(فهرسة الجزء الخامس من كتاب حاشية ابن عابدين على الدر المختار)

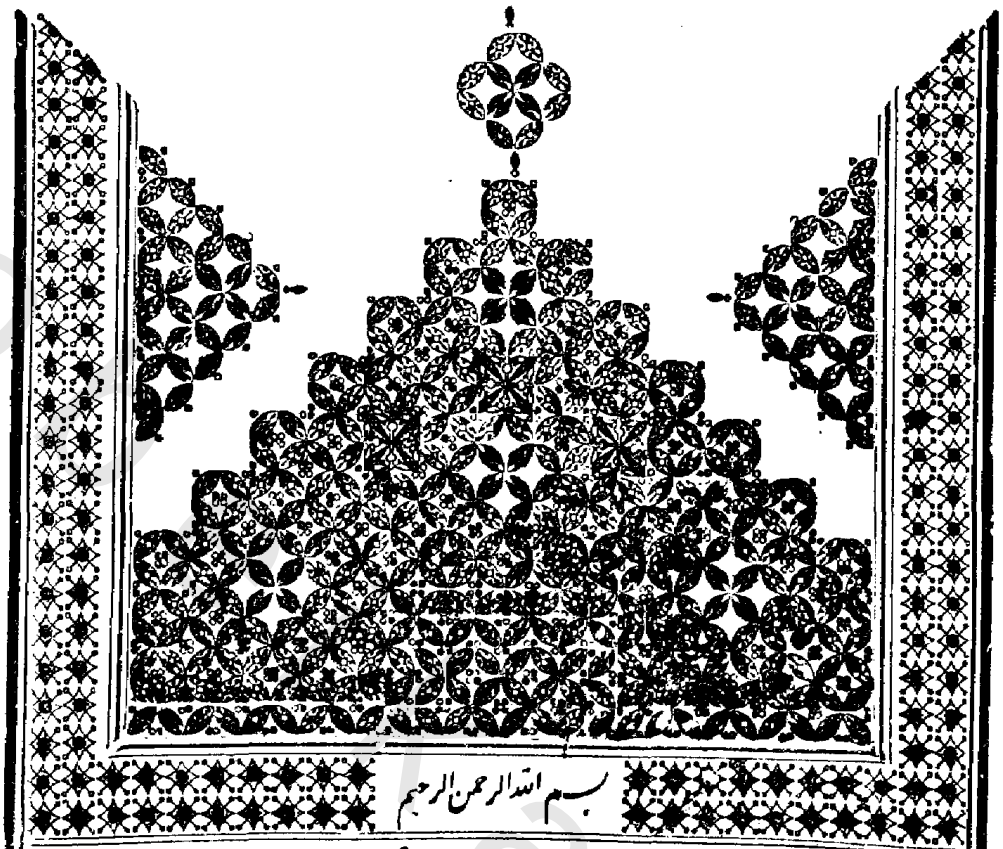
صحيفة		صحيفة	
٢	كتاب الاجارة	٣٤٤	فصل فى اللبس
٢٥	باب مايجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	٣٥٨	فصل فى النظر والمس
٤٢	باب الاجارة الفاسدة	٣٦٨	باب الاستبراء وغيره
٦٠	باب ضمان الاجير	٣٧٩	فصل فى البيع
٧٢	باب فسخ الاجارة	٤٢٦	كتاب احياء الموات
٨٢	مسائل شتى فى الاجارة	٤٣٢	فصل الشرب
٩٠	كتاب المكاتب	٤٤٣	كتاب الاشربة
٩٦	باب مايجوز للمكاتب أن يفعله	٤٥٧	كتاب الصيد
١٠٤	باب كتابة العبد المشترك	٤٧٢	كتاب الرهن
١٠٦	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى	٤٨٥	باب مايجوز ارتهانه ومالا يجوز
١١٢	كتاب الولاء	٤٩٨	باب الرهن يوضع على يد عدل
١١٩	فصل فى ولاء الموالاة	٥٠٣	باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
١٢١	كتاب الاكراه	٥١٥	فصل فى مسائل متفرقة
١٣٦	كتاب الحجر	٥٢١	كتاب الجنايات
١٤٧	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ	٥٢٦	فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه
١٤٩	كتاب المأذون	٥٤٣	باب القود فيما دون النفس
١٧٢	كتاب الغصب	٥٥٢	فصل فى الفعلين
٢١٠	كتاب الشفعة	٥٥٩	باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته
٢١٨	باب طلب الشفعة	٥٦٤	كتاب الديات
٢٣٠	باب ماتثبت هى فيه أولا	٥٧٠	فصل فى الشجاج
٢٣٣	باب مايبطلها	٥٧٨	فصل فى الجنين
٢٤٦	كتاب القسمة	٥٨٢	باب مايحدثه الرجل فى الطريق وغيره
٢٦٧	كتاب المزارعة	٥٨٩	فصل فى الحائط المائل
٢٧٧	كتاب المساقاة	٥٩٢	باب جناية البهيمة والجناية عليها
٢٨٥	كتاب الذبائح	٦٠٢	باب جناية المملوك والجناية عليه
٣٠٣	كتاب الاضحية		
٣٢٨	كتاب الحظر والاباحة		

صحيفة		صحيفة	
٦٠٨	فصل فى الجناية على العبد	٦٨٥	باب الوصى
٦١١	فصل فى غصب القن وغيره	٧٠٠	فصل فى شهادة الاوصياء
٦١٤	باب القسامة	٧١١	كتاب الخنثى
٦٢٨	كتاب المعاقل	٧١٦	مسائل شتى
٦٣٥	كتاب الوصايا	٧٤٠	كتاب الفرائض
٦٥٥	باب الوصية بثلث المال	٧٥٦	فصل فى العصبات
٦٦٧	باب العتق فى المرض	٧٦٩	باب العول
٦٧٠	باب الوصية للاقارب وغيرهم	٧٧٥	باب توريث ذوى الارحام
٦٧٨	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة	٧٨١	فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم
٦٨٣	فصل فى وصايا الذمى وغيره	٧٨٥	فصل فى المناسخة
		٧٨٧	باب المخارج

obeikandl.com

الجزء الخامس من رد المحتار على
الدر المختار على متن تنوير
الابصار للعلامة ابن
عابدين نفعنا الله
تعالى به
امين
م

obeikandl.com



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين

(كتاب الاجارة)

أقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري لو قال الايجار لكان أولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر ويقال اجره اذا أعطاه أجرته وهي ما يستحق على عمل الخير وفي الاساس آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر قال الواحدي عن المبرد يقال اجرت داري وعلوكي غير ممدود وممدودا والاول أكثر اجارا واجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) أي والاعيان مقدمة على المنافع ولانها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها افاده الطوري (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعي وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه أجرته اه وفي العيني فعالة أو اعالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا أنها تكون مصدرا (قوله وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الاجرة والاوضح الاظهار فلا خلل في كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين

والمنفعة

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هي) لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع)

والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها تمليك المنافع والنكاح لانه تمليك البضع وليس بمنفعة و بقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طوري قال في المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا التناول الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للأعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للأعم اه وفيه نظر لان التي عرفها أئمة المذهب الاجارة الشرعية وهي الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال في المبسوط لابد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولابد من اعلام البدل اه والا كان العقد عبثا كما في البدائع على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه في الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) أي في الشرع ونظر العقلاء بخلاف ما سيذكره فانه وان كان مقصودا للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أوانى) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفي بعض النسخ بحذفها وكانه من تحريف النساخ (قوله أنه له) أي الدار أو العبد وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتي متنا في الباب الآتي (قوله ولا أجر له) أي ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد في الخلاصة عدم الاجر في جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله وسيجيء) أي في باب ما يجوز من الاجارة (قوله أي بدلا في البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) أي وهي تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجيء) أي في آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخي كما في البحر لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد بيعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعني أن الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال في البزازية لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه وفي المنح عن الخانية لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لا هبة

مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر شاة أو أوانى ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا يسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بجوازية وسيجيء (وكل ما صلح ثمنا) أي بدلا في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجيء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو اجرتك

ويخالفه مافى عارية البحر عن الخانية اجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لاتكون اعارة اه قال فى التاترخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اه وانظر ماقدمناه فى العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع فى هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها ومافى المتن ذكره فى البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لايجوز بأن قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين اه وبينهما تناف لكن قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسئلة اه وفى الشرنبلالية عن البرهان لاتنعقد بأجرت منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اه وظاهره ترجيح خلاف مامشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعى (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) أى بقوله هى تمليك أو بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع بدائع وفى تكملة الطورى عن التاترخانية وتنعقد أيضا بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغتها الى اليوم والافعليك كل شهر بألف فجعل يقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل فان سكن شهرا فهى بما قال اه (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى فى البدائع ولخصه ط عن الهندية (قوله كون الاجرة والمنفعة معلومتين) أما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة مالم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا بحر ملخصا وأما الثانى فيأتى فى المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لاتبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فملك بدله كذلك قصد التعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضى منفعة مقصودة كاليوم فى الدار والارض والمرحلة فى الدابة كما سيأتى (قوله وهل تنعقد بالتعاطى) قال فى الوهبانية * وقد جوزوها فى القدور تعاطيا * قال الشرنبلالى المسئلة من الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لايجوز للتفاوت بينها صغرا وكبرا فلو قبلها المستأجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطى وتخصيصه فى النظم بالقدور اتباع للنقل والافهو مطرد فى غيرها ففى البزازية غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون فى سنة دانقا أو أقل أو أكثر اه وفى التاترخانية عن التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يقتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولايحتاج الى العقد قبل ذلك اه قلت ومنه ماقدمناه عنها من

(منافعها) شهرا بكذا أفاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى

انعقادها بغير لفظ وسيأتي في المتفرقات عن الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول وفي حاوي الزاهدي رامز استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقي ساكنا في السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيأ من الاجرة فانه ينعقد به في كل السنة لا في حصة ما أخذ فقط اه ومثله في القنية في باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (قوله ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (قوله ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال في المنح بعد نقل ما في الخلاصة ومفاده أن الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى أعلم اه (قوله وفي البزازية) يوهم أنه غير ما في الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ما سيأتي بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشيء يسير فتأمل (قوله ببيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) أي ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) أي قبل مجيء وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو أحد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتي في المتفرقات وفي البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت ان قبل مجيء الغد (قوله في الاوقاف) وكذا أرض اليتيم كما في الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهي صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا أولى رملي وسيأتي عن الخانية أيضا وفي فتاوى الكازروني عن شيخه حنيف الدين المرشدي وأما أراضي بيت المال فاطلاقهم يقتضي جوازها مطلقا وأيضا اتساعهم في جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اه ملخصا لكن في حاشية الرملي أنها مثل عقار اليتيم قال في الحامدية والوجه ما قاله اه وفي الخيرية من الدعوى أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اه (قوله على ثلاث سنين) محله ما اذا اجره غير الواقف والا فله ذلك وفي القنية اجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع ما بقي في تركة الميت ط عن سري الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله في غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر في بابه) أي في كتاب الوقف متنا قال الشارح هناك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمنا وموضعا اه وما مشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال في الهداية هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه في الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد قال في المحيط وهو المختار للفتوى كما في البحر (قوله والحيلة) أي اذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب في الصك

ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفي البزازية ان قصرت نعم والا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وان طالت ولو مضافة كأجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به بفتى خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين) في الضياع وعلى سنة في غيرها كما مر في بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة

استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة ثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض اه وينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة ثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة أن يعقد عقود امترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لانه لازم مطلقا لانه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها فان الحيلة حينئذ لا تجدي نفعا (قوله لا الباقي الخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي (قوله يتبع) أي شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وايجارها اكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضي) قال في الاسعاف ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضي للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم (قوله قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء ممتنا) لم أره نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائدة فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية قال في المنح وفي فتاوى قاضيخان الوصي اذا اجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح واذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اه وقوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره فتأمل (قوله ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل) أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ما ذكر أو عقودا متفرقة حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه في أنفع الوسائل قلت لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة

كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولي فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيؤجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء ممتنا فليراجع وليحفظ (فلو اجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل

بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى اه ومثله في تلخيص الكبرى معزيا الى ابي جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها بدون الاشجار وانما لا يصح استئجار الاشجار أيضا لما مر أنها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة قال الرملي وسيأتي في اجارة الظئر أن عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اه (قوله بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي وفي مسائل الشيوع من البزازية استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اه (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل (قوله ففاده) أي مفاد ما تقدم من قوله فتفسخ في كل المدة الخ وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية وهو بعض ما استفاد منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية أنه اذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشرطه فساد عقد مستقل هو شرط محض لليتيم أولى بالفساد ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة أيضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفي فتاوى الحانوتي التنصيص في الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة أما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به في البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها الى المصلحة كما لو اجر بدون أجر المثل اه ملخصا وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار به الى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري لان المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى أي فلا يسري وفي كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به الى ما قلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية

وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجارها بسهم من الف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة ففاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة قلت وقيد واسرايه الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصي زيد باع ضيعة من تركته

قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اه مصححه

أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك
ط (قوله لدين) أي على زيد الميت (قوله على أنها ملكه) أي بناء على أنها كلها كانت
ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند
قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر ما يؤيده (قوله فتأمل) أشار به الى أن الاجارة تصح
فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لما مر (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون
تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر
لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف
حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم
صحته أيضا ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من
حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث
سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها ووجدته كذلك في بعض النسخ مصححا
(قوله صيانة للاوقاف) أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها اطول المدة والا فالوجه
يقتضي صحة العقد الاول لانه ناجز وما بعده مضاف وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن
اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين
لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) أي مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا
في غير القاضي الحنفي أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح
(قوله قلت وسيجيء) أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف ووجهه أنه
حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الانفع للوقف وهو السريان
لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفي صلح الخانية) ذكره المصنف في المنح
تأييدا لما رجحه ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيها على أن يكون نصيبها
من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسئلتنا تأمل اذ قدمنا أنهم جعلوها من الفساد الطارئ
وما في الخانية في الفساد المقارن نعم ما نقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد
في الكل يفسد ترجيحه وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الاجارة
الطويلة اذا كانت عقودا مع أن العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد
لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا
وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى هذا ما ظهر للفهم القاصر والله تعالى أعلم (قوله بما
يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ
اذا كان يختلف وفي المحيط لو استأجره ليصبغ عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه
يختلف بغلظه ورقته ذكره في البحر (قوله بيان الوقت أو الموضع) قال في البزازية استأجر
دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع وفيها استأجرها من
الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا في حمل المتاع وفيها استأجر

لدين على انها ملكه ثم ظهر أن
بعضها وقف مسجد هل يصح
البيع في الباقي أجاب فريق بنعم
وفريق بلا وألف بعضهم رسالة
ملخصها ترجيح الاول فتأمل وفي
جواهر الفتاوى اجر ضيعة وقفا
ثلاث سنين وكتب في الصك أنه
اجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب
الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح
وعليه الفتوى صيانة للاوقاف
ثم قال ولو قضى قاض بصحتها
يجوز ويرتفع الخلاف اه قلت
وسيجيء أن المتولي والوصي لو
اجرا بدون أجر المثل يلزم
المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل
بالانفع للوقف وفي صلح الخانية
متى فسد العقد في البعض يفسد
مقارن يفسد في الكل (و) يعلم
النفع أيضا ببيان (العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة) بما
يرفع الجهالة فيشترط في استئجار
الدابة للركوب بيان الوقت
أو الموضع

أجير ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهي فاسدة) أي فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعي وحاصله ان الاشارة أغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لا يلزم بالعقد) أي لا يملك به كما عبر في الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بأن عجله لانه صار ملتزما له بنفسه حينئذ وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) في العناية اذا عجل الاجرة لا يملك الاسترداد ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفي المحيط لو باعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طوري (قوله أو 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 بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط قلت وفي الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشتري مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله أما المضافة الخ) أي فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعي ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام في المضافة الطويلة وهي ما قدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهي أن يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقي لما قبلها أما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ وأما جعل الاجرة القليلة لما عدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة في تلك الايام فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود وهذا بناء على أن المضافة لازمة فاذا احتاج الناظر الى تعجيل الاجرة يعقد كذلك ولكن أورد أنه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار في عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام وان عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب بما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل أو اشتراطه وعقودا في حق سائر الاحكام وبانا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم ان كلام الشارح غير محرر (قوله أو تمكنه منه) في الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال في النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فان منعه المالك او الاجنبي أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثاني أن تكون صحيحة

فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا) واعلم ان (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله او شرطه في الاجارة) المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالي (او تمكنه من الاستيفاء) للمنفعة (او تمكنه منه)

فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع الثالث أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد حتى لو استأجرها للكوفة فأسلمها في بغداد بعد المدة فلا أجر الرابع أن يكون متمكنا في المدة فلو استأجرها الى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضي المدة طوري وبه علم أن الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الاتي ثلاث كما يظهر لك (قوله الا في ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها تخرق وفي هذا الاستثناء نظر لان الكلام في الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسئلة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن في المكان المضاف اليه العقد بخلاف ما لو استأجرها للركوب في المصر لتمكنه منه اتفاقا والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة التي سقط أجرها فهي خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) أي الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) أي خالية من الموانع (قوله لابحقيقة الانتفاع) أي اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الاجر أما اذا لم يوجد من جهته فلا أجر وان استوفى المنفعة اتفاقا واعلم أن الاجر الواجب في الفاسدة مختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى وسيأتي بيانه في بابها (قوله وظاهره ما في الاسعاف) حيث قال ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لا على قول المتقدمين قال في المنح فاخذ منه ولا لصاحب البحر من مفهومه ما ذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتاخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق في محل التقييد اه ولا يخفى عليك انه وارد على متنه أيضا وتعقبه العلامة البيري فقال لم نر في المسالة للمتاخرين كلاما والذي رأيناه في وقف الناصحي وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا ان المستأجر للوقف فاسد لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ثم نقل عن الاجناس التصريح بأنها لا تجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اه أقول عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتاخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الاشباه أي لاحتمال أن ما في وقف الناصحي والاجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافي مفهوم الاسعاف والله تعالى أعلم (قوله والمستاجر في البيع وفاء) بفتح الجيم يعني اذا استاجر من المشتري ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هناك قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فافتى علماء الروم بلزوم أجر المثل واعترضه شيخ مشايخنا السايحاني بان الاملاك الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن في فاسد اجارتها فكيف هذا اه وقال ط وفيه انه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه أقول

الا في ثلاث مذكورة في الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط في العمادية وظاهره ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك

ولاسيما على المعتمد من أنه فى حكم الرهن فانه لا يلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة فى المدة ولو بعد القبض كما فى النهاية وافتى به فى الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبى قبيل الكفالة وقال فى البزازية من جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر اه (قوله محل تردد) أقول لا تردد فى مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سائحانى وبنا فيه ما قدمناه آنفا عن البيرى من أن المستاجر للوقف فاسد لا يعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملى فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهى كثيرة الوقوع فتأمل (قوله لا تجرى فى العقار) أى خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقى من المدة وعليه الاجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار الا بيتا أو سكن معه فيها كما فى البحر وفى الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما فى رواية عن محمد لانه قد زرعها والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله فى الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر أنه اعتمده فى الولوالجية وأنه فى الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) أى باستعطاف خاطر الغاصب أو حمايته أى دفع ذى شوكة فان امكن ذلك لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر وامالو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال فلا يلزمه كما فى القنية وغيرها ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله يحكم الحال) فان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا أجر عليه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعنى لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة فى أصل انقطاع الماء عنها رفى الخامس والعشرين فى الاختلاف من التتارخانية الاختلاف هنا على وجهين اما فى مقدار المدة بان قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستاجر عشرة واما فى اصل الانقطاع بان قال المستاجر انقطع عشرة أيام وانكره المؤجر ففى الاول القول للمستاجر مع يمينه وفى الثانى يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فللمستاجر اه ملخصا ولا يخفى ان هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ولذا قال فى الذخيرة ولو اقام المستاجر البينة ان الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وان كان جاريا للحال اه وسيذكر المصنف المسئلة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولا يقبل قول الساكن الخ) أى فى مسئلة الغصب يعنى لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه و بينها فقال بعد المدة منعنى الساكن ولا بينة له والساكن مقر لواحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه

محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب قال فى الهداية نعم خلافا للقاضيخان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أو حماية) اشباه (ولو أنكر ذلك) أى الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد

ذخيرة

شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل فبقي الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة (قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسئلة مستقلة (قوله لانه لم يملكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقاني (قوله والمراد من تمكنه الخ) أشار الى أن ما في المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلو سلمه) أي اراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح أي المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما في البيع) أي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعني اذا استحق بعض المبيع فان المشتري يتخير لتفرق الصفقة اه قال شيخ مشايخنا الرحمتي وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه أولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطرا الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا الزم بها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اه والاظهر ما قاله أبو الطيب أي اذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفي الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى والا فلا وفي البزازية ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له أن يحتج ويقول هلاكسرت الغلق ودخلت (قوله ولو اختلفا) أي في المصر وعدمه يحكم الحال قال في الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه للحال ان لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر والا فللمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر) أي وان كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسئلة الطاحونة وانما تقبل اذا كان المؤجر يدعي انه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة (قوله وكذا البيع) أي اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضي المدة وان لم

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) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما 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 لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية 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 (وللمؤجر طلب الاجر

يسكن وقيده فى القنية بان يكون فى المصر حيث قال وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وان حضر فى المصر والمفتاح فى يده وأقره فى البحر والمنح لكنه خلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الاشباه كما سيأتى قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض الخ) المراد كل ما تقع الاجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) أى لو بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين ولذا قال فى العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعا على ما قرر فى الخلاصة اه فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه) اعلم أن أبا حنيفة كان أولا يقول لا يجب شئ من الاجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا يتوزع الاجر على الاجزاء كالثمن فى المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما فى اجارة الدار والارض أو قطع المسافة كما فى الدابة وجب بحصة ما استوفى لوله أجرة معلومة بلا مشقة ففى الدار لكل يوم وفى المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه حرج وان وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل فى البعض غير منتفع به وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر فى المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى انه اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل فى كل ما مر لكن بشرط التسليم الى المستأجر ففى سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفى الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكما كان خاطه فى منزل المستأجر لان منزله فى يده زيلعى ملخصا وحاصله انهم اتفقوا على قول أبى حنيفة انه لا يجب الاجر على البعض بلا تسليم أصلا وأما مع التسليم فيجب الاجر على البعض فى سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله فى الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على أنه يجب أيضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا لا يجب قال الزيلعى وهو الاقرب الى المروى عن أبى حنيفة من الفرق بينهما فى القول المرجوع اليه وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اه وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبنى على ما فى الهداية والتسليم يشمل الحقيقى والحكمى وهو ما عبر عنه بقوله وان عمل فى بيت المستأجر فلو قال ولو حكما لكان أخصر وأظهر ولا معنى لقول من قال لا معنى له فافهم (قوله وكذا كل من لعمله أثر) أى فى انه لو هلك فى يده لا أجر له وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالاثر (قوله نعم لو سرق الخ) هذا مبنى على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما وأراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره فى البحر حيث قال وتبعه العلامة الطورى وتلميذه

للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة (اذا أطلقه ولو بين تعين (والخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل فى بيت المستأجر) نعم لو سرق

