وقع على عين تتعين) ولو من اموال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة (قوله اذا حلفت فأنت بري) الشيء بالشيء يذكر كرني هذا الفرع فرعا فيما عن الامام محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال الآخر

ان حلفت

ان حلفت انها على ادائها لك فحلف وأداها المدعى عليه ان كان أداها على الشرط المذكور فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لا يطابق الشرع اذ اليمين شرعا على المنكر لا المدعى (قوله او قال لا حجة لي) قد يقال انه تكرار مع اولى المسائل وقد يجاب بأنه انما ذكره ليفيد انه لا فرق بينما اذا قال لا بينة لي او قال لا حجة لي (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لي حق) أما لو قال لا أعلم لي عليه حقا ثم ادعى حقا يقبل وكذا لو قال كل بينة آتي بها فهي زور ثم اتى او كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا قبل عند الامام لا عند محمد (تنبيه) قال العمادي في فصوله لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي ونحوه ولا منازع ثم ادعاه آخر فقال ذو اليد هو لي فالقول قوله والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار المجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق لاحد ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار له بالملك في رواية وفي رواية لا يسأل القاضي ذا اليد أهو ملك المدعي فلو أقر به أمر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعي ولو أقر أنه لفلان فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بالتاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعدما أقر أنه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولو أقر انه لا حق له فيه ثم برهن على شرائه منه فلو شهد بشرائه بعد اقراره جازوا لا فلا نقله الحموي (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور يمكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق انه في هذه المسئلة ثبت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثاني ولا يقبل (قوله أن يقطع) أي يعين له قطعة حموي (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه (قوله ان لم يضر بالمارة) بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال في المعدن قيد به لانه لو أضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق اخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضي رد هكذا في نصاب الفقهاء وذكر في الخانية قالوا للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة انتهى (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف في حق العامة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى انه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد او عكسه وكان في ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح (قوله صادره السلطان) أي اراد أن يأخذ منه مالا حموي (قوله فباع ماله) ولو لم يبعه باعه القاضي عليه كما مر (قوله كالمداين اذا حبس بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المدين (قوله بالضرب) اطلق فيه والظاهر أن المراد به المبرح (قوله وان اكرهها على الخلع) وقالت على مهرها عليه (قوله لان طلاق المكره واقع) فيه نظر فان الزوج ليس بمكره في الطلاق قلت هو للمصنف (قوله انما تم) أي الحوالة (قوله فيعلم حيلتها) فلا يتم لها أن ترضيه بهبة مهرها قلت تظهر هذه الحيلة فيما اذا كان الزوج جاهلا بالحكم (قوله لم يجبر عليه) أي في ظاهر الرواية سكى (قوله ومفاده) لا يؤخذ من عدم الاجبار المعاملة بالرفق فلو قال ويؤمر بالرفق لكان اولى قلت وعلى القول بازالة الضرر البين ينبغي الاجبار والضمان (قوله انه لو سقى ارضه الخ) وفي الخزانة عن النوازل لو أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جداره له أن يمنعه (قوله عمر دارا زوجته الى آخره) على هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره حموي والمناسب زيادة لفظة لها (قوله لعمارة امرها) والاذن بالعمارة التزام للنفقة دلالة كالامر بقضاء دينه (قوله فالعمارة له) هذا اذا كان كل الآلة له فلو كان بعضها له وبعضها لها يكون مشتركا بينهما قاله المقدسي (قوله بلا اذنها) ولو باذنها تكون عارية (قوله في الاذن) أي فأنكرته المرأة (قوله وفي ان العمارة لها) أي وعليها النفقة ان صدرا اذن منها والا نفقة عليها وهو متطوع ان لم يكن اذن فيه صورتان (قوله اذا لم يثبت الخ) جعله شرطا فلو قال نحو ما ذكر ثم اعترف بالخطأ لا يقبل ولو صدقه (قوله وحاصله) الاوضح والراجح الخ (قوله انه لا يثبت) أي بذكر الباعث دون الكاف (قوله لانه تسبب) وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه ولا يضاف اليه التلف (قوله وكذا اذا دل السارق على مال غيره) لان التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ولو أخذه الظالم مباشرة لم يضمن كما تقدم ما يفيده ايضا (قوله لانه مكره) والضمان على المكره او الآخذ أيا شاء ان اخذ مختارا والا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال احبسك شهرا او أضربك فدفع فهو ضامن ان دفع المال لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف

وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فأنت وكيلي) فطريقه ان (يقول) في عزله (عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ يعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لي فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه اليمين اذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (او) قال الشاهد (لا شهادة لي فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذي ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فكره الا أن يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر في الاكراه (كالمداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه) صح اجماعا (خوفها) زوجها او غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به للاقالة (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهي الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يكتفي باحتمال من يعطاليه برفعه الى من لا يشترط قبوله

(اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فتزمن حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه وسيأتي انه يؤمر بالرفق دفعا للاذى (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه باذ سفره في ملكه فكان تسببا ومر في آخر الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا يحتمل فتعدى بجاره ضمن (عمر دارا زوجته بمالها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لعمة امرها (و) لو عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) في البناء فلا رجوع له ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفي أن العمارة لها او له فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا وتقدم في الغصب (قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ وصدقه) في خطائه فله أن يتزوجها اذا لم يثبت عليه بأن قال (لا بينة لي) افاد أنه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حر او صدق او كاتبك او أشهد عليه بذلك شهود أو ما في معنى ذلك) من الاثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرار اقراره بذلك شيئا خلاف مبسوط في المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريم فتزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا ان قاد السارق على مال غيره أو أمسك حمارا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلناه (أو يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا) تدفعه الي (اقطع يدك او اضرب خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواي على فلان رفوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول ذكره في القنية (الاجارة تلغى الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا الانسان فأجار المالك غصبه صح) اجارته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتقدم في العمادية (وضع منجلا في الحمراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعي ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط أن يذبحه انسان

وهو موجود في الاول دون الثاني فلو ادعى ذلك أي الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين ام لا بد من برهان يحتاج الى بيان انتهى حموي وبه علم ان المراد بضرب خمسين الضرب المتلف (قوله على الصحيح) مقابله ما عن الامام انها لا تلحق الافعال رقيد بالافعال لانه لا خلاف في اجازة الاقوال كما في تصرفات الفضولي (قوله فأجاز المالك غصبه) وكذا لو دفعه الى أجنبي فأجاز المالك قبض ذلك الاجنبي خرج الغاصب من الضمان (قوله فيبرأ الغاصب عن الضمان) أي ويضمن ضمان الامانة (قوله ولو انتفع به الخ) ولو أودع مال الغير فأجاز المالك ذلك برياعن الضمان وقيد بالانتفاع لانه لو لم ينتفع وأمره بالحفظ خرج عن الغصب بمجرد الامر بالحفظ هذا ما يفيد كلامه وقوله ما لم يحفظ اعلم ان الحفظ يكون بالنية كما اذا اغتصب عقد جوهر واستعمله ثم رضعه في صندوقه ثم أمر بحفظه فيه فانه يكون حافظا بنية حفظه له وان لم يتقله ويكون بالفعل كما اذا كان يستعمل الثوب ونحوه فأمر بالحفظ فان حفظه يكون بنزعه ووضعه في حرز والظاهر أن المراد بالحفظ ما يعمهما (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به او يصاد به (قوله لان الشرط أن يذبحه انسان الخ) كذا في الزيلعي وقد سبق انه لا يشترط في صيد الكلب والسهم ذلك (قوله كره تحريما) قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أما الدم فحرام بالنص واكره الباقية لانها تنجسه الانفس قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفي المخ والظاهر كراهة التحريم فاطلاق المصنف والمؤلف مما لا ينبغي (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقي لان الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات (قوله احليا) بالقصر الفرج وفي النهاية الحياء ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف زاد في القاموس وانه يقصر أيضا حموي (قوله والمثانة) هي كما في المصباح مستقر البول من الانسان والحيوان ومرضها من الرجل فوق المعا المستقيم ومن المرأة فوق الرحم والرحم فوق المعا المستقيم (قوله والمرارة) بفتح الميم وهي التي فيها المرة (قوله والدم المسفوح) أي السائل من العروق أما الدم الباقي في العروق بعد الذبح لا يكره كما في المفتاح وزيد بضاع الصلب (قوله في بيت) قبله كما في المخ وتكره اجزاء من الشاة سبعة * تخذها فقدا وضمها لك بالعدد (قوله فتسل) كذا في النسخ وعليه فالعدد وستة ولو قال فقبل باسكان الباء والمراد به الحياء كان اولى لتتميم العدد (قوله اذا ما ذكيت شاة) بتاء التأنيث الساكنة (قوله بشروط تقدمت) هي اذا لم يحصل خلل يقيم أما اذا وجد ما يشترط غلة انه فليس له الاقراض وأن لا يكون له وصي ولو منصوبا به افاده المصنف وأن لا يجد ما يضارب له وأن يكون من ملي ذكره الحموي (قوله بخلاف الاب) في جامع الفصولين عن بعضهم الوصي لا يقرض ماله ولو أقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصي القاضي اقراضه ولو أقرضه صح ونقل عن البعض صح للاب اقراضه اذ له الايداع وهذا اولى انتهى حموي (قوله ان كان الله يعذب المشركين) الى للجنس او للاستغراق أي كل مشرك (قوله واطفال المشركين) هذا يفيد أن اطفال المشركين يحكم عليهم الشارع بالشرك مع انهم يتبعون السابي ويجري عليهم حكم الاسلام ان كان مسلما نعم هو قول من اقوال عشرة لكن قائله يقول انهم معذبون في النار والمشهور انهم في الجنة (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) التي دل عليها أل الاستغراقية (قوله القائمون بأمرها) فيه اشارة الى ان العمارة على هذا الوجه غير العمارة على الوجه الاول فانها عليه عمارة تعذيب (قوله ففي البيت سؤالان) يمهد ذلك الاستدراك والشطر الاول (قوله ففي البيت الاول سؤالان) أي وان كان الثاني بلفظ الاستدراك (قوله ولا يقبل تأويل قائله) لشناعة لفظه وايقاع العوام في الايهام (قوله هذا) أي الشطر الثاني (قوله فكيف الاول) اي الشطر الاول قال ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به وما تقدم هو ما نقل عن الامام ان رجلا سأله ما تقول فيمن قال لا ارجو الجنة ولا اخاف النار وآكل الميتة والدم واشهد بما لم أر ولا اخاف الله تعالى وأصلي بلا ركوع ولا سجود وأبغض الحق وأحب الفتنة فسأل اصحابه فقالوا كفر فتبسم رضي الله تعالى عنه وقال هو مؤمن يرجو رب الجنة ويخاف رب النار لاهما ويريد أنه يأكل السمك والطحال ويشهد الشهادتين ولم ير الله تعالى ولا رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم ولا يخاف ظلم الله لانه منزه عنه ويصلي صلاة الجنازة ويبغض الموت ويحب المال قال ظهير الدين وفي هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمالها قلت وأنا امنع صحة نسبتها الى الامام وأقول بحرمة هذا الكلام ان لم اكفر قائله ولا اقبل تأويله سيما في زماننا الذي فشت فيه البدع والاقوال المنكرة في ذاته وصفاته تعالى انتهى من شرحه بتصرف (قوله وقد قضى بنقله) أي بنقل هذا الكلام قلت العذر له انه شرح النظم وفيه هذا (قوله حشفته ظاهرة) أي وجلدته

متعلقة ومثله فيما يظهر لو قال أهل النظر انه لا يطيقه كالشيخ الكبير بأن عرض على الصبي تارض اقتضى ماذكر (قوله ترك على حاله) لان قطع قلفته لتكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (قوله وقال أهل النظر) أي المعرفة مخ (قوله ترك أيضا) لا حاجة اليه (قوله وحكما) الحكمي يقطع الاكثر ولم يوجد (قوله وخصاه) فيه ان اليهود يختتنون (قوله وعذر شيخ) لا حاجة اليه (قوله سبع سنين) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها ويؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان اصغر منه بقليل حسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختتن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله (قوله وقيل عشر) لانه يضرب على الصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع والمراد أن الله تعالى أكرم الرجال بعشر وعمم ختان النساء (قوله وقيل سنة) لنصهم على ختان الخنثى ولو كان مكرمة فقط لم يختتن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال ويجوز النظر الى فرج الرجل لختنه بزازية (قوله وفي الرسل) صريح في ان سامار وحنظلة مرسلان (قوله وهم زكريا) بالقصر لغة (قوله شيث) بغير تنوين كادريس (قوله ويجوز زكى الصغير) وكذا ثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة ولا تفعل حامل ما يضر بالولد فلا تحتجم ما لم يتحرك فحينئذ لا بأس به ما لم تقرب الولادة وتترك الفصد مطلقا ويجوز لوصي العم والخال كي الصغير وبط قرحته ولو انكسر شئ من البهيمة وهي في بلاء شديد منه ولا يرجى برؤها فذبحها اولى ما كولة اللحم او غيره ما كولته والمرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس للاب ما يستأجر به للصغير مرضعة ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو وقد روا ذلك بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي ولا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن للماء فيه ولو كثر الكلاب في قرية وأضروا بأهلها يؤمر اصحابها بقتلها فان ابوا أخبر الامام بذلك ليأمرهم به افاده الحموي (قوله ويذبحها) أي الهرة ظاهر كلامه ان الذبح قاصر على الهرة (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل اليرغوث ومثل العقرب الحية (قوله حطب فيها) الاولى فيه (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها (قوله وجازت المسابقة) شرطه ان تكون الغاية مما يحملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفريقين احتمال السبق أما اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز مخ (قوله والرمي) بالسهام ليعلم ايهما ابعد رميا او أيهما يصيب الهدف (قوله ليرتاض للجهاد) افاد أنه اذا كان بقصد الله هو يكره (قوله الا اذا أدخلا ثالثا) صورته أن يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باقيا على حاله فيأخذ أيهما غلب المال المشروط من صاحبه وان غلباه فلا شئ لهما عليه (قوله بشرطه) هو أن يكون فرسه كفؤا لفرسيهما يحتمل أن يسبق او يسبق وان كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز دل عليه الحديث (قوله لا يحرم من احد الجانبين) ولو كان الجعل كثيرا لارتفاع معنى القمار لانه من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى والقمار ان يجوز أن يذهب مال احدهما الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان النقصان لا يمكن فيهما وانما يمكن الزيادة في احدهما وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فتقتضي أن تكون من الجانبين واذا لم تكن في معناه جازا استحسانا انتهى مخ ولو قال شخص لواحد لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالي او الرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز كاستئجار بل اولى لانه من مال نفسه ومثل المسابقة الفقهاء لو تنازعوا في مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب او من جانبين مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى (تنبيه) المراد بجعل الجعل الجواز لا الاستحقاق فلا يجبر القاضي من امتنع افاده الحموي (قوله ولا يصلى على غير الانبياء) (وجوزها) بعضهم استقلالا لا اصالة صلى الله عليه وسلم على أبي اوفى وقوله تعالى هو الذي يصلي عليكم واولئك عليهم صلوات والجمهور على منعه لانه شعار الانبياء اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم وحمل ما ورد على الدعاء واختلف هل يكره تحريما أو تنزيها او خلاف الاولى ذكره النووي في الاذكار وقال الصحيح انه تنزيه انتهى وشرح الدعاء لهم

او يجرحه والافهو كالخطيئة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول اوجه (من الشاة) سبع (الطحال والحصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال:

فقل ذكر والانثيان مثانة
كذا الدم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع فيهن الوبال
فيافم ثم حاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال

(للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا اشتد بها حتى ساغ تصدقه فاقراضه اولى زيلعي (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى او اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال

وهل قائل لا يدخل النار كافر
ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى برسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولعجز البيت معنى آخر وهو أن عمارها خرتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي ان هذا مما يذكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال وقضى بنقله عن نفسه بالانكار

بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم قال أبو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة الدعاء قال في فتح الباري وهذا أولى الاقوال وكذا صلاة غير الملائكة معناه الدعاء وطلب الثناء من الله تعالى عليه (قوله ولا على غير الملائكة) مشتق من الالوك وقيل من المألك الواحد ملك وأصل مألك على وزن مفعل سقطت همزته فوزنه معل فان قلت هي الهمزة وقيل مأخوذ من لأك اذا ارسل فأصله ملأك فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عين فوزنه مفل يقال ألك بين القوم كضرب لكا والوكا ارسل واسم الرسالة مألكة بضم اللام وبألكة بالهاء ولا مهاة تنهم وتفتح والملائكة هي السماويات الروحانيات على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة على التشكل بأشكال مختلفة وسموا السماوية منها بالملائكة والارضية بالجن ان كانت غير شريرة وبالشياطين ان كانت شريرة وهذا غير المشهور والمشهور أن الملائكة اجسام نورانية والجن والشياطين اجسام نارية لا توصف الملائكة بذكورة ولا انوثة اذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل لا ثواب لهم كما قال الماتريدي لان عملهم كالتنفس لبني آدم من غير اختيار منهم وفي الظهيرية مسئل الرستغفني أللملائكة ثواب وعقاب قال نعم لكن لا كثواب الادميين ولا عقابهم وفي خزانة الاكمل وينبغي أن لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكا او هو ملك أبدل صورته وأين الجنة وأين النار ومتى الساعة ونظائرها ويكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء ام لا واسماعيل أفضل ام اسحاق وأيهما الذبيح وهل آزر أبو ابراهيم او لا وهل عائشة أفضل ام فاطمة وأبواه صلى الله عليه وسلم على أي دين وما دين أبي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به انتهى (قوله قولان) قيل لا يجوز اذ لا دليل على تعظيم كالصلاة ولم يدع به غير الانبياء والملائكة وهو تحصيل حاصل اذ هو مرحوم قطعا وقيل يجوز لانه صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى رحمة الله تعالى وفي خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم بأسماء معظمة فلا يجوز أن يقال انه فقير غريب مسكين فريد طريد ويجب تعظيم الثوب خصوصا أهل الحرمين لمكان النبي صلى الله عليه وسلم منهم خصوصا اولاد المهاجرين والانصار وأولاهم بذلك اولاد علي وأبي بكر وعمر وعثمان انتهى وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحنا فيه من ايهام نقص (قوله ويستحب الترضي للصحابة) لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يبلغهم من الابتلاء أشد الرضى فهم أحق به ولا يبلغ غيرهم ادناهم ولو أنفق مل الارض ذهبا (قوله وقيل يقال الخ) قال النووي والذي اراه ان هذا لا بأس به وان الراجح أن يقال رضي الله تعالى عنه لان هذا مرتبة الانبياء ولم يثبت انهم انبيان (قوله وان بعدهم بالمغفرة والتجاوز) لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية انتهى حموي (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر والنيروز هو اليوم الاول من فيودين ماه ولهذا يسمى جديد الانه غرة الحول الجديد والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه من شهور الفرس (قوله ولا بأس) مشتق من البؤس وهو الشدة أي لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أي لا جراءة في مباشرته لانه أمر مشروع وفي هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموي عن المفتاح (قوله بلبس القلانس) جمع قلنسوة في مختار الصحاح القلنسوة بفتح القاف والقلنسة بضمها معروفة وذكر القلانس بلفظ الجمع ليشمل انواعها من البيضاء وغيرها والقلنسوة ذات الاذان والقلنسوة تحت العمامة لانه صح انه كان لله صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها انتهى ذخيرة وفي الجوهرة القلنسوة ما يجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفة انتهى والاول أعم (قوله وصح انه حرم لبسها) أي من الحرير وما بعده خلافا لما في مسكين من حلها من الحرير (قوله وندب لبس السواد) جبة او عمامة أو رداء لحديث يدل عليه ذكره في السير الكبير والتقييد بالندب لاحتراز عن لبس الاحمر فانه مكروه عند الامام على الاصح حموي وتقدم الكلام عليه في الحظر واختلف في لبس الاخضر فقيل لا يلبس لانه من لباس الشيطان وقال بعضهم يلبس لما روى انس كان أحب الالوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخضرة وثياب أهل الجنة خضر ولبس صلى الله عليه وسلم البرد الاخضر وما قيل انه من لباس الشيطان لم يصح (قوله وارسال ذنب العمامة بين كتفيه) لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك حموي (تكميل) يستحب للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة يوصي

زاده ما كان ينبغي له أن يدرنه وبالله التوفيق (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان لشاهد مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد) ألم (ترك) على حاله (كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما مر في الطهارة (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الامام) فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم وقيل (سبع سنين) كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاوجه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد فيما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك ستة
ثمان وتسع طيبون اكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح
سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها كالكلب عقور وهرة) تضر (وينبغي) أي الهرة (ذبحها) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المجتبى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها قمل والقاء القمل ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا ادخلا ثالثا محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجمل وأما بالجعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي

اصحابه بذلك ويلبس لباسا بأربعمائة دينار لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقال صلى الله عليه وسلم اذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى اثر نعمته عليه وخرج عليه السلام برداء قيمته ألف درهم ورئما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم زيلعي قيل لابي حنيفة أليس عمر كان يلبس قميصا كان عليه كذا رقعة قال ذلك لحكمة انه امير المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام لاقتدى به عماله في ذلك وربما لا يكون لهم ذلك فيأخذون ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة أبو السعود عن حاشية الشلبي (قوله فانها زي الشيطان) الضمير الى الخمرة المأخوذة من الاحمر (قوله قال تعالى والذين اوتوا العلم) صدر الآية واذا قيل انشزوا فانشزوا يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وفي احكام القرآن للرازي وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يرفع مجلس أهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده وكذلك يجب أن يفعل ذلك بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن عباس للعلماء درجات فوق المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين كل درجتين خمسمائة عام (قوله وهم اولوا الامر) أي الذين امر الله بطاعتهم فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم والمطاع مقدم وقال الزنديسي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه ان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح يأمرها به وعن مخالف انه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله اختضب) أي في طيبته لاجل التزين للنساء والجواري جاز في الاصح مروي عن أبي يوسف فقد قال كما ينبغي أن تتزين لي امرأتي يعجبها أن أتزين لها واختلف في انه صلى الله عليه وسلم اختضب والاصح انه لم يفعل وفي الولوالجية لا ينبغي للصغير أن يخضب يده ولا رجله لان ذلك تزين وأنه مباح للنساء وفي شرح المشارق للاكمل اختلفوا في الخضاب في موضعين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم هل خضب او لا فقال أنس لم يبلغني الخضاب وقال بعضهم اختضب واحتج بحديث ام سلمة وابن عمر انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم يخضب بالصفرة والمختار أنه صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الاوقات فأخبر كل بما رأى والثاني ان الخضاب أفضل ام تركه قال بعضهم تركه للنهي عن تغيير الشيب وقال آخرون الخضاب أفضل لان جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم خضبوا كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يخضب بالحناء وبعضهم كان يخضب بالزعفران روى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وبعضهم بالسواد روى عن عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وابن سيرين رضي الله تعالى عنهم ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووي ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة او حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد انتهى ما قاله الاكمل مع حذف وقوله وتحريم خضابه بالسواد هذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة حموي (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة او دخل ليناسب ما بعده (قوله ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين اكثر تأمل الجهاد حيث كان بهذه الصفة (قوله لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا واباعه لاخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة اوماث بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة وانظر هل المرابحة المذكورة قيد أو النظر الى القيمة فيظهر ذلك فيما اذا باع سلعة ورثها مثلا بأكثر من قيمتها (قوله ينبغي لمن اعتاد القرآن في كل اربعين يوما أن يختم مرة) لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن (خاتمة) لا ينبغي أن يسلم على القارئ لئلا يشغله وهل يرد أولا قولان صححا في خزانة الاكمل وقيل لا يرد وبه نأخذ وروي عن الامام انه يرد بلفظه كالسلام على المصلي وقيل لا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه واذا سمع القارئ الاذان فالافضل أن يمسك ويسمع واذا مر بآية نبي لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم فانه أفضل ثم اذا فرغ صلى على من ذكر اسمه بهم وان لم يفعل فلا شيء عليه انتهى خزانة ولو عطس أحد بجنبه استظهر الحموي أن يشمته القارئ وعن الامام من قرأ القرآن في السنة مرتين فقد أدى حقه ولا يقوم الا لابيه أو معلم أو عالم وفي القنية والاحسن أن يختم في كل شهر مرة ويندب له التطهر وتحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس وترتيله وتدويره يقرأ فيه بالتمايل والخشوع ويجمع القارئ

ولا يصلي على غير الانبياء) لا على (غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق والله التوفيق (ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والرضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى أن يدعو للصحابة بالرضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم يومه فقد كفر وحبط عمله انتهى ولو أهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي أن يفعله قبله او بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكره لباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع مراجعة وصح انه محرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهة (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضي الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زي الشيطان ويستحب التجمل واباحة الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم زيلعي (وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل)

أهله وولده عند ختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وان يفتح القرآن عند ختمه فهو الحال المرتحل والقراءة من المصحف أحب وتجوز الرقية منه لا بغير ذكر تعالى قال أبو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه جاز قيل له أيجوز ذلك بالدم قال نعم قيل لو كتبها بالبول او على جلد ميتة قال كل ذلك يجوز اذا كان فيه شفاء ألا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيه من شفائه من العطش وحديث ابن مسعود فيما الاشفاء فيه وندب أن لا يختمه في أقل من ثلاث وأن يعرضه في سنة على من هو أعلم منه واولى الاوقات به شهر رمضان ويكره المباهاة بقراءته كالقراءة في الاسواق وللسؤال وفي موضع غير طاهر ولا يضع فوق المصحف شيأ ويقرأ منه لئلا يصير مهجورا او لوضعه امتعة في بيته للتبرك به لا كراهة وتجوز الباحثة فيه لا للمراء ولا لتفسيره بالرأي ولا عكس ترتيبه واذا تذرت القراءة فيه لقدمه قيل يحرق بالنار وقيل يلف في خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق وان شاء غسله بالماء وان شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه أيدي الملحدين ولا تصل اليه الاقذار ولا بأس بوضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذائها لا يكره ويكره مد الرجل عدا الى مصحف او كتب فقه او تفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم او غيره ولو طفن في القرآن بحضرة من يحسن عليه أن يرشده سأله او لا كان ضل عن الطريق على العارف ارشاده مطلقا وفي الحديث وعرضت علي ذنوب امتي فلم أر ذنبا اكبر من آية او سورة اوتيها الرجل فنسيها والنسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف ولا بأس بالقراءة مضطجعا ولكن يضم رجليه * صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم) *

* (كتاب الفرائض) *

مناسبته لما تقدم ان الوصية تكون غالبا في مرض الموت فيعقبها الموت فتقسم الفرائض وجهه التأخير ظاهر منه وذلك لانها متعلقة بالموت وهو متأخر عن الحياة والفرائض جمع فريضة ما يفرض على المكلف وقد يسمى بها كل مقدر قال الازهري اذا دخل في الفريضة الهاء جعلت اسما لا صفة أي وصفا انتهى (قوله هي علم بأصول الخ) هذا تعريف غير مطرد لانه لا يشمل الاصول المتعلقة بالمنع والحجب والتعريف التام ما ذكره الاكمل في شرح السراجية حيث قال واذا أردنا تعريفه قلنا علم الفرائض معرفة ما يتعلق بالتركة من الحقوق وما يمنع منه ومعرفة اصحابها وكيفية استحقاقهم لها وقسمتها عليهم فقولنا معرفة يشمل المعرف وغيره وقولنا ما يتعلق بالتركة من الحقوق يخرج سائر المعارف وقولنا ما يمنع منه لادخال موانع الارث والحجب وقوله معرفة اصحابها لادخال المستحقين وقولنا وكيفية استحقاقهم لها لادخال معرفة كونهم صاحب فرض او عصبة او ذا رحم وقولنا وقسمتها عليهم ليدخل فيه معرفة الضرب والتصحيح وغير ذلك انتهى وتسميتها فرائض مع اشتمالها على بيان نصيب العصبات وذوي الرحم تسمية للشيء بأقوى اقسامه او المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبات وذوو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وامتداده من الاصول المذكورة وغايته ايصال الحقوق لاربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث وحياة وارث حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة الارث واسبابه وموانعه ستأتي واصوله ثلاثة الكتاب والسنة في أرث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث ام الاب في اجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا ذكره في شرح الملتقى (قوله بأصول) الباء للتعدية وتلك الاصول تجري في الوارثين والحجب والتعصيب وغير ذلك (قوله وحساب) يتعلق ذلك الحساب بتصحيح المسائل واعطاء الانصباء وبيان اخراج من يخرج من الوارثين (قوله لان الحق) أي الذي يتعلق بتركة الميت وهذا التعليل يناسب الحصر العقلي لا الاستقرائي فلو قال والحقوق هنا بالاستقراء والعقل لكان اولى (قوله الاول التجهيز) هو عبارة عن صرف ما يحتاج اليه الميت الى أن يدفن سوى الكفن قاله الاكمل وفي ابن كمال باشا هو اتخاذ جهاز الميت من حين موته الى دفنه فيدخل فيه التكفين انتهى (قوله وهو الدين المطلق) فان ان لم نقل بتعلقه بالذمة يلزم

ولو قرشيا أقال تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالراقم هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهم اولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين بالسواد ذليل لا ومرتكب الحظر (كما يجوز أن يسلم أكل متكئا) في الصحيح لما روى أنه صلى الله عليه وسلم في بيته فغزا الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المسائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج فيها ولو دخل اشتهى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهي في الحديث الشريف جمع الفتاوى (فقيه في بلد ليس فيها غيره افتقه منه يريد أن يغزو فليس له ذلك) ابزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات المرتهن فللراهن الفسخ) وعوده (فاخذ من تركته لا يأخذ من المرتهنة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه افتى المرحوم أبو السعود افندي مفتي الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض (فرع) في آخر الكنز ينبغي لحافظ القرآن في كل اربعين يوما أن يختم مرة

* (كتاب الفرائض) *

هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق أما للميت او عليه اولا ولا الاول التجهيز والثاني اما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا

خلوا ذمته بعد الموت عن تلك الحقوق فيلزم أن لا يؤاخذ بها في الآخرة (قوله والثالث أما اختياري الخ) وذلك لانه اما أن يكون ثبوته من جهة الميت واختياره وهو الوصية أو يكون من جهة غيره وهو الشرع وهو الميراث (قوله لان الله تعالى قسمه بنفسه) أي قدره ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها الخ (قوله بنفسه) الباء للسببية (قوله ولذا) أي لقسمة الله تعالى بنفسه (قوله لثبوته بالنص) وذلك لان العلم اما ثابت بالنص لا غير وأما ثابت بالنص وغيره فالثابت بالنص لا غير الفرائض والثابت به وبغيره العلوم الدينية غيره والمراد بالنص ما يعم الاجماع (قوله وقيل لتعلقه بالموت الخ) اعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم فانها نصف العلم من المتشابهات فالذين لم يشتغلوا من العلماء بتأويل المتشابهات قالوا نصدق بأنها نصف العلم ولا نبحث عن وجهه والذين ذهبوا الى تأويله اقولوه بتأويلات عديدة جمعها بعضهم في قوله

قول رسول الباري المصور * عن الفروض نصف علم فابصر
مؤول تأويله مجتمع * في خمسة وتقوت ففكر

فالحاء المهملة اشارة الى الحالة يعني انما جعل العلم بها نصف العلم لاختصاصها باحدى حالتي الانسان وهي الموت دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحياة واحدى الحالتين من مجموعهما نصف فسماها نصفا لهذا المعنى والسين المهملة اشارة الى السبب لان السبب الذي يثبت به الملك نوعان اختياري وضروري فالاختياري كالشراء وقبول الهبة والوصية وضروري كالارث فسماها نصفا لهذا المعنى والعين المهملة اشارة الى العلم فانهم قالوا العلم على ان علم يتحصل به معرفة الانساب وعلم يتحصل به معرفة الاسباب والاول هو علم الفرائض والثاني هو سائر العلوم والشين المعجمة اشارة الى المشقة فان ما فيه من المشقة يساوي ما في سائرها والتاء المثقوطة بنقطتين من فوق اشارة الى التقدير فانه لو قدر بسط فروع الفرائض لبلغ حجمها حجم فروع سائر العلوم والفاء المعجمة اشارة الى الترغيب والواو اشارة الى التوسع فانه عبر عن البعض بالنصف توسعا في الكلام وتجوزا والتاء المثلثة اشارة الى الثواب فانه باعتبار الثواب نصف فانه روي ان لتعلم كل مسئلة من مسائل الفرائض يعدل سائر العلوم عشر حسنات ولتعلم كل مسئلة من مسائل سائر العلوم مائة حسنة فجميعها تسعة بما زاده الشرح (قوله وهل ارث الحي من الحي الخ) قال العلامة عبد البر في شرح الوهبانية اختلف علماؤنا في وقت الارث فقال مشايخ العراق يجري في آخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث في هذه الحالة لادى الى أن يصير الشيء الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال في حالة واحدة وهذا أمر تدفعه العقول ووجه قول مشايخ العراق ان الارث انتقال الى الوارث وبموت المورث ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه ان الارث يجري بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت او تنتهي على حسب ما اختلفوا فيه بعد الموت لا زوجية بلا خلاف فبأي شيء يجري الارث بينهما وفائدة هذا الاختلاف تظهر في رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة والزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول من يقول الارث يثبت في آخر جزء من اجزاء الحياة تعتق لان العتق اضيف الى ما بعد ثبوت الملك للوارث وعلى قول من يقول الارث يثبت بعد الموت فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى ما بعد الموت مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح انتهى وفيه تأمل وذكر القدوري انه على قول الصاحبين لا تعتق وعلى قول زفر تعتق أي والمعتمد قولهما (قوله من تركة الميت) التركة في اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وفي الاصطلاح هو ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال فما تركه من أهله وعياله لا يسمى تركة انتهى روح الشروح والاولى أن يقول المصنف من مال الميت كما فعل ابن الكمال قال اذ لا اختصاص لتعلق تلك الحقوق بالتركة فانها تتعلق بالذمة الواجبة بعد موته وهي من جملة ماله دون تركته اذ لم يتركها حيث حصل له بعد موته انتهى (قوله الخمانية الخ) وصف كاشف فان تلك الحقوق المذكورة بعد انما تعلقت بالمال قبل الموت وهو انما يصير تركة بعد الموت ويدل عليه ما قاله السيد ونقله الشرح بعد بقوله وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة انتهى

(قوله كالرهن) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير صورته اذا رهن شخص شيأ ثم مات وذلك الشئ عند المرتهن ولم يترك الراهن غيره فان دين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجاني) صورته عبد يحني في حياة مولاه ولا مال للمولى غيره ومات المولى فان الجناية عليه أحق بهذا العبد من المولى الا أن يفتدي بعد أرش الجناية شئ (قوله والمأذون المديون) صورته عبد مأذون لغير مديون حال حياة سيده ثم مات المولى وليس له مال سواه فان الغرماء يقدمون على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) صورته باع عبدا مثلا زيد ثمن معلوم ولم ينقد الثمن فحبس البائع العبد عنده ثم مات المشتري ولم يترك غيره فان البائع أحق بهذا العبد المحبوس من تجهيز المشتري قال بعم زاده يعني السيد الجرجاني انما قيد المبيع بالمحبوس مع انه لو كان في يد المشتري ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يباع أيضا ليرجع عليه لان حق الرجوع انما يثبت حينئذ اذا لم يتعلق به حق لازم أما اذا تعلق به كما اذا كاتب المشتري الرقيق المبيع أو رهنه او استولده أو جنى المبيع على غيره لم يثبت له حق الرجوع ولو عجز المكاتب وعاد الى الرق او هلك الرهن أو برئ من الجناية قبل الرجوع لزوال المانع انتهى والاولى بدل قوله وهلك الرهن وفك الرهن وانظر هذا مع قولهم ان البائع اسوة للغرماء فيه عندنا قال المصنف قبيل باب خيار الشرط اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع أحق به (قوله والدار المستأجرة) صورته آجر دار الزيد وعجل زيد اجرتها ثم مات المؤجر فانفسخت الاجارة ولزيد المستأجر بعض الاجرة التي عجلها ولم يترك المؤجر شيأ غير هذه الدار فان زيدا يقدم على تجهيز المؤجر زاد في روح التروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني اذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمشتري بالمبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أي فان المشتري فاسدا مقدم على تجهيز البائع (قوله بتجهيزه) أي من حيث كل المال على ما عليه الاجماع وقيل من الثلث وقيل غير ذلك (قوله من غير تقتير) لانه عليه السلام أمر بتحسين الاكفان بقوله حسنوا اكفان موتاكم فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم وهو مطلق الامر للوجوب انتهى ابن كمال (قوله ولا تبذير) الاولى ولا اسراف لانه مقابل التقتير قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والتبذير تجاوز في موضع الحق فهو جهل بمواضع الحقوق والاسراف تجاوز في الكيفية فهو جهل بمقادير الحقوق ذكره صاحب الكشف في تفسير سورة الاسراء من شرح الكشاف والمناسب للمقام هو المعنى الثاني دون الاول انتهى ابن كمال أي وكل من الاسراف والتبذير منهي عنه قال تعالى انه لا يحب المسرفين وقال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين (قوله ككفن السنة) قال في ضوء السراج كان شيخنا الامام نجم الدين أحمد بن عمر الكاخشتواني البخاري رحمه الله تعالى يقول تفسير التبذير والتقتير من وجهين من حيث العدد ومن حيث القيمة اما من حيث العدد فالسنة في كفن الرجل ثلاثة أثواب وفي كفن المرأة خمسة أثواب فان كفنوا الرجل اكثر من ثلاثة أثواب يكون تبذيرا وان كفنوه أقل من ثلاثة أثواب يكون تقتيرا وان كفنوا المرأة اكثر من خمسة أثواب يكون تبذيرا وان كفنوها أقل من خمسة أثواب يكون تقتيرا وأما من حيث القيمة فان الرجل اذا لبس في حال الحياة ثوبا قيمتها عشرة دنانير فان كفنوه ثوبا قيمتها أكثر من عشرة دنانير يكون تبذيرا وان كفنوه ثوبا قيمتها أقل من عشرة دنانير يكون تقتيرا انتهى واعلم انه ليس المراد من قولهم بلا اسراف ولا تقتير بيان كونهما منهيين في التجهيز والتكفين لانه ليس من وظائف الفرائض كما ان بيان من عليه ذلك اذا لم يكن للميت مال ليس منها بل المراد بيان شرط تقديم ما تقدم منهما على الدين انتهى ابن كمال ولو أوصى بالزيادة على كفن المثل تعتبر الزيادة من الثلث وكذلك لو تبرع اجنبي أو تبرعت الورثة من مالهم فلا بأس بالزيادة على كفن المثل الا ان الافضل هو الاقتصار كذا في شرح مصنف السراجية (قوله أو قدر ما كان يلبسه) أي من حيث القيمة أو بمعنى الواو فيعتبر الحال الوسط في العدد وفي القيمة كما اشار اليه كلام صاحب الضوء ويكفن كفن السنة ان لم يتضرر الغريم لعدم وفاء مال الميت بقضاء الدين بعد التكفين بكفن السنة وان تضرر فبكفن الكفاية أي ان تضرر الغريم بكفن السنة يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان وللمرأة ثلاثة أثواب كذلك انتهى ابن كمال (قوله ولو هلك كفنه الى آخره) توضيحه ما ذكره بعم زاده حيث قال فائدة واذا وجد بعض اجزاء الميت فان كان الرأس معه غسل وصلى عليه ودفن سواء كان أقله أو اكثره وان لم يكن الرأس معه نظر ان كان الذي وجد هو الاكثر غسل

وصلى

حق الرهن والعبد الجاني والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صدور تركه (تجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة ثانية الخ

obeikandl.com

وصلى عليه والا فلا وإذا نبش القبر وأخذ الكفن فان بلي الميت سدفونا في القبر لا يجب على الورثة تكفينه ثانيا وأما اذا بقي الميت عريانا خارج القبر كفن ثانيا كما كفن اولا بثلاثة اثواب او خمسة ان كان الميت طريا وان لم يكن طريا بل متفسخا كفن بثوب واحد من تركته وهكذا الوسرق مرارا قبل القسمة وقضاء الديون أما اذا قسمت التركة بين الورثة وقضيت الديون ونفذت الوصايا فانه يسترد للتكفين من الورثة شئ على قدر مواريثهم دون الغرماء واصحاب الوصايا ويكفن به وكذا الوسرق ثانيا واورابها الى أن يستغرق ما في ايدى الورثة انتهى (تنبيه) من يلزمه تجهيزه حكمه حكمه كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم انتهى من شرح الملتقى (تتمة) التجهيز لا يدخل فيه السجع والصمدية والجمع والموائد لان ذلك ليس من الامور اللازمة فالفاعل لذلك ان كان من الورثة يحسب عليه من نصيبه ويكون متبرعا وكذا ان كان اجنبيا وقال في روح الشروح عن البنابيع ولو استأجر رجلا لغسل الميت لا يستحق الاجرة ويجوز أخذها لحمل وحفر قبره ودفنه وفي روضة العلماء ان كان في تلك القرية أو البلدة غسال غيره فله الاجر لانه لا يفترض عليه غسل هذا الميت لعدم كونه متعينا له فجازت الاجرة كالمرأة تستأجر زوجها لعمل لها عملا وكذا الولد ان استأجر والده لانه لا يفترض عليه خدمة الولد وأما اذا لم يكن غسال غيره لم تجز الاجارة كالولد اذا آجر نفسه لوالده ليخدمه لانه يفترض عليه خدمته وكذا المرأة اذا آجرت نفسها من زوجها لتخدمه لم تجز لان خدمتها تقع صلة للزوج فصارت مستحقة فلم تجز الاجارة ولو استأجر رجلا ليحفر ليت قبرا جاز لان جميع العالم يسلمونه ولو استأجر رجلا ليحفظ ميت كفنا اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم يجوز في الاحوال كلها لانه يمكن أن يكفن في ثوب غير محفوظ ولا يفترض عليه الخياطة وقال بعضهم ان لم يوجد غيره في مصره فالاجارة فاسدة والا فجائزة كالغسل (قوله التي لها مطالب من جهة العباد) احتراز عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة وهي ما بعد الموت والشئ الواجب في الحالتين راجح على الشئ الواجب في حالة واحدة منح (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا او بالاقرار في حالة صحته (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره في مرضه او فيما هو في حكم المرض كاقراره من خرج للمبارزة او خرج لقتل قصاصا او ليرجم انتهى بجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فذلك سواء في الحكم انتهى سيد واعلم ان ديون العباد ثلاثة قوي ووسط وضعيف فالقوي هو الذي يقدم على التكفين والتجهيز كالحقوق المتعلقة بعين من اعيان التركة والوسط ما ثبت بالبينة أو بالاقرار في الصحة وما ثبت بالمعاينة في المرض والضعيف ما ثبت بالاقرار في المرض واعلم ان التركة متى قسمت بين الغرماء بالحصص ثم ظهر للميت تركة اخرى فان وفت بالباقي من الديون يقضى منها ما بقي وان لم تف استؤنفت القسمة وكذا اذا ظهر بعد القسمة دين آخر على الميت تستأنف القسمة وبعض الديون يرجح على البعض من وجوه اخر سوى الوجوه المذكورة مثلا الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر وان كان شهودهما كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين لاجنبي أيضا يقدم دين الاجنبي على دين المولى وحكم التركة قبل قضاء الديون لحكم المرهون بدين على الميت فلا ينفذ تصرفات الورثة فيها هذا اذا كانت التركة أقل من الدين أو مساوية له وأما اذا كان فيها زيادة عليه ففي نفوذ تصرفات الورثة وجهان احدهما النفوذ الى أن يبقى قدر الدين وأظهرهما عدم النفوذ على قياس المرهون انتهى بجم زاده قال المؤلف في شرح الملتقى وقدمنا في القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ انتهى (قوله من ثلث الباقي) أي بعد دين العباد (قوله والا لا) أي وان لم يوص لا يجب تنفيذه ودين الله كالزكاة والحج والصيام والنذر والكفارات فاذا اوصى مثلا باسقاط الصلاة سقطت المطالبة فان لم يوص وتبرع بها الوارث قيل لا تسقط الصلوات عن الميت لان الاختيار معدوم أصلا ولانها ادنى رتبة من الايصاء فيحكم فيه بعدم الجواز اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يسقط كما في الايصاء لان دليل الجواز هنا

وكل من كل ماله (ثم) تقدم (ديون التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله فان اوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي والا لا

الرجاء لما في سعة رحمة الله وكمال كرمه وفضله وذلك يشمل الايصاء والتبرع جميعا انتهى (تنبيه) في حقيقة الدين قال ابن كمال الدين في عرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر فالخراج دين لانه بدل عن منافع الملك بخلاف الزكاة لان الواجب فيها قليل مال من غير أن يكون بدلا عن شيء آخر كذا قال صاحب النهاية وقال في روح الشروح الدين يقضى من جميع التركة والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث الا انه ترك بالاثر وهو ما روى عن ابن عمر أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز عليه ذلك في جميع تركته انتهى وحد المريض مرض الموت ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا صار صاحب فراش اول ما اصابه فهو في حكم المريض فتعتبر تصرفاته من ثلث ماله وترث امرأته اذا طلقها فارا من الارث وان لم يصر صاحب فراش وتطاول وصار يحال لا يخاف منه الموت فهو في حكم الاصحاء فيعتبر تصرفاته من جميع ماله وحد التطاول سنة وفي الواقعات واختار الفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش اولا انتهى (تنبيه) لو قبض الغريم مال الميت المستغرق في الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شيء للكفن ذكره ابن الكمال (قوله ثم تقدم وصيته) قال ابن المبارك ما من مريض يوصي فأمضى الورثة وصيته الا وهم شركاؤه في الاجر والوزر وقال الفضيل الحيف في الوصية ذنب لا توبة منه حتى يلقى الله تعالى والوصية تملك بعد الموت بشرط أهلية التبرع فلا تصح من صبي ومراهق سواء مات قبل الادراك أو بعده ولا من غير مميز وفي الحديث ما يدل على ندب نقصها عن الثلث عند غنى الورثة واستغنائهم بحصصهم وعلى تركها عند عدمهما وفي الخلاصة عن الفضيل انها اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل مطلقا وان كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فتركها أفضل أيضا وان كانوا اغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أفضل روى عن الامام تقدير الاستغناء بأن يصيب كل واحد منهم اربعة آلاف درهم وعن الفضيل عشرة آلاف افاده في روح الشروح وتنفذ الوصية بالثلث التي اوصى بها للاجنبي مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار انتهى درمنتقى وفي روح الشروح الوصية بما زاد على الثلث باطلة عند الامام والشافعي ومالك واكثر الفقهاء الا أن تجيز الورثة وان اجاز البعض دون البعض يجوز في حصة المجيز دون غيره وان كان فيهم مجنون او طفل يوقف حصته حتى اذا افاق المجنون وبلغ الطفل فأجاز جازت في الكل والا فتجوز في مقدار الثلث انتهى (قوله ولو مطلقة) كالوصية بربع المال او ثلثه والمعينة ان تتعلق بشيء معين مثل الدار والثوب والجارية ونحوها انتهى روح الشروح وفي ابن كمال مقابل الوصية المطلقة الوصية المقيدة وهي أن يوصي بثلث مال بعينه بأن يوصي مثلا بثلث دراهمه او دنانيره او ثلث الدين او ثلث الغنم صرح بذلك في كتاب العين والدين من المحيط لا الوصية المعينة والفرق واضح انتهى (قوله على الصحيح) وذلك لان محل الوصية مطلقا الثلث شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم ومراده عليه السلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا به خيرا لانفسكم في حال حاجتكم الى ذلك وتمام الكلام على الحديث في ضوء السراج (قوله خلافا لما اختاره في الاختيار) من قول شيخ الاسلام انها ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كانت في معنى الميراث اشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم لان حقه يزداد بزيادة مال الموصى وينقص بنقصه كالميراث قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من ثلث المال فمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنا التقديم انتهى وقد علمت الصحيح (قوله من ثلث ما بقي) لا من ثلث أصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه وأيضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية مخ (قوله بعد تجهيزه وديونه) ان وجدا او بعد أحدهما ان عدم الآخر وأما اذا لم يوجد واحد منهما كما اذا مات غريقا او حريقا وما كولا غير مدين فمن ثلث الكل ومحل التنفيذ من ثلث الباقي أيضا اذا وجد وارث وأبى عن تنفيذها من الكل فان الزائد على الثلث حق الوارث فلا يجوز التصرف فيه عند عدم رضاه والا فمن الكل أي ان لم يوجد وارث أو وجد ولم يأب عن التنفيذ من الكل

(ا) قوله اختاره (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث ما بقي)

تنفيذ الوصايا من الكل لعدم المانع ابن كمال ثم قال ومعنى تنفيذ الوصايا من الثلث اسقاط قدر مابقي بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك القدر عن المال الباقي وتسليمه للموصى له انتهى وفي عجم زاده والنص وهو قوله تعالى من بعد وصية وان كان باطلاقه متناولا لما زاد على الثلث أيضا لكن الاجماع اخرج الزيادة اذا لم تجز الورثة واعلم ان الورثة اذا اجازوا الوصية فيما زاد على الثلث نفذت انواع الوصايا منه ويصير الموصى به ملكا للموصى له بالقبض ولهم الرجوع قبل القبض واذا أجاز البعض دون البعض جاز في مقدار حصة المجيز دون غيره ولو استأذن المريض الورثة بأكثر من الثلث فأذنوا له في ذلك ثم مات فلهم الرجوع عنها ولورثتهم في حياته كان لهم أن يجيزوها بعد وفاته وأجمعوا على ان للموصى له قبول الوصية وردها وعلى انه اذا قبلها في حياة الموصي كان له الرد بعد وفاته واختلفوا فيما اذا ردها في حياته هل له القبول بعد وفاته فذهب الامام والشافعي الى ان له القبول بعد الوفاة وقال زفر ليس له ذلك وأما الموصى به فذهب أبو حنيفة والشافعي في قول الى انه يخرج من ملك الموصي بعد موته ولا يدخل في ملك الموصى له ولا في ملك الورثة بل يبقى موقوفا حتى يقبلها الموصى له أو يردها وفي قول انه يدخل في ملك الموصى له لكن له ردها انتهى (قوله وانما قدمت) أي في الآية على الدين مع انها مؤخرة عنه (قوله اهتماما لكونها مظنة التفريط) ولانه انما قصد تقديمها على الميراث ولم يقصد ترتيبها وبأن او في الآية بمعنى الواو وهي للجمع المطلق دون الترتيب كما في قوله تعالى مائة ألف او يزيدون وقوله تعالى آثما او كفورا على ان التقديم في اللفظ لا يدل على التقديم في الحكم مطلقا الا ترى الى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد وانما كانت مظنة التفريط لكونها أقل لزوما من الدين ولانها حظ الضعفاء والمساكين والدين حظ الغرماء وهم يطلبون بقوة وسلطان ولانها من قبل الميت والدين ثابت مؤدى ذكره اولم يذكره ولانها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكان في ادائها احتمال التفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى أدائه تفريغا لذمة مورثهم فقدم ذكرها حثا على ادائها (قوله ثم دينا) أي ان لم تعتبر الحقوق المتعلقة بعين التركة وقوله بل خامسا ان اعتبرت (قوله يقسم الباقي) انما لم يقل ثم يبدأ بتقسيم مابقي كما افاده في الحقوق السابقة لانه اخر الحقوق الاربعة والابتداء لا يتصور الا بالنسبة الى شيء آخر بعده عجم زاده (قوله بعد ذلك) أي بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية (قوله أي الذين ثبت ارثهم) اشارة الى ان قوله بالكتاب متعلق بورثته بالتأويل المذكور لا بيقسم وفي ضوء السراج ونقل عنه الاكمل مايفيد أنه متعلق بيقسم وعبارة الاكمل ان الورثة ان كانوا ممن ثبت فرضهم بالكتاب فيقسم الباقي بينهم بالكتاب وان كان ممن ثبت فرضهم بالسنة فبالسنة وان كان بعضهم ممن ثبت فرضه بالكتاب وبعضهم ممن ثبت فرضه بالسنة فبالكتاب والسنة وان كانوا ممن لا يوجد صريح النص من الكتاب او السنة فيه وتكون المسئلة مختلفة بين المجتهدين فعلى قول كل مجتهد يقسم الباقي من الحقوق الاربعة المرتبة بينهم تجوز القسمة وليس المراد من قوله ثم يقسم الباقي بين ورثته أن يكون الباقي من تلك الحقوق حق الورثة فهناك اجماع واتفاق في انه حق الورثة وانما المراد حكم القسمة فيما بينهم انتهى وفيه انه لا بد فيه من ملاحظة الكتاب في ثبوت ارث من يقسم بينهم به ومحل تأخير القسمة ان وجدت الحقوق المتقدمة والا فيبدأ به ومحل القسمة ان تعدد الوارث وان لم يتعدد فالكل له لانحصار الورثة فيه وذلك فيما عدا الزوجين لانهما لا يستوعبان حق الورثة افاده ابن كمال والورثة جمع وارث وهو في عرف الفرضيين الباقي بعد فناء غيره ممن له نسب أو سبب سواء تجدد له بعده ملك اولا ولهذا يصح أن يقال لمن أخبر أن زيدا مات وترك ورثته هل ترك لهم مالا اولا ومنه قوله ونحن الوارثون أي الباقون بعد فناء الخلائق ولكن قيد النسب والسبب غير مأخوذ في حقه سبحانه لانه منزه عنهما روح الشروح (قوله بالكتاب) وهم الاب والام والزوج والزوجة والبنون والبنات والاخوة والاخوات انتهى عجم زاده والكتاب في اللغة اسم المكتوب غلب في عرف الشرع على كتاب الله المثبت في المصاحف كما غلب في عرف العربية على كتاب سيبويه وأل فيه اما للعهد وهو القرآن وأما عوض عن المضاف اليه أي بكتاب الله تعالى ويقال لتقدير ذلك من السنة افاده في روح الشروح (قوله او السنة) اراد القسمة بكل من هذه الثلاثة منفردا كان أو مجتمعا لا بالمجموع البتة وانما يقسم بواحد منهما على سبيل منع الخلو والسنة هي المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا او فعلا فان لفظ السنة ينتظمهما بخلاف

وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) ربما بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة

الحديث فانه مخصوص بالاول وذكر في كشف المنار أن مطلق لفظ السنة لا يقتضي الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان المراد بها في عرف أهل الشرع طريقة الدين اما لرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أو فعله أو للصحابة رضي الله عنهم فان قيل يجوز أن يكون الباعث لتفسير السنة بالحديث فقط عدم ثبوت حكم في قسمة التركات بقول الصحابي قلنا ليس كذلك فان العول قد وقع في زمن عمر رضي الله عنه فشاور أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما به فقال اعلموا الفرائض فحكم بذلك عمر رضي الله عنه وتابعه كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انتهى (قوله كقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها الخ) فارث الجدات ثبت بالسنة وكذا الاخوات لاب واتم مع البنات نحو قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ونحو ألحقوا الفرائض بأهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر انتهى بجم زاده وأولى هنا ليس بمعنى أحق لانا لا نورث من هو أحق بمعنى احق بل بمعنى اقرب والمراد به قرب النسب وذلك يكون مرة بقرب الدرجة واخرى بقوة القرابة وأما تقييد الرجل بالذكر فقيل للتأكيد كما في عشرة كاملة وقيل للتنبيه على حسب استحقاقهم وهو الذكورة وقيل لنفي المجاز اذ المرأة القوية قد تسمى رجلا وقيل احتراز عن الخنثى المشكل فانه لا يجعل عصبة ولا صاحب فرض جزما بل يعطى القدر المتيقن وهو القدر الاقل عن قدر الذكورة والانوثة وقيل لبيان ان العصبة يرث صغيرا أو كبيرا بخلاف عادة الجاهلية فانهم كانوا لا يعطون الميراث الا من بلغ حد الرجولية فتقييده به ليدل على ان البلوغ ليس بشرط انتهى روح الشروح مزيدا (قوله وابن الابن كالابن) وبنت الابن التي جعلت كالبنت والاخت لاب التي جعلت كالاخت لابوين والمراد باجماع الامة اتفاق رأي المجتهدين من امة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر تا على حكم شرعي والمراد بهم أهل الحل والعقد اذ لا عبرة بغيرهم وكذا لا عبرة باتفاق مجتهدي الشرائع السابقة وافاد ان كمال ان الكتاب والسنة يعمان ما فيه مساغ للاجتهاد وما لا مساغ له فيه وما اختلف في وراثته ثابت بالقسم الاول منهما كذوي الارحام فهم داخلون فيمن ثبت ارثهم بالكتاب على مذهب من ورثهم فلا حاجة الى صرف الاجماع عن المصطلح عليه المتبادر الى الفهم الى ما يتناول اجتهاد مجتهد حتى يشمل الكلام من اختلف في وراثته كذوي الارحام ونحوهم انتهى بتصرف (تتمة) قال في روح الشروح لو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط بطلت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وزاد ما قسم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة او أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض فيه اذ الدين متعلق بالمعنى الذي هو المالية والقسمة تصادف الصورة وفي فتاوى قاضي خان لو ادعت امرأة الميت دينا عليه بعد القسمة وأقامت البينة قالوا أن تبطل القسمة واقدامها عليها لا يمنع دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل الدين اليه باطلة بخلاف دعوى العين فلو ادعى ان اباه تصدق بذلك العين على ابنه الصغير أو ادعى لنفسه بوجه من الوجوه لا تسمع لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل فيه ميراث لهم فكان متناقضا في دعواه وفيه أيضا اذا اقتسموا بغير أمر القاضي وفيهم صغير أو غائب أو شريك للميت لا يصح الا باجازة الشريك والغائب وولي الصغير أو القاضي قبل البلوغ أو الصغير بعده وان كان بامر القاضي صح وفي المبسوط ولو ظهر وارث آخر أو الموصى له بالثلث وكانت القسمة بتراضيهم لا بقضاء القاضي فلكل منهما ان ينقضها سواء عزلوا انصبه اولا وان كانت بالقضاء اختلف المشايخ فقال بعضهم ليس لهما ذلك وقال بعضهم للموصى له أن ينقضها بكل حال بخلاف الوارث وفي مجمع الفتاوى اذا لم يعلم القاضي الدين ينبغي له أن يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لا قسم بقولهم فان ظهر دين بعد القسمة فعليهم أن يقضوه من مالهم انتهى (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أي ويستحق الوارث الارث وبالبناء للمعلوم وضميره يرجع الى الوارث المعلوم من الورثة (قوله بأحد ثلاثة) فيه انه قد يجتمع في الوارث جهتان من هذه الثلاثة كما اذا اشترى رجل بنت عمه واعتقها وتزوجها ومات ولم يكن وارث الا ذلك الزوج فانه يرث النصف منها بالنكاح والنصف الآخر بالتعصيب واذا لم يكن رحما لها ورث النصف الآخر بالولاء (قوله فلا توارث بفاسد) هو الذي فقد شرط من شروط الصحة كشهود ذكره المؤلف في كتاب النكاح (قوله وباطل) كنكاح المتعة والموقت وان جهلت

المدة اوطالت فى الاصح ذكره المؤلف هنا ايضا (قوله وولاء) اى بنوعيه ولاء العتاقة وولاء الموالاة افاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله والمستحقون للتركة عشرة اصناف) بعبها الشيخ البنوفرى رحمه الله تعالى فى قوله

فابدأ بذى الفروض ثم العصبه * يليه ردبسهم فى المرتبه
ثم ذوى الارحام ايها الفتى * مولى الموالاة يليهم فاثبتا
يليه من له أقر بالنسب * موصى له بالكل قد حاز الادب
وبعد بيت المال هو القمام * فاحفظ هديت ايها الامام

والعصبة فى النظم يشمل العاصب النسبى والعاصب السببى وهو المعتق ويعم عاصبه أيضا وجعلهم عشرة بعد عصبة العصبة السببى قسما مستقلا وعدهم فى روح الشروح تسعة بادخال عصبة العصبة فى العصبة وجعل اربعة اتفاقية وهى الثلاثة الاول وبيت المال والخمسة الباقية فيها خلاف مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وعن سائر أئمة المسلمين والحصر فيها استقرائى (قوله فابدأ بذوى الفروض) الفاء للتفسير وانما فسر الرابع من الحقوق الاربعة دون بواقيه فانه لم يتعرض لانواع الديون وانواع الوصايا لانه المقصود من المواريث وماقبله توطئة له واعلم ان حق الورثة متعلق بمالية التركة وأعيانها كحق الموصى له فلا يجوز لبعض الورثة أن يستأثر بعين ويدفع قيمة ماتخص بقية المستحقين الا برضاهم وأما التكفين وقضاء الديون فانما يتعلقان بمالية التركة لان مالية التركة واجبة الصرف اليها لا عينها ولذلك جاز للورثة دفع المال واستخلاص اعيان التركة لانفسهم (قوله أى السهام المقدرة) أى المقطوعة المبينة فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام او الاجماع كذا ذكره شمس الدين السرخسى والسهام المقدرة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام انتهى حلبى (قوله وسبعة من النساء) هى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة انتهى حلبى (قوله فيستوى فيه) أى فى استحقاقه (قوله ربعه للازدواج) أى لمناسبة الجمع فى ذوى الفروض هذا وقال ابن كمال أتى بصيغة الجمع هنا وبصيغة الافراد أى فى قسمها الذى هو العصبة السببية الآتى تنبيها على تنوع هذا القسم الى انواع واشتراك الحكم المذكور بينها بخلاف القسم الآخر انتهى وفيه ان الثانى تحته المعتق وعصبته النسبية الذكور والسببية مطلقا (قوله لانها اقوى) لان سببها القرابة الحقيقية بخلاف السببية فان سببها القرابة الحكمية انتهى ابن كمال (قوله ثم بالمعتق) الاولى ثم مولى العتاقة ليشمل من عتق عليه قريبه بالارث اذ حينئذ لا يوجد الاعتاق ولكن يوجد ولاء العتاقة فيصدق عليه مولى العتاقة دون المعتق ثم المعتق اعم من المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروف وأن لا يكون مكذبا شرعا ابن كمال واللام فى المعتق للجنس فيرث المعتق من معتقه مطلقا سواء اعتقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو على انه سائبة أو بشرط ان لا ولاء عليه أو بدون الكتابة انتهى روح الشروح (قوله ثم عصبته) هذا هو الرابع من المصارف أى بيد أعند عدم عصبة الميت بعصبة مولى العتاقة وهى ليست من جنس عصبة الميت دل على ذلك قولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات انتهى ابن كمال قال فى روح الشروح يلزم عليه أن لا يكون عصبة مولى العتاقة عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب وأن يكون العصبة من جهة السبب مقصورا على مولى العتاقة وأن تكون المصارف عشرة لا تسعة والكل باطل انتهى وقولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات محمول على انه آخر فى هذا الباب فقط لا فى الميراث أيضا (قوله الذكور) أى المتعصبين بأنفسهم فلو مات المعتق وترك ابن معتقه وبنته كان الارث للابن فقط او ترك بنت سيده واخته لاحق لهما فى الميراث وانما يحتاج الى هذا القيد على تقدير أن يكون المراد من العصبة ههنا العصبة النسبية فقط وأما اذا اريد ماهو أعم من النسبية والسببية فلا حاجة اليه انتهى بحر زاده فلو مات المعتق عن معتقة معتقه وان علت ولم يكن وارث مقدما عليها ورثته (قوله الا ما اعتقن) او اعتق من اعتقن الحديث (قوله ثم الرد) يعنى عند عدم ماتقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من اصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية احترز به عن ذوى الفروض السببية اذ لا رد لهم من الرد لانقطاع قرابتهم بأخذهم نصيبهم والى هذا اشار ابن الاعرابى فى قوله

فانى لست منك ولست منى * اذا ما طار من مالى الثمين

(قوله والمستحقون للتركة عشرة اصناف) كما افاده بقوله (فابدأ بذوى الفروض) أى السهام المقدرة وهم الناس عشرة من النساء واثنان من الرجال وسبعة (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها اقوى (ثم بالمعتق) ولو أنثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه لا ميراث للنساء من الولاء الا ما اعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية

هذا عند عمر وعلي وعند عثمان يرد على الزوجين أيضا قال ابن النقاري قيل والفتوى في زماننا شذا على هذا لفساد بيت المال وفي الذخيرة ان الفاضل من سهام الزوجين لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة السبب من غيرهما وكذا الابن والبنت من الرضاع انتهى روح الشروح وفي حاشية المولى عبد الله عن القنية بنات المعتق وذووا ارحامه يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث من جهة النسب وكذا زوجة على الزوج والزوجة في زماننا ونقل عن المرصاد ان الفتوى اليوم على هذا انتهى فقوله وذووا ارحامه الضمير الى المعتق وقوله يرثون في زماننا أي على ترتيب ارثهم المعهود فانه لا دليل في كلامه على ان العالي منهم والسافل يشتركان في ارث المعتق وأنت ترى انه نقل عن المرصاد الفتوى بالمنع لا بصيغة قيل على ان الزوجين يرد عليهما ثم قال بعضهم زاده عن الظهيرية حكى عن بعض مشايخنا انهم يفتون في هذه المسئلة بدفع المال اليهما أي الى بنت المعتق لا بطريق الارث ولكن لانهما اقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كان في زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفونه الى مصارفه ورد حكم الامام عبد الواحد الشهيد في فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانهما أقرب الناس الى الميت من جهة السبب فكان الدفع اليهما اولى من غيرهما انتهى وقوله لا يوضع في بيت المال كقول الذخيرة السابق يدل على ان الدفع اليهما متعين لان الدافع مخير بين الدفع اليهما والى بيت المال كما توهمه آخر العبارة بل ربما يكون المراد أنهما اولى من نحو البيران يجري بينهما من الزوجية وفي روح الشروح عن القنية امرأة ماتت عن زوج فصرف الزوج النصف الباقي الى مسلم عالم محتاج يعذر عند الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) الاولى أن يقول كما قال ابن الكمال على قدر حقوقهم أي يعطى لصاحب الثلث ثلث ما يقسم بالرد واصاحب الربع ربعه قال وانما لم يقل على قدر حقوقهم لان المتبادر منه المساواة بين المعطى اولا والمعطى ثانيا وليس كذلك فان ما يعطى ثانيا أقل مما يعطى اولا انتهى فاذا مات الميت عن بنت وام كانت المسئلة من ستة ثلاثة وهي نصفها للبنت وثلاثة واحد وهو السدس بفرض السهام اربعة ونسبة الواحد الى الاربعة ربع ونسبة الثلاثة اليها ثلاثة ارباع فالسهمان الباقيان للام ربعهما وهو نصف سهم وللبنت ثلاثة ارباعهما وهو سهم ونصف وترجع المسئلة الردية الى اربعة قال ابن كمال وهذا مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه أخذ اصحابنا ومذهب زيد بن ثابت انه يجعل الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوي السهام وبه أخذ مالك والشافعي انتهى (قوله ثم ذوي الارحام) يعني اذا عدم اصحاب الفروض النسبية والعصبات المذكورة يبدأ في التركة بذوي الارحام وانما قيدنا اصحاب الفروض بالنسبية لانه اذا كان في المسئلة أحد الزوجين يعطى فرضه والباقي لذوي الارحام لانهما ليسا من أهل الرد فكذا ان المال عند عدمه يقسم بين ذوي الارحام يقسم ما بقي من فرضه بينهم انتهى اكمل وقال ابن كمال هو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة سواء كانت قرابته من جهة الام أو من جهة الاب أو من جهتهما وفي اللغة هو قريب من جهة الام انتهى (قوله ثم بعدهم مولى الموالاة) أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ بمولى الموالاة وهي في اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفي الاصطلاح أن يقول شخص لآخر أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فحينئذ صح عقد الولاء ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى عندنا خلافا للشافعي وان شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا وان قال احدهما دون الآخر يرث الساكت من العاقل دون العكس ويكون مال الساكت لبيت المال ويصح الرجوع عنه قبل ما عقل لا بعده ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك فان كبر بعض الاولاد وارادوا فسخ العقد لم يكن له ذلك واعلم ان لهذا العقد شروطا أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب الى غيره وأما نسبة غيره اليه فغير مانعة واذا كان أحدهما مجهول النسب والآخر معروف النسب يرث المعروف من المجهول من غير عكس انتهى روح الشروح قال ابن كمال وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط انتهى وفي شرح زاده قيل كونه مجهول النسب ليس بشرط في عقد الموالاة لان عقد الموالاة من معروف النسب صحيح أيضا فهذا القيد انما هو لكون الوارث في مجهول النسب اظهر فهو نظير قيد الاسلام في قولهم اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يعقل ويرث منه فانهم صرحوا بأن الاسلام على يده ليس بشرط بل هو واقع على سبيل العادة وقال صدر الشريعة شرطه أن يكون مجهول النسب فتأمل انتهى وتأتي الموالاة على أحد

التولين

بقدر حقوقهم (قوله ثم ذوي الارحام) يبدأ في
(قوله ثم بعدهم مولى الموالاة) كما في كتاب الولاء