المصنف فى شرحه مسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن أصحابنا وجزم به فى غاية البيان وزاد على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف أى صاحب الكنز فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وان كان فيه خفاء فافهم لكن فى كون ما فى الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعى فلو جعله خلاف الاصح لكان أنسب تأمل (قوله بعد ما خاط بعضه) يعنى فى بيت المستأجر فلو فى بيت الاجير لا أجر له اتفاقا لعدم التسليم أصلا (قوله أو انهدم ما بناه) أى قبل الفراغ منه (قوله قبل ان يقبضه رب الثوب) قد علمت أن العمل فى بيت المستأجر تسليم (قوله فلا أجر له) لان الخياطة عمله أثر فلا أجر قبل التسليم كما فى المبيع (قوله بل له) أى للخياط لانه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته بحر (قوله تضمين الفاتق) أى قيمة خياطته لا المسمى لانه انما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق رحمتى (قوله ولا يجبر الخ) لانه التزم العمل ووفى به رحمتى (قوله كانه لم يعمل) فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه لان عقد الاجارة لازم رحمتى (قوله بخلاف فتق الاجنبى) لحاجة اليه ط (قوله الاصح لا) كذا صححه فى الخلاصة والبزازية وفرضوا المسئلة بما اذا دفع اليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوها بان الاثر فى العادة للخياطة لا للقطع قلت فلو بقى حيا لا تظهر الثمرة لانه يجبر على الخياطة لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت تأمل ويظهر من التعليل أنه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم أجره وهو ظاهر لان العقد ورد عليه فقط (قوله لكن فى حاشيتها) أى للشيخ شرف الدين الغزى حيث قال قلت وفى فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح وفى جامع المضمرات والمشكلات عن الكبرى وعليه الفتوى وينبغى اعتماده لتأيده بان الفتوى عليه اه (قوله ان الفتوى على الاول) صوابه على الثانى لما سمعت آنفا من عبارة الكبرى وهو الذى رأيته فى التاترخانية (قوله جوهرة) ومثله فى غاية البيان معللا بان العمل فى ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق اه وظاهره انه لا يجرى فيه الخلاف المار فى الخياط ولعل العلة وجود الانتفاع هنا تأمل (قوله وقالا يغرم الخ) هكذا ذكر الخلاف فى الهداية وعليه فلا فرق بين ما اذا كان فى بيت المستأجر أولا كما سيأتى فيكون أيضا من مسئلة الاجير المشترك الآتية فى ضمان الاجير وحاصلها أن المتاع فى يده امانة عند الامام ومضمون عندهما لكن ذكر فى غاية البيان أن ما ذكر من الخلاف انما ذكره القدورى برواية ابن سماعة عن محمد وأنه لم يذكر محمد فى الجامع الصغير ولا شراحه خلافا بل قالوا الاضمان مطلقا فعن هذا قالوا ما فى الجامع مجرى على عمومه أما عند أبى حنيفة فلانه لم يملك بصنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم اه وعلى ما ذكره الاتقانى فى غاية البيان مشى فى البحر والمنح ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال ما ذكره الشارح سبق

بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط باجر فسرقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له) بل له تضمين الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة وان كان الفاتق (لا يجبر على الاعادة) كأنه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبى وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا اشباه لكن فى حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغى أن يحكم العرف اه ثم رأيت فى التاترخانية معزيا للكبرى ان 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) أى بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع فى بيته (ولا غرم) لعدم التعدى وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر

قلم مع أن من اتبع الهداية لم يضل فافهم (قوله لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان دقيقا فلا بحر (قوله لعدم التسليم حقيقة) يعني انه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي فلا بد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضا فلذا لم يجب الاجر (قوله لو سرق) المناسب زيادة أو احترق ط وكأنه تركه لان المراد بعد الاخراج والحرق بعده نادر فمن قال تركه لانه يضمن فيه اتفاقا فقد وهم (قوله وان احترق الخبز أو سقط من يده الخ) تقدم ان الحكم كذلك لو كان في بيت المستأجر فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ماهنا راجعا للمسئلتين لكان أولى كما أفاده ط (قوله فله الاجر) لان المستأجر وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته ط (قوله ولا يضمن الحطب والملح) لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحينما وجب عليه الضمان كان رمادا زيلعي (قوله الا اذا كان لاهل بيته) أفاد أن ماذكره المصنف في الولائم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم في قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز في اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذا المأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ط ملخصا (قوله لاهل بيته) أي بيت المستأجر (قوله والاصل في ذلك العرف) فطلق العقد يتناول المعتاد اذا لم يوجد شرط بخلافه اتقاني (قوله فهو ضامن) ومقتضى ماسبق في الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الاجر ط (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بذلك وهو ماذون له فيه بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة وتفسد بلا تعيين الملبن مالم يغلب واحد عرفا أو لم يكن غيره قهستاني ملخصا (قوله بعد الاقامة) لانها تسوية الاطراف فكانت من العمل كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فأصابه مطر فافسده قبل أن يقيم فلا اجر له وان عمل في داره قهستاني (قوله وقالا بعد تشريجه) بالشين والجيم المعجمتين وقولهما استحسان زيلعي ولعله سبب كونه المفتى به لكن ذكر الاتقاني أن دليلهما ضعيف تامل قال في البحر وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعنده تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير أما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجر اجماعا (قوله أي جعل بعضه على بعض) اي بعد الجفاف (قوله حتى يعده منصوبا) عبارة المتن في حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط العد وهو

(وان لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز أو لا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر (وان ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له لهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل في ذلك العرف (فان أفسده) أي الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدي جوهرة (ولضرب اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه أي جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا ضربه في بيت المستأجر فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعي (فروع) الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه في الجوالق أو صعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للعمل على المكاري وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب

الاولى لانه لو سلمه بغير عذر كان له الاجر كما لا يخفى بحر وذكر الاتقانى عن شرح الطحاوى مثل ما فى المستصفى وفسر التسليم بالتخلية بين المستاجر وبين اللبن (قوله واشتراط الورق عليه يفسدها) اما اشتراط الحبر فلا حوى (قوله حبسها) فعل ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف أى له والجملة خبر من بقى هنا اشكال وهو أنه انما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر فاذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب اذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا سايحانى لكن يرد عليه انه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم وقد قالوا لا يجب الاجر الا بالتسليم فلو هلك فى يده قبله سقط لانه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل بخلاف ما لا أثر له فان الاجر يجب كما فرغ ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم بمعنى أن له الاسترداد لقوله الآتى فان حبس فضاع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الاجر على انه بعد التسليم الحكمى كعمله فى بيت المستاجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقى والظاهر ان فائدته عدم الضمان فقط اذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده فليتامل (قوله أصحهما الثانى) وكذا صححه فى غرر الافكار وغاية البيان تبعا لتصحيح قاضيخان قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة الاول فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به فى الهداية بقوله وغسل الثوب نظيرا لحمل اه (قوله والخياط والخفاف) هذا ظاهر على القول بان الخيط على رب الثوب فى عرف صاحب الظهيرية وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من انه على الخياط فلا يظهر لان الخيط كالصبغ سايحانى (قوله بالاجر) الباء للسببية أو للتعليل (قوله لتسليمه حكما) لكون البيت فى يده وهو كالتسليم الحقيقى فلا يملك الحبس بعده (قوله فان حبس) اى فيما اذا كان الاجر حالا (قوله لعدم التعدى) فبقى امانة كما كان وهذا علة لعدم الضمان وعلة عدم الاجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم (قوله ومن لا أثر لعمله) الا اذا لا يبق ابن كمال (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الاتقانى واشار اليه الشارح (قوله والملاح) بالفتح والتشديد صاحب السفينة (قوله لا لتحسينه) والا كان ممن لعمله أثر لان البياض كان مستترا وقد أظهره فكانه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق (قوله وسيجىء فى بابه) وذلك انه لو مثليا وجب مثله وان انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتى ولو قيميا فقيمته يوم غصبه اجماعا (قوله أى بدلها) تعميم ليشمل المثليات ح (قوله بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك) هذا ظاهر اطلاق المتون وعليه الشروح فانى البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التاكيد لا قيد احترازى ليكون بدونه من الاطلاق تامل (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره قهستانى لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد زيلعى قال

واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء ام مجرد ما يعاين ويرى قولان اصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا (اذا كان حالا اما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستاجر لتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية (فان حبس فضاع فلا أجر 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 للاجر (فان حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجىء فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) اى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بان يقول له اعمل بنفسك او بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها)

في العناية وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغي أن يجوز اه وأجاب السائحاني بان ما يختلف بالمستعمل فان التقييد فيه مفيد وما ذكر من هذا القبيل اه وفي الخانية لو دفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه وظاهر هذا مع التعليل المار انه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وانه ليس للثاني على رب المتاع شئ لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع (قوله بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح في الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية انهم لو دفعته الى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجه ما هنا أن الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبي فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (قوله وان أطلق) بان لم يقيده بيده وقال خط هذا الثوب لي أو اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضي بوجود عمل غيره قهستاني ومنه ما سيذكره المصنف (قوله أفاد بالاستئجار) أي بقوله يستأجر غيره (قوله لاجنبي) أي غير اجير (قوله ضمن الاول) أي اذا سرق بلا خلاف قهستاني (قوله لا الثاني) هذا عنده وعندهما له تضمين أيهما شاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تامل (قوله ففرط) أي تماهل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه (قوله لا يضمن) كانه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت في جامع الفصولين واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد أجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الديناري ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه (قوله اطلاق) أي حكمه حكم الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلو ماتوا جميعا لا أجر أصلا لان المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد رملي (قوله فله أجره بحسابه) أي أجر المجيء وأما أجر الذهاب فبكماله مقدسي عن الكفاية سائحاني قلت وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهي استأجره ليذهب الى البصرة فيأتي بعياله الخ هذا اختيار الهندواني وعن الفضلي استأجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى أحمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى أحمل من القرية لا يجب شئ لان في الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شئ كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اه ومثله في التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول

بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق ان له) أي للاجير (ان يستأجر غيره) أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني وبه صرح في الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا فقرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق) لانه قيد مستفاد فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) اى عياله (معلومين)

الهندوانى وليتنظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده ما فى التتارخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اه وعلمه فلو مات كل العمال وجب أجر الذهاب وهو مخالف لما قدمناه عن الرملى فتأمل (قوله أى للعاقدين) أو ذكر عددهم للاجير تمرتاشية (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال الشافى ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندوانى (قوله والا فكله) كما لو كان القائت صغيرا أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا وهم مشاة أو بعيدا ولهم قدرة على المشى يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموى بحثاط (قوله لا يصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لا يصال شئ مما ليس له مؤنة وقوله أو زاد أى مما له مؤنة (قوله لا شئ له) أى من أجرة الذهاب والمجئ للزائد بلا خلاف وللكتاب عندهما وأما عند محمد فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب أم لا كما فى النهاية وغيرها فمن الظن انه لا بد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغى أن يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستانى أقول نعم ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسئلة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما فى الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صوروها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة 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 الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت أى لانه من افرادها تأمل وقد ذكر الشراح انه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع أيضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه وأما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) أى اجماعا كما ذكره الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بأنه غلط فاحش فان كون أجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن

أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أى كتاب (أو زاد الى زيدان رده) أى المكتوب أو الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته لا شئ له) لانه نقضه بعوده كالخياطة اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (أو من يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن

تعقبه المحشون وعوّلوا على لزوم كل الاجر لكن في القهستاني عن النهاية انه ان شرط المجيء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولي ارض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصي وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوي القدسي (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تجهيز البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (الا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون

تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال في الشرنبلالية فيه نظر بل له الاجر كاملا اذا لمعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد فاوجه التنصيف على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسئلة فرضها صاحب المواهب في الاستئجار للايصال ورد الجواب معا اه (قوله عن النهاية) وصرح به في غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية له الاجر في قولهم اذ 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 أجر الذهاب وان كان قبله فلا أجر له فيحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر أي أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستاني وهو ظاهر وهذا ان شرط المجيء بالجواب وانتظر فيما لو مزقه المكتوب اليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجيء بالجواب هل له نصف الاجر أم كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الاولى بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال في البحر وقد وقعت عبارة في الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وفي الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتأخرون من المشايخ اه ملخصا (قوله وكذا حكم وصي وأب) أي اذا آجر عقارا الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله في غصب عقار الوقف) قال في الولوالجية الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره في شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه اجر المثل صيانة لمالهما اه ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة انه لا تضمن منافعه وتبعه في القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) أي زيادة أجر المثل من غير تغنت كما يأتي قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) أي بسبب الموت وفي بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان أولى (قوله لو العين في يده) أي لو العين المؤجرة مقبوضة في يد المستأجر قال في جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اه يعني اذا مات المؤجر

وعليه ديون لغير المستاجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية ح أى لاقتضائه أن المضمون شئ هو أقل منهما وهو غيرهما مع انه واحد منهما وهو الاقل تأمل (قوله تصح) أى ان كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما فى الاشباه والمنح لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضى كلها أما اذا مضى بعضها فقال فى خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سافر فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى أبو السعود عن البيرى (قوله ولو لليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموى سوى فى الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال ولو اجر مشرف الوقف أو وصى اليتيم منزلا بدون أجر المثل قال ابن الفضل ينبغى أن يكون المستاجر غاصبا وذكر الخصاف لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وصرح فى الجوهرة بان أرض اليتيم كالوقف اه أقول وكذا ذكره الشارح قبيل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم فان ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا فى الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال فى الاشباه مطلقا اه أى قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أى الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستاجر رضى بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سياتى آخر السوادة لو اجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ وهو صريح فى أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول وفى العمادية خلافه لكن ذكر فى حاشية الاشباه أن الذى فى عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها باجر المثل) كذا فى الاشباه وفى بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك أن الكلام فى الزيادة على المستأجر فى الوقف وأن قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل فاذا ادعى فسادها بذلك اجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لا حق له فاستدرك عليه بان المقام يحتاج الى التفصيل وهو أن الاصل صحتها باجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل بل ان أخبر القاضى واحد بذلك يقبل الى آخر ما قرره الشارح وقد اضطربت آراء محشى الاشباه وغيرهم فى تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لى فليتأمل ثم رأيت فى أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب أن يأتى بالفاء التفريعية بدل الواو فى قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى التفسير المختار وتمامه فى رسالة العلامة قنلى زاده (قوله فان أخبر الخ) يعنى أن القاضى لا يقبل قول ذلك

باقل من قيمته ومن الدين كما سيجئ فى باب مجمع الفتاوى (فروع) الزيادة فى الاجرة من المستاجر تصح فى المدة وبعدها وأما الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو لليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها باجر المثل ولو ادعى رجل الخ بغبن فاحش فان أخبر القاضى

المدعى لانه متهم بارادة استئجارها لأجنبيا أو باستخلاصها وايجارها لغير الاول لوهو العاقد ومع ان الاصل فى العقود الصحة (قوله ذوخبرة) أفاد أن الواحد يكفى وهذا عندهما خلافا لمحمد اشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بما قبله وسيأتى عن الحانوتى آخر السوادة مايخالفه الا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك و يأتى تمام بيانه هناك (قوله والا) أى وان لم يخبر ذوخبرة انها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا فى المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانها حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم فى فتاواه بالزيادة التى لايقبلها الا واحد أواثنان اه وفى البنايع زاد بعض الناس فى اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الاشباه لزيادة باللام وهى كذلك فى بعض النسخ والمراد أن تزيد الاجرة فى نفسها لغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى حموى ومثله فى شرح ابن ملك أقول وهو غير معقول اذ لو كانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد أن تزيد اجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع فى عبارات مشايخ المذهب وفى حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ماحاصله أنه لاتعتبر زيادة السعر فى نفس الاجرة فانه لافائدة ولامصلحة فى النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى فى فتاواه وردبه مافى شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة فى أغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع فى عبارة الحاوى القدسى أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة قال فى وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة مالا يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لاتنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لاتنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه أقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق أن مالا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ماذكره الحصيرى لم يحرره أحد قبلنا أقول وكلامه الثانى أقبل فان الحكم عليه بالبطلان لابد له من برهان على أن الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه مالم يوجد نقل بخلافه فصار بحافيضطر الى جعلهما روايتين وقد أقر العلامة البيرى وغيره ماذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية حفظه هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنلى زاده

ذوخبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها باجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى

مطلب فى بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولي ويحكم به القاضي لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثاني وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه أقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتي انه المفتى به ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع انه قد فصل بعده وحاصل التفصيل ان ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو اما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كالو زرعها أو بنى فيها أو غرس ففي الوجه الاول يفسخها المتولي ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفي الثاني ان كان زرعها في المدة لا تؤجر لغيره وان فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى أن يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتي وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كالو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها واجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضي به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت أجرة الارض في نفسها لا بسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه ليأتي التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وان عبر في الاشباه كما هنا (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض في الفاسدة وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أي لا من أول المدة اشباه بل الواجب من أولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (قوله عليه) أي على المنكر لثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعي والاصل بقاء ما كان على ما كان حموي والظاهر أن هذا على قول محمد لما مر أن الواحد يكفي عندهما تأمل (قوله لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع) أي ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بحر وسيذكره الشارح ويأتي متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أي وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر (قوله فان كان استأجرها مشاهرة) في هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتي وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها أي الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي (قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتي بيانه قريبا (قوله مستحق

ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها 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 أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق

القلع)

القلع) سياتى بيانه فى الباب الآتى (قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر الخ) يعنى اذا رضى الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كلما سقط شئ دفعه اليه بناء على ما ياتى عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما ياتى بيانه (قوله وأما اذا زاد الخ) يغنى عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة أجر المثل الخ ط وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما فى كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه فى الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيرى ما المراد بالزيادة (قوله قلت الخ) أصل البحث للمصنف فى المنح ذكره أول الباب تحت قوله فلو أجرها المتولى كثر لم تصح (قوله أنه يتملكه) أى ان أراد الناظر والا فيترك الى أن يتخلص فيأخذه مالكه (قوله كما فى عامة الشروح) أى شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكر واذلك فى الباب الآتى عند قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى أن يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده وحاصله أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولى فلو باذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولى بما أنفق كما فى فتاوى أبى الليث والظاهر أنه أراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلى زاده أقول وسيأتى فى الباب الآتى أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضى المدة بأجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ولما يأتى عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى (تنبيه مهم) اذا أذن القاضى أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضى للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه فى ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه فى البناء ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر انه يلزمه اتمام أجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت فى الفتاوى الخيرية التصريح فى ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع فى زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة

القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وجهاز زرع وأما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ولم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فمعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى

مطلب فى المرصد والقيمة ومشى المسكة

القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي شرط جواز اجارة الوقف بدون أجر المثل اذا نابه نائبة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا اذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اه تأمل ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسب به على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها او يجعلها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى اصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي مفتي دمشق جوابا للسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد ثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ومنه الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده باجر المثل ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن يفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالا عن الربا حتى قال في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا للاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اه ملخصا (قوله رفعه) أي جبرا (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت ط (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (قوله ولو اصطلحوا الخ) هذا ما يأتي للافضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية

وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح

ضعيفة

ضعيفة ومعلى على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق مامر عن الشروح وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى (قوله ولو لحق الآجر دين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتي بيانه هناك (قوله وتجوز بمثل الاجرة الخ) أي تجوز الاجارة باجرة المثل أو بالاكثر منها مطلقا مالم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر في الاجارة الطويلة عن الخانية (قوله بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مر (قوله وفي فتاوى الحانوتي الخ) ونصه سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وأن الاجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بانها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا فأجاب أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسي قاضي القضاة الحنفي بمصر ورتبه الحمد لله العلي الاعلى بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بان الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقاني المالكي وقاضي القضاة أحمد بن النجار الحنبلي بجوابي كذلك فاجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اه قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما في الحامدية (قوله وقد اتصل بها القضاء) أي واستكمل شروطه وفي فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها أي الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لانه غير صحيح اه قال في الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اه أقول مراده أن حكمه بصحة الاجارة ابتداء وأنها باجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلي الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتي في فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفي من قبول الزيادة حكم الحنبلي بصحة الاجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اه وذكر مثله في موضع آخر وصرح به أيضا العلامة قنلي زاده وذكر أنه لا يكفي قوله ثبت عندي أن هذا أجر المثل ولا قوله ألغيت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا أحكام نافذة مالم تكن على وجه خصم جاحد اه ومثله ما لو حكم بصحة الاجارة شافعي مثلا لا يمنع الحنفي فسخها بالموت مالم يحكم الشافعي بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

(قوله وما يكون خلافا) أي والفعل الذي يكون خلاف الجائز فيها (قوله حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما في القاموس دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث والنسبة اليه حانيّ وحانوتيّ وفسر الدكان به أيضا فقال كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا ما أعد ليباع فيه

ولو لحق الآجر دين رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى ويجوز بمثل الاجرة أو باكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره بأجر المثل او بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه وفي فتاوى الحانوتي بينة الاثبات مقدمة وهي التي شهدت بأن الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ

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

ي في الاجارة (نصح اجارة حانوت) أي دكان

(ودار بلا بيان مايعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجيء (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستقى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليدوان ضر به يفتى فنيه (غيزانه لايسكن) بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أوقصارا أوطحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (فى) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (وان اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو انكر أصل العقد (وان اقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة أن اتحد ضررهما ولو فعل مالبس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لايجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل مالا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف مايختلف به كما سيجيء ولو اجر باكثر تصدق بالفضل الا فى مسئلتين اذا اجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ

مطلقا (قوله بلا بيان مايعمل فيها) أى فى هذه الاماكن وهى الحانوت والدار فاطلق الجمع على مافوق الواحد تامل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وانه لايتفاوت ضرر (قوله فله أن يسكنها غيره) أى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل مايختلف باختلاف المستعمل كما فى المنح (قوله فيتد) مضارع من باب المثال أى يدق الوتد ح (قوله ويربط دوابه) أى فى موضع أعد لربطها الا ان ربطها فى موضع السكنى افساد كما فى غاية البيان قال السائحانى وينتفع ببئرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبنى التنور فيها فلو احترق به شئ لم يضمن قلت الا اذا فعله فى محل لايليق به كقرب خشب مقدسى اه (قوله ويكسر حطبه) ينبغى تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بان يكون بمحل لايحصل به اضرار بالارض وبما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعى قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لايوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضا المالك وعلى هذا ينبغى أن يكون الدق على هذا التفصيل اه (قوله ويطحن برحى اليدوان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسئلة فى القنية بل رأيت ماقبلها وأما هذه فقد ذكرها فى البحر معزوة للخلاصة وتبعه المصنف فى المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذى وجدته فى الخلاصة هكذا لايمنع من رحى اليدان كان لايضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله فى الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح الياء من الثلاثى المجرد أو بضمها من الرباعى وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثانى ح ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لانه يوهن الخ) قال الزيلعى فحاصله أن كل مايوهن البناء أوفيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل مالاضرر فيه جازله بمطلق العقد واستحقه به (قوله فيتوقف على الرضا) أى رضا المالك أو الاشتراط وفى أبى السعود عن الحموى يفهم منه انه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكناه لايكون كذلك (قوله كما لو انكر أصل العقد) فان القول له أى فكذا اذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل مالبس له) أى وقد انقضت المدة أما لو مضى بعضها هل يسقط أجر أو يجب يحرر ط عن المقدسى (قوله ولا أجر) أى فيما ضمنه نهاية وأما الساحة فينبغى الاجر فيها كذا فى الذخيرة سائحانى (قوله يبطل) بضم الياء من أبطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيه (قوله بخلاف مايختلف به) كالركوب واللبس (قوله كما سيجيء) أى بعد نحو ورقة (قوله بخلاف الجنس) أى جنس ما استأجر به وكذا اذا اجر مع ما استأجر شيأ من ماله يجوز أن تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما فى الخلاصة (قوله أو أصلح فيها شيأ) بأن جصصها أو فعل فيها مسناة وهذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة مازاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما

ولو اجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة

(ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها للسقي أو كرى ان أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه في القنية

(اجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (ما لم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية وفي الوهبانية تصح

في المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال أبو علي النسفي أصحابنا مترددون وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما ما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لا تصح) أي قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولو تخال ثالث على الراجح وهي رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة في الاصح) أي الاجارة الاولى وأما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجيء) أي في المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة في عقد المعاوضة فان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) أي استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعي مختصرا قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) أي وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فانت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة ط (قوله وتمامه في القنية) حيث قال كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه قلت وسيذكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها (قوله بزرع غيره) أي غير المستأجر فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والاجنبي فلو كان للمؤجر أي رب الارض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما في الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لا بعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون أجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبا وعليه أجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ط وسيأتي أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه بأجر المثل (قوله ما لم يستحصد) أي يدرك ويصلح للحصاد (قوله به يفتى بزازية) ومثله في الخانية (قوله الى المستقبل) أي الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) أي سواء كان الزرع بحق أولا وسواء استحصد أولا (قوله بجبره) أي بسبب جبر الزارع (قوله

وسيجيء في المتفرقات) أي متفرقات كتاب الاجارة وسيجيء أيضا حمل ما في الاشباه على ما لو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعني وفي تفريغ المشغول ضرر فلا ينافي ما في الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمي ليصح جعلهما مفعولا لاجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطوري وأفتى به الشهاب الشلبي والحانوتي ويراد به الزام الاجرة بالتمكن من الارض شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا قال ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وأطال في وقف الاشباه في الاستدلال على ذلك ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله أمكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلوله لا بد من امكانه كما مر ويأتي فتنبه (قوله قلعهما) أي الا أن يكون في الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموي (قوله لعدم نهايتهما) أي البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتي (قوله مقلوعا) أي مستحق القلع فانه أقل من قيمة المقلوع كما في الغصب قهستاني وفي الشرنبلالية أي مأمورا مالكهما بقلعهما وانما فسرناه بذلك لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية اه (قوله بأن تقوم الارض بهما) أي مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العيني في الغصب بأن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم أنه تقوم الارض بهما مستحق البقاء وليس المراد هذا ولا الثاني الذي ذكره بل ما مر فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحق القلع لان أصل وضعهما بحق (قوله قال في البحر الخ) لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعي وغيره من شراح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لا يتملكه الا برضا المستأجر لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اه ملخصا فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعي وغيره غير ظاهر مع أنه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا ما مرت الاشارة اليه قبل هذا الباب من أن ما في الفتاوى مخالف لما في الشروح بل ولما في المتون وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف (قوله ان باجر) بأن يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط (قوله

اجارة الدار المشغولة يعني ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفي الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغة فقط وسيجيء في المتفرقات (و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أي البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (وتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما قال في البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فافاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص بتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أي البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان باجر فاجارة

فلهما) مرتبط بقوله والافاعارة ط أى لانه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الارض مدخل (قوله المسبلة) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله الى آخره) تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى 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 فى مثلها دلالة اه بحر (قوله ولو استأجر أرض وقف) قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك ان أبى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه (قوله وبنى) الواو بمعنى أو ط (قوله كذا فى القنية) الاشارة لجميع ماذكره المصنف وأفتى به فى الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لا ضرر ولا ضرار اه وأفتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية أفتى فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه أقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع أنه من كلام القنية ولا يعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره ومافى المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى غلة المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم مافى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى فى تلك المسئلة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به أبو السعود فى حاشية مسكين بان مافى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء ومامر فى المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفى المخالفة لان مافى المتون مطلق ومقاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملاك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير مستأجره بما قل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ومفسد ذلك من النظار أعمى الله أبصارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على أن مافى القنية لو قوى بما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد

والافاعارة فلهما أن يؤاجرا هما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض

والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين واذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه أن مسئلة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها باقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولي أو القاضي رفع اجارتها الى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب ويشكو وهي ظالمة * كالقوس تصمى الرمايا وهي مرنان

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحرك فتنة على الناس وأن الصواب ابقاء الامور على ماهي عليه وأن شر الامور محدثاتها ولا يعلمون أن الشر في اغضاء العين عن الشرع وان أحياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد وأجزل القرب فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما يضر الرفع بالارض فان الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ما قال رحمه الله تعالى وهذا علم في ورق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله المحتكرة) قال في الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (قوله وهي منقولة الخ) الضمير لمسئلة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع اذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملي ملخصا وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة فقال للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق وقد صرح في الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضي مدتها (قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر أي في الحكم المار من لزوم القلع الا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما في القنية فافهم (قوله أو زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (قوله كما في الفجل) بضم الفاء وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (قوله وقواه بما في معاملة الخانية) المعاملة المسافاة ذكر في الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها

(٣) قوله اسم صوت القوس الخ اه من الصحاح والمرنة القوس الخ اه

مطلب في الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف

(والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى في أصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه وينبع أو زهره وأما اذا كان له نهاية 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

الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول 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 فى الشجرة المثمرة ط (قوله قلت بقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل فى بعض البلاد وكذا البيقيا سائحانى (قوله والزرع يترك الخ) أى بالقضاء أو الرضا كما سيأتى (قوله رعاية للجانبين) أى جانب المؤجر بايجاب أجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله بخلاف الموت) والفرق كما سيشير اليه الشارح أنه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق لحكم ما تراضيا من المدة ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها لانه بقى بعض المدة التى سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة اتقانى (قوله وان انفسخت الاجارة) بخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجر من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ عوته اذا كان الزرع فى الارض ويترك فى يد ورثته بالمسمى لا باجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله ما سيذكره الشارح فى باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت فى البدائع أن وجوب المسمى استحسان والقياس أن يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما أبقيناه حكما فاشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد أى حكما لا حقيقة (تنبيه) لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة واقتصر فى البزازية على الاول لان المستأجر رضى به (قوله فيترك الى ادراكه باجر المثل) أى سواء وقتها أولا وفى الكلام اشعار بانه استعارها للزرع وقدم فى العارية انه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيترك كان بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) أى وان لم يدرك ط (قوله حتى لا يجب الخ) هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانه اذا مضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) اعلم لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها الا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازى يضمن لو عطبت وقال أبو الليث فى الاستحسان لا لجريان العادة به والاذن دلالة اه فالحاصل أنهم اتفقوا على أنه له للحمل له الركوب لكن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عمم اه (قوله والثوب للبس) ويكفى فى استئجاره التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى وفى الدابة لا يكفى التمكن لما فى العمادية استأجر دابة ليركبها

قوله بخلاف الموت هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح بخلاف موت أحدهما والجزاء معدوم

قال بقى لو نهايته معلومة لكنها بعيدة طويلة كالغصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الجلابى فليحفظ (والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فباجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (وفى) اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة

الى مكان معلوم فأمسكها فى منزله فى المصر لايجب الاجر ويضمن لو هلك اه بحر ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنيب والاجنب الذى لاينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) أى مقادة كما علم مما مر وكأن التقييد بالظرف للعادة والافظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر أقول ذكر فى الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسئلة أن الاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وظاهره أنه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر وأما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلى فيه) وقع فى عبارة الخانية استأجر بيتا من مسلم ليصلى فيه واحترز به ابن وهبان عن الكافر قال ابن الشحنة ينبغى كون مفهومه مهجورا الان العلة جهل المدة فلو علمت تصح وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتامله اه ملخصا أقول وفى التاترخانية استأجر الذمى من الذمى بيتا يصلى فيه لايجوز ولو استأجر من المسلم بيعة ليصلى فيها لايجوز أيضا ولو فى السواد جاز ولو استأجر مسلم من مسلم بيتا يجعله مسجدا يصلى فيه لايجوز فى قول علمائنا الان الاستئجار على ما هو طاعة لايجوز وكذلك الذمى يستأجر رجلا ليصلى بهم لايجوز اه ملخصا ففيه التصريح بان المسلم غير قيد وأن العلة غير ماذكره ومفاده عدم الجواز وان بين المدة (قوله أو كتابا الخ) لان القراءة ان كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لاتجوز وان كانت مباحة كالادب والشعر فهذا مباح له قبل الاجارة فلا تجوز ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة عليه لاتنعقد ولو نص عليه لانه لافائدة فيه للمستأجر ولو الجبة (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله للركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت وهذا هو المراد هنا كما أن المراد الاول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ولكن فى التعبيرين خفاء فافهم والفرق أنه فى الاطلاق صار الركوب بان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفى التعميم رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده فى البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لما فى البزازية استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت وفى الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم وبين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر فى الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقداره وقال خواهرزاده لابد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها أو أركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولاضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعى ملخصا (قوله ضمن) لانه صار متعديا الان الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس

(ليجنبها) أى ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها) لانه صح اجارتهما أيضا (أو) لاجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت تبلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها بركاب ولبس أركب وألبس من شاء) وتعين أقول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب أو لابس خالف ضمن

فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى ط (قوله وانه مما لا يوهن) أى بالفعل وان كان مما من شانه أن يوهن فافهم (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقد مر تعليله (قوله ومثله فى الحكم) أى فى كونه يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد بحر (قوله كالفسطاط) قال فى الدرر حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبى يوسف لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار اه وقوله ضمن عند أبى يوسف قال أبو السعود أى ان كان قيد بأن يستعمله بنفسه حوى وكذا عند أبى حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اه وفى التاترخانية استأجر قبة لنصبها فى بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولو نصبها فى الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها فى دار أخرى فى ذلك المصر لا يضمن وان أخرجها الى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر وان اختلفا فى مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وان فى أصله حكم الحال كمسئلة الطاحون وتمامه فيها (قوله أن يسكن غيره) أى غير ذلك الواحد وفى شرح الزيلعى أول الباب وله أى للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضرها بل تزيد فى عمارتها الا ترى أن خراب المسكن بترك السكن اه وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهر المعنى وقد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره فى بقية بيوت الدار لانه اذا سكن فى بيت منها وترك الباقى خاليا يلزم الضرر لعدم تنقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (قوله لما مر) أى أول الباب (قوله كبر) الكر قدر والبر نوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة ط عن الحموى (قوله له حمل مثله) أى فى الضرر بشرط التساوى فى الوزن وما فى الدرر من قوله وان تساويا فى الوزن قال الشرنبلالى الواو فيه زائدة (قوله مقدرة) أى معينة قدرا فدخل فيه زراعة الارض اذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف لا أضر كما فى البحر (قوله أو مثلها) كالوحمل كر بر لغيره بدل كر بر قال فى البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه (قوله أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لانه أخف وزنا (قوله ومنه) أى مما لم يجز ح (قوله لا شعيرا فى الاصح) أى لو عين قدرا من الحنطة لحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير

اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت قعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم علم أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار كما فى الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) فى الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا وقدرا كبر بر أو حمل مثله واخف لا اضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا فى الاصح