المقر لهن من معروف النسب بان ثبوت اقاربه جميعا وهو عند الناس معلوم النسب وعبارة ابن الكمال شرائطه ان يكون حرا ولا يكون من العرب ولا مواليهم وان لا يكون له عند العقد وارث نسبي وان لا يكون عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر انتهى ملخصا وانما اشترط كونه غير عربي لان العرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم فانهم ضيعوا انسابهم لعدم تفاخرهم بالنسب ولذا لم نعتبر الكفاءة بينهم في النسب فلا يصح عقده بين عربيين ولا بين العربي والعجمي ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد في دار الحرب انتهى عن روح الشروح فالشروط خمسة كما يؤخذ من مجموع ما تقدم وانظر قوله وان لا يكون له عند العقد وارث نسبي مع قوله ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار فانهم من الوارث النسبي الا ان يحمل على غيرهم (قوله وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين) قال في شرح السيد أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد أحد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه انتهى والقول بارث مولى الموالاة مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ ابراهيم النخعي وعلماؤنا والدليل عليه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة ذكره أهل التفسير والامر للوجوب ولو كان على سبيل البر والمعونة لا يكون واجبا واضافة النصيب اليهم تدل على الاختصاص وذلك يدل على الاستحقاق ولو كان بطريق البر لقال فآتوهم نصيبا وبهذا يندفع ما قيل ان المراد به القسم لانه حينئذ لا يرتبط به قوله فآتوهم نصيبهم بل المراد الصفقة باليمين على مجرى العادة بأن يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين الآخر عند المعاقدة والاحاديث في ذلك كثيرة منها حديث تميم الداري وهو انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الرجل ليأتيني ويسلم على يدي وليالي فقال هو اخوك ومولاك فانت احق به محياه ومماته انتهى يريد بالحيا تحمل عقل الجناية وبالممات الارث عنه وتمامه في الفتوحات والاكمل (تنبيه) زاد ابن كمال نقلا عن المحيط عصبة مولى الموالاة وعبارته ثم عصبته أي عصبة مولى الموالاة على الترتيب المذكور في مولى العتاقة مقدمة على المقر له بالنسب على الغير صرح بذلك في المحيط انتهى وظاهر قوله على الترتيب في مولى العتاقة ان المراد بعصبته العصبة المتعصبون بانفسهم (قوله على غيره) انما قاله على غيره تضمينا لمعنى اخفى فان كان للمقر وارث معلوم غير الزوجين قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ولا مزاحمة اذا كان الوارث أحد الزوجين وان لم يكن له وارث مزاحم استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميع ماله فيستحق المقر له جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير انتهى ابن كمال وانما قيد بقوله على غيره لانه لو كان فيه تحميل نسبه عليه واشتمل على شرائط الصحة اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بأنه ابنه انتهى قال الاكمل وجملة ما يجوز أن يقر به الرجل أربعة الاب والولد والزوجة والمولى والاول يشترط له ثلاثة شروط تصديق الاب وكون المقر ممن يولد مثله لمثله لانه اذا لم يكن كذلك فهو مكذب في اقراره وعدم كونه معروف النسب من غيره لانه ان لم يكن كذلك فهو مكذب شرعا لثبوت حق الاول وعلى هذا لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف لان المقر به حق الغير ولانها مكذبة في هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة لانه غير مكذب في هذا الاقرار شرعا ويشترط في صحة اقراره بالولد ثلاثة اشياء تصديق الولد الا اذا كان الولد صغيرا في يده أو كان مملوكا له فلا يحتاج الى التصديق وكون المقر له ممن يولد مثله لمثله وعدم كونه معروف النسب من غيره وفي روح الشروح اذا اقر بالزوجة فشرطه ان لا يكون لها زوج معروف وان لا تكون هي معتدة الغير وان لا يكون تحته ذات رحم محرم منها ولا أربع سواها انتهى ويشترط في صحة اقراره بالمولى عدم مولى عتاقة معروف لانه اذا كان له مولى عتاقة معروف فهو مكذب في هذا الاقرار شرعا لثبوت حق الاول واقرار المرأة يجوز بثلاثة بالاب والزوج والمولى ويشترط لصحة اقرارها بهذه الاشياء ما يشترط في حق الرجل واذا اقرت المرأة بالولد من زوجها القاضي لا يقبل على زوجها عند الامام واكثر الفقهاء الا ان يصدقها الزوج أو شهدت القابلة فحينئذ يقبل عليه اجماعا ذكره في الروح وانما لا يجوز اقرارها بالولد لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وانها مما تعاين وتشاهد ولا يتخلف عن القابلة فقد أخبرت المرأة بخبر واصدق خبرها علامة فلا تصدق بدون تلك العلامة قاله في الفتوح

وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين (ذكره السيد (ش) (قوله نسبه) على غيره

وقال فيه واما الاقرار بسوى ذلك من القرابات فلا يجوز من واحد منهما لان اقرار المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة قال رجل في الاقرار بالاب يلزم نفسه الانتساب اليه لانه يجب على الولد أن ينتسب الى أبيه شرعا وفي الاقرار بالولد يحمل نسب الولد على نفسه فيكون مقرا على نفسه وفي الاقرار بالمرأة يقر لها على نفسه بحقوق النكاح وفي الاقرار بالمولى يقر على نفسه بوجوب الانتساب اليه لانه يجب على المعتق الانتساب الى مواليه شرعا لحديث من انتسب الى غير أبيه أو انتهى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا والمرأة في الاقرار بالاب والزوج والمولى انما تقر على نفسها أيضا والانوثة لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ولا فرق في الاقرار منهما بين كونه في الصحة أو المرض (قوله لم يثبت) قال ابن كمال اعلم ان الاقرار بالسبب المتضمن تحميل النسب على الغير على نوعين أحدهما ما يكون بحيث يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا ابنه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أب زيد ويثبت ذلك النسب في ضمن ثبوت نسبه من زيد والآخر ما يكون بحيث لا يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا أخوه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أبيه ولا يثبت ذلك النسب انتهى فقوله لم يثبت أي لم يثبت باقرار نسبه من ذلك الغير للاحتراز عن النحو الاول انتهى وكلامهم في النحو الاول يفيد أنه من تحميل النسب على نفسه ولزم منه تحميله على غيره وليس من باب تحميل النسب على الغير أي قصدا وان لزم منه واعتبر في الاقرار بالنسب على الغير في حق الارث قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كغير الاشياء الاربعة السابقة فلو أقر بما فيه تحميل نسب عليه كالاربعة السابقة كان حكمه حكم الورثة النسبة الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه المقر عليه اما اذا صدقه أبو مسلا في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من أبيه ايضا وكان المجهول أخا للمقر وسيأتي ان الثبوت انما هو بتصديق المقر عليه حينئذ أو اقراره حتى لا يعتبر رجوع المقر ولا عدمه الثالث ان يموت المقر على اقراره اما اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث أصلا وانما ورث المقر له من المقر لان المقر آقر بشيئين بالنسب والمال والاقرار بالنسب باطل لانه يعدوه فانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير باطل لانه دعوى والاقرار بالمال على حسب ما اقر به المقر صحيح لانه لا يعدوه اذا لم يكن له وارث معروف انتهى (قوله بأن صدقه المقر عليه) بان قال الاب ثم هو ابني وهو أخوك وكذا اذا صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار انتهى من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا (قوله او أقر بمثل اقراره) بان قال من غير علم باقرار المقر هو ابني فانه اذا صادف اقرار المقر كان تصديقا والظاهر أنه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا ومن غيره لزوما وان لم يقر ذلك الغير (قوله أو شهد رجل آخر) أي مع المقر (قوله ثبت نسبه حقيقة) الاولى حذفه والاقتصار على قوله زاحم الورثة (قوله وان رجع المقر) فالرجوع معتبر في منع الارث الا اذا وجدت هذه الاشياء قبل الرجوع وكلام عجم زاده يفيد انه أحد قولين فانه قال قيل عدم الرجوع انما يشترط اذا لم يصدقه المقر عليه أو لم يقر بمثل اقراره واما اذا صدقه او أقر بمثل اقراره فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب انتهى (قوله وكذا لو صدقه المقر له) أي فانه يثبت النسب ويزاحم الورثة ولا يعتبر رجوع المقر وتبع في هذا المصنف في شرحه وعزاه الى بعض شراح السراجية ولا وجه له لانه بتصديق المقر له لا يثبت النسب من المقر عليه وآخر عبارة المصنف صريحة في ان التصديق انما هو من المقر عليه لا من المقر له ولفظه فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليه أو باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى (قوله سيما) حذف لا وسى بمعنى مثل اسم لا والخبر محذوف أي لا مثل التمام الموجود في روح الشروح موجود في غيره من الشروح (قوله وقد تلخصته) اى روح الشروح كما تلخص الاكل ضوء السراج (قوله فيما علقته) أي ألفته عليها أي على السراجية شبه ما ألفه عليها من مختصر روح الشروح بشيء معلق كثياب على شيء لفظه وصوره والجامع النفاسة والعزة في كل وصرح بالمشبه به والضمير في عليها العائد على السراجية قرينة الاستعارة أو شبه هيئة مؤلفه الكائن على السراجية بهيئة شيء معلق على شيء والجامع ما تقدم وتكون الاستعارة تمثيلية (قوله ثم من بعدهم) أي ثم بعد عدم من تقدم من المراتب يصرف المال الى الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قد صرف ماله الى شخص من غير اضرار شخص معين فيجوز بخلاف

(قوله لم يثبت) فلو ثبت بان صدقه المقر عليه أو أقر بمثل اقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه في شروح السراجية سيد روح شرح وقد تلخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث)

ماذا كان له وارث معلوم لانه أضر به وقال السيد في شرحه لان منعه أي الموصى له بمازاد على الثلث كان لاجل الورثة فانه لم يوجد أحد منهم فلا عين له كذا انتهى وقال ابن الكمال ان الموصى له بمازاد على الثلث سقط ان يذكر فيما تقدم أي عند ذكر الوصية في الحق الثابت اذ لا انتظام له مع ما تقدم في طريقة التراخي المستفاد من ثم انتهى وذلك لانه اذا وجد الوارث وأجاز الزائد على الثلث نفذ لعدم المانع فلا يشترط في أخذه الزائد عدم الوارث (قوله ولو بالكل) وصل بقوله بمازاد على الثلث (قوله لانه نوع قرابة) لو قال لان فيه نوع قرابة لكان أولى والمراد بالنوع الاحتمال يعني ان حال المقر له أقوى لاحتمال الصدق في اقرار المقر بل الظاهر ذلك حيث اصر على ذلك الى الموت والوارث مقدم على الموصى له بمازاد على الثلث أفاده الاكمل (قوله ثم يوضع في بيت المال) على انه مال ضائع لعدم المستحق (قوله لا ارثا) لانه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لاولاد المسلمين مع وجود آبائهم ولا ينتقل نصيب من كان موجودا عند موت من يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لما كان الامر كذلك ولا يعلل كونه بغير طريق الارث بأنه يستوي فيه بين الذكر والانثى في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث ولا يعلل أيضا بوضع مال الذمي فيه اذا مات ولا وارث له والا لما ير ان المسلم من الكافر لان التعليل الاول منتقض بأولاد الام فانه يستوي بينهما فيه والتعليل الثاني لا يتم الا اذا كانت الاموال الموضوعة فيه كلها لو وضع من جهة واحدة وقد لا يسلم ذلك لامكان ان وضع مال المسلم فيه بجهة الارث ووضع مال الذمي فيه لكونه مالا ضائعا لا اختصاص لاحد به (قوله بل فيئا للمسلمين) أي بل يوضع فيئا يصرف للمسلمين قال في روح الشروح عن اللؤلؤية قال علي رضي الله تعالى عنه من دخل الاسلام طائعا وقرأ القرآن ظاهرا فله في بيت المال كل سنة مائتا درهم وفي رواية مائتا دينار ان لم يأخذها في الدنيا أخذها في الآخرة وفي شرح مختصر الطحاوي مصارف بيت المال معالجة المريض واكفان الموتى ونفقة اللقيط وعوض هو عاجز عن الكسب واما مصارف ما اخرجته الارض وجزية الرؤس وما أخذه العاشر من تجار أهل الذمة والمستأمن لصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وأرزاق العلماء الناشرين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرفوا كلا منها في مصارفه ولو أخذوا منها لانفسهم زائدا عما يكفيهم أو خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما انتهى (قوله وهو ما قدمناه الخ) لما كانت المصارف المذكورة ملوحة الى اسباب الارث ذكر المانع بعدها انتهى اكل فان السبب في الاول كونه صاحب فرض وفي الثاني التعصيب وفي الثالث قوة القرابة وفي الرابع القرابة التي لم تكن لصاحب فرض ولا عصبة وفي الخامس عقد الموالاة وفي السادس الاقرار بالنسب واحتمال شهرته في الواقع وفي السابع الوصية وفي الثامن هو كون المال ضائعا ودخل في التعصيب العاصب السببي وهو المتمم للمصارف قال عمر زاده ولما لم يكن وجود السبب للشئ كافيا في تحققه بل لابد معه من ارتفاع الموانع شرع بعد الفراغ من ذكر الاسباب في بيان الموانع والمانع ما لاجله ينتفي ما يوجبه السبب ويقتضيه وهو ههنا قسمان لانه اما ممتنع في الشخص أو في غيره والممنوع للمعنى الاول يسمى محروما وذلك المنع حرمانا والممنوع للمعنى الثاني محجوبا وذلك المعنى حجبا والمراد هنا هو المعنى الاول واما المعنى الثاني فسيأتي في الحجب ان شاء الله تعالى انتهى والضمير في محرومه يرجع الى الارث وهو عبارة عن خلافة ذي نسب الميت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو ولائه حقيقة أو حكما في ماله أو حق له قابل لها بعد موته وقيل في آخر عمره والخلافة هي جعل الباقي كالماضي وقوله في التعريف أو الحكمي ليدخل المفقود بعد مضي المدة والمرتد اللاحق بدار الحرب وقوله أو نكاحه معطوف على النسب وانما اطلق الولاء ليدخل مولى الموالاة وانما قال أو حكما ليدخل ما اذا ثبت النسب والنكاح والولاء بالاقرار أفاده الاكمل قال ابن الكمال والمانع من الارث على نحوين مانع عن الوراثة وهو الرقية ومانع عن الوراثة وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون قال عليه السلام نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن الوراثة وهو المراد ههنا انتهى وفي الدر المنتقى عن الاشباه ان النبي لا يرث ولا يورث انتهى (قوله على ما هنا أربعة) قال ابن كمال من زعم انها أربعة لم يجب على ما ستقف عليه انتهى وعدها خمسة بزيادة الارتداد وقال عند ذكره في جملة الموانع وقد غفل عنه من قال انها أربعة دل على ذلك دلالة قاطعة ان المرتد لا يرث أحدا وليس ذلك لاختلاف الملتين لما عرفت انه لا ملة له ولا يمكن أن يقال انه ليس لوجود مانع

ولو بالكل وانما قدم ما فيه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع في (بيت المال) لا ارثا بل فيئا للمسلمين (وهو ما هنا) على ما هنا أربعة

بل لعدم شرط حيث كان المرتد في حكم الميت حين ارتداده يرشدك الى هذا قول الامام يارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة الوارث عند موت المورث لانه لا يتشبى في المرتدة فانها لا تقتل وان اصرت على الارتداد فلا تكون في حكم الميت ومع ذلك لا ترث فثبت أن ذلك ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد ليس الا انتهى وقد زاد بعض اللهمان واسنبهام تاريخ الموتى كما في الغرقى والهدمى والحرقى وكذا جهل الوارث كما اذا وضع رجل ولده في باب المسجد ثم رجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما وماله لبيت المال ان لم يكن له وارث معلوم ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه أيضا وماله لبيت المال ويكون نفقتهما منه لان الغنم بالغرم كذا في روضة العلماء شرح الفرائض المنظومة وكما اذا أرضعت امرأة صبيين أحدهما مسلم والآخر لكافر فاشتبه عليها حالهما ولم تعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه لان الكفر والاسلام اذا اجتمعا يكون الاسلام ولكن لا وراثة للجهالة في المشكلات وأجيب بأن ذلك من قبيل انتفاء الشروط لا من قبيل وجود المانع ولو زنى رجل بامرأة فولدت منه لا يرث الزاني من ذلك الولد ولا الولد منه وأما الام فانها ترث من ذلك الولد وكذا الولد يرث منها لان النسب يصير الى الام للضرورة في حق ولد الزنى وولد الملاعنة حتى اذا اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه أيضا لارتفاع الضرورة وفي المحيط زنى رجل بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني فولدت بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه ويرث لانها جاءت به في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه ولو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولم يعلما بفساد النكاح يثبت النسب فان كانا يعلمان به يثبت أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله كذا في روح الشروح ووجه الضبط في الاربعة ان يقال المانع اما أن يقبل الزوال اولا الثاني هو القتل والاول اما أن لا يكون زواله ممكنا من قبل الموصوف به اولا الاول الرق والثاني اما أن لا يحتاج في ازالته الى حركة وانتقال أو يحتاج الاول اختلاف الدين والثاني اختلاف الدارين أفاده عجم زاده وفي الاكمل كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الرق) هو في اللغة الضعف يقال ثوب رقيق أي ضعيف وفي الشريعة عبارة عن عجز حكمي شرع في الاصل جزاء والعجز خلاف القدرة وهو قد يكون حسيا وقد يكون شرعيا فقيده بالحكمي احترازا عن الحسي فان الرقيق ربما يكون اقدر وأقوى من الحر حسا لكنه عاجز حكما عما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك وهو حكم شرع في الابتداء جزاء فان الكفار لما استكفروا عن عبادة ربهم وصيروا انفسهم ملحقة بالجمادات في عدم انتفاعهم بالعقول والسمع والبصر بالتدبر في آيات الله واستماع زواجره وابصار آياته الدالة على الوحدانية جازاهم الله تعالى بالرق في الدنيا وجعلهم عبيد عبيده وألحقهم بالبهائم في الابتذال والتملك ثم صار في البقاء من الامور الحكمية وهو ينافي مالكية المال لكونه مملوكا من حيث انه مال والمالكية تنبيء عن القدرة والمملوكية عن ضدها فلا يمكن اجتماعهما في شخص انتهى اكمل الدين (قوله ولو ناقصا كمكاتب) تبع فيه المصنف التابع للسيد وقال ابن كمال ان الرق فيه كامل وانما النقصان في ملكه وكذا ذكره الحلبي وهو على عكس المدبر وام الولد فان الرق فيهما ناقص والملك كامل ولذلك تتأدى الكفارة بالمكاتب دون المدبر وأم الولد والمولى يملك اكسابهما بخلاف المكاتب فاو قال المؤلف بدل قوله كمكاتب كمدبر وأم ولد لوافق المخز (قوله وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك) أي هو بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته وقالا هو حر فيرث ويحجب هذا الخلاف مبني على ان الاعتاق يتجزأ عنده ولا يتجزأ عندهما أي يتجزأ المحل باعتباره اولا فعندهما الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية جالبة للولايات يظهر أثرها في المحل كصالحيته للقضاء والشهادات والقوة لا تثبت في المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمي الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا أضيف الى المحل يثبت كله سواء أضيف الى البعض أو الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وعندنا الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك والملك يتجزأ فكذا ازالته الذي هو الاعتاق وتمام بيانه في حاشية عجم زاده (قوله وقال أحمد الخ) هو قول علي رضي الله تعالى عنه كما نقله عجم زاده عن شرح الفرائض العثمانية (قوله يورث فيها الرقيق) بطريق الاستناد الى اول الاصابة (قوله مستأمن) بكسر

(الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند ابي حنيفة ومالك وقالا هو حر فيرث ويحجب وقال احمد يورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق محله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب

الميم (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى اصابته قبل الرق (قوله فديته لورثته) الذين فى دار الحرب نظرا الى وقت الاصابة فانها لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله (قوله ولم أره لائمتنا فيحرر) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن ان يكون هذا منها ويمكن ان يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له (قوله والقتل) هو فعل يحل الحى فيؤثر فى ازهاق الروح بمجرى العادة ابن كمال وانما قدم الرق على القتل لانه شرعى بخلافه وقدم بعضهم القتل وكانه نظر الى انه مانع غير قابل للزوال فيكون عريقا فيه بذلك الاعتبار بخلاف الرق فانه يمكن بزواله وليتتابع المانع القابل للزوال انتهى بحم زاده (قوله الموجب للقود) هو القتل العمد ليس الا والقود واجب فيه عينا وليس للولى أخذ الدية الا برضى القاتل هذا قولنا وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الاخير الواجب اما الدية أو القصاص لا القصاص بعينه والقتل العمد ان يتعمد ضربه بسلاح أو ما يجرى مجراه فى تفريق الاعضاء كالمحدد من الخشب أو الحجر وكذا الاحراق بالنار من قبيل القتل عمدا وانما كان القتل العمد هو القتل المذكور لان العمد هو القصد وهو أمر خفى لا يوقف عليه الا بدليل وهو استعمال الالة القاتلة فحيث استعمل الالة القاتلة كان متعمدا وحيث لم يستعملها لا يكون متعمدا وهذا عند الامام الاعظم فاذا قتله بغير ذلك يكون شبه عمد وان كان مما يقتل غالبا وعند أبى يوسف ومحمد اذا تعمد ضربه بما يقتل غالبا وان لم يكن محددا كحجر عظيم أو خشب عظيم فهو أيضا عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا والحاصل ان القتل ان كان بسلاح أو ما يقوم مقامه فهو عمد اتفاقا وان كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد عندهم جميعا وان كان مما يقتل غالبا وليس بمحدد فهو شبه عمد عندهما والاصح قول الامام (قوله أو الكفارة) أى أو الموجب للكفارة وهو ثلاثة اقسام شبه عمد وخطأ وما جرى مجراه فالاول كما اذا اكره على صعود شجرة فزلق ومات أو تعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط فمات ومنه موت المرأة بوطء زوجها وموجبه الدية على العاقلة والاثم والكفارة ولا قود فيه والثانى كان رمى صيدا فأصاب انسانا أو رمى شجاعا يظنه صيدا فاذا هو آدمى ومات والثالث كان نام فانقلب على شخص فقتله أو وطئته دابته وهو راكبها أو سقط من سطح عليه أو سقط عليه حجر من يده فمات وموجب هذين القسمين الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيهما أى اثم القتل اما اثم عدم التحرز فهو ثابت فيحرم القاتل عن الميراث فى هذه الاقسام والقسم الذى قبلها ان كان المقتول مورثا وعن الوصية ان كان اجنبيا انتهى من روح الشروح ملخصا ولو قال الشرح والقتل الذى يتعلق به حكم القود أو الكفارة لكان أولى لان من القتل ما لا يتعلق به وجوب القود ولا وجوب الكفارة بل يتعلق بهما ندبها ويحرم فيه عن الميراث كمن ضرب بطن حامل فالقت جنينا ميتا يحرم من ميراثه ان كان من ورثته فانه انما يتعلق به حكم الكفارة استحبابا ذكره ابن كمال عن الهداية (قوله وان سقط بحرمة الابوة) قال السيد فى شرحه فان قلت أليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع انه يحرم اتفاقا قلت هو موجب للقصاص فى أصله الا انه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده انتهى ولهذا وجبت الدية فى ماله لا على العاقلة والمعنى فيه انه سبب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائه ويتعدى الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم أيضا سبب لاحيائه (قوله لا يرث القاتل مطلقا) هذا الاطلاق فى مقابلة قوله الموجب للقود أو الكفارة ويفهم مقابله أيضا مما ذكره شروح السراجية فقال فى روح الشروح واعلم انه اذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفاعا عن نفسه أو كان مكرها على قتله فلا يحرم عن الميراث أصلا لانه لا يوجب قصاصا ولا كفارة ومع ذلك هو قتل بحق وكذا اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا لانه لا يوجبهما وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغى لعدم وجوبهما واما قتل الباغى مورثه العادل وقال قتلته وانا على حق والان انا على ذلك أيضا يرثه عندهما لانه لا يوجبهما وعند أبى يوسف لا يرثه انتهى والشافعى رضى الله تعالى عنه يحرم القاتل فى هذه الصور جميعا والمعنى فى ذلك ان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة وهو الذى قتله ابن عمه فى زمن موسى عليه السلام لانه لما جنى جناية تضمنت تهمة القصد الى استعجاله الميراث منع عن مقصوده بالحرمان عقوبة له على القتل المحظور وزجرا له عما قصده على ما قيل الحريص محروم (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول) بأن جرحه جرحا صار به صاحب فراش ومات به لكن قبل ان يموت المجروح مات الجارح فيرثه المجروح اذ لا مانع

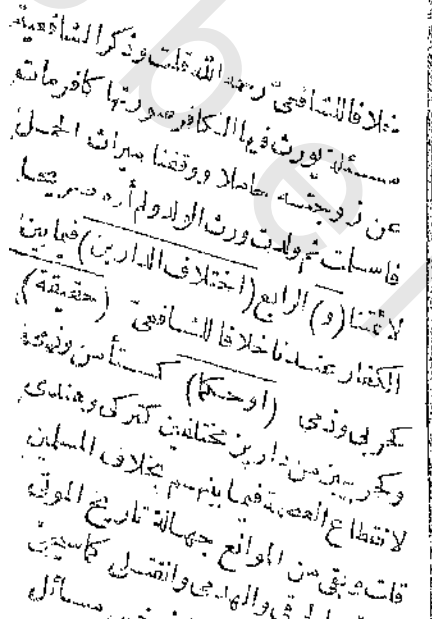
فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على ما مر وعند الشافعى لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه

من يومه اما لو قتل حقيقة بحيث انفذ مقاتله وصار يتحرك حركة المذبوح ثم مات القاتل قبل خروج روحه فانه لا يرث المقتول لعدم الحياة المستقرة (قوله) الخ يرجع بالقتل الذي يتعلق حكم القصاص أو الكفارة القتل بالسبب فان القتل قسمان قتل بالمباشرة وهو الذي اتصل فيه فعل القاتل بالمقتول كالاقسام الاربعة المذكورة وقتل بالسبب وهو الذي اتصل أثر فعله به لا نفس فعله كما اذا احفر بئرا أو وضع حجرا في غير ملكه فوقع مورثه فيها أو عثر به فمات وكذا اذا اصب ماء في الطريق أو بال أو بزق أو فقد دابته فبات أو راثت فرقع مورثه فيها فمات وكذا اذا اخرج ظلة من حائطه أو سباطا أو كنيفا فوقع على مورثه فمات ومن هذا القبيل اذا ناوله مما شربه من غير أن يوجره أو حبسه فمات بموته أو عطشا فان فيه الدية على العاقلة صيانة لدم الميت عن الهدر ولا قصاص فيه ولا كفارة فلا يتعلق به حرمان الارث (قوله اسلاما وكفرا) أي من جهة الاسلام والكفر اما الاختلاف فيهما من جهة أخرى كاليهودية والنصرانية مثلا فلا يكون مانعا وهذا التقييد لابد منه فان العبارة المطلقة موهمة اما عدم توريث الكافر من المسلم فبالاجماع وذكر في سنده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجهه ان الله تعالى نفى ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيل وفي التوريث سبيل فيكون منتفيا واما عدم توريث المسلم من الكافر فعلى قول علي وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يرث وبه أخذ علماؤنا والشافعي وعلى قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان واحد قولي أبي بن كعب رضي الله تعالى عنهم يرث وهو القياس وبه أخذ مسروق والحسن وجماعة واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص أي يزيد في حقوق من أسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا من قريبه الكافر قبل ان يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما عن ذلك انتقص الاسلام من حقه ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيأ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم بين امتناع الميراث من الجانبين وتوريث المسلم من الكافر ابطال له وما روي ان أبا طالب مات وترك أربعة ابناء عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورث النبي صلى الله عليه وسلم عقيلا وطالبا ولم يورث عليا ولا جعفرا فقال لا يرث المسلم من الكافر وهو نص لا يحتمل التاويل بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو الحديث فانه يحتمل العلو في نفس الاسلام أي اذا كان الاسلام بحيث يثبت من وجه ولا يثبت من وجه آخر فانه يحكم بثبوته حتى يعلو ولا يعلى كما اذا ولد ولد بين مسلم وكافر فان اعتبار جانب المسلم يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الكافر يوجب كفره فيعتبر جانب الاسلام ويحكم باسلام الولد اعلاء للاسلام ويجوز ان يكون المراد من حيث الحجة أو من حيث الفخر والغلبة فيكون معناه النصرة في العاقبة للمؤمنين واما الحديث الثاني فنقول بموجبه وهو ان الاسلام لا ينقص فان النقصان مضاف الى كفر الكافر فان الكافر لا يصلح ان يكون المسلم خلفا عنه في ماله فلا يحكم بنقصان مضافا الى الاسلام انتهى اكمل الدين (قوله واما المرتد فيورث عندنا) أي ما اكتسبه في زمان اسلامه لان ارث المسلم عنه يستند الى حالة الاسلام لانه بالردة يصير هالكا لانه فات المطلوب من الحياة وهو الايمان ومن فات منه المطلوب يكون كالمعدوم يدل على ذلك قوله تعالى أو من كان ميتا فاحييناه أي من كان كافرا فهديناه لكن لما كان هذا المطلوب مرجوا من المرتد بسبب الاعتبار والتذكير والجبر على الاسلام لم يظهر حكم الموت حتى ينقطع الرجاء بالقتل أو الموت أو القضاء باللحاق فاذا انقطع الرجاء بتحقق أحد المذكورات يجعل ميتا من وقت الارتداد فيرثه المسلمون وكسب ردته في ملك المسلمين وقالا ان كسبه موارث للوارث المسلم لان بعض احكام الاسلام قائم في حق المرتد حتى لا يملك ماله ولا تسترق نفسه مادام في دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز نصرانيته فانه في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى على حكم الاسلام في حق الارث وهذا في حق المرتد الذكر اما المرتدة الانثى فقالوا جميعا كسباها ارث لوارثها المسلم لان املاكها باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها والكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر كله ملة واحدة لان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فريقا في الجنة وفريقا في السعير وهم الكفار باجمعهم ولا ينكر انهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند قابلتهم بالمسلمين هم أهل ملة واحدة

(قوله

(واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد ان أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا

(قوله خلافا للشافعي) فقال ان كسبه يوضعان في بيت المال (قوله ووقفنا ميراث الحمل) الى تبين ذكورته وانوثته بالوضع (قوله ثم ولدت) أي فيتبعها ولدها في الاسلام (قوله ولم أره صريحا الا تمتنا) قد يقال ان الحكم بالاسلام بعد استحقاق الميراث فلم يرث مسلم من كافر وقته (قوله واختلاف الدارين الخ) انما امتنع الارث بالاختلاف لانقطاع العصمة وبه ينقطع الولاية وشرط الارث الولاية وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط انتهى أكل وتفصيل المقام ان لاختلاف الدارين اقساما الاول الاختلاف حقيقة وحكما كالحربي في دار الحرب مع الذمي في دارنا والثاني الاختلاف حكما فقط كالمستأمن الذي على شرف العود مع الذمي في دارنا وكالمستأمنين الحربيين من دارين مختلفين في دار الاسلام وكالمستأمن المسلم مع الحربي في دار الحرب والثالث الاختلاف حقيقة فقط كالمستأمن في دارنا مع الحربي في دارهم وهما من دار واحدة والذي يمنع الارث عندنا هو القسمان الاولان دون الثالث فالمانع هو الاختلاف حكما سواء كان معه الاختلاف حقيقة أولا بخلاف وعند الشافعي على عكس ذلك فبين الذمي والمستأمن توارث ولا توارث في القسم الثالث عنده انتهى ابن كمال (قوله فيما بين الكفار) سيأتي محترزه (قوله خلافا للشافعي) قد علمت ما فيه من كلام ابن كمال (قوله حقيقة) أي وحكما ولا بد من ذلك كما علمت (قوله أو حكما) أي فرضا وتقديرا من الشارح بحر زاده (قوله كمستأمن وذمي) لان المستأمن وان كان في دارنا حقيقة فهو من أهل دار الحرب حكما حتى يمكن من الرجوع الى دار الحرب بل يمنع عن استدامة المقام مستأمنا في دار الاسلام فعلى هذا اذا مات المستأمن في دارنا وله ورثة فيها وورثة في دار الحرب يمنع الذي في دارنا ويوقف ماله حتى يأتي الذي في دار الحرب فيأخذه لانا اعطيناه الامان في نفسه وبعد موته يبقى حكم الامان في ماله حقيقة لاحق ورثته فيمنع ذلك عن صرف ماله الى بيت المال انتهى أكل والدار انما تختلف بانقطاع العصمة فيما بينهم أي بين أهلي الدارين وذلك بأن يستحل كل منهم اقتال الآخر ويقتله اذا ظفر به وفيه اشارة الى انه اذا كان بين الملكين عهد وتناصر لا يكون الداران مختلفين وانقطاع العصمة باختلاف المنعة أي العسكر والملك كأن يكون أحد الملكين في الهند وله منعة والآخر في الترك وله منعة أخرى انتهى ابن كمال (قوله وكحربيين الخ) ان حمل على ان الحربيين في دارهما المختلفين ورد عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان حقه ان يقدم على قوله أو حكما وان حمل على ان الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستئمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما كان الاولى ان يقول وكمستأمنين بدل قوله وكحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده نظيره السيد وشرح السراجية (قوله لانقطاع العصمة فيما بينهم) علة لعدم التوارث بسبب اختلاف الدار (قوله بخلاف المسلمين) قال ابن كمال اعلم ان اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق في حق الكفار دون المسلمين فان أهل البغي وأهل العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعة والملك لان دار الاسلام دار احكام فحكم الاسلام يجمعهم فلا تباين بينهم باختلاف المنعة والملك انتهى قال في روح الشروح لان بلاد الاسلام مع تباعد اطرافها وقيام المحاربة بين أهاليها دار واحدة في نظر الشارع كما ان ملل الكفر مع كثرتها في نفس الامر ملة واحدة في نظره انتهى واما دار الحرب فليست بدار احكام بل دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم ابن كمال (قوله قلت وبقي من الموانع الخ) قال ابن كمال المانع عن الارث في عرفهم ما يفوت به اهلية الارث فما يفوت به الارث دون أهليته ليس من الموانع ولذلك لم يعدوا الممانعة في الموت منها فاذا عرفت هذا عرفت ان من زعم ان استبهام تاريخ الموتى من الموانع فقد رسا على كبد الخطا انتهى ملخصا (قوله كما سيجيء) أي في فصل الحرقى والغرقى وغيرهم (قوله ومنها جهالة الوارث) أي لالتباسه بغيره اجاب بحر زاده عن عدم ذكر بأن المقصود بيان الموانع بعد تحقق العلم بالوارث وبسبب الارث والامر هنا ليس كذلك (قوله فلا توارث) اي لا يرثهما واحد منهما بحر زاده (قوله من ولد نصراني) في بعض النسخ مع ولد نصراني وهي اظهر (قوله فهما مسلمان) هذه المسئلة تمثال لعلو الاسلام أيضا بحر زاده (قوله الا ان يصطلحا) أي الولدان فيما بينهم فان الميراث لا بعدوهما ولا بد من أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعدما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسئلة السابقة أيضا (قوله فلهما ان يأخذا الميراث بينهما) الظاهر من عبارته التسوية والذي يظهر ان الامر يدور مع الصلح قال الحلبي ومن المسائل رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف



ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال وتفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه ومنها حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة ومنها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما فنشرا واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا في المنح انتهى واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقترن عليه بعد الاسلام كنكاح بغير شهود لا ما لا يقترن عليه بعد الاسلام كنكاح محرم هو ناعم والنسب يثبت فيما بينهم والانكحة يستوي بها التوارث فلو لجوسي قرابتان فان أمكن الجمع بينهما في الارث ورث بكل منهما والا فبايهما وهو مذهب الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلثا قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله انتهى درمنتقى (قوله لانها أصل الولاد) فيه انها بهذا الاعتبار تكون اما فلو اعتبرنا هذا الاعتبار لقدمنا الام والاولى ان يقال انما قدم الزوجة لانها أصل للبنت التي يجب تقديمها لكونها اقرب الى الميت من غيرها بعم زاده وفيه انه اعتبر كون الزوجة أصل البنت وهي بهذا الاعتبار أم وقوله التي يجب تقديمها الخ أي صناعة وفيه ان الاب قد يقدم لكونه أصلا للميت فالجهتان مختلفتان (قوله لانها أصل الولاد) الولاد عام للاصول والفروع فلو قال لانها أصل الاولاد لكان أولى (قوله لازوجة فصاعدا الثمن) انما كان الثمن مثلا فرض الاكثر من واحدة لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك أربع زوجات بلا ولد فاذا كثرن وكان الفرض الربع أو الثمن وقعت المزاحمة بين فيصرف الثمن اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية (قوله مع ولد أو ولد ابن) ذكرا كان أو انثى سواء كان منها أو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر ويضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال (قوله نكاح ميتة) امالو كانت حية تهاتر البرهانان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم تكن دخلت بالكذب بها وان رخ فالسابق أحق بها (قوله ولم تكن في بيت واحد منهم) الذي في روح الشروح ولم تكن في يد واحد منهما انتهى أي ولا يعرف ان نكاح أيهما اول واقام كل البينة على نكاحها وماتت المرأة قبل ان يقضي القاضي بشيء بعم زاده (قوله فانهم يقسمون الخ) أي فان القاضي يقضي لهم بميراث زوج واحد ويقسم بينهم على السوية انتهى بعم زاده وعلى كل نصف المهر ولو ولدت بشب النسب متماثلة المؤنث في باب دعوى الرجلين من الخلاصة (قوله الفرض المطلق) أي الخالي عن التعصيب ابن كمال (قوله وذلك مع ولد أو ولد ابن) اسم الاشارة راجع الى الفرض المطلق والولد يعم الذكر والانثى وهو مسلم في الذكر لما مع الانثى فهي حالة الفرض والتعصيب معا فلو قال بدله مع الابن أو ابن الابن لكان أولى وهذا الاعتراض انما يأتي من زيادة قول الشرح الفرض المطلق ولو حذفه لاستقام كلام المصنف في ذاته لان للاب مع وجود الولد أو ولد الابن السدس فرضا لكنه مع الابن يكون الباقي بعد فرض الاب للابن لانه أولى رجل ذكر بعد أخذ صاحب الفرض فرضه ومع البنت أو ما قام مقامها يكون للبنت النصف وللاب السدس ومابقي وهو سهمان لانه أولى رجل ذكر وهو الاب (قوله عند عدمهما) أي الولد وولد الابن ولو مع الاب أحد الزوجين (قوله والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن) فانه يأخذ سهمه بالفرض وهو السدس وتأخذ البنت سهمها وهو النصف ومابقي فللاب بالعصوبة فانه أولى رجل ذكر (قوله الا في ثلاث عشر مسئلة) الاولى عشرة بالتاء لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس في الفرائض) الاولى ان أم الاب لا ترث معه وترث مع الجدة الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فلامه ثلث مابقي بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما الرابعة ان أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة الخامسة لو ترك جدة منقلة وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة انتهى حلبي (قوله وباقيها في غيرها) الاولى لو أوصى لاقربائه فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية الثانية يجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد الرابعة يصير الصغير مسلما بالاسلام

ثم بين ذوي الفرض متقاسمة الزوجة لانها أصل الولاد اذا منها تتولد الاولاد وهما اثنان (فنقول للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وان سفل (والربع لها ولما فوقها مع الولد) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فاكثر كما لو ترك زوجا وابنا ومنهم ولا ولد ابن ولم تكن في بيت واحد نكاح ميتة وبرهانا ولم تكن في بيت واحد منهم ولا ولد ابن (والنصف له عند عدمهما) أي الولد أو ولد الابن (والنصف والربع) فللام حالتان النصف والربع (وثلاثة أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وثلث (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن وفي الاشباه المجدد كالاب الا في ثلاث عشر مسئلة تغير في الفرائض وباقيها في غيرها

أبيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكان اب المختص اتفاقا السابعة اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه الثامنة لو مات وترك اولادا صغارا ومالا ولا له ولا م وجد أب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه انتهى حلبي (قوله في زواهره) أي زواهر الجواهر حاشية الاشباه والنظائر (قوله ضمن الاب مهر صبيه) بأن زوجه بالاجبار وضمن المهر للزوجة (قوله رجع) أي في مال الصبي (قوله لو شرط) أي الرجوع (قوله والا لا) أي لا يشترط الرجوع لا يرجع لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن الابناء تبرعا فعند عدم الشرط يحمل على المعتاد (قوله رجع مطلقا) شرط الرجوع اولا (قوله فيرجع كالوصي) أي وان لم يشترط الرجوع لان العادة لم تجر بتحمل هؤلاء المهر عن الصغير (تنبيه) ترك المصنف والشرح حالة الجد وهي سقوطه بالاب لان الاب أصل في قرابة الجد وانما قلنا انه أصل ولم نقل انه واسطة كملا ينتقض التعليل المذكور بعدم سقوط اولاد الام بالام لانهما وان كانت واسطة في قرابتهم لكنها ليست أصلا فيها فان الاصل فيها هو الاب انتهى ابن كمال وفيه ان الاب مختلف وفرق بعضهم بين الصورتين بأن جهة الارث في الاب واحدة متحدة اذ جهة ارثهما الابوة وجهة ارث الام واولادها مختلفة اذ جهة ارث الام الامومة وجهة ارث اولادها الاخوة والاختية وبأن الميت جزء من الجد ولا شك انه أصل في هذه الجزئية ولا كذلك الام وأولادها (قوله مع احدهما) أي الولد سواء كان ذكرا او انثى لقوله تعالى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى انتهى سيد وولد الابن لان لفظ الولد يتناول ولد الابن أيضا وللاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام انتهى (قوله او مع اثنين الخ) وقال ابن عباس الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده والدلائل مستوفاة في المطولات (قوله من أي جهة كانا) فان كانوا اشقاء فتارة يكونون ذكورا خلصا وتارة يكن اناثا خلصا وتارة يكونون مختلطين وان كانوا لاب فكذلك وان كانوا لام فكذلك وان كانوا مختلطين فكذلك (قوله ولو مختلطين) أي واحد من جهة الاب والام وواحد من جهة الاب او واحد من جهة الام والاولى أن يقول او مختلطين (قوله والثلث عند عدمهم) أي عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والاخوات وعدم أحد الزوجين (قوله وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين) تحته صورتان الاولى ما اذا ماتت عن زوجها وأبويها وتصح من ستة لزوجها النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس والباقي للاب والثانية ما اذا ماتت عن زوجته وأبويه وتصح من اثني عشر للمرأة الربع وللام ثلث ما بقي وهو الربع والباقي للاب وانما ذكر الشرح هاتين الحالتين مع ذكر المصنف اياهما فيما سيأتي للاشارة الى ان الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله للجدة مطلقا) أي سواء كانت لام او لاب (قوله أي صحيحات) أي وغير محجوبات لان المحجوب لا يرث والكلام فيمن يرث (قوله فان الفاسدة) وهي التي تخال بينها وبين الميت جدة فاسد (قوله متحاذيات) أي متساويات (قوله مطلقا) راجع الى القربى والبعدى أي سواء كانت القربى من قبل الام او من قبل الاب وسواء كانت البعدى من جهة الام او من جهة الاب فيثبت الحجب هنا في اربعة اقسام وسواء كانت القربى الحاجبة وارثة كام الاب عند عدمه مع ام ام الام او محجوبة كام الاب عند وجوده فانها محجوبة به ومع ذلك تحجب ام ام الام (قوله كما سيجيء) أي عند ذكر الحجب وقال الاكمل في شرحه للسراجية اعلم ان كل شخص له جدتان ام ام او ام اب ولامه ولابيه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والجدة من حيث هي تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت اب بين امين والفاسدة من يدخل فيها ذلك لان كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واعتبر ذلك فيما اذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر لفظة ام بمقدار العدد الذي تريده ثم قل ثانيا ام ام واجعل مكان الام الاخيرة أبا ثم ابدل بالام أبا على الولاء الى أن يبقى لفظة ام مرة واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات متحاذيات ام ام ام وام ام ام اب وام ام اب اب وام اب اب اب وتمامه فيه وفي شرح السيد أما اعطاء الواحدة السدس فلما رواه أبو سعيد الخدري ومغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذؤيب من انه عليه الصلاة والسلام اعطاها السدس انتهى وأما اعطاء الجدات السدس

وزاد ابن المصنف في زواهره اخرى من الفصول ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره او وصيا رجع مطلقا انتهى قوله او وليا غيره يعم ما لو كان وصي الوصي بخلاف الاب (والام) ثلاثة احوال (السادس مع احدهما او مع اثنين من الاخوة (أي) من (الاخوات) فصاعدا من أي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس يشتركن فيه (اذا كن ثلاثا) أي صحيحات كما مر كوني فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيجيء (متحاذيات) مطلقا كما سيجيء

فدليله ماروى ان ام الام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت أعطني ميراث ولدابنتي فقال لا اجد لك في كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن اسأل رأ صحابي فجمعهم وسألهم عن ذلك فشهد محمد بن سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس ثم جاءت ام الاب فقالت أعطني ميراث ولدابني فقال لا أجد لك في كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما وفي رواية اخرى لما جمع أبو بكر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وسألهم فقام المغيرة ابن شعبة وقال اشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فقال أبو بكر ومن يشهد لك أي من يشهد معك فقام محمد بن سلمة وشهد معه بذلك فأعطاها أبو بكر السدس فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه جاءت اليه الجدة ام الاب وطلبت ميراثها فقال لها عمر رضي الله تعالى عنه لا أجد لك في كتاب الله شيأ ولا في سنة رسول الله والتي اعطاها أبو بكر غيرك يعني انها كانت ام الام وأنت ام الاب فحاجته وقالت يا أمير المؤمنين أنا اولى بالميراث منها لانها لو ماتت ما ورثها ولدها ولو ماتت أنا ورثني ولدي فأعطاها عمر رضي الله تعالى عنه السدس وقال السدس لك وايما عكنت انتهى اكمل الدين (قوله والسدس لبنت الابن) لما ذكر السدس ذكر من يستحقه اما دائما كالجدة واما في بعض احواله كبنات الابن وهن في احوال ست ثلاث تتحقق في بنات الصلب وهي النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر واذا كان معهن ذكر يعصبهن وثلاث اخرى تنفرد بها بنات الابن منها هذه الحالة المذكورة في المصنف الثانية انهن يسقطن بالصليبيتين فأكثر الا أن يكون معهن غلام في درجتهن او أسفل منهن فيعصبهن أي يعصب من لم تكن صاحبة فرض منهن والثالثة انهن يسقطن بالابن الصلبي (قوله تكملة الثلثين) أي لاجل تكملة الثلثين او حالة كونه تكملتهما وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزاد حق البنات على الثلثين والبنات يشملن بنات الابن فلما أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وكانت بنت الابن من البنات اعطي لها تمام حق البنات (قوله والسدس للاخت للاب فأكثر) اعلم ان الاخوة الاشقاء والاخوات كذلك بمنزلة اولاد الصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم والاخوات للاب بمنزلة اولاد الابن كذلك واعلم أن الاخوات الاشقاء لهن خمس احوال وتجري هذه الاحوال بعينها في الاخوات للاب الحالة الاولى للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وهي الحالة الثانية الثالثة انه اذا كان معهن ذكر في درجتهن يعصبهن الحالة الرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا البنات مع الاخوات عصبات الحالة الخامسة انهن يسقطن بالابن وابن الابن وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام وتزيد الاخوات للاب بحالتين اخريين فلهن سبع احوال الخمسة الماضية والسادسة انهن يأخذن السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين السابعة انهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن من يعصبهن ويسقطن اذا صارت الشقيقة عصبة مع البنت (قوله والسدس للواحد من ولد الام) اولاد الام لهم احوال ثلاث الاولى السدس للواحد منهم اذا انفرد وانما ذكر هذه الحالة لهم كالتي قبل لداعية ذكر السدس فانه بين من يستحقه ولو في بعض الاحوال الثانية ان لهم الثلث اذا كانوا اثنين فأكثر الثالثة انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاب وبالجد اتفاقا لان ميراثهم كلالة والكلالة القرابة الضعيفة وهي ماسوى قرابة الاصول والفروع اوهي الميت الذي لم يخلف ولدا ولا والدا اوهي الوارث الذي لم يكن والدا ولا ولدا (قوله ذكورهم كاناثهم) لان الله تعالى جعلهم شركاء في الثلث والشركة اذا اطلقت تنصرف الى التسوية فاذا قال اشركتك في الربع كان له النصف فيه (قوله في زوجة وابوين وام) زيادة لفظة ام هنا وفيما يأتي سهوا انتهى حلبي لانها داخلة في الابوين (قوله وسمي ثلثا) أي مع انه في احدى المسألتين سدس وفي الاخرى ربع وان نظر الى انه ثلث ماورثاه كان ثلثا حقيقة (قوله لانه لا يتعدد) ولا يتحقق فيه الثلثان لانه لا يرثه الا متعدد ممن يرث النصف عند الانفراد بل ولو تعدد كما في المسألة السابقة قريبا والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل في العصبات) *

قال ابن كمال عصبة الرجل في اللغة بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به أي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والام جانب والاخ جانب والجمع العصبات كذا في الصحاح وفي المغرب كأنها جمع عاصب وان لم يسمع به ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدره العصوبة والذكر يعصب الانثى

(و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت للاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام) والثلث لاثنين فصاعدا (ذكورهم كاناثهم) كما مر (ولا شيء لباقي الورثة مع أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (في زوجة وأبوين) وام فلها حينئذ الربع (او زوج وابوين) وام فلها حينئذ السدس وسمي ثلثا أو داخل قوله تعالى ورثه ابواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا من فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد

* (فصل في العصبات) *

أى يجعلها عصبة انتهى وقال بعجم زاده العصبة مطلقا فى اللغة عبارة عن المحيط بالشئ كما يفهم من قوله أى السيد من عصب القوم بالرجل اذا أحاطوا به ومنه يسمى به عصبة التلسوة لاحاطتها حوالى الرأس وهذا المعنى موجود فى العصبة الاصطلاحية لاحاطتهم بالميت انتهى (قوله العصبات النسبية) قدمها على السببية لما مر انها اقوى منها انتهى ابن كمال (قوله ثلاثة عصبة بنفسه الخ) وجه الحصر أنه ان لم يحتج فى عصوبته الى الغير فهو عصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه فيها ذلك الغير فهو عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره فالحصر عقلى ابن كمال (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة بجامعة لذلك الغير انتهى سيد وقال بعض الشراح الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره غير خفى لان الباء فى بغيره للالصاق والالصاق لا يتحقق الا عند مشاركة الملصوق والملصوق به فى متعلق الالصاق فتكون النساء الاربع فى العصبة بغيره مع اخوتهن مشاركين فى حكم العصوبة نحو مررت به أى الصق المرور به أيضا كما الصق بى ولفظ مع موضوع لافادة المقارنة والمقارنة لا تقتضى ان يتحقق بين الشيئين الاشتراك فى متعلقهما نحو أكلت الطعام مع الامير أى مقارنا للامير ولا يقتضى أن يكون الطاعم والامير مشتركين فى الاكل فتكون الانثى فى العصبة مع الغير مقارنة لوجود الغير دون ذلك الغير انتهى وأفاد الاكمل وابن الكمال انهما بمعنى والتفرقة اصطلاح وخص الثانى بالتعبير عنه بمع متابعة للنبى صلى الله عليه وسلم فى قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة انتهى (قوله يحوز) بالواو وفى متن المنح بالراء والماء واحد (قوله لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) انما قال فى نسبته ولم يقل فى قرابته لئلا يخرج بعض العصبات بنفسه كالاخ لاب وام فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه وذلك ظاهر لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره انتهى وهذا اولى مما فى السيد حيث قال فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته قلت قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب انتهى وقوله لم يدخل صادق على من لا واسطة بينه وبين الميت وعلى من بينهما واسطة ولم تدخل الانثى انتهى اكمل الدين ونحوه قول ابن كمال سواء دخل فى نسبته اليه ذكرا ولا كالابن الصلبى انتهى (قوله أى جنسها) أى فالجنس قسيطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد فان قلت يرد على هذا أن الاخوات عصبات مع البنات ولا تحوز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بأن الكلام فى العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما فى الحقيقة من اصحاب الفرائض انتهى (قوله جزء الميت) اى الذكر كما هو الموضوع قال السيد انما قدم البنوة على الاب لانهم فروع الميت والاب أصله واتصال الفرع بأصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان الاشجار تدخل فى بيع الارض ولا تدخل هى فى بيعها وظهور اتصالهم يدل على انهم أقرب الى الميت فى الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنوا البنين وان سفلوا على الاب لان استحقاقهم أيضا بالبنوة المتقدمة على الابوة انتهى (قوله ثم أصله) أى الذكور أيضا (قوله ثم جزء أبيه) أى اخوته الاشقاء او لاب ثم بنوهم فيقدم ابناؤهم على الصنف الرابع (قوله ثم جزء جده) أى الاعمام قال فى الدر المنتقى واذا اجتمع فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم بينهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار اصولهم كابن اخ وعشرة بنى اخ آخر أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر المال بينهم على أحد عشر سهما لكل سهم انتهى (قوله فيقدم جزء الميت الخ) قال الاكمل الكلام فى تقديم الابن على الاب بحسب النقل والعقل أما الاول فقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فانه يدل على ان الاب صاحب فرض مع الولد لانه لما لم يجعل للولد الذكر سهما معينا تعين له الباقى وحينئذ لا خفاء فى دلالته على تقديمه على الاب فى العصوبة وقد تقدم ان ابن الابن كالابن فى تناول اللفظ اياه وأما الثانى فهو

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسها وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانها ذو فرض وكأب الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما ابقت الفرائض) أى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بأنفسهم اثلاثة ثم جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل)

ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ويقدم في الهالك لجمع المال واشاره لاجله ومقتضاه أن لا يغارم مال أبيه الا أثر كذلك في مقدار ما فرض للاب بالنص فيبقى في الباقي على مقتضاه انتهى وهذا اولى مما تقدم عن السيد (قوله الاب) بدل من أصله (قوله ويكون الخ) الاولى ذكره هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشرح (قوله وذا سهم) أي فرض مقدر (قوله كام) أي في الشرح عند ذكر الاب حيث قال والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن انتهى وذلك لان البنت تأخذ فرضها ثم هو يأخذ فرضه وما بقي يصرف لاولى رجل ذكر وليس اولى هنا منه فيأخذ الباقي بعد الفرضين تعصيبا (قوله ثم الجد الصحيح) عطف على الاب (قوله وهو أب الاب) تصريح بما علم من قوله وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وبيان لبعد الصحيح (قوله الاخ لابوين ثم لاب) أما الاخوة للام فليس بينهم تعصيب أصلا بل ارثهم بالفرض فقط ولو اختلطوا (قوله ثم ابنه لابوين اولاب) فاذا مات عن ابن عمه وعن عم أبيه المال كله لابن عمه لانه اقرب في الدرجة (قوله وان سفلا) أي ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله وهو المختار للفتوى) هذا هو المعتمد (قوله عند التفاوت بأبوين وأب) كابن ابن وابن ابن ابن فان الاول بينه وبين الميت واسطة واحدة وهو الاب وبين الثاني وبينه واسطتان وهما ابوه وهذا ليس المراد بقرب الدرجة فيما مر وان كان صحيحا في نفسه بل المراد به ان جزء الميت اقرب درجة من أصله وأصل أقرب درجة من جزء أبيه وجزء أبيه أقرب درجة من جزء جده وهكذا وهذا صريح قوله فيما تقدم ويقدم الاقرب فالاقرب منهم بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت وقال في السراجية وشرحها للسيد الاقرب فالاقرب أي يرجحون بقرب الدرجة يعني اولاهم بالميراث الذي يستحق بالعصوبة جزء الميت أي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم أصله الخ (قوله يرجحون بقوة القرابة الخ) قال الجعبري

فبالجهة التقديم ثم بقربه ✻ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فبالجهة هي الدرجة يعني ان التقديم يعتبر أولا بالجهة فجهة جزء الميت مقدمة على جهة أصله الخ ثم اذا اتحدت الجهة وكان احدهما أقرب الى الميت كالابن مع ابن الابن فيعتبر التقديم بالقرب ثم اذا كانوا في القرب سواء فاعتبر التقديم بقوة القرابة على ما ذكره المصنف هنا وذلك لا يوجد الا في الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا يوجد في الفروع ولا في الاصول (قوله ولو انثى كالشقيقة الخ) في ايراد الاخت لاب وام عند العصوبة مع البنت في هذا الموضع نظر لان كلا من اصناف العصبة بنفسه وبجهات ترجيحهم وليست الاخت المذكورة منها ولعله اوردها في بحث اخيها استطرادا افاده الاكل (قوله ان اعيان بني الام الخ) انما قاله عليه السلام ولم يقل ان بني الاعيان يتوارثون اشارة الى ما يترجحون به انتهى اكل (قوله انه عند الاستواء في الدرجة) كأخوين احدهما شقيق والآخر لاب (قوله وعند التفاوت فيها) كاخ لاب وابن اخ شقيق (قوله يقدم الاعلى) أي الاقرب وفي الاكل فعم الميت لاب اولى من عم أبيه لاب وام لكونه أقرب درجة ولو كانا عمي الميت أو عمي أبيه ترجح من هو لاب وام على من هو لاب وكذلك اعمام جده وكذلك الحكم في الفروع فان ابن الاخ لاب اولى من ابن ابن اخ لام وأب وابن العم لاب اولى من ابن ابن العم لاب وام لقرب الدرجة وابن الاخ لاب وام اولى منه لاب وابن العم لاب وام اولى من ابن العم لاب لقوة القرابة انتهى (قوله البنات بالابن الخ) يدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبة باخوتهن قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبة باخوتهن سواء كن من جهة الاب والام او من جهة الاب قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين انتهى قال الاكل وكان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها كما تقدم في بيان ان الام تأخذ ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين مع الاب دون الجد وفيه ان ارثها ذلك بطريق الفرض ويدل عليه عده من احوالها وهي لا ترث الا بالفرض (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر قال في متن السراجية وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وام اولاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا الحال في ابن العم مع بنت العم لاب وفي ابن الاخ مع بنت الاخ لاب انتهى بزيادة من السيد ومثل ما ذكر الشقيق (قوله ولو حكما) يعني ان المراد بالاخ ما يعم الاخ الحقيقي وهو يكون في ثلاثة البنت الصلبية مع اخيها والاخت الشقيقة مع اخيها والاخت لاب مع اخيها وما يعم الاخ الحكمي وذلك في بنات الابن فانه

يعصبهن اخوهن ومن فى درجتهن من اولاد عمهن ويعصبهن من هو أسفل منهن فيعصب منهن من لم تكن ذات سهم كما يأتى فى مسئلة التشبيب (قوله الاخوات مع البنات) الاخوات يعم الشقيقات ولاب والبنات يعم الصلبيات وبنات الابن ثم ان ارث البنات بالفرض وارث الاخوات بالتعصيب وقدمت ماذكر صورا ربع البنت مع الاخت الشقيقة اولاب ومع الاخوات كذلك والبنات مع الاخت الشقيقة اولاب ومع الاخوات كذلك ومثل ذلك يقال فى بنات الابن مع من ذكر (قوله لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات الخ) هو حديث كما فى السراجية وشراحها قال الاكمل لكن فى الاستدلال بهذا الحديث نظر من وجهين احدهما ماقيل انه جمع الاخوات والبنات وذلك يقتضى أن لاتكون الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة والثانى انه يقتضى أن تكون الاخت لام مع البنت عصبة والجواب عن الاول ان اللام اذا دخل الجمع ولم يكن هناك معهود يصرف الى الجنس وحينئذ تكون الواحدة والجمع سواء قال الله تعالى لاتحل لك النساء من بعد فانه دل على حرمة الواحدة فصاعدا وعلى هذا اذا حلف لايتزوج النساء انه يحنث بالواحدة وعن الثانى ان الدليل قد دل على ان اخاها لايعصبها وهو ذكر فلأن لاتصير عصبة مع الغير اولى لان المانع عن الدليل القوى عن الضعيف امنع انتهى (قوله وعصبة ولد الزنى الخ) قال فى المنح النبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لاقرابة له من جهة الاب فوجب أن ترثه سوى امه وبرثهم فلو ترك بنتا وأما وابنا ملاعنا فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج اوزوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لااخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم امه وهم الاخوة ولايرث قوم جده يعنى الاعمام واولادهم بهذا تعرف بقية مسائله انتهى أما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشاركه بعضهم ببعض فى ميراثه فكلهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقى منهما يرثه ميراث اب كامل انتهى درمنتقى (قوله والعصبة) ظاهره ان عصبة ولد الزنى والملاعنة عصبة امهما فلو كان لها اخ عاصب اوفرع عاصب يرثانهما بالتعصيب وليس كذلك فان اب الام واخاها بالنسبة لهما من ذوى الارحام فالمراد ان وارثهما من ورثة الاب الامن ورثة الزانى ولا الملاعن فتأمل (قوله وتختم العصبات بالعصبة السببية الخ) انما قال وتختم الخ تنبيها على تقدمه على ذوى الارحام لانه اذا كان واقعا فى آخر مرتبة العصبات لايقع وارث آخر بينه وبين العصبات فيقدم على ذوى الارحام انتهى ويقدم على الرد على ذوى الفروض وهو قول على وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود هو مؤخر عن ذوى الارحام وبه أخذ ابراهيم النخعى له قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله أى بعضهم اقرب ممن ليس له رحم والميراث مبنى على القرب وقوله صلى الله عليه وسلم لمن اعتق عبدا هو اخولك ومولاك فان شكرلك فهو خيرله وشرلك وان كفرلك فشرله وخيرلك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته فقد اشترط فى توريث مولى العتاقة أن لايدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة وحجة الجمهور ماروى أن بنت حمزة اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبى صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته والباقى لمولاته وهذا نص فى أن مولى العتاقة مقدم على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه أن يكون مقدما على ذوى الارحام وبهذا تبين انه عليه السلام اراد بالوارث فى الحديث الذى تمسك به ابن مسعود العصبة لامطلق الوارث فاندفع الاحتجاج به انتهى ابن كمال ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان شكرلك الخ هو انه ان شكرلك بالمجازاة على ماصنعت اليه من خير فهو خيرله لانه عمل بقوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وشرلك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة وان كفرلك فهو خيرلك لبقاء ثواب عملك كله الى الآخرة وشرله لانه اساء فى مقابلة الاحسان وقابل النعمة بالكفران قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله هكذا قيل وفيه بحث لان شكر المنعم عليه المنعم على احسانه لاينقص شيأ من ثوابه فى الآخرة والظاهر ان يقال فى تعليله لان ذلك ربما يؤدى الى خلل فى اخلاصه وغرور فى نفسه فيحبط بذلك عمله اويحمل على انه صلى الله عليه وسلم علم منه انه ان شكره كان شرا له انتهى بحم زاده (قوله أى المعتق) قال ابن كمال من قال ان السبب هو الاعتاق فقد اخطأ فى تعيين السبب لما عرفت فيما سبق ان السبب هو العتق لا الاعتاق انتهى أى ليشمل

ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) اوبنات الابن (قول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنى و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالاولى ما يعم العتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لان لاب لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنى يرث من نوأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من نوأمه ميراث اخ لاب (وتختم العصبات بـ) العصبة السببية أى المعتق.

من ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه فانه يعتق عليه من غير اعتاقه ويكون ولاؤه له (قوله ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة فيكون عصابته النسبية بنفسها مقدمة على عصابته السببية اعنى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وان علا وانما قيد عصابته النسبية بنفسه لما سيأتي انه لا ميراث بالولاء للصنفين الاخيرين من العصبة النسبية والترتيب في العصبات على ما مر فيكون ابن المعتق اولى عصابته ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر ما فصل ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا انتهى ابن كمال ولا يرث الولاء عصبة العصبة وصورته امرأة اعتقت عبدا ومات وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك اباه وهو زوج المعتقة أي ثم مات المعتق لا يرثه الاب لانه ليس عصبة المعتقة انتهى شيخ زاده فان قلت ان ابن الابن عصبة العصبة قلنا نعم وهو أيضا عصبة المعتقة لانه لو مات عن ابن ابنه كان عصبته كما انه عصبة لابيه وقال الاكمل وان لم يكن للمعتق عصبة من جهة النسب يرث الميت عصبته من جهة الولاء وليست الذكورة شرطا فيه بخلاف الاول واذا لم يكن لمعتق الميت عصبة لا نسبا ولا سببا فيرث الميت عصبة معتق أبيه على الترتيب المذكور نسبا وسببا وان اجتمع للميت أبو معتقه ومعتق ابيه فميراثه لابي معتقه دون معتق أبيه وان لم يكن للميت عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه عصبته من جهة اعتاق امه انتهى وفي شرح شيخ زاده وان لم يوجد له عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه معتق امه ثم عصبة معتق امه على هذا الترتيب انتهى ولا تنس ما مر من ان بنت المعتق وذوي ارحامه يقدمون على بنيه المال وفي شرح المصنف ثم اعلم ان المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحاق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي يرث لما روى ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه ولان العتاق سبب لوجود الميراث من أحد الطرفين فيوجب الميراث من الاخر أيضا كما في النكاح والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح وان صح فهو منسوخ لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذلك هو معارض بقول علي وزيد بن ثابت حيث قالا لا ميراث للمعتق انتهى وعلله شيخ زاده في شرحه بقوله لان الولاء اثر المملوكية فيعتبر بحقيقتها فكما لا يرث المملوك من المالك فكذا لا يرث المعتق من معتقه انتهى (قوله الولاء لحمة الخ) المراد بالولاء هنا ولاء العتاقة أي القرابة الحاصلة بسبب عتق شخص في ملكه كالقرابة الحقيقية لانه مشتق من الولى وهو القرب وقد يطلق الولاء على الميراث الذي يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق انتهى شيخ زاده واللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بالفتح والضم بحم زاده عن الصحاح يعني ان الولاء وصلة كوصلة النسب ووجه الشبه بينهما انه كما يصير الاب سببا لاحياء الولد كذلك مولى العتاقة يصير سببا لاحياء المعتق من حيث ان الحر يتحقق في حكم الحياة والرقيق في حكم التلف حيث لا يملك رقبته ومنافعه ولا يقدر على شيء من التصرفات فاذا اعتقه المولى يصير مالكا لرقبته ومنافعه وتثبت له الولاية على المسلمين فيصح قضاؤه وشهادته ويجب عليه ما يجب على سائر المسلمين من السعي الى الجمعة والعيدين ونحوهما ويتميز بذلك عما عداه من الحيوانات فظهر بذلك ان الرقيق تلف وهلاك وان المعتق سبب لحياة المعتق كما ان الاب سبب لوجود الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى أبيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء انتهى شيخ زاده قال بحم زاده ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه انتهى قال ابن كمال فان قلت قضية التشبيه أن يكون الولاء مشتركا بين الذكر والانثى كالنسب وليس كذلك قلت لا نسلم ان قضيته ذلك فانه لا يقتضي مساواة المشبه والمشبه به في وجه الشبه فضلا عن أن يقتضي مساواتهما في جميع الاوصاف والاحكام نعم لقائل أن يقول لما كان الولاء وصلة كوصلة النسب ينبغي أن يرث به كل من يرث بالنسب من اقرباء المعتق سواء كان عصبة له او صاحب فرض او تقول لما لم يكن الولاء موروثا ينبغي أن لا ترث العصبة أيضا كما لا يرث صاحب الفرض فما الفرق بينهما حتى يرث احدهما دون الاخر ويمكن ان يجاب بأن التفرقة جاءت من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث فانه يقتضي تخصيص الولاء بالذكور (قوله الحديث) تمامه كما في السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن

(ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس كالميراث وليس هذا عصبة بنفسه ولا مع غيره (او ترك) جده (أي جد مولاه) واخا وقال ابو يوسف للجد السدس (وقالا بينهما) اثلثان لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق الحديث

او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما أى العبد الذى اعتقنه او ولاء ما أى العبد الذى اعتق من اعتقنه او ولاء ما أى العبد الذى كاتبنه او ولاء ما كاتب من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه او جر ولاء معتقهن أى او الولاء الموصوف بكونه مجرورا معتقهن او الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما اثبته من الآخر أى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتق او كاتب او دبر من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق او دبر من كاتبن او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبر أو اعتق او كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن صر قوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء او عبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك (قوله او جر على تقدير أن ينسبك بمصدر ويؤول باسم المفعول واضافته الى ما بعده من اضافة الصفة الى الموصوف وصورة ولاء مدبرهن أن امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضى بجرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بجرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر ولاء معتقهن الولاء أن عبدا امرأة تزوج بأمتها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع امه فى الرق والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولده معتقه الى نفسه ثم الى مولاته قال الاكمل ولا بد أن يعلم ان الولد الذى اختلف فى نقل ولائه هو الذى ولد بعد عتق الام قبل عتق الاب وأما الذى يكون جنينا قبل عتق الام فانه لا ينتقل ولاؤه الى الغير أبدا كرجل زوج أمته من عبد غيره ثم اعتق الامة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم العتق ثم اعتق الاب فانه لا يجر ولاء الولد الى نفسه أبدا لانه علق عبدا ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ عتقت ثم اعتق الاب جر ولاء ولده الى نفسه لانه لم يتيقن بعلوقه عبدا فى ملك مولى الام وكذلك الاولاد المولودة بعد عتق الاب لا ينتقل ولاؤها بل هو للاب وأجمعوا على ان الجد من قبل الام لا يجر وأما الجد من قبل الاب اذا اعتق والاب مملوك فيه خلاف فقال أبو حنيفة وأصحابه الجد لا يجر الولاء سواء وجد الاب او لم يوجد (قوله وان كان فيه شذوذ) الشاذ ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو اولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده به وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به كان خارجا عن الصحيح (قوله لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة) كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقاة لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الخصاص انه أحد قسمى المتواتر انتهى عجم زاده (قوله ثم شرع فى الحجب) الحجب فى اللغة المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به أى يمنع به عن النظر الى ما وراءه ومنه حاجب الامير لانه يمنع الناس عن الدخول عليه وفى اصطلاح أهل الفرائض عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه بوجود شخص آخر لا لمعنى فى نفس الممنوع فانه اذا كان لمعنى فى نفسه وهو كونه رقيقا او قاتلا او كافرا سمى محروما انتهى اكمل والحجب نوعان حجب نقصان وهو يحجب عن سهمه اكثر الى سهم أقل وذلك خمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب وحجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ما ذكرهم المصنف (قوله ألبتة) مصدر بمعنى البت وهو القطع يقال لا افعله بتا والبتة لكل أمر لا رجعة فيه