فى حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط بخلاف ما اذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها آجرا أو حطبا وكذا لو حمل مثل وزنها حديدا أو ملحا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وان كان أخف ضررا من وجه آخر كذا أفاده الزيلعى أقول ولم يذكر ما يضمن فى هذه الاوجه وحاصل ما فى البدائع أن الخلاف الموجب للضمان اما فى الجنس أو فى القدر أو الصفة فالاول كما اذا استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما لا يجتمعان والثانى كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن ماذونا ولا أجر لما قلنا وسيأتى تمامه (قوله ولو أردف) الرديف من يحمله خلفك على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده فى السرج وسيأتى الكلام فيه (قوله يضمن النصف) أى سواء كان أخف أو أثقل اتقانى لان ركوب أحدهما ماذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (قوله ولا اعتبار للثقل) أى فلا يضمن بقدر ما زاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف الدية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة فى الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) أى وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه فى مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعى (قوله صغيرا لا يستمسك) محترز قوله من يستمسك وانظر هل الكبير الذى لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعى والاتقانى وهو مخالف للتعليل السابق تامل والعلة انه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقانى وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله كحمل شيء آخر) أى فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف ما مر من أن الآدمى غير موزون (قوله لما مر) أى من كونهما فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) أى يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده الى ما قاله فى البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتى

(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 (لكونه فى مكان واحد لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه فى مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو مما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أى لنصف القيمة

ايضاحه (قوله لركوب غيره) أى لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) أراد بالراكب المستاجر (قوله لا يرجع) أى على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستاجرا منه أو مستعيرا حتى (قوله رجع) أى على الراكب لانه غره فى ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد حتى (قوله والا لا) اى والا يكن الرديف مستاجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لوسلمت) أى فى جميع الصور ط (قوله عن الغاية) اى غاية البيان ونصها هذا اذا أردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له فاما اذا أقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اه وعزاه الى شرح الكافى للاسبيجابى (قوله لكن فى السراج الخ) فانه قال قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستاجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه أى فيجب عليه أيضا النصف لوتطبيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولولا تطبيق فالكل وحيث جعله فى الغاية مقابلا للاول وصرح بانه لم يجب عليه شئ من الاجر فهو صريح فى المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتامل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغى الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفى الاشباه الخ) استبعاد لما فى السراج ربيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف للقاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) أى وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فاذا ألزمناه الاجر بارتداف لزم اجتماعهما لوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصبا كما لو استاجرها ليركب بنفسه فاركب غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الاجر بارتدافه لما قلنا أما لو ركب فى السرج فقد أتى بما هو دون فيه فاذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ولا يملك شيأ بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم (قوله اكثر منه) أشار الى أنه من جنس المسمى كما يأتى مع ذكر محترزه (قوله ضمن ما زاد النقل) أشار الى أن الضمان فى مقابلة الزائد والاجر فى مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده فى البحر وسيشير اليه بعد أيضا (قوله عمادية) وعبارتها كما فى البحر استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكرى أنه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغى لك أن تزن أولا اه (قوله وجب النصف) أى وجب عليه من قيمة الدابة

لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستاجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده فى السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن فى السراج عن المشكل ما يخالفه فليتامل عند الفتوى كيف وفى الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد النقل) وهذا اذا حملها المستاجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى

(ولو) كان البز مثلا في جوالقين فحمل كل واحد منهما (جوالقا) أي وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليهما معا أو 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 أولا ثم رب الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أي ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل) الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة انهما من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمله المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها

ما يقابل النصف من الزيادة ثم ما في المتن نقله في المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ومثله في التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب أن المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما في البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف ماذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف (قوله في جوالقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس فحقه أن يرسم بعد الواو ألف في مثناه ومفرده أيضا وهو خلاف ما رأيته في النسخ (قوله أو متعاقبا) لم يذكره في المنح ولم أره في عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله او متعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر في التاترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر في الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر اولا الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة بل زاد في الخلاصة مسئلة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهي ما ذكره الماتن من التفصيل ولو فرض ان قوله او متعاقبا موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله تعالى أعلم (قوله فتنبه) أقول تنبه لما قدمته لك فهو أظهر (قوله أي ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل في المسئلة الاولى ط (قوله الاجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده في التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو في مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله في جامع الفصولين وفيه أيضا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه ماذون فيه فلا يضمن بقدره اه (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) أقول صرح به في البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) اى علم انه ان زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لا يحل له الزيادة الا برضا المكاري ولهذا قالوا ينبغي أن يرى المكاري جميع ما يحمله بحر ولهذا روى عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى استأذن من الجمال اه وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف في المتفرقات انه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب (فرع) في المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الاجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اه ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة في المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن

يجذبها

يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى كذا فى المنح ح (قوله لتقييد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) اى الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير لان الضمان لا يجب بالواجب ط عن الحموى (قوله لو قوعه) أى انما يضمن لان التاديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لا يضمنان بالمتعارف) أى الاب والوصى لا يضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستاجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما أنه يؤمر وينهى افهمه فلا ضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالاجماع كما فى التاترخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره أن رجوعه فى مسئلة الصغير دون الدابة وينبغى أن يكون كذلك لان مسئلة الدابة جرى عليها أصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لان ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على أن المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسئلة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله لا بسوقها) أى المعتاد لما فى التاترخانية اذا عنف فى السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله فى البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفى معراج الدراية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعيرجابر وضربه وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولا ينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اه فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ) قال فى القنية وعند أبى حنيفة لا يضربها أصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا فى البحر أقول الظاهر أن المراد بقول الامام لا يضربها أصلا أى لا ينبغى له ذلك ولو للتأديب وان كان ضرب التاديب المعتاد مباحا فلا ينافى ما قدمناه ويدل عليه قوله لا يخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرح الكنز للحموى قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر وعلمه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه (قوله وبنزع السرج والايكاف) أفاد الحموى والشلبى أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة استاجر الدابة ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولا يستلق ولا يتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقى لو

التقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصى للتاديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف)

استاجره عريانا فاسرجه فنى كافى الحاكم يضمن وقال الاسبيجابى فى شرحه هذا لو حمارا لايسرج مثله عادة فلو كان يسرج لايضمن وقال القدورى فصل أصحابنا وقالوا ان لبركبه خارج المصر لايضمن وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيآت والا ضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر مازاد صحح قاضيخان فى شرح الجامع الاول قلت وينبغى كون الاصح الثانى لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا أقول وفيه نظر لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقانى نفسه فتدبر وفى البحر أن ما فى الكافى هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى اه (قوله ووضع الايكاف) لامعنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح أى فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بأن الاضافة بيانية والداعى لتقديره المضاف افادته أنه معطوف على نزع لاعلى السرج تأمل (قوله سواء وكف بمثله أولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة مالا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد زيلعى (قوله وبالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه باو كما فى الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال أى ان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لايسرج هذا الحمار بمثله يضمن (قوله جميع قيمته) أى عند الامام فى رواية الجامع الصغير وقد مر مازاد فى رواية الاصل وهو قوله ما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لايوكف أصلا أو لايوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا فى الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالى أن الفتوى على قولهما قال الزيلعى وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (قوله مكان الايكاف) أى بدله (قوله وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذى فى غاية البيان هكذا وقال الكرخى ان لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لايختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه اه (قوله غير ما عينه المالك) أى مالك الطعام كما فى الهداية وكذا مالك الدابة كما فى الغاية فلو لم يعين لاضمان بحر (قوله بحيث لايسلكه الناس) وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والافلا بحر ونقله الزيلعى عن الكافى والهداية معللا بانه عند عدم التفاوت لايصح التعيين لعدم الفائدة (قوله أو حمله فى البحر) أى حمل المتاع (قوله وان بلغ المنزل) السماع فى بلغ بالتشديد أى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أى ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع

سواء وكف بمثله أولا (وبالاسراج بما لايسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لايضمن الا ازداد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لايلجم مثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لايختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لايسلكه الناس ابن كمال (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) المنزل

(قوله فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وامر بالبر) البر (ولا أجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء قيد بزرع الاضر لانه بأقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و(أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أي 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 اصفر وقد أمر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء) المالك (أخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة * (فروع) * قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيني لم يضمنه ولو قال أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن * نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة وفي الاشباه استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا

(قوله فله الاجر) أي المسمى (قوله لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى اتقاني (قوله بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه ط عن السمرقندي (قوله وأمر بالبر) الواو للحال (قوله لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها باذون فيه وغيره فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعي ملخصا (قوله ولا أجر) أقول ينبغي ان يرجع لجميع المسائل التي قيد فيها والتقييد مفيد اذا خالف طوري (قوله لانه غاصب) أي لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به زيلعي (قوله الا فيما استثنى) قال في المنح قلت ماذكرهنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعي ملخصا وذكر الاتقاني أن السماع في القرطق في الهداية بفتح الطاء وفي مقدمة الأدب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) أي في ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس اتقاني وسيأتي آخر الباب الآتي ما اذا اختلفا في المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة زيلعي (قوله في الاصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) أي بقوله وبخياطة قباء ومثله في عامة المتون اتباعا للفظ محمد في الجامع الصغير لكن زاد بعده في الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فافاد أن القيد اتفاقي (قوله قيمة ثوب أبيض) أي ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لا يضمن) أي وله الاجر المسمى فيما يظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتي ان قدر اصبع ونحوها عفو لكن في البزازية عن المحيط أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى تامل (قوله عند أهل فنه) أي صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) أي وله الاجر كما في البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا ط (قوله لا يضمن) لانه قطعه باذنه وفي الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال

المالك فاقطعه أو اقطعه اذن ضمن اذ علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة اه (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون باجر يجب أجر المثل والا فلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فاجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا فى الاصح) أى استاجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استاجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما فى العارية) بخلاف المودع لانه مامور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفى الاجارة والاعارة مامور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية (قوله لا أجره) لنقضه العمل وظاهره أنه لا أجر له بقدر ما سأل أيضا يدل عليه مامر عند قوله استاجره لايصال قط أو زاد فراجعه بقى لو خوفوه ولم يرجع هل يضمن قال فى البزازية استاجرها الى موضع وأخبر بلصوص فى الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فاخذوها ان سلك الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن والا ضمن اه (قوله وينبغى أن يجبر على الاعادة) لبقاء العقد يدل عليه ماتقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الاعادة ولو فتقه غيره لا ومثله مافى الطورى عن المحيط ردا السفينة انسان لا أجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وان ردها الملاح لزمه الرد (قوله لا ضمان) لانه لا يتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضا صاحبه الا بعذر فبقى حكم العقد بعد النهى ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه فى جامع الفصولين (قوله قال لا) سيأتى أن أجير الوحد يستحق الأجر وان لم يعمل لكن فى البزازية يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الأجر سائحانى (قوله فحملها دونه) فلو عجزت عن المضى فتركها وضاعت أفتى القاضى بعدم الضمان بزازية (قوله مالم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها ط (قوله ففرق مدة) أى وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية (قوله ويسقط) أى يسقط جميع الأجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا لسقوطه أى الأجر لو انهدم بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء أى يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط ومثله فى البزازية لكن قال ابن الشحنه ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا اشغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اه ملخصا ونقل نحوه السائحانى عن المقدسى وذكر فى البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لا يضر بالسكنى ليس له ان يفسخ وان ضره له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف اى خالف المستاجر وصورتها امره رب الدار

مطلب

* رجل استاجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به وفى الوهبانية ويسقط فى وقت العمارة مثل مالو انهدم بعض الدار فالهدم يحزر