(وهو ان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما شرع فى الحجب فقال)

ونصبه على انه مفعول به مطلق باضمار فعل والتقدير هكذا ولا يبتون أى لا يقطعون عن الارث البتة ابن كمال (قوله الاب) أى فان له السدس او التعصيب دائما (قوله والام) فان لها أحد الامور الثلاثة دائما اما السدس او ثلث الكل أو ثلث ما يبقى (قوله والابن) فانه عصبة دائما (قوله والبنت) فان لها أيضا أحد الامور الثلاثة دائما اما النصف أو الثلثان او التعصيب بالذكر مثل حظ الانثيين (قوله أى الابوان) الاب والام (قوله والولدان) أى الابن والبنت (قوله والزوجان) أى الزوج فانه يرث اما النصف واما الربع والزوجة فانها ترث اما الربع واما الثمن (قوله سواء كانوا عصبات) كالاخوة وأبناء الاخوة (قوله او ذوى فروض) كالاخوات الشقيقات والاخوات لاب (قوله وهو مبنى على اصلين) أى الحجب مترتب وجوده على وجود هذين الاصلين أو أحدهما فاذا وجدا او احدهما يحجبون واذا انتفيا وتوا (قوله يحجب الاقرب من سواهم الابعد) أى ان الحجب الثانى يتأتى عند وجود اقرب وابعد فان الاقرب يحجب الابعد كما مر فى العصبات ان جزء الميت يحجب أصله أى عن التعصيب والاصل يحجب فرع نفسه وفرع الاب يحجب فرع الجد وكذلك يقال فى ذوى الفروض (قوله اتحدا فى السبب) كما فى الجدات مع الام وفى بنات الابن مع الصلبيتين وفى الاخوات لاب مع الاختين لاب وام (قوله او لا) أى لم يتحدا فى السبب كما فى الاب والاخوة (قوله ان من ادلى) الادلاء فى اللغة هو ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى الارسال فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى قوله يدلى الى الميت يرسل قرابته الى الميت يختص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة (قوله لا يرث منه) أى ان استحق المدلى به جميع التركة سواء اتحدا فى السبب كما فى الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ أصلا وان لم يستحق المدلى به جميع المال فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام وأولادها فلا حجب (قوله قدرت معها) فان المدلى به الذى هو الام يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى الذى هو أولادها يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان (قوله بجهة واحدة) أما اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات فتستحق جميع التركة وتستغرقها بجهتى الفرض والرد والمناسب للمصنف أن يقدم الاصل الثانى على الاول كما فعل فى السراجية لانه اعم مطلقا ووجهه ان كل ما تحقق مدلى ومدلى به تحقق اقرب وأبعد ولا عكس فقد يتحقق أقرب وابعد من غير ادلاء كما فى الابن وابن ابن آخر فان الابن اقرب ويحجب ابن ابنه حجب حرمان لبعده وانما لم يكتف بالاصل الاول كيلا يتوهم ان ام الام لا ترث مع الاب ولا بالاصل الثانى كيلا يتوهم ان ولد الابن ذكرا كان او انثى يرث مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به (قوله والمحروم) هو الممنوع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله كابن كافر أو قاتل) وادخلت الكاف الرقيق والمتباينين فى الدار والمرتد (قوله لا يحجب عندنا) لان من لا يصلح للميراث أصلا جعل فى استحقاق الارث كالميت فكذا يجعل فى حق الحجب بمنزلته أيضا لفوات الاهلية وكما انه مع الرق لا يخرج عن كونه ولدا فالمحروم لا يخرج عن كونه كذلك ثم يشترط كونه حيا للحجب فكذا يشترط كونه حيا للحجب (قوله أصلا) أى لا يحجب نقصان ولا يحجب حرمان فان حجب النقصان كحجب الحرمان لان فى حجب الحرمان تقديم الحاجب على المحجوب فى الكل وفى حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب فى البعض فاذا اشترط فى احدهما صفة الوراثة فى الحاجب فكذا يشترط فى الآخر (قوله ويحجب المحجوب اتفاقا) أى بيننا وبين ابن مسعود انتهى سيد أى يحجب كلا الحجبين فالمثال الاول لحجب الحرمان والثانى لحجب النقصان (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد أو ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع بنت الصلب من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الاخت الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بوجود الولد او ولد الابن انتهى (قوله ويسقط بنو الاعيان الخ) ذكر ذلك هنا لمناسبته للحجب فان بعضهم كالمصنف ذكر الفروض وذكر مستحقيها وذكر حالة سقوط بعض الورثة فى الحجب لهذه المناسبة وبعضهم كصاحب السراجية ذكر احوال كل وارث عند ذكره فلم يحتج فى باب الحجب الى ذكر حالة السقوط لتقدمها فى جملة الاحوال والاعيان الخيار والمراد الاشقاء وذلك لانهم خيار الاخوة والاضافة فى بنى الاعيان بيانية (قوله وابنه) انما لم يعده رابعا لدخوله فى الابن (قوله وبالاب اتفاقا) لادلائهم به وهو يستحق بجميع التركة عند الانفراد (قوله على اصول زيد)

(الاب والام والابن والبنت) أى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون بحجب الحرمان بحال اخرى وهم غيرهؤلاء الستة سواء كانوا عصبات او ذوى فروض وهو مبنى على اصلين احدهما انه (يحجب الاقرب من سواهم الابعد) لما مر أنه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب ام لا (و) الثانى ان (من ادلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الاولاد الام) يرثون معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كلام الاب يحجب بالاب ويحجب ام الام و(كالاخوة والاخوات) فانهم (يحجبون بالاب) يحجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) يحجب نقصان ويختص يحجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وام بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب أبى حنيفة

اى لا اصول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما فان لهما فى المقاسمة طريقتين مختلفتين غير طريقة زيد
(قوله واصول زيد مبسوطة فى المطولات) قال فى المنح وأما مقاسمة الجد بنى الاعيان على اصول زيد فهو أنه
اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث فان نقصته فرض له الثلث
والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد وأخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خيرته جد وأخوان
المال بينهما اثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة لان المقاسمة
فى هذه الصورة تنقصه عن الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر فى الجد بثلاثة اصوال المقاسمة
او ثلث ما بقى أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خيره والباقى بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك
زوج وجد وأخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة وأخوان واخت للجدة
السدس وللجد ثلث ما بقى بجدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام
وجد وأخ للزوج النصف وللام الثلث والباقى وهو السدس للجد وسقط الاخ انتهى (قوله وعليه) الواو بمعنى أو
وأما اذا اجتمعا فان بنى العلات يدخلون فى القسمة مع بنى الاعيان اضرارا للجد فاذا أخذ الجد نصيبه
فبنو العلات يخرجون من البين من غير شئ والباقى لبنى الاعيان فيتقاسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الا
اذا كانت من بنى الاعيان اخت واحدة فانها اذا أخذت فرضها اى مقدار فرضها أعنى النصف بعد نصيب الجد
فان بقى شئ فلبنى العلات والا فلا شئ لهم وانما قلنا مقدار فرضها لان الاخوات لاب وأم أو لاب يصرن عصبة مع
الجد عند زيد فلا يبقى لهن فرض عنده والافى الاكدرية (قوله وقد أسقط النعمان) موافقة للصديق وابن عباس
وابن الزبير وابن عمر وحذيفة بن اليمان وأبى سعيد الخدرى وأبى بن كعب ومعاذ بن جبل وأبى موسى
الاشعرى وعائشة وغيرهم رضى الله عنهم وهؤلاء صحابة وشريح وعطاء وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز
والحسن وابن سيرين وغيرهم من التابعين قال شيخ الاسلام خواهر زاده كان شيخنا الفقيه الزاهد أبو بكر الجنيدى
يحكى عن بعض مشايخ سمرقند أن ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه انما اختار قول أبى بكر لانه ثبت عليه ولم تتعارض
عنه الرواية فأما غيره فقد تعارضت عنه الروايات (قوله وعليه الفتوى) قال فى يتيمة الدهر سئل على السغدى
عن الفتوى فى مسئلة الجد مع الاخوة والاخوات على قول من فقال على قول أبى حنيفة وذكر السرخسى
أن الفتوى على قولهما وكذا نقل فى الضوء عن السرخسى (قوله ويسقط بنو العلات) جمع علة وهى الضرة
قال الشاعر

ويوسف اذ دلاه أولاد علة * فأصبح فى قعر الركية ثاويا

(قوله بجهتهم) اى بجنسهم ولو واحدا وذلك لقوة القرابة لان التقديم بعد اعتبار الجهة والقرب يكون بقوة النسب
وبنو الاعيان أقوى نسبا من بنى العلات لترجيحهم بقرابة الام (قوله والجد) اى عند أبى حنيفة وقوله
هو المفتى به (قوله كما علمته) اى من اجتماعها مع البنت أو بنت الابن كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبات وتقدم أن المراد بالجهين الجنس فلو مات الميت عن بنته واخته لشقيقته واخوته
لابيه كان للبنت النصف وللاخت النصف الاول فرض والثانى تعصيب وسقط الاخوة لاب (قوله ويسقط
بنو الاخياف) يقال فرس أخيف اذا كانت احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فينتسب نسبتين باعتبار عينيه
والمراد أنه يقال ذو العين الزرقاء وذو العين الكحلاء فكذلك أولاد الام ينتسبون نسبتين باعتبار آبائهم فأحدهم
ابن شخص والآخر مثلا ابن شخص آخر (قوله بالولد الخ) فضابطه انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع
الوارث وبالاصول الذكور (قوله بالاجماع) مرتبط بالجد أى بخلاف بنى الاعيان والعلات فانهم انما يستقصون
بالجد على قول الامام فقط وسقوط الجميع بالاب متفق عليه (قوله لانهم من قبيل الكلالة) فسبق ما يتعلق
بذلك (قوله أبويات أم انثيات) أما الانثيات فلوجود ادلائهن واتحاد السبب الذى هو الامومة وأما الابويات
فلاتحاد السبب (قوله والابويات بالاب) للادلاء به مع كونه اذا انفرد استحق جميع المال وسيأتى أن المدلى به
اذا كان يستحق جميع المال عند الانفراد يحجب المدلى (قوله وان علت) كام الاب وهكذا (قوله لانها ليست
من قبله) اى ليست قرابتها من قبل الجد (قوله من أى جهة كانت) سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب
(قوله كذلك) اى من اى جهة كانت فالجب يأتى فى أربع صور قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين

واصول زيد مبسوطة فى المطولات
وفى الوهبانية
وما أسقطا أولاد عم وعلة
وقد اسقط النعمان وهو المحرر
وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان
قال مصححها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى
و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة
والاخوات لاب (ح) اى بنى الاعيان أيضا
(وهؤلاء) اى بالابن وابنه وبالاب والجد
وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة
مع غيره (و) يسقط (بنو الاخياف) وهم
الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن)
وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم
من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط
(الجدات مطلقا) ابويات ام انثيات (بالام
والابويات بالاب) وكذا الجدة الام لانها ليست من
وان علت فانها ترث مع الجدة وكذا ام الاب
قبله بل هى زوجته وكذا ام كل ابوين (وتحجب
القربى) من اى جهة كانت (البعدى)
كذلك

في الفرق) عند قوله والكافر يرث بالنسب والسبب الى أن قال وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين (قوله يشرك بين الصنفين الآخرين) اى أولاد الام والاخوة الاشقاء ويقال لها المشركة بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي اى المشركة فيها وبكسرها على نسبة الشريك اليها مجازا ويقال لها المشتركة والحمارية والحجرية واليمية ويقول أبو حنيفة قال عمر أولا والامام احمد بن حنبل وهو أحد قولين عند الشافعي واحدى الروايتين عن زيد رضي الله تعالى عنهم وقعت امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأراد أن يقضي بذلك فقال له زيد ابن ثابت هبوا أباهم كان حمارا فزادهم الاب الاقرب او قيل قائل ذلك احد الورثة وقيل قال بعض الاخوة لعمر رضي الله تعالى عنه هب أن أبانا حجر ملقى في اليم فلما سمعت بما تقدم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كلهم أولاد أم بعد أن كان أسقطهم في العام الماضي فقيل له في ذلك فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت للابوين) وهي الاكدرية سميت بذلك لكونها كدرت على زيد مذهبه والامام احمد مع الامامين (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة والام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فضمت الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الشنشوري (قوله وأحمد) هذا يخالف ما ذكره الشنشوري فانه جعل مذهبه كمالك والشافعي (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث فأصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان وبقي واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد (قوله على المفتى به) وهو قول الامام فانه يجعل الجد كالاب فيحجب الاخت وعندهما لا يعطى الجد كل احوال الاب فتثبت الاكدرية على قول الصاحبين (قوله كما مر) اى في الكلام على الحجب وتقدم له نقل بيت الوهبانية وهو

وما أسقطا أولاد عين وعلة * وقد أسقط النعمان وهو المحرر

والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب العول) *

العول في اللغة الميل والجور يقال فلان يعول اى يميل جائرا ومعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب ومعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ويطلق على رفع الابل اذنابها عند البول ويصح أخذ المعنى الاصطلاحي من الاول لان المسئلة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم ومن الثاني كأن المسئلة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم ومن الثالث فان المسئلة اذا ضاقت بالفروض المجتمعة فيها ترفع التركة الى عدد اكثر من مخرجها حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة ومن الاول قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا وقيل في معناه أن لا تميلوا ومنه قوله عليه السلام وابدأ بمن تعول اى تمون ويقال عال الرجل اذا كثر عياله (قوله وضده الرد) اذ بالعول ينقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينقص أصل المسئلة وبعبارة اخرى في العول يفضل السهام على المخرج وفي الرد يفضل المخرج على السهام (قوله هو زيادة السهام) اى سهام الورثة فأل عرض عن المضاف اليه وبدا لهل الاضمار في قوله الآتي على كل منهم (قوله كنقص ارباب الديون) اى كالنقص الثابت لارباب الديون بسبب المحاصة اى أخذ كل حصته ناقصة بسبب ضيق التركة عليهم فان النقص يدخل على كلهم على قدر حصته ويعلم قدر النقص الداخل على كل وارث بنسبة القدر الذي عالت به المسئلة الى المسئلة بعولها فاذا كانت الورثة زوجا واختين شقيقتين كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فالداخل من النقص على الزوج من كل سهم سبع فيأخذ من الستة سهمين وأربعة اسباع والداخل على الاختين منه أربعة اسباع فلهما ثلاثة اسهم وثلاثة اسباع واذا قسمت المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا كان للزوج عشرة اسهم وسبعان وللاختين ثلاثة عشر سهما وخمسة اسباع فالجملة أربعة وعشرون قيراطا ويقال عالت المسئلة بسدسها في هذه الصورة وبثمنها فيما اذا عالت الى ثمانية وبنصفها اذا عالت الى تسعة وبثلثيها اذا عالت الى عشرة وقد نظم ذلك العارف الاجهوري فقال

وعلك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

(قوله

وضده الرد كما سيجيء (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) فيدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه وتنقص ارباب الديون بالمحاصة

وعند مالك والشافعي تشمل بين الصنفين الآخرين كان الكل أولاد أم وكذلك يفرض لمالك والشافعي للاخت للابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وام فتعول الى تسعة وعند أبي حنيفة واحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عندنا مخالفة مسئلة المشركة اثباتا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

(باب العول)

(قوله واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابن العباس بعد موته فقيل له هلا انكرته فى زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو أسوأ حالا وهن البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى غير فرض مقدر أى وامامن ينقل نصيبه من فرض الى فرض كالزوج والام وأولاد الام فلا يدخل عليهم العول فقال الرجل ما تفتيك فتوالى شيأ فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال هلا تجتمعون حتى تبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذى احصى رمل عالج عددا لم يجعل فى مال نصفين وثلثا وما يتعذر تخريجه على ابن عباس مسئلة الالزام وهى ما اذا ترك زوجا وأما وأختين لام فعند العامة هذه المسئلة عادلة لان للزوج النصف وللام السدس وللاختين للام الثلث فاستقامت السهام على أصل المسئلة وهى ستة فاما ابن عباس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين للام الثلث لزمه القول بالعول لان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس عنده وان قال للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث كان تاركا مذهبه فى ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه هنا ادخال النقص على الام ولا على الاختين لام لان الام صاحبة فرض محض والاختين لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال ولا على الزوج لذلك (قوله ثم المخارج سبعة) وجه ذلك ان الفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارجها خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث واذا اجتمع فروض من النوع الاول اعتبر مخرج ادنى كسورها وتكون المسئلة منه فان اجتمع نصف وربع كانت من أربعة أو نصف وثمن كانت من ثمانية وان اجتمع ثلث وسدس كانت من ستة وهذه لا تخرج عن المخارج الخمسة المذكورة واذا اختلط النصف من الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه كانت المسئلة من ستة وهى لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه كانت من اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه كانت من أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة (قوله أربعة لا تعول) بالاستقراء لان الفروض المجتمعة فيها اما ان تفى التركة بها واما ان تزيد عليها فلا يحتاج الى العول (قوله وثلاثة قد تعول) اشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أى باختلاط فرض من الاول بكل النوع الثانى أو ببعضه (قوله كهم وأخ لام) وكزوج واختين لاب وأم وأختين لام وتسمى هذه المسئلة حمارية لانها وقعت فى زمن بنى أمية وكان الزوج بعض بنى مروان فأراد أن يستبد بنصف المال كلا فسألوا عنها فقهاء الحجاز فقالوا له ثلث المال وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم (قوله واثنى عشرة الخ) وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف فى البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن فماذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول شريح لم يعطنى نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وقال للرسول قل له قد بقى لك عندنا شئ فلما أتاه عزره وقال تشنع على القاضى وتنسب القضاء بالحق الى الفاحشة وقد سبقنى بهذا الحكم امام عادل ورع فقال الرجل أهذا الذى بقى لى عندك وانشد

وحق الله ان الظلم لؤم * وما زال المسئ هو الظلوم
الى ديان يوم الدين نمشى * وعند الله تجتمع الخصوم

فبلغ شريحا فقال اسأت القول وكتمت العول (قوله تعول الى سبعة وعشرين) أى عند عدم اعتبار الخنثى المشكل اذ عند اعتباره تعول أربعة وعشرون الى تسعة وعشرين بل الى ثلاثة وثلاثين عند الجمهور كما اذا مات عن زوج وزوجة وبنتين وام أو أبوين ولا خناثى ان وجود الخنثى المشكل نادر وعلى تقدير وجوده كونه ذا زوج وزوجة فى غاية الندرة فاعتبروا وجوده وبنوا احكامه ولم يعتبروا حالته المذكورة لانها نادرة فى نادر (قوله وتسمى المنبرية) لانها سئلت من على وهو على منبر الكوفة فأجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته وذكر الشنشورى فى شرح الترتيب انه اخبره بعض طلبة اليمن انه سمع فى اليمن بعض اشياخه يذكر أن هذه الخطبة التى سئل على رضى الله تعالى عنه فى اثنائها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله

واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول وثلاثة قد تعول بالاختلاط والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول (قوله أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين وأم ولعشرة كهم وأخ لام (واثنا عشر) تعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم وخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (واربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) وتسمى المنبرية (كامرأة وابوين وابنتين) (والرقضاء) كما مر

صارت تسعا ولكن لم اقف على ذلك في تصنيف وما سمعته من غيره هذا اليمني وتسمى العجلة لقلة عولها انتهى وكان علي قارها في علم الحساب غاية الفراهة حكي ان نصرانيا جاء اليه وقال له انكم تقرؤن في كتابكم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد في كتابنا ثلاثمائة سنين ولا يستقيم هذا فتخالف كتابنا كتابكم فقال علي رضي الله تعالى عنه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين في كتابكم على حساب اليونانيين وفي كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنة في حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة سنين وتسع فتعجب النصراني من جوابه على البديهة وآمن ولهذا قيل ان عليا كان مجموعا من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره في العلوم وشجاعته في الحروب كان منقادا مطيعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته وهذا كما قيل ان أبا حنيفة كان معجزة من معجزاته صلى الله عليه وسلم كذا في شرح خواهرزاده (قوله وحينئذ) أي حين اذ كان الرد ضده فانه متضمن زيادة مخرج الفريضة على السهام أي ان في المخرج فضلا على السهام أي الفروض المحققة فيها وبهذا الاعتبار صح التفريع والرد قال به علي ومن وافقه وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي والمحققون من الشافعية قالوا والدرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم والا كان لبيت المال ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله أي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل مابقي مستحقا لهم للرحم بهذه الآية وتمام الادلة في المطولات (قوله ثمة) أي هنالك أي في الورثة (قوله عليهم) اي على ذوي الفروض والاوضح التصريح به (قوله انما عاد الفساد الى بيت المال) هذه العلة غير ظاهرة بالنظر للقول بالرد عندنا فان الرد عندنا مقدم على بيت المال وان كان منتظما وتحل هذا التعليل القول بالرد على الزوجين وبنات المتحق وارحامه فانه اذا لم يكن من مراتب المستحقين الا بيت المال فان هؤلاء يتقدمون عليه لهذه العلة وان كان قوله لفساد بيت المال علة القوله اجماعا لا يظهر أيضا لان القول بالرد حينئذ قول بعض الشافعية والمشهور من مذهب المالكية انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وقال محققون من الشافعية بما قال به الحنفية والباقون منهم يقولون لمن في يده المال ان يصرفه في المصالح أو يحفظه الى ان يولي سلطان عادل وروى عن الشافعي أيضا انه يفوض الى رأي الامام فلعله ان يجعله في جيرانه وأهل قرابته (قوله فلا يرد عليهما) لانعدام الرحم فيهما (قوله وغيره) كشراح السراجية التي اطلعت عليها فانهم اطبقوا على هذا النقل وكذا ما اطلعت عليه من شراح الكنز وبين في روح الشروح صحته فقال وحجة عثمان أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شيء يجب ان يكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم وأجاب عنها بعد بقوله واما الجواب عن حجة عثمان فهو أن ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص في الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص في نصيبهما مثلا للقياس النافي لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وتخصص الحق انتهى (قوله قلت وجزم في الاختيار الخ) قال المولى عجم زاده في حاشية شرح السيد على السراجية وقد ضعفت هذه الرواية عن عثمان رضي الله تعالى عنه بما نقل عن ابراهيم النخعي انه قال لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول انه يرد على الزوجين وليس بشيء لان خبر المثبت أولى من خبر النافي اذا تعارضا (قوله وقدمناه في الولاء) وقدمناه اول الكتاب عند ذكر مراتب الورثة (قوله أو أكثر) الاكثر ينحصر في صنفين أو ثلاثة لا اكثر والدليل الاستقراء كما يأتي له قريبا (قوله قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) أي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع التركة لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر (قوله قطعا للتطويل) لانك لو اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام وقسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين فقسمة الكل بين الرؤس ابتداء اخصر واسهل (قوله بالاستقراء) أي تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافي أي لا يكون اكثر بالاستقراء (قوله فمن عدد سهامهم) أي المأخوذ ذلك العدد من أصل المسئلة (قوله لو سدسان) لجدة وأخت لام فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال (قوله لو ثلث وسدس) أي لو وجد

وحينئذ (فان فضل عنها) أي عن الفروض
(و) الحال انه (لا عصبة) ثمة (يرد ذلك)
الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لانعدام
بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما
وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد عليهما
أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم في
الاختيار بأن هذا وهم من الراوي فراجعه
قلت وفي الاشباه انه يرد عليهما في زماننا
لفساد بيت المال وقدمنا في الولاء تمام مسائل
الرد أربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف
أو اكثر وعلى كل اما ان يكون من لا يرد عليه
أو لا يكون (فالاول ان اتحد الجنس المردود
عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت
المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا
للتطويل (و) الثاني (ان كان) المردود عليه
(جنسين) أو ثلاثة لا اكثر بالاستقراء (فمن
عدد سهامهم) ثمن اثنين لو سدسان وثلاثة
أو ثلث وسدس

ذلك كولدى الام مع الام اذ المسئلة من هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فاولدى الام الثلثان من المال وللام ثلث (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لان المسئلة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسألتين من أربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربع منها للام أو بنت الابن (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم أو نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو نصف وثلث كاخت لاب وأم واختين لام وكاخت لاب وأم وأم فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة ففى الاولى للبنتين سهام أربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا أربعة منها للبنتين وواحد للام وفى الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهام المأخوذ من الستة خمسة أيضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فلبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر وفى الصورة الثالثة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم ولاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت أى من الابوين سهمان فتجعل المسئلة من خمسة وتقسم التركة اخماسا (قوله تقصير المسافة) أى بجعل القسمتين قسمة واحدة (قوله وهو الزوجان) الاولى أحد الزوجين لعدم اجتماعهما (قوله فان وافق) أى الباقى (قوله وهو هنا اثنان) أى وفق رؤس البنات وسهامهن ثلاثة فان قلت ان بينهما مداخلة لان الثلاثة داخلة فى الستة قلت لا عبرة بالمداخلة هنا بل هى ترجع الى الموافقة بالثلث الذى يخرجه اقل العددين (قوله كزوج وخمس بنات) هذه الصورة كالصورتين السابقتين اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد كما ترد ان الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج هنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فنضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه أى الاربعة فحصل عشرون (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة (قوله لا اكثرها) قيد بقوله هنا لانه اذا لم يكن من لا يرد عليه قد يجتمع ثلاث طوائف (قوله بحكم الاستقراء) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله اذ لا رد) لو قال انه لا رد ليكون بدلا من حكم ويستغنى عن قوله بالاستقراء لكان اولى (قوله اصلا) أى مطلقا ولو كان بعضهم لا يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم الرد مع طوائف أربع (قوله فيما مر) أى فى القسم الثانى أى انما اقتصر على الجنسين فى الثانى وان كان يتأتى فيه ثلاث لاجل ان يظهر فى الرابع فانه لا يأتى فيه غيرهما وليس المراد بالاقتصار عليهما فيما تقدم التنبيه على عدم تأتى الاكثر (قوله والا) أى وان كان الاقتصار لغير هذه النكتة بل هو اتفاقى فليس المراد خصوص الجنسين فى الثانى فقط (قوله فيراد بالثانى) أى فى كلام المصنف هنا (قوله بعضه) أى بعض صوره أى بعض صور الثانى المتقدم وهو ما اذا اجتمع فيه جنسان (قوله لا كله) لانه لا يتأتى فيه اجتماع الثلاثة (قوله فاقسم الباقى الخ) ولا حاجة الى الضرب لان الباقى حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما (قوله ان استقام) اعلم انه لا تكون استقامة الباقى من المخرج على مسئلة من يرد عليه الا فى مسئلة واحدة هى المذكورة فى المصنف وهى ما اذا كان الربع لاحد الزوجين وطائفة ممن يرد عليه تستحق الثلث وطائفة السدس فان المسئلة حينئذ من ثلاثة والباقى ثلاثة فهى مستقيمة على المسئلة فى الصورة المذكورة وان لم تستقم على آحاد الورثة ووجه انحصار الاستقامة فى هذه الصورة ان الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه اما نصف بان كان الموجود احد الزوجين مع عدم الفرع الوارث فالباقى واحد من اثنين ولا يستقيم الواحد الا على واحد واذا كان كذلك كان الموجود مع الزوج جنسا واحدا ممن يرد عليه وهذا هو القسم الثالث وقد فرغ منه لان الكلام الآن فى الرابع واما ثلاثة فالربع حق أحد الزوجين وحينئذ اما ان يكون مستحقه الزوج مع الفرع الوارث كالبنات فان كن وحدهن أيضا كانت من الثالث وان كان معهن غيرهن كما اذا مات عن زوج وبنت وأم فالمسئلة الفرضية من اثنى عشر بقى منها واحد يرد والمسئلة الردية من أربع والباقى ثلاثة ولا استقامة للثلاثة على الاربعة واما ان يكون مستحقه الزوجة ويمكن تأتى الاستقامة فى هذه الصورة كصورة المصنف واما سبعة كما اذا كان المخرج ثمانية فتعطى المرأة ثمنها وتبقى سبعة ولا استقامة أيضا ومسئلة من يرد عليه اما من اثنين أو ثلاثة أو اربعة وأربعة لو نصف وستة وستة وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصير المسافة (د) الثالث (مع الاول) أى الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه وقام الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد يبقى ثلاثة وهى لا تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) أى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ اثنا عشر فللزوج الثلث وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل عدد رؤسهم فيه) أى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج أربعة للزوج واحد يبقى ثلاثة بباين الخمس فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين يكن خمسة للزوج واحدا ضربه فى المضروب فهى له والباقى ثلاثة اضربهم فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (د) الرابع (لو كان مع الثانى) أى الجنس فقط لا اكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا رد مع اربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر تنا على الجنسين والا فيراد بالثانى بعضه لا كله فتأمل (من لا يرد عليه فاقسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة واربع جدات وست اخوات لام)

أو خمسة فاذا نظرنا الى الباقى وهو واحد أو ثلاثة أو سبعة وبين مسئلة من يرد عليه بصورها لم نجد استقامة الا فيما اذا كان الباقى ثلاثة والمسئلة ثلاثة كما فى مسئلة المصنف (قوله تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات) لان سهام الجميع ثلاثة (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) فنصيب الجدات الاربع واحد لا ينقسم عليهن بل يباين سهامها بنفسه فضربنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجد هنا فضربنا وفق عدد رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى كل عدد رؤس الجدات وهو أربعة تحصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين منها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة ثلاثة وكان للاخوات للام اثنان فضربناهما فيه فبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة (قوله مخرج فروض الفريقين) أى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه (قوله كاربع زوجات الخ) اصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها اردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية (قوله ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) هذا شروع فى بيان معرفة سهمة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ (قوله فهى حق الزوجات الاربع) وذلك لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه فى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل فى تلك المسئلة حصته من المبلغ (قوله واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهى أربعة للبنات وسهم للجدات فمابقى) وذلك لان حق كل فريق من يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه أربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات ولم تستقم على آحاد كل فريق (قوله فنصحه بالاصول السبعة) المذكورة ففى الصورة التى نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فأخذنا بمجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما أيضا مباينة فأخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة فى الستة فبلغ اثنى عشر وهى موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة فى اثنى عشر فحصل ستة وثلاثون فضربناها هذا الحاصل فى الاربعين فبلغ ألفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها فى المضروب الذى هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار الفا وثمانمائة فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها فى المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون (قوله وتصح الاولى من ثمانية واربعين) قد تقدم ما فيها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب توريث ذوى الارحام)

(قوله هو كل قريب الخ) هذا معناه اصطلاحا واما معناه لغة فهو ذو القرابة مطلقا أى سواء كان من جهة الولاد اولا وفى المغرب الرحم فى الاصل منبت الولد ووعاؤه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما لانها مسببة عنه (قوله بذى سهم) أى فرض (قوله فيأخذ المنفرد) أى من أى صنف كان (قوله بجميع المال بالقرابة) أشار به الى ان ارثهم كالتعصيب يعتبر فيه الاقرب فالاقرب ثم ان القرب تارة يكون بقرب الدرجة وتارة يكون بقوة القرابة فكما يقدم فى التعصيب البنوة على الابوة كذلك هنا يقدم جزء الميت على أصله وكان عامة الصحابة أى اكثرهم كعمر وعلى وابن مسعود وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء وابن عباس فى رواية عنه

مشهورة

تخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما مر (وان اردت ضرب جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) تخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقى سبعة لا يستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين فهى مخرج فرض الفريقين (ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين (و) اضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه) وهى أربعة للبنات وسهم للجدات (فمابقى) أى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فجمعه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من ألف واربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية واربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

(باب توريث ذوى الارحام)

(هو) كل (قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسيم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم) و) لا (عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد بجميع المال) بالقرابة

مشهورة يرون توريث ذوى الارحام وبه قال اصحابنا (قوله وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن) ذكورا كانوا أو اناثا وتتكلم ان شاء الله تعالى على كل صنف بما يتعلق به وان كان المصنف والشرح تكلما على البعض فيما يأتى لكنهما اختصرا فيقول الصنف الاول أولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت البنت فانها أولى من بنت بنت الابن على مذهب أهل القرابة لان استحقاق ذوى الرحم باعتبار معنى العصوبة وفى العصوبة الحقيقية يقدم من كان أقوى سببا كتقديم الفروع على الاصول ثم فى الفروع مثلا يقدم من كان أقرب وهو من كان أقل وسائط فكذا يعتبر فيما كان بمعنى العصوبة واما ان استووا فى الدرجة فيقدم ولد الوارث اتفاقا بين أبى يوسف ومحمد كبنت بنت الابن فانها أولى من ابن بنت البنت وان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت بنت البنت مع بنت بنت أخرى أو كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فان اتفقت صفة الاصول بالذكورة أو الانوثة فيعتبر أيدان الفروع اتفاقا كما فى هذه الصورة فان كان الفروع ذكورا فقط أو اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ففى المثال المذكور الارث بين ابن البنت وبنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا واما اذا اختلفت الاصول بالذكورة والانوثة فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ولا يعتبر اختلاف الاصول ومحمد يقسم الارث على اعلى البطن واختلف ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه مثلا اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند أبى يوسف المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد يكون المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمها على عكس ما كان عليه فى مذهب أبى يوسف واذا تعدد الاختلاف فى البطون أى بطون الذكور فقط أو الاناث فقط أو فيهما فأبو يوسف جرى على ما عهد فى مذهبه ومحمد يقسم الارث على أعلى البطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر فى البطون الآتية بعد فان لم تختلف بان كانت سلسلة الذكور ذكورا فقط أو اناثا فقط يعطى نصيب الذكور لهم بالسوية وان اختلفت البطون التى بعد بالذكورة والانوثة قسم نصيب الذكور على أعلى بطن منهم اختلف بالذكورة والانوثة بعد وهكذا يفعل فى بطون الاناث فالحاصل انه يقتصر فى القسمة على أعلى بطن اختلف ان لم يقع الاختلاف فى البطون الآتية بعد وان وقع الاختلاف اعاد القسمة على أعلى اختلاف وقع بعد الاول وهكذا يفعل بعد أن يجعل جماعة الذكور بعد القسمة الاولى قسما وطائفة الاناث قسما كما أوضح فى السراجية ثم هذا كله اذا لم يقع تعدد فى فروع الاصول بان كان كل أصل له فرع فان وقع تعدد كأن كان لاصل فرعان ذكران ولاصل فرعان اثنيان ولاصل فرع هو انثى أيضا كابنى بنت بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف جرى على أصله من اعتبار ابدان الفروع ويقسم المال على ابدان الفروع اسباعا ومحمد يجمع بين صفة الاصل وعدد الفرع فيجعل الاصل متعددا بتعدد فرعه وبعد أن يجعله متعددا يصفه بصفته من ذكورة وانوثة ولا يعتبر صفة الفرع ففى هذه المسئلة يجعل بنت البنت التى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها الآن فرعها الاخير ابنان ولا يعتبر وصف الفرع ويجعل الابن الذى فى البطن الثانى كابنين لان فرعه بنتان فيأخذ العدد من الفرع والوصف من الاصل والبنت من الاخير وهو الثالث هى هى لعدم التعدد فيها فيقسم المال اسباعا على أعلى بطن اختلف فأربعة اسباعه لبنتى بنت ابن البنت وهى نصيب جدتهما وسبعان للبنت المنزلة منزلة البنتين وسبع للبنت الاخرى لكذا اذا نزلنا الى البطن الثالث قسمنا الثلاثة اسباع بينهما انصافا وذلك لان البنت التى فى الثالث اذا اعتبر فيها عدد فرعها صارت كبنتين فتساوى الابن الذى فى الثالث من الفريق الثالث فيعطى كل واحد منهما سبعا ونصفا وحينئذ يكون سبع ونصف لبنت ابن بنت البنت نصيب أبيها وهو الابن الذى كان فى البطن الثالث والنصف الآخر لابنى بنت بنت البنت نصيب امهما وتصح من ثمانية وعشرين وذلك لان أصل المسئلة فى التقسيم على أعلى الخلاف الذى هو البطن الثانى من سبعة فاذا نظرنا الى البطن الثالث وجدنا فيه بازاء البنتين اللتين فى الثانى ابنا وبنتا فلما أخذنا فى البنت عدد فروعها صارت كبنتين ووجب ان يقسم عليهما أى على الابن والبنت نصيب البنتين اللتين فى الثانى انصافا وليس لثلاثة اسباع نصف صحيح فضربنا مخرج النصف فى أصل المسئلة صار أربعة عشر فاعطينا منها بنتى بنت ابن البنت ثمانية هى نصيب جدتهما واعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيب أبيها واعطينا ابنى بنت بنت البنت ثلاثة نصيب امهما لكن الثلاثة لا تنقسم عليهما فضربنا

(ويجب اقرب ميت الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزؤه أبويه ثم جزء جدته أو جدته (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

عدد رؤسهما في الاربعة عشر صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فاذا ضرب الثمانية التي هي نصيب
بنتي بنت ابن البنت في الاثنين فيصير ستة عشر فهي لهما واضرب الثلاثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت
في المضروب الذي هو اثنان فيحصل ستة فهي لها واضرب نصيب اخي بنت بنت البنت في ذلك المضروب فيصير
ستة فيعطى كل واحد منهما ثلاثة وقول محمد أشهر الروايتين عن الامام في جميع احكام ذوي الارحام فالعمل
بقوله وعليه الفتوى ذكره في الكافي الان مشايخ بخارى اختاروا قول أبي يوسف تيسيرا على المفتي وعلى ائمة
القضاء ويلزم أيضا عليه على ما ذكره صاحب الشروط في فرائضه كما ذكره ابن كمال باشا وهذا كله اذا لم تتعدد
الجهات فان تعددت الجهات قال أبو يوسف باعتبار الجهات في ابدان الفروع وقال محمد باعتبار الجهات
في الاصول فتحصل من مذهبه اعتبار الصفة من الاصول واعتبار العدد والجهات في الاصول من الفروع
وصورة ما ذكر ما اذا ترك بنتي بنت بنت وهما أيضا بنتا ابن بنت وترك ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف يعتبر الجهات
في البنتين فهما بمنزلة بنتين من جهة الاب وبنتين من جهة الام أي أبيهما وأمهما وقد ولد ابن بنت البنت
الاخرى والاربع بنات بمنزلة ابنين فيقسم المال عنده اثلاثا ثلثاه للبنتين اللتين هما بمنزلة أربع بنات وثلثه
للابن ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ عدد البنتين في الابن الذي هو أصلهما فيكون بمنزلة ابنين و يأخذ عدد البنتين
في البنت التي هي امهما فتكون بمنزلة بنتين وهما رأسان والابنان بمنزلة أربع رؤس وبنت البنت الاخرى رأس
فيقسم المال في البطن الثاني اسباعا فللابن الذي هو أصل البنتين أربعة اسهم ضربنا لكونه بمنزلة أربع رؤس
وللبنت التي هي أمهما سهمان لكونها بمنزلة بنتين ولبنت البنت الاخرى سهم فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن
طائفة والاناث طائفة ورددنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان
واذا رددنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة اسباع
ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد
الرؤس في أصل المسئلة وهو سبعة صارت ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة اذا كان لابن البنت في البطن الثاني
أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان
البنتين في البطن الثاني ثلاثة اثنان لمن هي بمنزلة البنتين وواحد للاخرى واذا ضربنا الثلاثة في الاربعة بلغ
اثني عشر ونظرنا في البطن الثالث في طائفة الاناث وجدنا بنتين وابنا والبنتان بمنزلة ابن فتقسم الاثني عشر
مناصفة ستة للابن وستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة تضم الثلاثة الى الثمانية فتصير احدى عشر فهي نصيب
كل بنت من البنتين فجملة تصيبهما من جهة أبيهما واتهما اثنان وعشرون وللابن ستة فالجملة ثمانية وعشرون
للبنتين ستة عشر من جهة أبيهما وستة من جهة أمهما وللابن ستة من جهة أمه والله أعلم والحاصل ان ذوي
الرحم الموجودين في الصنف الاول اما ان تتفاوت درجتهم اولا ففي الاول يقدم الاقرب ذكرا كان أو انثى ويحجب
الابعد كذلك والثاني اما ان يكون فيهم ولد وارث وغير ولد وارث واما ان يكون كلهم ولد وارث واما ان يكون كلهم
ولد غير الوارث ففي الاول يقدم ولد الوارث وفي الاخيرين اما ان تتفق صفة الاصول أو تختلف فان اتفقت فالعبرة
للابدان اتفاقا وان اختلفت فاما ان تتعدد الفروع بأن يكون لبعض الاصول فرعان أو اكثر ولبعض الاصول
فرع واحد فان اتحدت الفروع فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف بالذكورة
والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر البطون الآتية بعد في الجهتين فان اتحدت
ذكورية وانوثية لا يعيد القسمة وان اختلفت اعادها على أعلى بطن اختلف بعد الاول وهكذا وان تعددت
الفروع واتحدت الاصول فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يأخذ عدد الفروع في الاصول و يصف هذا
العدد المأخوذ بصفة الاصل فان كان الفرع ذا جهتين بان كان يتصل بالميت من جهة أبيه وجهة أمه وفرع آخر
له اتصال به من جهة واحدة منهما فأبو يوسف اعتبر الجهات على الاصح عنده في ابدان الفروع بأن ينزل الفرع
الواحد اثنين باعتبار أمه وأبيه مع بقاء صفة الفرع وان كان الفرع اثنين نزله منزلة أربع بذلك الاعتبار وقسم
المال بعد هذا الاعتبار على الموجود من ذوي الارحام ومحمد يعتبر الجهة في الاصول فيأخذ الاصل من فرعه
العدد والجهة فاذا كان الفرع بنتين متصلتين بالميت من جهة أبيهما وأمهما نزل الاب منزلة ابنين ونزل الام
منزلة بنتين وقسم على الاصول بعد هذا التنزيل ثم يراعي البطون الآتية بعد في الاتفاق والاختلاف على قياس

ما مر وعليك بالتأمل والله تعالى الموفق (قوله ثم أصله) شروع في الصنف الثاني (قوله وهم الجدات الفاسد) المراد به الجنس ليعم المتعدد منه والجدة الفاسد كأب أم الميت وأب أب أمه (قوله والجدات الفاسدات) لو افرد هنا أو جمع في المعطوف عليه لحصل التناسب والجدة الفاسدة من دخل في نسبتها الى الميت جدة فاسد كأم أب أم الميت وأم أم أبيه وحاصل ما فيه انه يقدم فيه الاقرب فالاقرب كالصنف الاول من أي جهة كان الاقرب يعني سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام وان كان الاقرب انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث قالوا الاكل فالاقرب مطلقا يحجب الابعد مطلقا واما اذا استوت درجاتهم وفيهم وارث ومدل بغيره فقال في روح الشروح الروايات شاهدة على ان اصحابنا لا يرجحون المدلي بوارث على غيره لان كون ولده وارثا ليس بعلة عندنا والترجيح به على قول أهل التنزيل والفرق بين هذا الصنف حيث لم يعتبروا فيه الادلاء بوارث وبين الصنف الاول حيث اعتبروا فيه ذلك ان الوارث هنا فرع فلا يتقوى به الاصل بل اعتبار الاصل به يؤدي الى جعل المتبوع وهو الجدة تابعا لتبعه وهذا عكس المعقول ونقض الاصول بخلاف الوارث ثمة فانه أصل يتقوى به الفرع فلا يؤدي الى محذور ومما يؤيد عدم اعتبار الادلاء بوارث هنا ان السيد وابن كمال لم يذكراه في الضابط الذي ذكراه آخر هذا الصنف وسنذكره بعد وان استوت درجاتهم وكلهم ادلوا بوارث كأب أم أب أب الاب وأب أم أم الاب أو كلهم لم يدل بوارث كأب أب أم الاب وأم أم اب وأم أم الاب فاما أن تتحد قرابتهم بأن يكونوا كلهم من جانب أب الميت أو من جانب أمه واما ان تختلف فان اتحدت قرابتهم واتفق صفة من ادلوا به في الذكورة والانوثة اعتبر أبدانهم فان كانوا كلهم ذكورا أو اناثا نسا ووافي القسمة وان كان البعض ذكورا والبعض اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ومثال اتفاق صفة المدلى به ما ذكرناه من مثال عدم الادلاء بالوارث وان اختلفت صفة من ادلوا به يقسم المال على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول أي يقسم بينهم للذكر ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على ما تقرر في الصنف الاول اتفاقا وهو على قول محمد ظاهر ويحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الصنف الاول والثاني فانه لم يعتبر في الاول اختلاف البطون ووجهه كما ذكره الاكمل ان الاختلاف يغير الجهة لانه يجعل الشخص الواحد من جهة أم والاخر من جهة أب ولا شك ان الارث فيهما مختلف اما الاختلاف في الصنف الاول فلا يغير الجهة لانه لا يخرج به الشخص عن كونه ولد الميت ولا اختلاف الجهة في الاب والام اعتبار في غير هذا الموضع كما في القسمة والحضانة فكذلك هنا ومثال الاختلاف ما ذكر لادلاء الكل بوارث وان اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم كما اذا ترك أم اب أب الاب وأم اب اب الام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وذلك لان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كأنه ترك أبوين ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحدت قرابتهم يعني يقسم ما أصاب قرابة الاب على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذلك ما أصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن كانت القسمة على ابدان كل صنف قال ابن كمال وبالجملة اما ان يكون هناك استواء الدرجة اولا فعلى الثاني الاقرب اولى وعلى الاول اما ان تتحد القرابة اولا فعلى الثاني يقسم المال اثلاثا وعلى الاول ان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الابدان والا فيقسم على أعلى الخلاف كما في الصنف الاول انتهى والله تعالى الميسر والمعين (قوله ثم جزء أبويه) شروع في الصنف الثالث (قوله وهم اولاد الاخوات لابوين أولاب) سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا (قوله وأولاد الاخوة والاخوات لام) سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا (قوله وبنات الاخوة لابوين أولاب) قيد بالبنات لان الذكور من أولادهم عصبات وحاصل ما فيه ان أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فبنت الاخت أولى من ابن بنت الاخ لانها أقرب وان استووا في درجة القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخت المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد عصبة وان استووا في القرب وكانوا كلهم أولاد عصبة أو أولاد ذي فرض أو أولاد ذي رحم أو بعضهم أولاد عصبة وبعضهم أولاد ذات فرض فأبو يوسف يعتبر الاقوى ممن كان أصله أخا لاب وأم أولى ممن كان أصله أخا لاب ومن كان أصله أخا لاب أولى ممن كان أصله أخا لام واختلف الشراح في هذا القول لابي يوسف فقال بعضهم انه رواية مشهورة عن الامام وقال بعضهم انه رواية شاذة عنه والاول مخالف لما اختاره سراج الدين فانه جعل قول محمد في ذوي الارحام أشهر الروايتين عن الامام ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات كانهم هم الورثة مع اعتبار

(ش) أصله وهم (الجدات الفاسدات والجدات الفاسدات) وان علوا (ش) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أو لاب وان نزلوا)

عدد الفروع والجهات فى الاصول وما أصاب كل فريق من ثلث الاصول يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول فيراعى فيه الاصول المذكورة فى الصنف الاول كما اذا ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة بنين وبنات اخوات متفرقات بهذه الصورة

أخ لاب وأم	أخ لام	أخت لاب وأم	أخت لاب	أخت لام
بنت	بنت	ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت

عند أبى يوسف يقسم المال بين فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى العلات ان لم يكن فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى الاخياف الذكر مثل حظ الانثيين اربعا باعتبار الابدان وعند محمد يقسم ثلث المال بين فروع بنى الاخياف على السوية ثلاثا لاستواء أصولهم فى القسمة فاذا اعتبر عدد الفروع فى الاخت لام صارت كأنها اختان لام فتأخذ هى ثلثى ثلث جميع المال ويأخذ الاخ لام ثلثه ثم ينتقل نصيبها الى فروعها والباقى بين فروع بنى الاعيان انصافا باعتبار عدد الفروع فى الاصول نصفه لبنت الاخ نصيب أبيها والنصف الاخر ولدى الاخت الذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان وتصح من تسعة ولو ترك ثلاث بنات بنى اخوة متفرقين المال كله لبنت ابن الاخ الشقيق لانها ولد العصبة ولها أيضا قوة القرابة ولو ترك بنت ابن الاخ لام وابن بنت الاخت لام المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين عند أبى يوسف باعتبار الابدان وعند محمد انصافا باعتبار الاصول وفى الفرائض العثمانية وشرح مبسوط شيخ الاسلام أن أبا يوسف يقول بما قال محمد من القسمة انصافا وما تقدم من اعتبار الابدان رواية شاذة عنه وصورة اعتبار الجهات وعدد الفروع فى الاصول ذكرها السيد فمن رامها فليرجع اليه (قوله ويقدم الجد عليهم الخ) اعلم ان الامام رضى الله تعالى عنه روى عنه روايتان الرواية الاولى ان الصنف الثانى مقدم على الاول والثانية وهى المشهورة عنه ان الصنف الاول مقدم ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهى المأخوذة للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجد أب الام وغيره والامام جرى فى ذوى الارحام على قياس مذهبه فى العصبات حيث قدم هنا الجد أب الام الذى هو فى درجة الجد أب الاب على أولاد أب الميت فلا يرثون معه وقدم أولاد الميت فى ذوى الارحام على الجد أب الام فانه فى العصبات يقدم ابن الابن على الجد أب الاب ومذهب أبى حنيفة وأصحابه ما عدا الحسن بن زياد مذهب اهل القرابة فقالوا يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب وقال علقمة والشعبى ومسروق وأبو عبيدة والقاسم بن سلام والحسن بن زياد بالتنزيل فينزل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وقال نوح بن دراج وحبيش بن مبشر ومن تابعهما ان المعتبر فى ارث ذوى الارحام الوصف العام الذى هو الرحم والاقرب والابعد فيه متساويان ومذهبهم مذهب أهل الرحم (قوله ثم جزء جدتيه أو جدتيه) هذا هو القسم الرابع الى آخر المذكورات والمراد بالجدتين أب الاب وأب الام والمراد بالجدتين أم الاب وأم الام (قوله وهم الاخوال والخالات) هم من قبل الام وهم اخوة أم الميت واخواتها ان كانوا اشقاء لها أو من أبيها فهم منتمون الى جدة الميت من قبل أمه وان كانوا من أمهاتهم فهم منتمون الى جدته من قبل أمه (قوله والاعمام لام) هم اخوة أب الميت من أمه وقيد الاعمام بكونهم لام لان العم من الابوين أو من الاب من العصبات وحاصل ما فى الصنف الرابع ان المعتبر أولا الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وهؤلاء مستوون فى الدرجة لا يأتى فيهم اقربية وأبعدية والحكم فيهم أن المنفرد منهم يستقل بجميع المال لعدم المزاحم وان تعددوا فاما ان يتحد حيز قرابتهم اولا فان اتحدا بان كانوا من جهة أب الميت أو من جهة أمه فالاقرب أولى بالاجماع يعنى من كان لاب وأم أولى بالميراث ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام سواء كان الاقوى ذكرا أو انثى فان تعدد الاقوى مع اتحاد القرابة كما هو الموضوع فالذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لاب وأم أو لاب أو لام فقد اتفق الاصل فيما ذكر ومتى اتفق الاصل فالقسمة على الابدان اتفاقا وان اختلف حيز القرابة بأن يكون قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فنصيب الاب لقرابته ونصيب الام لقرابتها ولا نظر فى الجهتين الى الاقوى بل انما ينظر الى الاقوى فى خصوص كل جهة فالعمة الشقيقة لا تقدم على الخالة لام ولا الخال الشقيق يقدم على العمة لام بل العمة لها الثلثان والخال أو الخالة الثلث نعم اذا ترك عمة شقيقة وعمة لاب وعمة لام وخالات كذلك فالثلثان للعمة الشقيقة فقط لانها أقوى من يرث من جهة الاب كما ان الثلث للخالة الشقيقة

لانها

(قوله ويقدم الجد عليهم خلافا لهما الخ) جزء جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام)

لانهم أقوى من يرث من جهة الام واذا انفرد واحد احرز الثلثين من قبل الاب والثلث من قبل الام واذا تعددت العمات لابوين قسم الثلثان بينهن بالسوية وكذا الحكم فى تعدد الخالات لابوين واما اذا كان بعض قرابة الاب ذكورا وبعضهم اناثا فيقسم الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يقال فى قرابة الام لان نصيب كل فريق فى حقهم كانه كل التركة (قوله والعمات) أى مطلقا وهن من طرف الاب وهن اخوات أب الميت فان كن اخوات له من الابوين أو من الاب فهن منتميات الى جدة الميت من قبل أبيه وان كن اخوات له من أمه فهن منتميات الى جدته من قبل أبيه (قوله وبنات الاعمام) أى مطلقا سواء كان الاعمام اشقاء أو لاب أو لام وحكم بنات الاعمام حكم أولاد الصنف الرابع وحاصله ان أولاهم بالميراث أقربهم نسبا الى الميت سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من غير جهته وسواء كان انثى والا بعد ذكرا أو بالعكس ومعنى قولنا سواء كان الاقرب من جهة الاب الخ أى بان كانا من جهة الاب مثلا أو كان الاقرب من جهة الام والابعد من جهة الاب وان تساوت درجاتهم فتارة يتحد حيز القرابة وتارة يختلف فان اتحد حيز القرابة وكانوا كلهم أولاد ذى رحم أرأولاد عصبة كاولاد العمات وكبنات الاعمام الاشقاء أو لاب فالعبرة لمن كان أقوى نسبا بأن يتصل من جانبى أبيه وأمه الى الميت فبنت العمة الشقيقة مقدمة على بنت العمة لاب وهى مقدمة على بنت العمة لام وكذا يقال فى أولاد الاخوال المتفرقين وأولاد الخالات المتفرقات وان استووا فى القوة كاستوائهم فى قرب الدرجة فولد العصبة أولى كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة فبنت العم الشقيق أولى لاجتماع مرجحين فيها بخلاف ابن العمة وان وجد فى كل مرجح لم يوجد فى الاخر كبنت عمة شقيقة وبنت عم لاب فان الاولى فيها مرجح القوة والثانية فيها مرجح كونها ولد العصبة وقع خلاف فى الاولى وظاهر الرواية تقديم الاقوى وقال بعضهم ولد العاصب أولى ورجح لما يلزم على ظاهر الرواية من ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح قال ابن كمال واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة السرخسى وان اختلف حيز القرابة فلا عبرة للاقوى ولا لولد العصبة بين الفريقين بل يعتبر ذلك فى خصوص كل فريق والثلثان لمن يدلى بقرابة الاب ويعتبر فيهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والثلث لمن يدلى بقرابة الام ويعتبر فيهم قوة القرابة ولا يتصور عصبة فى قرابة الام ثم عند أبى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما تقدم عنهما فى الصنف الاول وتمام ايضاحه فى السيد على السراجية (قوله ثم عمات الاباء الخ) يعنى اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم الذكور الى عم أب الميت لام وعمته وخالته والى عم أم الميت وعمتها وخالتها وخالتها فان انفرد واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم واذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم أولى ذكرا كان الاقوى أو انثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث الخ هذا مرتب فان لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع فان لم يوجد أولادهم أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى (قوله وان بعدوا بالعلو) هذا التعميم لا يظهر الا فى الاجداد والجدات وهو صحيح فى نفسه الا انه لا يناسب الموضوع وهو قوله وأولادهم وأولاد هؤلاء (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) هذا لا يظهر فى الصنف الرابع لانه لا أقرب فيهم نعم يظهر فى أولادهم وعليه يحمل اطلاقه (قوله وان استووا فى درجة) كلام المصنف المذكور يرشد الى ان هذا فى فروع الميت ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل انما تتحقق فيمن بعدهم من الاصناف ولكن فى الصنف الثانى لا يقال قدم ولد الوارث وانما يعتبر ادلاء الاصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا والراجح خلافه كما سبق (قوله قدم ولد الوارث) المراد به فى الصنف الاول ولد ذى الفرض والمراد به فى الثالث ولد العاصب والثانى لا يتأتى فيه ذلك كما سبق وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك أيضا نعم يعتبر فى أولادهم تقديم الاقرب ثم الاقوى ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة (قوله فلو اختلفت) هذا التفصيل انما يأتى فى الثانى والرابع وأولاده لا غير (قوله فان اتفقت صفة الاصول الخ) هذا انما يقال فى الاول فقط واما الثانى فيعتبر صفة من يدلى به فيعتبر فيه الاختلاف اتفاقا كما سبق (قوله وهما) أى أبو يوسف والحسن بن زياد ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر وهو فى كلام سراج الدين راجع الى من ذكرنا الا ان ذكر الحسن فى كلامه معترض فان مذهبه مذهب أهل التنزيل

(والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء ثم عمات الاباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء والامهات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول (ويقدم الاقرب فى كل صنف (واذا استووا فى درجة) واتحد الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة اعتبر ابدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر فى ذلك الاصول وقسم) المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما تقدم عنهما فى الصنف الاول وتمام ايضاحه فى السيد على السراجية (قوله ثم عمات الاباء الخ) يعنى اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم الذكور الى عم أب الميت لام وعمته وخالته والى عم أم الميت وعمتها وخالتها وخالتها فان انفرد واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم واذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم أولى ذكرا كان الاقوى أو انثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث الخ هذا مرتب فان لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع فان لم يوجد أولادهم أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى (قوله وان بعدوا بالعلو) هذا التعميم لا يظهر الا فى الاجداد والجدات وهو صحيح فى نفسه الا انه لا يناسب الموضوع وهو قوله وأولادهم وأولاد هؤلاء (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) هذا لا يظهر فى الصنف الرابع لانه لا أقرب فيهم نعم يظهر فى أولادهم وعليه يحمل اطلاقه (قوله وان استووا فى درجة) كلام المصنف المذكور يرشد الى ان هذا فى فروع الميت ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل انما تتحقق فيمن بعدهم من الاصناف ولكن فى الصنف الثانى لا يقال قدم ولد الوارث وانما يعتبر ادلاء الاصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا والراجح خلافه كما سبق (قوله قدم ولد الوارث) المراد به فى الصنف الاول ولد ذى الفرض والمراد به فى الثالث ولد العاصب والثانى لا يتأتى فيه ذلك كما سبق وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك أيضا نعم يعتبر فى أولادهم تقديم الاقرب ثم الاقوى ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة (قوله فلو اختلفت) هذا التفصيل انما يأتى فى الثانى والرابع وأولاده لا غير (قوله فان اتفقت صفة الاصول الخ) هذا انما يقال فى الاول فقط واما الثانى فيعتبر صفة من يدلى به فيعتبر فيه الاختلاف اتفاقا كما سبق (قوله وهما) أى أبو يوسف والحسن بن زياد ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر وهو فى كلام سراج الدين راجع الى من ذكرنا الا ان ذكر الحسن فى كلامه معترض فان مذهبه مذهب أهل التنزيل

وبمذهب أبي يوسف مذهب أهل القرابة (قوله وعليه الفتوى) قدمنا ان مشايخ بخارى وخوارزم افتوا بقول أبي يوسف (قوله بنت شقيقة) أى أخ شقيق للميت فهو وجه الضمير يرجع الى الميت (قوله شقيقته) أى أخته الشقيقة (قوله فاجيبت الخ) هذا الجواب على قول محمد واما أبو يوسف فيعتبر الابدان ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة والقوة وتصح المسئلة عنده من أربعة (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول (قوله فيقسم المال بينهما نصفين) كأنه مات عن شقيق وشقيقتين (قوله ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها الخ) أى واحد على ثلاثة لا ينقسم وبين اثنين فتضرب عدد رؤسهم فى أصل المسئلة وهو اثنان فالمبلغ ستة ثلاثة منها للاخ الشقيق وتأخذها بنته وثلاثة للاخت الشقيقة المنزلة منزلة شقيقتين فهى لابنها وبنتها للذكر مثل حظ الانثيين والبنت واحد والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الغرقى والحرقى)

الغرقى جمع غريق فعيل بمعنى مفعول كقتلى فانه جمع قتيل بمعنى مقتول وكذلك ما بعده وعنون الفصل بهما لانهما علمان فيمن لا يعلم موت السابق منهم (قوله وغيرهم) كالهدمى والقتلى ومن تشتتوا فى بلاد نائية وكانوا متساوين فى السن وجميت يرث بعضهم من بعض لولا هذا التشتت ثم حكم القاضى بموتهم وجمع نظرا للافراد ونى نسخة وغيرهما (قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى) أى بعضهم من بعض واعلم ان الغرقى وشبههم لهم أحوال خمس الاولى ان يعلم السابق منهم على اليقين والامر ظاهر حينئذ واضح اذ يرث اللاحق من السابق على الترتيب والثانية ان يعلم السابق على التعيين اولا يلتبس فيتوقف الارث الى ان يتيقن أو يصطلح الورثة لان التذكر غير مأيوس منه والثالث ان يعلم السابق لا على التعيين والرابع موت الجميع معا والخامس انه لا يعلم السبق من الميت فى هذه الصور الثلاث لا يرث بعضهم من بعض جمع زاده (قوله الا اذا علم ترتيب الوفق) أى على التعيين ولم يلتبس الحال بعد (قوله فلا جهل عينه) أى بعد تعيينه بان التبس بعد رجوع الصورة الثانية من الخمس (قوله لكن نقل الخ) ماذكره فى الضوء هو الصورة الثالثة وماذكره فى شرح الجمع هو الصورة الثانية واندفع التنافى (قوله انه لو مات أحدهما) أى اولا والاولى ذكره (قوله اذ لا توارث بالشك) أى فى سبب الاستحقاق وهو كونه حيا بعد موت الاخر وانه غير معلوم يقينا ومالم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موته وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر لا الدليل اثبته فيعتمد فى بقاء ما كان لا فى اثبات مالم يكن وقد حكم بذلك خارجة فى قتلى اليمامة وفيمن مات بطاعون عمواس وحكم به على أيضا فى قتلى الجمل وصفين (قوله والكافر يرث) أى يجرى عليه احكام ميراث المسلمين فرضا وتعصيبا ورحما اذا ترافعوا الينا وكذا بالزوجية والاعتاق (قوله ولو اجتمع له قرابتان الخ) كما اذا نكح مجوسى أمته فجاءت منها بنت فان هذه البنت أخته من أمه وبنته والبنت تحجب الاخت لام فترث من حيث كونها بنته ولا تحجب من حيث كونها أخت لام (قوله يرث بالقرابتين) كما اذا نكح مجوسى بنته فجاءت بولد فان هذا المرأة أمه وأخته من أبيه فترث من الجهتين فلها من حيث انها أمه الثلث ومن حيث انها أخته النصف (قوله عندنا) وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه يرث باقوى الجهتين (قوله كما قدمناه) أى قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) كما اذا تزوج المجوسى بنته أو اخته أو ذات رحم محرم منه وتقدم فى النكاح ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر وكل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه عند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام وكل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا بل فاسدا والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا انهم لا يتوارثون لان الارث يثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فقصر عليه انتهى (قوله وكل نكاح الخ) هذا يفيد ان النكاح الذى صدر بينهم بغير شهود يتوارثان فيه وعلى الاول لا وافاد ان الارث هو الصحيح (قوله ويرث ولد الزنى والملاعنة بجهة الام فقط) فلو كان له أخ من أمه من النكاح أو من الزنا فى بالته لا يكون عصبة له وانما يرث من جهة انه أخ لام فيكون صاحب فرض وكذا لا يورث الا من جهة الام فيكون ولاؤه لمولى أمه وارثه لامه فرضا ورد اوان لم يوجد فلذوى ارحامه من جهتها (قوله لما قدمنا فى العصبات) قال الشرح هنالك ويفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان

آلكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لصفتها وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عن بنت لبنت شقيقته وابن بنت شقيقة كيف تقسم فاجبت بأنهم قد شرطوا عدة الفروع فى الاصول فتنزل الشقيقة كشقيقتين فتقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا

(فصل فى الغرقى والحرقى)

وغيرهم (ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الاول) فيرث المتأخر فلو جهل عينه اعطى كل بالشك ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا وشرح الجمع قلت واقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد انه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو خلاف ما مر قدمنا (ترتيبهم (تقسيم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذا لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقا (فى شخصين يحجب احدهما الاخر فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الاخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) أى بتحليلها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنى واللعان بجهة الام فقط) لما قدمنا فى العصبات انه لا أب لهما

ولد الزنى يرث من أمه ميراث الخ لأم وولد الملاعنة يرث من أمه ميراث الخ لابوين انتهى (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا قول أبي يوسف رواه الخصاف عنه وعند محمد وهو رواية عن الامام يوقف نصيب ابنين أو ابنتين أيهما أكثر نصيبا وعند الامام يوقف له نصيب أربعة بنين أو اربع بنات أيهما أكثر نصيبا (قوله أيهما كان أكثر) أيهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوا (قوله لانه الغالب) أي ان الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (قوله ويكفلون) أي يأخذ القاضي من الورثة كفيلا منهم على أمر معلوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه اعني الحمل كما اذا ترك ابنا وخنثى فانه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين ويؤخذ منه كفيل (قوله فان المسئلة من أربعة وعشرين) لاختلاط الثمن بالسدس (قوله ان فرض الحمل ذكرا) ويكون الباقي بعد اعطاء ذي الفرض فرضه ثلاثة عشر فهي للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لان للبنتين الثلثين) وللابوين الثلث ثمانية وللمرأة ثلاثة وبين عددي تصحيح المسئلتين اعني أربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث لان الثلاثة تعدهما فاذا ضرب وفق أحدهما في جميع الاخر صار الحاصل مائتين وستة عشر فمن كان له شئ من مسئلة الانوثة يأخذه مضروبا في وفق مسئلة الذكورة وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللابوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير انوثته للمرأة أربعة وعشرون ولكل من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة أربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة اسهم ويوقف من نصيب كل واحد من الابوين أربعة اسهم ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهما بناء على ان الموقوف في حقها نصيب أربعة بنين عند الامام واذا كان البنون أربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفرائض سهم وأربعة اتساع سهم من أربعة وعشرين مضروبة في تسعة فصار الحاصل ثلاثة عشر فهي لها والباقي موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهما الان اذا هب مائة وواحد فان ولدت بنتا واحدة أو اكثر فجميع الموقوف للبنات وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لان نصيبهن في مسئلة الانوثة ستة عشر فاذا ضربت في وفق مسئلة الذكورة وهي ثمانية بلغ هذا القدر وقد أخذت البنت منها ثلاثة عشر فقسمها الى الباقي الذي هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية وان ولدت ابنا واحدا أو اكثر فتعطى المرأة والابوان ما كان موقوفا من نصيبهم وما بقي بعد أخذ هؤلاء الثلاثة وما أخذته البنت وهو مائة وأربعة يضم الى الثلاثة عشر التي أخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر فيقسم هذا المبلغ بين الاولاد وان ولدت ميتا يعطى للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم وتعطى البنت الى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهما والباقي للاب وهو تسعة لانه عصبة (تنبيه) هذا التوقف انما يكون في وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما ما لا يتغير فرضه كالمدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ واما ما يسقط على تقدير ويستحق على تقدير كالخ المتوفى مع زوجته الحامل فانه لا يعطى شيأ حتى يتبين الحال (قوله هذا على كون الحمل من الميت) أي ما تقدم من المثال واعلم انه اذا كان منه فان جاءت به لتمام اكثر مدة الحمل أو اقل منها ولم تكن اقرت بانقضاء العدة فانه يرث ويورث وان جاءت به لاكثر من اكثر مدة الحمل لا يرث ولا يورث وان كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يرث وان جاءت به لستة أشهر فأكثر فانه لا يرث كما اذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر أو الرقيق الا اذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق أو فرقة ولم تقر بانقضاء العدة فانه حينئذ يرث الولد لضرورة اثبات النسب الداعية الى اضافة العلوق الى اكثر مدة الحمل (قوله والا فمثله كثيرة) أي الا يكن الحمل من الميت بل من غيره فلا يختص بهذا المثال بل امثلته كثيرة والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم انه اذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذي ذكره وليس كذلك (قوله كما لو ترك زوجا واما حبلى) المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد انها حبلى من أبيه فيكون الحمل شقيقا أو شقيقة له (قوله فيقدر انثى) ليدخل النقص على الزوج والام بالعول (قوله وتعول لثمانية) لاجتماع نصف وثلث (قوله قلت ولم أر الخ) هي مسئلة بيت الوهبانية ومعلوم انه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملا (قوله ما لو كان) أي الحمل (قوله كهم) أي كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عدة الحمل وارثا (قوله لم يبق له شئ) أي للحمل فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث وأنا استغرقت الفروض التركة سقط العاصب (قوله وتعول لتسعة) نصف للزوج ونصف للاختين

(ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنتين أيهما أكثر نصيبا وعند الامام يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر نصيبا (قوله أيهما كان أكثر) أيهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوا (قوله لانه الغالب) أي ان الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (قوله ويكفلون) أي يأخذ القاضي من الورثة كفيلا منهم على أمر معلوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه اعني الحمل كما اذا ترك ابنا وخنثى فانه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين ويؤخذ منه كفيل (قوله فان المسئلة من أربعة وعشرين) لاختلاط الثمن بالسدس (قوله ان فرض الحمل ذكرا) ويكون الباقي بعد اعطاء ذي الفرض فرضه ثلاثة عشر فهي للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لان للبنتين الثلثين) وللابوين الثلث ثمانية وللمرأة ثلاثة وبين عددي تصحيح المسئلتين اعني أربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث لان الثلاثة تعدهما فاذا ضرب وفق أحدهما في جميع الاخر صار الحاصل مائتين وستة عشر فمن كان له شئ من مسئلة الانوثة يأخذه مضروبا في وفق مسئلة الذكورة وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللابوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير انوثته للمرأة أربعة وعشرون ولكل من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة أربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة اسهم ويوقف من نصيب كل واحد من الابوين أربعة اسهم ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهما بناء على ان الموقوف في حقها نصيب أربعة بنين عند الامام واذا كان البنون أربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفرائض سهم وأربعة اتساع سهم من أربعة وعشرين مضروبة في تسعة فصار الحاصل ثلاثة عشر فهي لها والباقي موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهما الان اذا هب مائة وواحد فان ولدت بنتا واحدة أو اكثر فجميع الموقوف للبنات وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لان نصيبهن في مسئلة الانوثة ستة عشر فاذا ضربت في وفق مسئلة الذكورة وهي ثمانية بلغ هذا القدر وقد أخذت البنت منها ثلاثة عشر فقسمها الى الباقي الذي هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية وان ولدت ابنا واحدا أو اكثر فتعطى المرأة والابوان ما كان موقوفا من نصيبهم وما بقي بعد أخذ هؤلاء الثلاثة وما أخذته البنت وهو مائة وأربعة يضم الى الثلاثة عشر التي أخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر فيقسم هذا المبلغ بين الاولاد وان ولدت ميتا يعطى للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم وتعطى البنت الى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهما والباقي للاب وهو تسعة لانه عصبة (تنبيه) هذا التوقف انما يكون في وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما ما لا يتغير فرضه كالمدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ واما ما يسقط على تقدير ويستحق على تقدير كالخ المتوفى مع زوجته الحامل فانه لا يعطى شيأ حتى يتبين الحال (قوله هذا على كون الحمل من الميت) أي ما تقدم من المثال واعلم انه اذا كان منه فان جاءت به لتمام اكثر مدة الحمل أو اقل منها ولم تكن اقرت بانقضاء العدة فانه يرث ويورث وان جاءت به لاكثر من اكثر مدة الحمل لا يرث ولا يورث وان كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يرث وان جاءت به لستة أشهر فأكثر فانه لا يرث كما اذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر أو الرقيق الا اذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق أو فرقة ولم تقر بانقضاء العدة فانه حينئذ يرث الولد لضرورة اثبات النسب الداعية الى اضافة العلوق الى اكثر مدة الحمل (قوله والا فمثله كثيرة) أي الا يكن الحمل من الميت بل من غيره فلا يختص بهذا المثال بل امثلته كثيرة والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم انه اذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذي ذكره وليس كذلك (قوله كما لو ترك زوجا واما حبلى) المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد انها حبلى من أبيه فيكون الحمل شقيقا أو شقيقة له (قوله فيقدر انثى) ليدخل النقص على الزوج والام بالعول (قوله وتعول لثمانية) لاجتماع نصف وثلث (قوله قلت ولم أر الخ) هي مسئلة بيت الوهبانية ومعلوم انه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملا (قوله ما لو كان) أي الحمل (قوله كهم) أي كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عدة الحمل وارثا (قوله لم يبق له شئ) أي للحمل فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث وأنا استغرقت الفروض التركة سقط العاصب (قوله وتعول لتسعة) نصف للزوج ونصف للاختين

المسئلة وسدس للام وثلث للاخوين لام فيوقف للحمل ثلاثة من تسعة (قوله احتياطا) أى لاحتمال مجيئه انثى فيستحق الموقوف لاذا كان ذكرا (قوله وحاملة الخ) هى المسئلة المذكورة فالحاملة هى الام الحامل بشقيق وعلل الحاق التاء ضرورة فان الحامل من حملت على رأسها أو ظهرها شيأ والحامل من كان فى بطنها الحمل (قوله فلا يرث الجنين زائدة (قوله لذا الثلث) وهو نصف عائل فان الثلاثة ثلث التسعة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى المناسخة) *

اخرها عن ذوى الارحام لتأتيها فيهم وقد سميت بذلك لان فيها سراح الدين والمناسخة لغة الازالة والتغيير والنقل والتحويل يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته ونسخت الرياح رسوم الديار اذا ازالت الاثار ونسخت الكتاب اذا نقلت منه الى غيره مثله وتعرف اصطلاحا بانها نقل سهام بعض الورثة أو كلهم الى من يخلفهم بالاستحقاق والترجمة بالمفاعلة اما باعتبار النسخ من جانب والقبول من آخر وامالان فاعل يجئ بمعنى فعل نحو سافر (قوله ثم الثانية) أى وتتكرر بين ما فى يد من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فلا يخلو هذا النظر عن ثلاثة احوال المماثلة والموافقة والمباينة ستأتى امثلتها (قوله الا اذا اتحد) اعلم انه اذا كان ورثة الثانى من ورثة الاول فتارة لا تتغير القسمة كالثنان الذى ذكره وتارة تتغير كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم مات احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين والعم فى هذه كالحكم فيما اذا تغيرت الورثة وهو تصحيح الاولى والثانية والاذكار الثلاثة (قوله كان مات عن عشرة بنين) كلهم اشقاء أولاب ثم مات أحدهم عنهم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين وان كان فيهم اناث فالذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كان يقسم بين الجميع كذلك فكان للميت الثانى لم يكن فى البين (قوله فان استقام نصيب الميت الثانى الخ) هذا حكم الاستقامة ومثل مالا يجتمع فيه الاحوال الثلاثة مات عن زوج وبنت وأم ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم مات الميت عن ابنين صلبيين وجدة فالميت الاول هى أم الميت الثانى هى البنت من زوج واخوين فالميت الثانى مثال الاستقامة والثالث مثال الموافقة والرابع مثال المباينة فاذا أردنا العمل المذكور صححنا مسئلة الميت الاول واعملنا كما مر صححنا الثانية ونظرنا بين ما فى يد الميت الثانى وبين تصحيحه فتصحيح مسئلة الاول من اثنى عشر لاجتماع الربع والسدس وهى ردية للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللام اثنان فضل واحد يرد على البنت والام بقدر سهامهما فاحتجنا الى عمل الرد السابق وهذه المسئلة فيها جنسان من يرد عليه اجتمع معه سهما من لا يرد عليه فتعطيه سهمه من أقل مخارجه وهو أربعة ومسئلة من يرد عليهم من سهامهم وهى أربعة لانها تقطع النظر عن الربع من ستة أخذنا منها أربعة فتكون الاربعة مسئلة لهم والثلاثة الباقية بعد اعطاء الزوج نصيبه لا يستقيم على المسئلة فاحتجنا الى ضرب مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهى أربعة أيضا فالمبلغ ستة عشر فنصيب الزوج وهو واحد من أربعة يضرب فى مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فهى هى ونصيب من يرد عليه يضرب فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فكان للام واحد من أربعة وهى مسئلتهم تضرب فى ثلاثة فهى هى وكان للبنت ثلاثة مضروبة فى ثلاثة فبلغ تسعة فتحصل من هذه القسمة للزوج أربعة وللام ثلاثة وللبنت تسعة ثم اذا صححنا مسئلة الميت الثانى وهو الزوج وجدناها من أربعة لان امرأته لها الربع والام لها ثلث الباقى والاب له ثلثاه فهى احدى الفراوين فاذا نظرنا الى ما فى يده من السهام وجدناها أربعة وهى مستقيمة على ورثته للزوجة واحد منها وللام ثلث الباقى وهو واحد أيضا وللاب ثلثاه وهما اثنان فلا حاجة الى ضرب وتصح المسئلة الاولى والثانية من المبلغ الاول وهو ستة عشر (قوله فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة الخ) مثالها مات البنت فى الصورة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة فمسئلتها من ستة للجدة السدس واحد والخمسة على خمسة رؤس فنظرنا بين ما فى يدها وهو تسعة وبين المسئلة وهى ستة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث وثلث المسئلة اثنان نضربه فى التصحيح الاول وهو ستة عشر يصير المبلغ اثنين وثلاثين ثم كان لشئ من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من ستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة وفق ما فى يدها كان للام ثلاثة مضروبة فى اثنين بستة وكان للزوج أربعة مضروبة فى اثنين فهى ثمانية لامرأته اثنان ولابيه أربعة وكان للجدة واحد يضرب فى ثلاثة فهى

هى

احتياطا وقف فى الوهبانية قال
وحامله ان تأت بابن فله يرث
وان ولدت بنتا فالثلث يقدر

* (فصل فى المناسخات) *

(بانت بعض الورثة قبل القسمة للتركة صحت المسئلة الاولى) واعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحد كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فيها) وانمست (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل (التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة (ضربت كل الثانى فى) كل (الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى الضرب) أى فى التصحيح الثانى أو وفقه فى كل ما فى يده أو وفقه من التصحيح الثانى فى الاول

هي وكان للاولاد خمسة تضرب في ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل رأس ثلاثة فابنة لها اثنان وثلاثون (قوله بل مباينة) صورتها كما ذكره المصنف مات الجد عن زوج واخوين وكان في يدها تسعة ستة من جهة بنتها وثلاثة من جهة ابنة بنتها والصحيح الاول اثنان وثلاثون والثاني اربعة لان الزوج له النصف واحد من اثنين فبقي واحد على أخوين لا ينقسم ويباين فتضرب بتاعدد رؤسهما في أصل المسئلة وهو اثنان فصل اربعة للزوج اثنان ولكل اخ واحد والذي في يدها تسعة وهي مباينة للاربعة فتضربها الاربعة في اثنين وثلاثين حصل مائة وثمانية وعشرون كان لزوجة الاول اثنان مضروبة في اربعة تبلغ ثمانية ولاتها كذلك ولابيه اربعة في اربعة تبلغ ستة عشر ولكل ابن ستة في اربعة بأربعة وعشرين ولبنت ثلاثة في اربعة باثني عشر وللزوج اثنان في تسعة بثمانية عشر ولكل اخ واحد في تسعة بتسعة (قوله وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الثاني ثم) صورته مات عن ابن وامرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات عن البقية وهما اختان شقيقتان واخ لاب فالمسئلة الاولى من خمسة والثانية من ثلاثة وما في يد الميت الثاني واحد وبين الواحد والثلاثة مباينة فضربنا الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر فلكل رأس من الاول سهم تضربه في المسئلة الثانية وهي ثلاثة تبلغ ثلاثة وكان للاختين الشقيقتين اثنان مضروبان في واحد باثنين وللاخ واحد يضرب في واحد فهو هو (قوله او وفقه الخ) صورته مات عن زوجة وبنت وأب ثم ماتت البنت عن امها وجدها وهما وارثان في الاولى فالتصحيح الاول اربعة وعشرون لاختلاط الثمن بالسدس فان الاب يرث السدس فرضا والباقي تعصيبا فالبنت اثنا عشر وللزوجة ثلاثة وللاب السدس اربعة فرضا ويرث الباقي تعصيبا فاذا ماتت البنت عن امها وجدها تكون مسئلتها من ثلاثة وما في يدها اثنا عشر وبينهما موافقة بالثلث فتضرب الواحد الذي هو وفق التصحيح في اربعة وعشرين فهي هي ومن كان له نصيب من الاولى يأخذه مضروبا في واحد الذي هو وفق التصحيح ومن له شئ في الثانية يأخذه مضروبا في اربعة وفق ما في يده فللزوجة ثلاثة مضروبة في واحد ثلاثة وللاب تسعة تضرب في واحد فهي هي وكان للام واحد من ثلاثة تضرب في اربعة تبلغ اربعة وللبنت اثنان مضروبة في اربعة فالمبلغ ثمانية (قوله ولوماتت ثالث قبل القسمة) اعلم ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت الورثة من ميت الاول عن ورثة اخرى كما ذكرا اولا وقد يكون بموت الوارث الثاني عن الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور وصدر الباب عن امرأة وأبوين كما ذكر ثم ماتت المرأة عن بنت واخت قبل القسمة فلا فرق في العمل بين المناسخات المتعددة في مرتبة واحدة من الارث وبينها في مراتب متعددة فتصحيح الميت الاول من ستة عشر ولا حاجة الى ضرب كما تقدم ومسئلة الميت الثالث وهي الزوجة من اثنين وبينهما وبين ما في يدها مباينة فتضرب الاثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمن له شئ في ستة عشر يأخذه مضروبا في اثنين ومن كان له شئ من اثنين يأخذه مضروبا فيما في يدها وهو واحد فللبنت تسعة مضروبة في اثنين تبلغ ثمانية عشر وللام ثلاثة تضرب في اثنين تبلغ ستة وللزوجة الزوج واحد مضروب في اثنين فهي هي وكذا لاتها ولابيها اثنان في اثنين بأربعة فتحصل للزوجة اثنان واحد لاختها وواحد لبنتها فان ماتت الاخت عن ابن وبنت كانت مسئلتها من ثلاثة وما في يدها واحد وهو مباين فتضربه في اثنين وثلاثين والعمل ما عرفته فتعتبر الاثنين والثلاثين تصحيحا اولا والثلاثة تصحيحا ثانيا وهكذا اذا ماتت البنت الاخيرة (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) اشار به الى الاستيقاظ الى هذا العمل لدقته واحتياجه الى تأمل وفكر انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الخارج) *

قدم هذا الباب على ذكر التصحيح لتوقفه عليه والخارج جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد (قوله ومخرج كل كسر سميه) مفردا كالنصف او مكررا كالثلثين وسمي المكسر هو المخرج الذي بشاركه في الحروف والاولى تقديم هذه العبارة على قوله الفروض وقد يقال ذكر دخولا على المصنف واعلم أيضا ان المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع ومخرجه أقل من مخرجه وان المخارج أقل من الفروض بواحد لان مخرج الثلث والثلثين واحد (قوله والسدس من ستة) كون الستة سميا للسدس انما هو باعتبار الاصل فان أصل ستة

سدسة قلبت السين الثانية تاء وكذلك الدال وادغمت التاء في التاء فصارستة (قوله على التضعيف) اراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وهكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين (قوله والتنصيف) اراد أن النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين والسبب في انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من ثلاث الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا أقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة الاخرى نوعا آخر وقد يقال انما سمي النوع الاول بالاول لانه نصيب اول الموجودات من الناس اعني الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه (قوله قلت واحصر الكل الخ) هذا يقتضي ان المراد جمع الفروض من غير نكتة اخرى والذي ذكره شراح السراجية ان الفرض من الاقتصار على التضعيف والتنصيف الاكتفاء بحفظ فرض من كل نوع اما الاعلى أو الاوسط أو الادنى ويعرف بذلك بقية الفروض (قوله احاد) أي فرض واحد نقل ابن كمال عن الواحدي في شرحه ديوان المتنبي انه لا يقال احاد بالافراد بل لا يقال من التكرار بخلاف مثنى وثلاث (قوله فكل عدد يكون مخرجا لجزء) اي أقل جزء كالثمن فهو مخرج لضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف والسبب في ذلك ان مخرج ضعف كل جزء داخل في مخرج ذلك الجزء أي مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء وعادته فيخرج الضعف صحيحا من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي داخلة في مخرج السدس الذي هو الستة وكذلك كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن (قوله فاذا كان في المسئلة الخ) مثل لاختلاط النصف بكل النوع الثاني ولم يمثل لما اذا اختلط النصف ببعضه وذكره السيد فقال كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما اذا تركت زوجا واختين لام أو اختلط بالثلثين فقط كما اذا خلفت زوجا واختين لاب وام أو اختلط بالسدس وحده كما اذا خلف بنتا وأما او اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام أو اختلط بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام وولد أم أو اختلط بالثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لام وأما (قوله لتركبهما من ضرب اثنين في ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن في المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فيكتفى بها (قوله فاذا كان في المسئلة زوجة ومن ذكر) أي من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل النوع الثاني ومثال ما اذا اختلط ببعضه وهو الثلثان فقط زوج وبنتان أو الثلث فقط زوجة وام أو السدس فقط زوجة وواحد من اولاد الام او الثلثان والسدس معا زوجة واختان لاب وام وام أو الثلثان والثلث زوجة واختان لاب وام واختان لام أو الثلث والسدس زوجة وام واختان لام (قوله لموافقة الستة بالنصف) هذا اذا كان السدس موجودا في القرائض وأما اذا لم يكن موجودا والموجود الثلث أو الثلثان أو هما فتضرب الثلاثة مخرج ما ذكر في الاربعة للمباينة بينهما (قوله بعض الثاني) مثال اختلاطه بالثلثين والسدس زوجة وبنتان وام ومثال اختلاطه بالثلث والسدس على رأي ابن مسعود زوجة وام واختان لام وابن محروم ومثال اختلاطه بالثلثين والثلث على رأيه أيضا زوجة وابن كافر واختان لاب وام واختان لام ومثال اختلاطه بالثلثين فقط زوجة وبنتان ومثال اختلاطه بالسدس زوجة وام وابن ومثال اختلاطه بالثلث فقط زوجة وابن رقيق واختان لام على رأيه أيضا (قوله فغير متصور الا على رأي ابن مسعود) لان المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة وأما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع الى الثمن وأما على رأيهما فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب أن يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما أو جدة وحينئذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام أو أولادها والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن والثلثين والسدس فقط دون الثلث فهذه المسئلة عند ابن مسعود من اربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين وعند غيره من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وظاهر عبارته ان اختلاط الثمن ببعض الثاني مطلقا يأتي

على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت وأحصر الكل أن تقول الربع والثلث وتنصف كل وضعفه فاذا جاء في المسئلة من هذه الفروض آحاد فمخرج كل فرد منفردا هو الا النصف كما مر واذا جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلف النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثاني) أي الثلاثة الاخر (او بعضه) فاذا كان في المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة (اي) اختلط (الربع) من النوع الاول بكل الثاني او ببعضه فاذا كان في المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة في الثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثاني وأما بكله فغير متصور والاعلى رأي ابن مسعود

على قول الجمهور وقد علمت انه لا يجتمع مع الثلث واجتماعه معه انما هو على رأيه أيضا سواء كان منفردا أو مع الثلثين أو مع السدس (قوله أو في الوصايا) كما اذا اوصى بثمن تركته وبثلثها وثلثها وبسدسها وأجازت الورثة أو عدمت فتجري على نظير ما قال ابن مسعود (قوله في ثلاثة لما قدمنا الخ) هذا لا يظهر الا اذا كان في المسئلة سدس وأما اذا لم يكن فيها بل كان فيها ما مخرجه الثلاثة فتضرب الثلاثة كل المخرج في الثمانية للمباينة (قوله ولا يجتمع أكثر من اربعة فروض في مسئلة واحدة) اعترض بانه قد يجتمع خمسة وستة أما الاولى فكزوج وأم واخت شقيقة واخت لاب واما الثانية فكما اذا كان مع من ذكر زوجة بأن كان خنثى مشكل ادعى رجل انه زوجته وادعت امرأة انه زوجها وأقام كل بينة فانه يثبت لكل فرضه ويمكن أن يجاب بأن الاولى تكرر فيها السدس والكلام في اربعة فروض لم يتكرر أحدها وبأن الثانية نادرة والنادر لا حكم له (قوله ولا يجتمع من اصحابها أكثر من خمس) قد علمت ان مسئلة الخنثى اجتمع فيها ستة منهم وقد علمت الجواب (قوله واذا انكسر سهام كل فريق الخ) اعلم انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة فأحدها يسمى الاستقامة وهو ما اذا كان سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كأبوين وبنتين والثاني الموافقة وهو ما اذا انكسر نصيب على طائفة واحدة ولكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في أصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفي اصلها وعولها ان كانت عائلة كأبوين وعشر بنات او زوج وأبوين وست بنات والثالث أن يكسر كذلك ولا يكون بين السهام والرؤس موافقة فيضرب كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في أصل المسئلة كزوج وجدة وثلاث اخوات لام او في اصلها مع عولها كزوج وخمس اخوات لاب وام او لاب واربعة منها بين الرؤس والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وقد ذكر المصنف ستة وحذف الاستقامة لظهورها وهذه الاصول الاربعة لا تأتي الا فيما اذا كان انكسر على طائفتين فأكثر فان قيل لم لم تعتبر هذه الاصول الاربعة بين السهام والرؤس كما اعتبرت بين الرؤس والرؤس بل اسقط منها التداخل قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل رد الى الموافقة ان لم تنقسم السهام على الرؤس أو الى التماثل ان انقسمت وما الاختصار مثال الاول زوج وابنان وابنتان أصل المسئلة هنا اربعة للزوج واحد منها والثلاثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين فالابنان بمنزلة اربع بنات تضم الى رأسي البنتين والثلاثة لا تنقسم على الستة لكنهما متوافقان بالثلث فرد عدد الرؤس الستة الى وفقه وهو اثنان ويضرب في أصل المسئلة فيصير ثمانية وتصح منها المسئلة فكان للزوج واحد وقد ضربناه في المضروب الذي هو اثنان فكان اثنين فأعطيناهما اياه والباقي ستة تستقيم على الورثة الباقية ومثال الثاني ابوان وبنتان أصل المسئلة ستة فالسدسان وهما اثنان للابوين والثلثان وهما اربعة للبنتين وهي مستقيمة عليهما كما في صورة التماثل فكان بين السهام والرؤس تماثل فصارا الاصول المحتاج اليها سبعة لا ثمانية فان قلت اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل وبين بعضها الآخر تداخل أو توافق أو تباين فماذا يعمل قلت ان اتفق ذلك يعمل في كل بعض ما علم في أصله فنكتفي في المتماثلين بواحد منهما ويؤخذ وفق أحد المتوافقين ويضرب في الآخر ثم يتسبب المبلغ الى أحد المتماثلين ويعمل على ما يقتضيه هذه النسبة ذكره السيد (قوله في أصل المسئلة) أي فقط ان لم تكن عائلة كالمثال الذي ذكره (قوله وعولها) أي وفي أصلها وعولها ان كانت عائلة فحذف المعطوف عليه ومثاله زوج وخمس اخوات لاب وام أو لاب أصل المسئلة ستة النصف وهو ثلاثة للزوج والثلثان وهو أربعة للاخوات فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني الاربعة والخمسة مباينة فضربنا عدد رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة مع عولها وهو سبعة صار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسئلة (قوله وان وافق سهامهم عددهم) الضمير فيهما الى الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله في أصل المسئلة) أي ان لم تكن عائلة كالمثال الذي ذكره (قوله وعولها) أي وفي أصلها مع عولها ان عالت ومثاله زوج وأبوان وست بنات فأصل المسئلة اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين فللزوج ربعها وهو ثلاثة وللابوين سدساها وهما اربعة وللبنات الست ثلثاها وهي ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات اعني الثمانية على عدد رؤسهن فقط لكن بين عددي السهام والرؤس توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناه

أو في الوصايا فلا يحفظ (فان اربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وام لتركبها من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف (ولا يجتمع أكثر من اربعة فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من اربع فرق (واذا انكسر سهام كل فريق عليهم ضربت عددهم في أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كأصل أو اثنين) كأم أو اثنين لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في اربعة تصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عدد هم في أصل المسئلة) وعولها (كأصل أو ست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين في اربعة تصح من ثمانية أيضا

(فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثل ضربت أحد الاعداد فى أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفى بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرقا وأربع فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين الداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة اشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كأربع زوجات واثنى عشر فاضرب واثنى عشر فى أصل المسئلة) وهو اثنا عشر (فما بلغ) فهو (كمائة واربعة واربعين منها تصح) وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى أصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون تعدل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كعشرين وعشرات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة توافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى أصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم

فى اصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر تحصل خمسة واربعون (قوله فان انكسر سهام فريقين) شروع فى الاصول الاربعة التى بين عددى الرؤس (قوله وعولها) ليذكر فى السراجية ولا فى شراحها العول فى الانكسار على اكثر من فريق واحد وصورته زوجة وثلاث اخوات لاشىء وثلاث اخوات لام (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالنسبة (قوله بين السهام والاعداد) أى اعداد الرؤس بالاصول الثلاثة (قوله ثم بين الاعداد والاعداد) أى ثم اطلب المناسبة بين اعداد الرؤس بعضها مع بعض (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين الخ) ليذكر فى الفريقين الا المماثلة فقط وأما صورتا الترافق والتباين المتقدمتان فموضوعهما فى الانكسار على فريق واحد (قوله يسمى جزء السهم) ويسمى المضروب (قوله كأربع زوجات الخ) أصل المسئلة من اثنى عشر للجدات الثلاث السدس وهو اثنان لا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن مباينة فأخذنا بجموع رؤسهن وهو ثلاثة وللزوجات الاربع الربع وهو ثلاثة تلاقت استقامة وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فأخذنا عدد الرؤس بجملته وللاعمام الباقى وهو سبعة فلا يستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فأخذنا عدد الرؤس بأسره ثم طلبنا النسبة بين اعداد الرؤس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة متداخلين فى الاثنى عشر الذى هو أكثر أعداد الرؤس فضربناه فى أصل المسئلة وهو أيضا اثنا عشر ومنها تصح المسئلة (قوله كأربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة كما فى بعض النسخ وأصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن وبين عددى سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن والبنات اثمانى عشرة الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناه وللجدات الخمس عشرة السدس وهو أربعة لا يستقيم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللاعمام الستة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهم التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احداهما الى نصفها وهو اثنان فالاثنى صار المبلغ اثنى عشر وهو توافق للتسعة بالثلث فضربنا ثالث احدهما فى جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربناها هذا المبلغ الثالث فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وستعلم معرفة نصيب كل فريق ومعرفة نصيب كل واحد منه بعد ان شاء الله تعالى (قوله كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) أصل المسئلة اربعة وعشرون فللزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عددى رؤسهما وسهامهما مباينة فأخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو أربعة فلا يستقيم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فأخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربناها هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى المضروب الذى هو مائتان وعشر فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل واحدة منهن مائة وأربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها فى المضروب المذكور بلغ ثلاثة آلاف وثمانمائة وستين فلكل واحدة منهن ثمانمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة آلاف واربعون ذكره السيد (قوله يحصل جزء السهم) وهو المبلغ الثالث لانه تحصل من العدد الاول والثانى مبلغ ومنه ومن الضرب فى الثالث مبلغ ثان ومنه ومن الضرب فى الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم (قوله لسهامهم) راجع الى

البيانات والجذات ويظهر ذلك من المثال السابق وانما ذكر ذلك التعليل لانه لولا هذه الموافقة لزال التصحيح على العدد المذكور قال المصنف واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين الخ التفاعل في هذه المفهومات ظاهر الا في التداخل لانه لا دخول من جانب الاكثر وقد نقل في توجيه ذلك عن حافظ الدين رحمه الله تعالى ان معنى الدخول من جانب الاكثر قبول الدخول فيه كما في قوله تعالى وواعدنا موسى فان الموجود من موسى عليه الصلاة والسلام قبول الوعد وكما في قولك عالج الطبيب المريض فان الموجود من المريض قبول العلاج فقد موسى على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام بقبوله الوعد مواعدا وعد المريض بقبول العلاج معالجا واجيب عنه أيضا بأن معنى الدخول من جانب الاكثر افناء القليل اياه فانه لما فني بعده اياه فكأنه دخل فيه قليلا قليلا حتى فني وبأن هذه التسمية اصطلاحية فلا يلزم تحقق المعنى اللغوي بتمامه فيها (قوله في تقسيم التركة) أي على اعداد المستحقين بلا كسر (قوله فتماثل العددين الخ) اعلم ان العدد لا يشمل الواحد على الاصح لان العدد هو الكمية المتألفة من الوحدات والواحد ليس كذلك وعرف العدد أيضا بأنه ما يساوي نصف مجموع حاشيتيه قريبا وبعدا كالاثنين فانه نصف مجموع حاشيتيه لان احدى حاشيتيه ثلاثة والاخرى واحد ومجموعهما اربعة والاثنان نصف الاربعة وهاتان الحاشيتان قريبتان والبعيدتان تظهران في غير الاثنين كالثلاثة فان الحاشية السفلى البعيدة واحد والعليا البعيدة خمسة والمجموع ستة والثلاثة نصفها وعرف بعضهم العدد بأنه ما يقع في جواب كم هو وما يقع في مراتب العدد فيشمل الواحد والصحيح الاول (قوله كون احدهما مساويا بالاخر) ويسمى العددان متماثلين ومثل الشيء هو ما يتحد معه في الذاتيات وقد يستعمل في المشابه وهو المتحد في الوصف والاول مرادلان الاربعة مع الاربعة مثلا متحدان في الذات (قوله كثلاثة وثلاثة) لابد من اعتبارهما في محلين كالرؤس والسهام والا فالثلاثة مجردة عن المحل لا تعدد فيها فلا تتصف بالمساواة (قوله وتداخل العددين المختلفين) الاختلاف يتحقق فيما عدا التماثل (قوله على ما هنا) وعلى ما ذكره في الصراحية واذا امران آخران الاول منهما أن تزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر الثاني أن يكون الاقل جزء الاكثر ولا يقال له جزء اصطلاحا الا اذا افناه فهو عين الاول واختلاف بالعبارة (قوله أي يفنيه) ومعنى افنائه انه اذا القي الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شيء هذا هو التداخل اصطلاحا واما هو لغة فكل قليل دخل في كثير (قوله واذا اردت معرفة التوافق الخ) شروع في بيان معرفة التوافق والتباين لما فيهما من الخفاء وحاصله ان طريق معرفة التوافق والتباين الآتي بين العددين المختلفين أن ينقص من الاكثر مقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة واحدة فان اتفقا في واحد كالسبعة مع العشرة فانك اذا اسقطت السبعة من العشرة بقي ثلاثة وهي أقل من السبعة فاذا اسقطت الثلاثة من السبعة مرتين بقي واحد وهو أقل من الثلاثة فاذا اسقطته من الثلاثة مرتين بقي واحد فهما متباينان وان اتفقا في غير الواحد كالثمانية مع العشرين فانك اذا اسقطت الثمانية من العشرين مرتين بقي اربعة واذا اسقطت الاربعة من الثمانية بقي اربعة هي العدد الذي توافقا به فهما متوافقان بالربع ومعنى هذه العبارة ونظائرها كالمتوافقين بالنصف ان مخرج الربع او النصف يعدهما (قوله وان توافقا في النصف) كما في الاربعة والعشرة (قوله او ثلاثة) كما في التسعة والاثني عشر (قوله هكذا) أي وان توافقا في الاربعة كالثمانية والاثني عشر فبالربع وفي الخمسة بالخمس كعشرة وخمسة عشر وفي الستة بالسدس كاثني عشر مع ثمانية عشر وفي السبعة بالسبع كاربعة عشر مع واحد وعشرين وفي الثمانية بالثمن كستة عشر مع اربعة وعشرين وفي التسعة بالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين وفي العشرة بالعشر كعشرين مع ثلاثين وتسمى هذه الكسور المنطقة والاعداد قسمان منطق الكسر واصمه فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس أو مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن أن ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصمه ما لا يكون كذلك كأحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر فكسره يسمى اصم مجازا لانه لا يسمع النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه الا بالاضافة الى مخرجه كجزء من أحد عشر جزأ والمنطق هو الذي يمكن التعبير عنه بغير ذلك كالكسور التسعة وما تركب منها بالاضافة والتحرير (قوله أو أحد عشر) كاثنين

(واذا اردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها في تقسيم التركة (تماثل العددين كون احدهما مساويا بالاخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بأصل امرين على ما هنا اما (بأن يعد اقل العددين منفصلا أي يفنيه (او يكون اكثر العددين مكسرا على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كتسعة السبعة على ثلاثة او اثنين (وهو تفاوق العددين أن لا يعد) أي لا يفني (اقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فتوافقا بالربع (وتباين العددين أن لا يعد العددين المختلفين (هما عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر مرارا حتى اذا اتفقا في درجة واحدة (فان توافقا في واحد سميا) ولا يعد (وان توافقا في اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (او احد عشر فجزء من احد عشر

وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذى يعدهما أحد عشر فقط وهو مخرج جزء من أحد عشر وهذا بمنزلة قوله ربع من اربعة فانه فى التوافق لا ينطق بنفس العدد الذى يقع به التوافق وانما ينطق بكسره كالربع اذا وقع التوافق فى اربعة (قوله وهكذا) أى يجزء من اثنى عشر فى اربعة وعشرين مع ستة وثلاثين وفى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين وفى جزء من خمسة عشر فى ثلاثين وخمسة واربعين وفى جزء من ستة عشر فى اثنين وثلاثين وثمانية واربعين وفى جزء من سبعة عشر فى اربعة وثلاثين وواحد وخمسين وفى جزء من ثمانية عشر فى ستة وثلاثين واربعة وخمسين وفى جزء من تسعة عشر فى ثمانية وثلاثين وسبعة وخمسين (قوله فيما أى فى جزء السهم) وهو مائتان وعشرة كما اذا ضربت نصيب الزوجتين وهو ثلاثة من اربعة وعشرين فى مائتين وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين (قوله فاضرب سهام كل وارث الخ) مثاله قسمة النصيب (قوله يخرج نصيبه) ففى المسئلة المذكورة تباين اعداد الرؤس كان الزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة فاذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة يحصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهى نصيب كل واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر من اصلها ستة عشر فاذا قسمتها على العشرة التى هى عدد هن خرج واحد وثلاثة اخماس فاذا ضربت هذا الخارج فى ذلك المضروب يحصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى نصيب كل بنت وكان للجدات من أصلها اربعة فاذا قسمتها على الستة التى هى عدد هن كان الخارج ثلثى واحد فاذا ضربته فى المضروب المذكور حصل مائة واربعون فهى نصيب كل جدة وكان للاعمام من اصلها واحدا فاذا قسمته على السبعة التى هى عدد هم كان الخارج سبع واحد فاذا ضربته فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة تحصل ثلاثون فهى نصيب كل عم (قوله والاوضح طريق النسبة) انما كانت اوضح لانه لا يحتاج فيها الى قسمة وضرب بخلاف غيرها (قوله وهو أن تنسب سهام كل فريق الخ) ففى المسئلة المذكورة اذا نسبت سهام المرأتين وهى ثلاثة اليها كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة اعنى مثله ونصفه كان ثلاثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهى ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه كان لها ثلاثمائة وستة وثلاثون واذا نسبت سهام الجدات وهى اربعة الى عدد رؤسهن وهى ستة كانت النسبة ثلثى واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثى المضروب كان لها مائة واربعون واذا نسبت سهام الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد فاذا اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون ولما كان المقصود من المواريث اعطاء كل وارث حقه ذكر له طرقا ثلاثا اعتناء به الطريقان السابقان وطريق اخرى تسمى قسمة الضرب وهو أن تقسم المضروب على أى فريق شئت ثم اضرب الخارج من تلك النسبة فى نصيب الفريق الذى قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ففى المسئلة المذكورة اذا قسمت المضروب وهو مائتان وعشرة على المرأتين خرج مائة وخمسة فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهما من أصل المسئلة وهو ثلاثة حصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهى لكل واحدة منهما واذا قسمته على البنات العشر خرج أحد وعشرون فاذا ضربته فى نصيبهن من أصل المسئلة وهو ستة عشر حصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى لكل بنت واذا قسمته أيضا على الجدات الست خرج خمسة وثلاثون فاذا ضربته فى نصيبهن من أصل المسئلة وهو أربعة خرج مائة واربعون فهى نصيب كل جدة واذا قسمت المضروب على الاعمام السبعة خرج ثلاثون فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهم من أصلها وهو واحد كان الحاصل ثلاثين فهى لكل عم (قوله يعنى كلا وحده) قالوا ويعنى اولان التركة اذا كانت وافية بجميع الديون وبقى للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وان لم تكن وافية لم يبق للورثة شئ فلا قسمة بينهم اكل الدين وفى حاشية يحيى زاده المراد من قسمة التركة بين الطائفتين قسمتها بين افراد كل من الطائفتين بالاختصاص لا بين الطائفتين بالاشتراك (قوله فان كان بين التركة والتصحيح مماثلة فظاهر) كما اذا ترك اما وأبا وأربع بنات والتركة ستة دنانير (قوله والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة الخ) المذكور فى السراجية وغيرها كما وضحه السيد فى غير محل ان حكم المباينة يجرى فى الموافقة والمداخلة فتضرب سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة وللموافقة طريق اخرى وهى ما ذكرها الشرح وهى ان تضرب سهام

وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات اشتهالاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام عليه الكل (فاضرب ما كان له) أى لكل فريق (من أصل المسئلة فيما) أى فى جزء السهم الذى (ضربته فى أصل المسئلة يخرج نصيبه) أى ذلك الفريق (ثم اذا) اردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (فاضرب سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والاوضح طريق النسبة وهو ان تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى كان لواحد لامه التقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية للسيد (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها ان وفق التركة

كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج هو نصيب ذلك الوارث وتشارك المداخلة الموافقة فى ذلك فلك فى كل من الموافقة والمداخلة طريقة التباين وطريقة الضرب فى الوفق وبيان صورة المباينة اذا ماتت عن زوج وام وشقيقتين والتركة خمسة وعشرون دينارا فأصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان وبين التركة والتصحيح وهو ثمانية تباين فاذا اردت أن تعرف نصيب كل وارث من التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة واضرب أيضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد فى جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهى نصيب كل اخت من التركة فاذا فرضنا ان التركة فى هذه المسئلة خمسون دينارا كان بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف واذا فرضناها اربعة وعشرين دينارا كان بين التصحيح والتركة مداخلة وذلك فى هاتين الصورتين العمل كعمل المباينة وذلك أن تضرب نصيب كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل وارث والموافقة فى صورتها ظاهرة والوجه فى المداخلة ان المتداخلين كالثمانية والاربعة والعشرين يشتركان فى كسر وهو الثمن مخرجه أقل المتداخلين وهو ثمانية فهما فى حكم المتوافقين وبيان ما اذا كان فى التركة كسر ذكره السيد فقال وأما اذا كان فيها كسر احتيج الى بسط التركة لتصير من جنس واحد وطريق البسط ان تضرب الصحيح من التركة فى مخرج الكسر وتزيد على الحاصل ذلك الكسر ثم تضرب العدد الذى صحت منه المسئلة فى مخرج كسر التركة أيضا ثم تعمل بالحاصلين ما مر من الضرب والقسمة فيكون الخارج نصيب ذلك الوارث الواحد فاذا فرضنا ان التركة فى المسئلة المذكورة خمسة وعشرون دينارا وثلث طربنا الخمسة والعشرين فى مخرج الثلث اعنى ثلاثة يحصل خمسة وسبعون تزيد عليه الثلث فيصير الجميع ستة وسبعين ثم طربنا الثمانية التى هى التصحيح فى الثلاثة أيضا فصل اربعة وعشرون فاذا ضربنا نصيب كل وارث من الثمانية فى الستة والسبعين وقسمنا المبلغ على اربعة وعشرين كان الخارج نصيب ذلك الوارث كأن التركة ستة وسبعون وكأن التصحيح اربعة وعشرون انتهى (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) أى فتضربه فى كل التركة فى صور ثلاثة المباينة والموافقة والمداخلة وتقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيب كل فريق كما ظهر لك من نصيب الاختين فى المسئلة السابقة ولك فى الموافقة والمداخلة الطريق الاخرى التى تقدمت وانما قدم بيان نصيب كل وارث على بيان نصيب كل فريق والترتيب الطبيعى على عكس ذلك لما فيه من ذكر الجمل اولا ثم المفصل لانه المقصود الاهم فتأمل (قوله وأما قضاء الدين) أى القسمة لقضاء الديون (قوله فان وفى) أى المتروك بقضائها فبالتوفية يحصل المقصود ونعمت التوفية (قوله وتعدد الغرماء) أما اذا لم يتعدد الغرماء فيأخذ الغريم ما بقى بعد التجهيز (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح للمسئلة الخ) صورته مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة دنانير فمجموع الدينين خمسة عشر فاجعله بمنزلة التصحيح وانظر بينه وبين التركة وهى تسعة دنانير فان كان بينهما موافقة كهذه الصورة فاضرب استوافقان بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل ثلاثون فاذا قسمناها على وفق التصحيح الذى هو خمسة يكون الخارج ستة فهى نصيبه من التركة واذا ضربنا دين من له خمسة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمناها على وفق التصحيح الذى هو خمسة حصل ثلاثة فالخارج هو نصيبه من التركة والجملة حينئذ تسعة ولو كانت التركة فى هذه الصورة ثلاثة عشر كان بينها وبين التصحيح أى مجموع الديون الذى هو بمنزلة التصحيح وهو خمسة عشر مباينة فاضرب نصيب كل غريم من جميع هذا التصحيح فى جميع التركة واقسمه على جميع التركة فما خرج فهو نصيب كل غريم فاذا ضربنا دين من له عشرة فى ثلاثة عشر حصل مائة وثلاثون فاذا قسمناها على خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من له عشرة ويضرب أيضا دين صاحب الخمسة فى جميع التركة يبلغ خمسة وستين فاذا قسمناها هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا فى تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين

(وأما ان ضرب فى جميع التركة نصيب المباينة وهذا الموفقة نصيب كل فريق) نعم وأما قضاء فى ما هو فيه نصيب كل فريق (و) ان لم يوف وتعدد الديون فان وفى فبها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون كالتصحيح) للمسئلة (و) ينزل (كل دين منهم كسهام ورثة)

التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونها متداخلين فاضرب وفق صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد يبلغ العشرة واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة تكون الخارج ثلاثة وثلثا فهي نصيب من كان له عشرة واضرب أيضا وفق صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الخارج على وفق التصحيح وهو ثلاثة فخمس الخارج وهو واحد وثلثان نصيبه من خمسة (قوله وتعمل كما مر) أي من الضرب في جميع التركة في صورة التباين والتداخل والتوافق وفي التوافق والتداخل اعتبار الوفق فيما أيضا (قوله ثم شرع في مسئلة الخارج) مرتفاعل من الخروج وفي اصطلاحهم تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث بمادون حصته منه وهو جائز ذكره محمد في كتاب الصلح عن ابن عباس رضي الله عنهما وذكر عن عمر بن دينار أن امرأة سعى نساء عبد الرحمن بن عوف وهي ثامن عشر الاثمجعية طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات في العدة فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على شطره ثلاثة وثمانين ألف دينار وذلك دليل على جواز ما انتهى اكمل الدين وكان عبد الرحمن بن عوف قد قاسم الله في ماله اربع مرات في حياته بالنصف تصدق في كل مرة بالنصف وأمسك النصف وهو دليل على انه لا بأس بجمع المال من حله فمن النبي صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح (قوله والقرماء) حكم القرماء حكم الورثة في القسمة والتخارج هكذا يفاد منه ولم يذكر في السراجية وشراحها القرماء ولعله لان الحال لا يختلف باعتبار ادخال القريم المصالح واخراجه (قوله معلوم منها) ذكر بعضهم انه اذا اخرج الورثة واحدا فصالحته تقسم بين الباقين على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث أي وكانوا متساوين فيه وان كان مما ورثوه فعلى قدر سهامهم انتهى وفي شرح التنوير عن القنية لو صالح وصي الميت بين زوجته وبنيه وأخذت الزوجة بدل الصلح أي من التركة ثم ظهر وارث آخر فالباقي بين الكل على فرائض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحت مع البنين دون غيرهما لا يلتفت اليها انتهى وتقييده بالمعلوم ليخرج المجهول فانه لا يصح الصلح عليه وان صح عنه (قوله أي طرح سهامه من التصحيح) أي صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح انتهى سيد (قوله من ثلث أصل المال) وهو اثنان الى ثلث الباقي وهو واحد وعدا في حق من يختلف المال فيه بادخاله وبغرضه عددا وأما من لا يختلف المال فيه كذلك كما اذا كان بدل العم أبا فلا يلزم اعتبار دخوله لان للام سهما وللاب سهمين على كلا التقديرين ولو فرض ان العم هو المصالح على شئ من التركة فالمسئلة أيضا من ستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان ولو فرض ان الام هي التي صولحت على شئ وخرجت كانت المسئلة أيضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة اربعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم (قوله فيه نظر) يمكن توجيهه بأن المراد أنه أخذ سهمه وخرج وكان الحق للباقي على اعتبار سهامهم في أصل المسئلة مع بقائه (قوله نحو ما تحرر) من قوله فاطرح سهامه من التصحيح وهو ثلاثة الخ (قوله قال مؤلفه الخ) أصل قول ك ب ك ت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا والقول والمقال والمقالة مصادر له ويقال ما فشا من القول قاله وقال وقيل يقال قوالي ما لم أقل اذا نسب اليه ولم يقله ورجل مقول ومقوال وقوال كثير القول والقول هو اللفظ الموضوع لمعنى خلافا لمن اطلقه على المهمل أيضا وفي القاموس أو القول في الخير والقال والقيل والقالة في الشر أو القول مصدر والقيل والقال اسمان له والمقول كمنبر اللسان والملك أو من يملوله خير يقول ما يشاء فينفذ واقتال عليهم احتكم والشئ اختاره وقال به غلب به ومنه سجعان من تعطف بالعز وقال به وقال ابن الانباري قال يجيء بمعنى تكلم وضرب وغلب ومات ومال واستراح وأقبل انتهى مختصرا والمؤلف من التأليف وهي ايقاع الالفة بين شيئين او أشياء وهو أخص من التركيب لان مادته لا تفيد ايقاع الالفة ثم اشتهر فيمن ألف كتابا في أي علم كان لتناسب مسائله ما ألف فيه وفي تعريفات العلوم لابن كمال باشا الترتيب لغة جعل كل شئ في مرتبته واصطلاحا جعل الاشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعض اجزائها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر والترتيب كذلك لكن ليس لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ثم قال التأنف والتأليف هو جعل الاشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سواء كان لبعض اجزائه نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ام لا فعلى هذا يكون التاليف اعم من الترتيب انتهى (قوله العبد) هو الانسان حرا كان او رقيقا والمملوك كالعبد وجمعه عبيد وعبدون

(وعمل صالح من الورثة والقرماء على شئ) معلوم (منها طرح) أي طرح سهامه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) او الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح من ستة عشر للزوج وام وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من الام وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهو ثلاثة فبقي ثلاثة عشر باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقسم سهامهما من التصحيح قبل الخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كان لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع الحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فانهما قسما الباقي للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز وقوله فاجعله سكان لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر قلت به قال مؤلفه العبد

وعبيد وأعبد وعباد وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال والعبدة كشجنة ومعابد وعبداء وعبدة وعبد بضمتين وعبد وعبد كندس ومعبوداء والعبدنات طيب الرائحة والنصل النصير العريض وجبل وموضع بلا دطي وبالتحريك الغضب والحرب الشديد والندامة وسلامة النفس والحرص والانكسار وفي حديث مفضل ان اول الناس دخولا الجنة عبد أسود يقال له عبود وذلك ان الله عز وجل بعث نبيا الى اهل قرية فلم يؤمن أحد الا ذلك الاسود وان قومه احتفروا له بئرا فصيروه فيها وأطبقوا عليه صخرة فكان ذلك الاسود يخرج فيحتطب فيبيع الحطب ويشتري به طعاما وشرابا ثم يأتي تلك الحفرة فيعينه الله تعالى على تلك الصخرة فيرفعها ويدلي عليه ذلك الطعام والشراب وان الاسود احتطب يوما فلمس ليستريح فضرب بنفسه الارض فنام سبع سنين ثم هب من نومته وهو لا يرى الا أنه نام ساعة من نهار فاحتمل حزمته فأتى القرية فباع حطبه ثم اتى الحفرة فلم يجد النبي فيها وقد كان بدا لقومه فيه فأخرجوه فكان يسأل عن الاسود فيقولون لا ندري اين هو فضرب به المثل لمن نام طويلا انتهى قاموس ملخصا (قوله الفقير) من الفقر وزن ضد الغنى وذكر في القاموس معناه بما يقرب من الخلاف بين الائمة المذكور في مصارف الزكاة ويقال افتقر وأفقره الله وستأتي الله صفا فقره واغناه وسد وجوه فقره والفقرة بالكسر والفتح والفقارة بفتحهما ما انتقد من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجز انتهى ملخصا (قوله العاجز) اى الضعيف قال في القاموس والعجز والعجزة والعجزة وتفتح جميعها والعجزان محركة والنجوز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع فهو عاجز وعواجز (قوله الحقير) من الحقر الذلة كالحقرية بالضم والحقارة مثلثة والحقرة والفعل كضرب وكرم والاذلال كالتحقير والاحتقار والاستحقار والفعل كضرب وحقر الكلام تحقيرا صغره انتهى قاموس (قوله الحصين) قال في القاموس حصن ككرم منع فهو حصين وأحصنه وحصنه والحصن كل موضع حصين لا يوصل الى جوفه وجمعه حصون وأحصنة وحصنة والهلال والسلاح وأحد وعشرون موضعا فلعل المؤلف منسوب الى واحد منها (قوله العباسي) هذه زيادة عما ذكره اول الكتاب (قوله الامام) يحتمل انه وصف الشيخ وانه وصف ابيه وهو الظاهر (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة اى هجرة صلى الله عليه وسلم (قوله في تلخيصه) المراد به الاختصار وفي القاموس التلخيص التبيين والشرح وأما الايجاز والاختصار فقال شيخ الاسلام في شرح الرسالة القشيرية هما بمعنى وهو اقلال اللفظ مع توسيع المعنى او الاقلال بلا اخلال أو اقلال المباني وابقاء المعاني أو رد الكثير الى القليل وفي القليل معنى الكثير وقيل غير ذلك والكل متقارب وقيل الاختصار يكون في حذف الجمل فقط والايجاز أعم من ذلك وقيل الاختصار اقلال من عرض الكلام والايجاز من طوله انتهى (قوله وتحريره) قال في القاموس وتحرير الكتاب وغيره تقويمه والمرتبة اعتنائها (قوله وتنقيحه) تنقيح الشعر وانقاحه تهذيبه والنقح سحاب ابيض صيق وبالتحريك الخالص من الرمل (قوله او اضع) اللام زائدة (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) اى لم يغير المصنف ما وقع فيها من السهو (قوله وبالجملة) متعلق بمحذوف تقديره اقول قولا مجملا واريد ون بمثل هذا التعبير أن ما بعده واقع ولا يتقصد أني وان خلصته وحررته الخ فلا اسلم من السهو والنسيان مثل ما وقع للمصنف وغيره (قوله من هذا الخطر) بالتحريك الشرف والاشراف على الهلاك وخاطر بنفسه اشفاها على خطر هلك او نيل ملك والمراد به علم الفقه والكلام على تقدير اى ذي الخطر والمعنى أن السلامة من السهو في هذا الامر الشريف او المراد به السهو اى السلامة من هذا السهو والنسيان أمر يعز على البشر لان النسيان من شعار الادمية واول الناس اول ناس (قوله يعز) على وزن يقل أو يعل كما في القاموس والمادة تأتي بمعنى العسر أي بعسر وبمعنى القلة اى يقل ويندر وبمعنى الضيق اى يضيق على البشر او بمعنى العظمة اى يعظم عليهم ولا يحصلونه أفاد هذه المعاني صاحب القاموس وكل صحيح ومما يعزى للسيوطي

عز المضارع يأتي في مضارعه * ثلث عين بفرق جاء منثورا
فما كقل وضد الذل مع عظم * كذا كرمت علينا جاء مكسورا
وما كعز علينا الحال اى صعبت * فافتح مضارعه ان كنت تحريرا
وهذه الخمسة الافعال لازمة * واضمم مضارع فعل ليس مقصورا

الفقير العاجز الحقير محمد خليفة ابن الشيخ علي الحصي ... الخشن العباسي الامام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق الحرسة فرغت من تأليفه في اواخر شهر الحرام سنة ١٠٧١ احدى وسبعين والف هجرية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه ورتبت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليه غالبا وعلى مواضع سهو أخر وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر اعز من

عززت زيدا بمعنى قد غلبت كذا * اعنته فكذا اياه ما ثورا
وقل اذا كنت في ذكر الثبوت ولا * يعزيا رب من عاديت مكسورا

(قوله على البشر) اسم جنس والبشر الظاهر البشرة وهو ما ظهر من الجسد (قوله ستر الله) اى اذا علمت أن السلامة من السهو والنسيان بمنزلة المحال ولا يمكن بشرا أن يتخلص منه لطبع البشر عليه فالمطلوب الستر ومن ستر جوزي بالستر لان الجزاء من جنس العمل (قوله وغفران غفر) عطف مرادف (قوله فسد الخلل) اى أخفه واستره فالخلل هو العيب وأظهره لضرورة الشعر أو المعنى فسد الخلل الكائن منه بتوجيهه على امر مقبول وألفه للاطلاق (قوله جل من لا فيه عيب) اى عظم وتعالى الخ فسلف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق اى فسد الخلل ولا تعيبه ولا تفضحه فان كل ابن آدم ما عدا من عصم فيه عيب والذى تنزه من العيوب بقاؤها هو الحق جل وعلا (قوله كيف لا) يحتمل أن المراد لا أسلم من هذا الخطر فالاستفهام بمعنى النفى والكف بلا ويحتمل أن المعنى كيف لا يكون فيه خلل وعيب (قوله يفضه) اى نقله من السودة الى ورق آخر محررا (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد شبه البعاد بحطب له نار شديدة فاثباتها له تخييل ثم ان المراد بالنار ما يقابله من الاحزان والافكار المتعلقة بما ذكر (قوله والاخوان) اى احبابه المصاحبين له او المراد اخوان النسب (قوله والاحفاد) البنات او أولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) اى يجعلها قطعا والمراد كبد واحد والجمع للمقابلة او لتحملها ما ألفى عليها كانها اكباد والمناسب للنار أن يقول ما يذيب الاكباد وفى الكلام ما يدفع الملام والكبد بالفتح والكسر وككتف وقد ذكر قاموس وهو معلوم (قوله فرسم الله) الاولى الواو ويكون استئنافا (قوله التفتازانى) بفتح التوقيتين والزاى وسكون الفاء نسبة الى تفتازان بلد بخراسان لانه ولد فيها فى صفر سنة اثنين وعشرين وسبعمائة وتوفى يوم الاثنين الثانى والعشرين من المحرم سنة اثنين وتسعين وسبعمائة ونقل الى سرخس فدفن فيها وكان حنفيا كاد كره صاحب البحر فى ديباجة شرحه على المنار وانتهت الرياسة الحنفية فى زمانه حتى ولى قضاء الحنفية وله تكملة شرح الهداية للسروجى وفتاوى الحنفية وشرح تلخيص الجامع للخبيصى حاشية على توضيح صدر الشريعة واسمه مسعود بن محمد سعد الملة والدين (قوله سحيت اعتذر) اى لانه اعتذر لما كان اعتذار المؤلف عما ثالا لاعتذار السعد وارتاحت نفسه لو من محاسل لقى هذا الاعتذار من عين الاكابر تحركت نفسه بالدعاء له واعتذار السعد وقع فى ديباجة شرح المختصر لتلخيص المعانى لما طلب منه اختصار المطول وقبل هذا البيت مع جود القريحة اى اتعبت لشرح الكتاب مع جود القريحة بصر البليات وخود الفطنة بصر صر النكبات وترامى البلدان بى والاقطار وتوالا وطان حتى والاوطار حتى طفقت احوب كل أغبر قاتم الارجاء وأحزر كل سطر منه فى شطر من الغبراء (قوله يوما بجذوى الخ) اى انه صار حاله فى هذه الاسفار بجامع الانتقال من موضع الى آخر كحال القائل يوما بجذوى اى اكون فيها وحذوى وما بعده الى آخر البيت اسماء مواضع واكون يوما آخر بالعقيق هو وادى بظاهر المدينة واكون بالعذيب يوما آخر وهو بوزن جبير واكون يوما بالخلصاء وهو موضع بالدهناء (قوله لكن الحمد لله) دفع بالاستدراك ما يتوهم من وقوع الفجر والسخط ذكر بعضهم أن المدح يكون بعد الاحسان وقد يكون قبله وقد يكون من غير احسان ولا يتصور بعد منا لله تعالى الا بعد احسان لان كل حمد يحتاج الى توفيق وهو احسان من الله تعالى يجب علينا شكره اى الثناء عليه بمعنى انه اذا وقع يثاب عليه ثواب الواجب كما قال القائل

ان لله علينا نعما * يعجز العبد عن العدلها
فله الحمد على نعمائه * وله الشكر على الحمدلها

(قوله اولا وآخرا) اى اول الكتاب وآخره أو اول كل امر وآخره والمراد التعميم (قوله ظاهرا وباطنا) اى فى الظاهر بالثناء باللسان والاعضاء وفى الباطن بحمد الجنان وهو اعترافه بالنعم المتوالية عليه اى فليس حمدا ظاهريا وفى الباطن شكوى (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام موطئة للقسم (قوله من) اى انعم واصطنع عنده صنيعه والمن الطول ويطلق هذا اللفظ على كل طل ينزل من السماء على شجر أو حجر ويحلو وينعقد عسلا ويجف جفصا وما وقع على شجر البلوط ومكيال معلوم أفاده فى القاموس (قوله بابتداء تبيضه) اى المؤلف المفهوم

من قوله سابقا قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) اى مقابل وجهه والمراد بالوجه الذات (قوله صاحب الرسالة) أل للكمال وصاحبها هو الموصوف بما وصفا دائما لا ينقطع عليه الصلاة والسلام (قوله والقدر) اى الرتبة العالية يقال فلان له قدر أى مرتبة وتعظيم (قوله المنيف) الزائد والنيف ككيس الزيادة اصله نيوف يقال عشرة ونيف وكل ما زاد على العقد فنيف الى أن يبلغ العقد الثانى والنيف الفضل والاحسان وناف وأناف على الشئ اشرف انتهى قاموس ملخصا (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) هذا القبر بغزة هاشم (قوله فلعله) اى ما ذكر من الابتداء وانظم المذكورين (قوله القبول منهم) القبول من الرسول صلى الله عليه وسلم ثم من مصنف المتن تابع للقبول من العلى الاعلى جل جلاله وكذلك التشريف منهم والقبول عبارة عن الرضى بالشئ وترك الاعتراض عليه (قوله والتشريف) اى وعلامة تحصيل الشرف للمؤلف بالفتح والكسر والشرف محركة العلو والمكان العالى والمجد اذ لا يكون الا بالآباء او علو الحسب ومن البعير سنامه والشوط أو نحو ميل ومنه فاستنت شرفا او شرفين والاشراف على خطر من خير أو شر انتهى قاموس (قوله فاشرف) أى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضى الابيات من الطويل والضمير فى قبله للتأليف (قوله وان كان كل الناس) المراد المجموع لا الجميع لان الرد عن حسن لا يكون من الجميع اذ لا شك أن فى الامة من خلا عنه (قوله ردوه عن حسد) اى لاجل حسدهم لا لرفض شئ فعلى انها بمعنى من الابتدائية اى ان هذا الرد ناشئ من حسدهم اى لا لعيب بالتأليف وهذا البيت من الضرب الثانى وهو أن يكون مقبوضا كالعروضة والبيت الثانى من الضرب الاول وهو الصحيح والبيت الثالث كالاول (قوله فتقبلنى) بالتضعيف من القبول والمراد الاثابة (قوله مع ماتن) يطلق عرفا على مؤلف المتن ويطلق هذا اللفظ لغة على اشياء منها ما صلب من الارض وارتفع والرجل الصلب ومتن الظهر مكتنف الصلب (قوله وأساتذ) جمع استاذ لا تجتمع السين والذال فى كلمة عربية كما فى القاموس اى بل فى كلمة اعجمية كهذا اللفظ وهو بضم الهمزة وهذا ظاهر بالنسبة للفظيم (قوله وتحشرنا بجنبها) اى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو متصور على السماح ويحتمل أن جنبا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة (قوله مع المصطفى احمد) وردان النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى عشر منفردين من عشر كل الملائق وحينئذ فالمعية لا تقتضى على من ذكر وقد يجاب بأن المراد بالحشر الجمع فى الجنة والمعية فيها لا تقتضى تساوى الدرجة فقد يكون المراد بها القرب منه صلى الله عليه وسلم ويطلق الحشر على معان منها الجمع فقوله جميعا تأكيد لما فهم من الحشر (قوله واخواننا) عطف على نافى تحشرنا ويحتمل انه عطف على ماتن وكذا يجرى هذا الاحتمال فى قوله والدنا (قوله المسدى) من أسدى بمعنى اعطى وأولى وفى الحديث من أسدى الى قوم نعمة فلم يشكروها له فدعا عليهم استجيب له رواه الشيرازى عن ابن عباس ذكره فى الجامع الصغير وفيه من آتى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له رواه الطبرانى عن الحكم بن عمير والمسدى مضاف الى الخير حذفت نونه للاضافة وفصل بين المتضايفين بالظرف كقوله لله در اليوم من لامها (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف اى اسداء دائما ومراده بالخير ما يعم الدعاء له فان الدعاء للشخص خصوصا اذا كان بغيبته من الخير العظيم ولو حذف قوله دائما وأبدله بقوله قريبا أو نحوه لكان أولى (قوله ووالدنا) يحتمل عطفه على المصطفى اى ويحشرنا مع والدنا ويجرى هذا الاحتمال فى قوله اخواننا ويدل على هذا الاحتمال عدم نصب داع ووردان الابناء تلحق بالاباء فى رتب الجنان وان لم يعملوا بعملهم كالعكس ويحتمل ان والدنا مبتدأ وداع خبره وطالب خبر بعد خبر أى واذا كان كذلك فيرجى له حصول ما أمله من القبول والحشر مع المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله طالب الرشد) هو الاستقامة على الحق مع تصلب فيه والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط والمراشد مقاصد الطرق ورشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى كاسترشد قاموس وحذف لنا منه لانفهامه مما قبله اى طالب لنا الرشد (قوله وحسبنا الله) اى كافينا الله يقال حسبك درهم اى كفاك الدرهم شئ حساب كاف ومنه عطاء حسابا وهذا رجل حسبك من رجل اى كافى لك من غيره للواحد والتثنية والجمع وحسيبك الله اى ليقم الله منك وكفى بالله حسيبا اى محاسبا او كافيا والله خبره والجملة خبرية لفظا انشائية معنى اى اللهم كن حسبهم اى كافى (قوله ونعم الوكيل) الموكول اليه الامور فعيل بمعنى مفعول انتهى بكرى أو الكفيل بالرزق او المعين أو الشاهد أو الحفيظ أو الكافى نقله ابن ميرپادشاه فى شرح تحرير ابن الهمام وفى القاموس وكل بالله يكل

تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف
وبجنبه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف قال
فلعله علامة القبول منهم والتشريف قال
مؤلفه
فيا شرفى ان كنت ربى قبلته
وان كان كل الناس منه وردنى حسدا
فتقبلنى مع ماتن وأساتذ
وتحشرنا جميعا مع المصطفى أحمد
واخواننا المسدى لنا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل

وبه توكلي على الله وأوكل واتكل استسلم اليه ووكل اليه الامر وكلا ووكيلا ومولى ونعم النصير (قوله ولا حول) اى لا تحول عن معصية الله الا بالله (قوله ولا قوة) اى على طاعته الا به تعالى اذ غيره لا يقدر على شئ قوله العظيم هكذا ورد مفسرا عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا من دقائق الادب في الاسناد وان كان التحول من الطاعة والقوة على المعصية به تعالى اذ لا مؤثر غيره ويستفاد من اعجبه ما أورده ما روى من سأله أن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله فانه لا يرى فيما أعجبه مكروها وبدل له ما اخرجه ابو يعلى وابن مردويه والبيهقي في شعب الايمان عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انعم الله على عبد نعمة في ماله واهله فيقول ماشاء الله لا قوة الا بالله الا دفع الله عنه كل آفة حتى تأتيه منيته وقرأ ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله وما في ماشاء الله أما موصولة خبر مبتدأ محذوف اى الامر ماشاء الله او شرطية منصوبة الموضع والجزاء محذوف بحسن اى شئ شاء كان أفاده البكري في تفسير الآية (قوله نعم المولى) اى متولي امورنا (قوله ونعم النصير) اى الناصر لنا ونصرنا بالله تعالى أعلم

فيارب أسألك وأتوسل اليك بنبيك محمد صلى الله عليه وسلم نبي الرحمة ان تتقبل مني هذا السعي وتشكره وتنفع به عباد المؤمنين وعبادك الصالحين منك وحسن نظني بك وان لم تتقبل واستجبت بوجهك من ذلك فأسألك أن تجعلني خالصا كفافا لا لي ولا علي وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

تم

وقد قال مصححه طبعها الاول الواقع في سنة ١٣٠٤ ما نصه

قال منهي تصحيح دار الطباعة * سهل الله بالكمال طباعه

حمدا لمن تم احسانه * وكل فضل وامتنانه * وصلاة وسلاما على خاتم الرسل الكرام * وعلى آله واصحابه بدور التمام * وبعد فلما أتم الله نعمه * واكمل بوده وكرمه * بكمال طبع هذا السفر الزاخر * الذي هو الجزء الرابع * من حاشية الدراقتباس * المتعرف من كلامه على اسماء * وكنت قد عنيت في تصحيحه باعلى التصحيح * والمقابلة على اصل مؤلفه الصحيح * وكانت عراه أمر بنات صدره قد رقمت من الشرح * وقبل الادخال للصحح * غفلت عن الاشباه والنظائر * وحلت بزواهر البراهر * وافترشها عن الدر بالابتسام * وكشفت عن محاسن وجهه اللثام * أنشأ لسان الحال * وأنشد مؤرخا وقال

أقبل المزن والسحب * وجوه بابسة الهضب
فبدت في الكأس طلعتها * تخلف شبالة من الحبب
ام ثغرا عادة بسمت * عن اقاحي ثغرها الشنب
أجلت تزهو ببهجتها * واثنت تزرى على القضب
أم عقود اللؤلؤ انتظمت * في نظام صيغ من ذهب
ذوها قد رق حاشية * وبدا يحكي سنا الشهب
ثم شمس زرجت قمرا * حسنه من اعجب العجب
فازدهت طربا شماسها * وتبدت دون ما حجب
قلت لما عقدها كتبوا * أرخوه آخر الكتب

سنة ١٣٠٤

وأنا أقول وبالله استعين وهو حسبي ونعم المعين الحمد لله على تمام احسانه وكمال تفضله وكرمه وامتنانه والصلاة والسلام على اكمل الخلق على الاطلاق القائل بعثت لاتمم مكارم الاخلاق صلى الله وسلم عليه وعلى آله المتممين اليه وبعد فلما أن من الله باتمام تصحيح هذا الجزء الرابع من اجزاء الحاشية الجامعة بين جمالة الطبع ورقة الحاشية وكان درها المختار قد تباهى بحسن انتظامه في نظامها وتزاهى بانسلاكه في سلوك الكمال بقيامها ولا سيما أنه قد تجدد الآن صنعها وتكرر تحليها وطبعها ومن المعلوم كون

المحرر

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ماشاء الله
المولى ونعم النصير
الى هنا تم تصحيح الجزء الرابع بحمد الله
الملك الوهاب

المكرر أعلى وأغلى في القيمة وأعلى التدب لسان الحال وأنشأ أقول ما وقال

اقول لا وقات نيل الامانى * وقد اذنت لاسماعى وحدت
وجدت المكرر يحلو ويسمو * بمرتبة فى المعالى ترقت
واذكر رواطبع هذى الحواشى * وزادت كالا معانيه دقت
دعتنى دواعيه أن قل وأرخ * أجد حواشيك بادر رقمت

٧٠٠ ٢١٥ ٣٤٥ ٨

١٣٦٨

وكان كمال طبعها الجميل * وتمام تمثيلها الذى ليس لمثيل * على ذمة جناب امين افندى الازميرى * فى دار الطباعة العامرة المتعلقة بالمدرى * المكائنة بولاق مصر المحروسة * صرف الله عنها صروف الدهر وبؤوسه * ملحوظا بعين عناية ناظرها الاجل * معتمدا على جودة افندى فيما اتصل فى مدة الاجل * وشهر لا يتصحيح العبد الفقير * احمد الرصفى الصغير * وذلك لاواخر شوال المنور * سنة ثمان وستين ومائتين بعد الالف من هجرة النبى المطهر *
عطر اللهم قبره الكريم * بعبير اكمل صلاة واتم تسليم * وانفعنا بشفاعته
الباهره * فى الحياة الدنيا وفى الاخره * امين امين *
يا اكرم الاكرمين