خوفوه من اللصوص اولم يرجع

بالبناء

بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة أما اذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله في التاترخانية والبزازية وأفتى به الرملي والحيلة في تصديقه أن يعجل من الاجرة قدرا ويقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه في الحمية (قوله في قدر العمارة) أي قدر نفقتها (قوله قلت) البحث للشرنبلالي ح (قوله ومفاده) أي مفادا طلاق النظم الآتي عن التقييد بالرجوع فافهم (قوله بمجرد الامر) أي وان لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (قوله الا في تنور وبالوعة الخ) لان المقصود منهما انفع المستأجر (قوله ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ما بيناه ح (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالي وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ مالم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفساطاط لكن تسقط الاجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المخلي وغير المخلي ولا خيار في غير المخلي أصلا على ما مر فتدبر اه ملخصا وقدر الشارح بذلك على القهستاني حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها فيما نقله رد على اطلاقه هنا أيضا وقد صرح بالتفصيل أيضا في الخلاصة وغيرها وفي القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلا فيفسخه وسيأتي في باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضا (قوله واذا بنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرر (قوله قاله ابن الشحنة) ورفع مثله في الهندية عن محيط السرخسي ط (قوله قلت) البحث للشرنبلالي ح (قوله أما أجرة المثل) أي مثل العرصة وقوله أو حصة العرصة أي من الاجر المسمى ط (قوله ما يفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه ح قلت سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كان منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضا ويفيد عدم لزوم أجر أصلا ولعل في المسألة خلافا والله تعالى أعلم (قوله للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني انها تفسد وكان الاولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الاجرة

وخالف في قدر العمارة آص يقدم فيها قوله لا المعمر قلت ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر يعني الا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به مالم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفي سكى في عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفي نفسه نظر ولعله أريد المسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله ويجب في فسخها ما يفيده فتنبه والله تعالى أعلم * استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية

مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة فتفسد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط ارطال لاجل الزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لاحد فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجرة تأمل (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل (قوله على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا ط قلت وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح اه (قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال والا لا به يفتى ويأتي تمامه (قوله آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسئلة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح وما بعده فاسد أو لان الاول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي ثم ان الفسخ انما يكون بمحضر من صاحبه والا لا يصح خلافا لابي يوسف وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية (قوله لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح ط والله أعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر بهيمة أو دما أو استأجر طبيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو خلا لينزو أو رجلا لينخت له صنما ط (قوله ولا بوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما في المنية قهستاني ونقل في المنح أن شمس الائمة الحلواني قال تطيب الاجرة في الاجرة الفاسدة اذا كان أجر المثل وذكر في المسئلة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة وفي غرر الافكار عن المحيط ما أخذته الزيانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند أبي حنيفة لان أجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها أخذته بغير حق اه (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر أول كتاب الاجارة (قوله لو المسمى معلوما) هذا انما يصح لو زاد

* أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى
* انقضت مدة 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 فلو 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 فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية انتهى

(باب الاجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل

المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح أن يقول اذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما لان وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف انما يجب فى هذين الصورتين أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتى (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقدا أو ملكا كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما فى البدائع تأمل وينبغى وجوبه فى الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو فى المعد للاستغلال كما يأتى فى الغصب وفى البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك أو عقد فى الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن فى حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اه فتأمل وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو لليتيم لزم أجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور الا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة اتمامه (قوله حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب أجر المثل) أى 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 أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر (قوله وللاول) أى للمؤجر الاول نقض الثانية أى ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى آجره فله أن ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى تاترخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع فى كتبهم علم أن فى المسئلة اختلاف تصحيح وافتاء اه أقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا بأن العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه (قوله وسيجىء) أى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدر أى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله أو مدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل

قوله فى هذين الصورتين هكذا بخطه والاولى هاتين كما لا يخفى اه مصححه

فانه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا والاول نقض الثانية بحر ومعزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل

وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه في نوع المتفرقات والاجرة على المعاصي (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه قال الحموي أي فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه أقول المعروف كالمشروط وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على المتتبع ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة أن يزيد في الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله المالك ثم يدفعه اليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه أقول وهو الواقع في زماننا ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالذي ذكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب الخ والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكر والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد في حواشي الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوع) أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) أي تفسد في حصة الميت وتبقى في حصة الحي في الصورتين كما في جامع الفصولين وفيه ولو كله فآجره من اثنين فان أجل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلاف مر فيما اذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي اه ومر أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى في الحامدية في رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بان لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطاري أي في بعض صوره وهي الصورة الاولى أو للفسخ المفهوم من فسخ ومثله ما لو حكم

وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (بالاصلي) عن الطاري فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه)

مطلب
في اجارة البناء

بها حاكم قال ط عن الهندية والمحكم كالقاضي ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) اى في أظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوزاه بكل حال) أي سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح زيلعي (قوله فلا يعول عليه) بل المعول عليه ما في الخانية أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب أفاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفي البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد الحاص ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغي أن تجوز اجارة بالتعاطي اذ لا مانع منه بعد فسخ الاولى رحمتي (قوله ويفتى بجوازه الخ) قال في الدر المنتقى وذكر القهستاني أن الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلو لا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه أفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا الغير على المفتى به وتمامه في العمادية وأقره الباقاني اه وسيأتي تمامه آخر المتفرقات (قوله يعني الوسط منه) أي من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعني والواقع انه قريب من النصف الثاني منه ط (قوله كتسمية ثوب أو دابة) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) أي نفقتها (قوله وبعدم التسمية) كآجرتك داري شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح (قوله أو بتسمية خمر أو خنزير) يفيد أن هذه اجارة فاسدة لا باطلة ط أي فيخالف مامر (قوله يعني الوسط منه) أي عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لا بالتمكين) أي تمكين المالك له من الانتفاع وفي بعض النسخ بالتمكن أي تمكن المستأجر منه (قوله كمامر) أي متنافي قوله اول هذا الباب بالاستعمال وفي قوله اول كتاب الاجارة أما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وقدمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا ما بلغ) أي اذا لم يبينه المؤجر بعدما اذا بينه فليس له أزيد منه قال في الولوالجية وان تكاري دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاي عشرون درهما فله أجر مثلها الا أن يكون اكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانه أبرأه عن الزيادة سائحاني (قوله ولا ينقص عن المسمى) هكذا يوجد في موضعين الاول بعد قوله يعني الوسط منه والثاني بعد قوله لعدم ما يرجع اليه وأفاد المحشي أنه لا حاجة الى هذه الزيادة بل لا معنى لها في الموضعين أي لان المفروض جهالة المسمى قيل الا أن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كما جارتها بعشرة على أن يرمها اه أقول

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 فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو ابطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كمامر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى

لا يصح ذلك فانه ذكر في الخانية أنه يجب في جهالته بعضا أو كلا أجر المثل بالغا ما بلغ ثم قال فاما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اه وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثني عشر والمسمى عشرة فهي له (قوله وينقص عنه) بان كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) أي بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد ما في ضمنه (قوله واستثنى الزيلعي الخ) أي من كونه لا يزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس في كلام الزيلعي استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفعا لرب الدار لا يقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لا تمتلئ البالوعة والمتوضأ وان لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ما قلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله في البحر الخ) حيث قال وفيه يعني في استثناء الزيلعي نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اه وظاهر كلامه اختيار الشق الاول بدليل ما ذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية ان الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ تأمل (قوله لكن أرجعه الخ) اعترض بانه عين ما في البحر فلا وجه للاستدراك قلت قد يجاب بانه حمله على الشق الثاني وهو ما اذا كانت الاجرة مسماة ووجه ارجاعه الى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الاجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على ان يرمها المستأجر وعلل الشارح المسئلة بقوله لصيرورة المرمة من الاجر فصير الاجر مجهولا وحاصله أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال ارجعه الى جهالة المسمى بخلاف ما في البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم ثم رأيت في غاية البيان ما يدل على ما قلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كالواجر داره كل شهر بعشرة على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذا لو قال اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على ان لا تسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اه فقد فرض المسئلة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسئلة المرمة وقال وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى أي كما يرجع الاول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن اراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذي ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل ادق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول في جامع الفصولين سائحاني أقول بل تقدم متنا حيث قال متولي ارض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها

(لم يزد) اجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمى لكن أرجعه فاضيخان في شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغي استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعد مجهول فسكن مدة

تمام أجر المثل وقال الشارح هنالك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصي وأب اه ومما استثنى مالو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقي لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر في خزانة الاكمل وفي البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم او استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اه فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتي وفي الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لو استأجر نورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طوري (قوله وفسد في الباقي) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بان لا يسكن فيما بعد الشهر الاول وأن لا يعجل أجرته وأن لا يسمي جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفي البزازية قالوا برأه عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أي الشهور (قوله متى دخل كل) أي لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة او يوم او اسبوع كما أفاده الرملي (قوله تعين أدناه) أي تعين للصحة اذ ما بعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورها عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطوري قال وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي قال في المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح أن الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز العقد في الشهر الاول والثاني والثالث وانما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني لانه اضافة الى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اه وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد في الباقي الا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم أطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب أن يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الاول كما في جامع الفصولين أي لانه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح سائحاني وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوله وعليه مشى القدوري وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا في الهداية والزيلعي قال الرملي وفي البزازية الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في اول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بان الفتوى عليه فتأمل فيه وفي قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح اه مع أن ما في الشروح

ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي) من المدة (أجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها والاصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا

وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضي الا بعذر كالو عجل اجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى زيلعي (الا أن يسمي الكل) اي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) وتقسم سوية (وأول المدة ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أي يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمني (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقي بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر

مطلب

في حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث ما رآه المؤمنون حسنا

ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضي) أي ذلك الشهر الذي سكن في أوله على الاقوال الثلاثة (قوله الا بعذر) أي من أعذار الفسخ الآتية (قوله كالو عجل) تظير في الصحة لما في المتن قال الزيلعي فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد (قوله الا أن يسمي الكل) استثناء من قوله وفسد في الباقي أي كل ما قصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) أي الذي كان في صورة عدم تسمية الكل (قوله وتقسم سوية) أي على الشهور وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة وفي التاترخانية ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بالف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا فلو غلطا فالاجر هو الاول (قوله ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أي ما لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سري الدين عن الكافي ط (قوله والمراد اليوم الاول) أي لا وقت ابصار الهلال حقيقة (قوله اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (قوله والا فالايام) اي وان كان في أثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاول يكمل بالايام من الثاني فيصير أول الثاني بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (قوله وقالا يتم الاول بالايام) وفي الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت في وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهما انما يعتبران الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اه وعن أبي يوسف رواية كأبي حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرت بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اه (قوله كما مر) أي قبيل ورقة ومر الكلام فيه (قوله وجاز اجارة الحمام) قدمنا ان الاجارة اسم للاجرة أي جاز أخذ الحمامي أجرة الحمام وفي ابي السعود عن الحموي الحمام مؤنث في الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفي ذكري أول من وضعه نبي الله سليمان عليه السلام (قوله لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا علي القاري ذكر الدميري والنووي انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اه ملخصا (قوله وللعرف) لان الناس في سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لورود على اتلاف العين مع الجهالة اتقاني (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب

السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر في قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحابا 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 أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحمامات له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعي (قوله لكثرة أسباب اغتسالهن) أي من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعي (قوله وقيل الا مريضة ونفساء) روى في السنن مسندا الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالأزر وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء اتقاني (قوله قلت الخ) قائله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذي ينبغي التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لاحد فلا كراهة مطلقا والا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر فتدبر (قوله لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخاري مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقاني (قوله وحديث النهي) وهو ما ذكره صاحب السنن باسناده الى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب ومهر البغي خبيث اتقاني (قوله منسوخ) أي بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم زيلعي وأجاب الاتقاني بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة قال علي أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس في الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اه وفي الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (قوله والظئر) بالجر عطفا على الحمام (قوله بكسر فهمز) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموي (قوله المرضعة) خبر لمبتدا محذوف وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه أظؤر وأظآر وظؤور وظؤارة وظؤارة وظؤورة (قوله لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن ويشترط التوقيت اجماعا حموي عن المنصورية

(و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل لحاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا مريضة أو نفساء والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقدمنا في النفقة (والحجام) لانه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس

والاطلاق مشير الى انه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها الارضاع ولد الكافر وبه صرح في الخانية بخلاف ما اذا اجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لا يجوز قال في الاشباه استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت أبو السعود (قوله بخلاف بقية الحيوانات) أي بخلاف استئجارها للارضاع وفي التاترخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) أشار الى انها مسئلة مستقلة وأنهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (قوله لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا تجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (قوله وللزوج أن يطأها) أي وان رضي بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها اتقاني (قوله شانه اجارتها أولا) أي سواء كانت الاجارة تشين الزوج أي تعيبه بان كان وجيها بين الناس أولا لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعي (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي يضرها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها أيضا الفسخ باذية أهلها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا غيروها به لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعي وهذا اذا أمكن معالجته بالغذاء أو باخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه في التاترخانية (قوله وفجورها) أي زناها لانها تشتغل به عن حفظ الصبي (قوله ونحو ذلك) كما اذا أرادوا سفرا وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو تقيأ لبنها أو لا يأخذ ثديها وكذا كل ما يضر بالصبي لا محالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها أن ترضعه في منزل الاب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها في اعتقادها زيلعي قال ط ويخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولو مات أبوه لا) أي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لا ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة زيلعي (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب وفي الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها احوى ومثله في شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاترخانية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا في توابع

بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شانه اجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم باقرارهما (لا) يفسخها الا ان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بجنونها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه لا يلزمها من شئ من ذلك وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة

العقود التي لا ذكر لها فيها انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكاري بخلاف الصعود بها الى الغرفة او السطح والاكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ما تعارفوه بدائع ملخصا (قوله على ابيه) قال في التاترخانية وفي الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم اصاب الصغير مالا قال سئل والدي عنها فقال قيل اجر ما مضى على الاب وما بقي في مال الصغير اه وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لا وارث له ففي بيت المال (قوله فان ارضعته بلبن شاة) اي بان اقرت به او شهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ارضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الاثبات وان اقاما فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) أي فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ابجار وليس بارضاع وفي المحيط استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة ووقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعي (قوله هو الارضاع) وهو ما يقع بلبن الآدمية وما وراءه يكون اطعاما اتقاني (قوله لا اللبن) أي مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة) أي استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بأمر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح أنها لا تستحق اه ومثله في التاترخانية (قوله لذلك) أي للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) أي حتى يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده أن لهم فسخ الثانية (قوله اثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ما تخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو أن أجير الوحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر فان اجر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال في الذخيرة وهذا لا يشكل اذا قال أبوا الصغير استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا لانها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه أوقع العقد أولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتي بيانه والوجه أن الاجير الوحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها بأجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا (قوله لا تصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهي) كالمزامير

(وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففي ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية غاية (بخلاف ما لو دفعه الى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه في العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصي مثل (الغناء والنوح والملاهي)

مطلب في الاستئجار على المعاصي

والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما فى الاجناس ولا باس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفى الولوالجية وان كان للغزو أو القافلة يجوز اتقانى ملخصا (قوله مياح) كذا فى المحيط وفى المنتقى امرأة نائحة او صاحبة طبل اوزمر اكتسبت مالا ردته على أربابه ان علموا والا تصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون الا باجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن أبى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال فى الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اه وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا فى متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد فى مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد فى متن المجمع الامامة ومثله فى متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذى فى أكثر الكتب الاقتصار على ما فى الهداية فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف فى بعضه مخالفين ما ذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا فى الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن كما فى الهداية وقد نقلت لك ما فى مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما فى الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرد المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا الوفضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل أو ورثته ولو كان أجرة لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما فى الجوهرة من قوله واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اه والصواب أن يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا فى القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما فى الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم فاطبة فلا يقبل وقد أطنب فى رده

مطلب فى الاستئجار على الطاعات

مطلب تحرير مهم فى عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة اليه

ولو أخذ بلا شرط مياح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى

صاحب

صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ وقال العيني في شرح الهداية ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطي آثمان فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اه وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية واصلة القارئ بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسئلة تعليم القرآن على استحسان اه يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من المكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اه كلام الرملي وما في التاترخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به في الاختيار وغيره ولذا قال في الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اه اذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط في وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الحلوني في حاشية المنتهى الحنبلي عن شيخ الاسلام تقي الدين ما نصه ولا يصح الاستئجار على القراءة واهداؤها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال العلماء ان القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأي شيء يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اه بحروفه وممن صرح بذلك أيضا الامام البركوي قدس سره في آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة اكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته او بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح

أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اه ملخصا وذكر أن له فيها اربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك حقية ما قلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما افتى به البلخيون وما اطبق عليه ائمتنا متونا وشروحا وفتاوى ولا ينكر ذلك الا غر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي لانها ليست عبادة محضة بل من التداوي وما نقل عن بعض الهوامش وعزى لفتاوى الزاهدي من انه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهما خارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما اكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها الا من طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من بحر او شذرة من عقد نحر وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحطاوي مفتي مصر سابقا فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر (قوله فسدت في الكل) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعي (قوله بجزء من عمله) أي بعض ما يخرج من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعي (قوله عن قفيز الطحان) وهو المسئلة الثالثة التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعي (قوله والحيلة أن يفرز الاجر أولا) أي ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملي وبه علم بالاولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معا ولا شك في جوازه اه (قوله بلا تعيين) أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجب في ذمة المستأجر زيلعي (قوله نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لانه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب أجر المثل وهي مسئلة المتن (قوله لا أجره أصلا) أي لا المسمى ولا أجر المثل عناية (قوله لصيرورته شريكا) قال الزيلعي لان الاجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا أو دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر يناقض الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وباي سبب يملكه اه (قوله أجاب عنه المصنف) قلت وأجاب في الحواشي السعدية

بقوله

(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن برّ ببعض دقيقه) فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء والحيلة ان يفرز الاجر أولا أو يسمي قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجره أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف قال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شيء بالعرف

بقوله لعل مرادهم أي بقولهم لا يستحق الاجر نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر في الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر أن وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل والتالي باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيقضي الى عدم وجوب الاجرة وكل ما أفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل اه وحاصل جواب المصنف عن الاول أن الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعي في صدر تقريره وهي تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثاني أنه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اه وفيه نظر فان هذا العقد لا يخلو اما أن يكون باطلا أو فاسدا أو صحيحا أما الباطل فلا أجر فيه أصلا كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل وأما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا يملك بالتعجيل أيضا قبل العمل وبعد العمل يجب أجر المثل وفرض المسئلة هنا أنه لا اجر أصلا وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز وهنا حصل في ضمن التسليم اذ لو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه آنفا عن جواهر الفتاوى الا أن يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعي ان هذه الاجارة فاسدة أي ما لا أما في الحال فهي صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين ومشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف وان قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به يجري في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفي العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اه ط (قوله فيقضي للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هي صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما وهذا اذا أخر الاجرة أما اذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجر ثم المتأخر ان كان وقتا فللتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية ومثله في القهستاني عن الكرماني وزاد عن المنية واذا قدمها فسد

كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبز له كذا كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجهله بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيقضي للمنازعة

مطلب يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

أيضا ثم اعلم ان هذا الخلاف أيضا فيما اذا كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبزله كذا قفيز دقيق فلو لم يبين صح لانه لجهالته كأنه لم يذكر الا الوقت كما اذا استأجر رجلا يوما ليبني له بالآجر والجص جاز بلا خلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ارادة العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الامام كما ذكره في الاصل وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الاجير الخاص لو استأجره شهر الرعي الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعى كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه (قوله جازت اجماعا) أما في الاول وهو رواية عن عن الامام كما ذكره الزيلعي فلان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا أو في الغد وأما في الثاني فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليهما بل ذكر لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين (قوله بشرط أن يثنيها) في القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وهو على حذف مضاف أي يثني حرثها وفي المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده والا فان كانت الارض لا تخرج الربع الا بالكراب مرتين لا يفسد وان مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والا فلا اه ملخصا وذكر في التاترخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد فيما اذا شرط رذها مكروبة بكراب يكون في مدة الاجارة أما اذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة أو أطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفي الصغرى واستفدنا هذا التفصيل من جهته وبه يفتى اه قلت ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (قوله أي يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو اثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (قوله أو يكرى) من باب رمى أي يحفر (قوله العظام) لان أثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول أي الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (قوله أو يسرقنها) أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط (قوله فلو لم تبق) بأن كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (قوله أو بشرط أن يزرعها الخ) أي استأجر أرضا ليزرعها وتكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا فهو اجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتي الكلام فيها (قوله لما يجيء) أي قريبا ح (قوله أن الجنس بانفراده يحرم النسأ) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النسأ قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهي في مسئلتنا ما لم يصحبه الباء فاصحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الاصل فكان نسيئة ح (قوله لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستأجر فقط (قوله

حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يحرثها مرتين (أو يكري أنهارها) العظام (أو يسرقنها) فلو لم تبق لم تفسد (او) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النسأ وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصح لو استأجرها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد

فلا أجر له) أي لا المسمى ولا أجر المثل زيلعي لان الاجر يجب في الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لا نظير لها اتقاني وظاهر كلام فاضيخان في الجامع أن العقد باطل لانه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لانه لا يعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره فالجواب انه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفي غاية البيان طعام بين اثنين ولاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو اراد أن يطعنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه أو استأجر أنصاف جوالقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحمل أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له والاصل أن كل ما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بايقاع عمل اه ملخصا أي فان للعبد والدابة عملا في العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ أما السفينة مثلا فلا عمل لها أصلا (قوله لانتفاعه بملكه) الذي ينبغي أن يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد أبطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه انه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقي جميع الاجرة على المستأجر رحمتي (قوله أو أي شئ يزرعها) أي أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شئ يزرع (قوله كما مر) أي أول باب ما يجوز من الاجارة وهذه المسئلة في الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا في الملتقى والغرر والاصلاح والمنح واعترضه في الشرنبلالية بان صحة العقد لا تتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اه أقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقي فاسدا وجب أجر المثل (قوله وكذا لو مضى الاجل) أي يعود صحيحا وهو اشارة الى ما قدمناه عن الشرنبلالية ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره في تقرير شرح متنه فكان مراده وقد يدفع الاعتراض بان عوده صحيحا بعد الزرع ومضي الاجل صحيح أي بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضي توقف عوده صحيحا على مضي الاجل فتامل (قوله قبل تمام العقد) أي قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طوري (قوله كفاضيخان)

(ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لانفعه بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استأجر جمالا فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة 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 قوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كفاضيخان في شارح الجامع لكان أولى

وعبارته فان زرعها فله ماسمى من الاجر لانه عاد جائزا وهذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع فى هذه الساعة كالارتفاع فى وقت العقد فيعود جائزا (قوله فحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك كما فى الاتقانى (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا فى الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين امانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر فى الزراعة) أى من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره انها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقانى وتقدم فى كلام الشارح فى باب مايجوز من الاجارة حيث قال ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اه وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفا تامل (قوله فسخت) أى أبطلها القاضى لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالرا ممكان دفعا بالدال لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقانى (قوله لقيامه بعد) أى فى الحال ط (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) أى أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت وأما أجر ما قبل الجحود يجب وان هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أى ان سلمت الدابة قال المقدسى فى شرح الكنز وأوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى التبيين وشروح المجمع وأنت خبير بأن المسئلة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح قلت وفيه نظر فانه فى المسئلة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر ينبغى وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لا يختص بالعقار كما وهم وقد أفتى فى الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكارى مستندا للنقل كما سنذكره فى الغصب ومثله فى المرادية فتنبه (قوله وفى الاشباه الخ) كلام مجمل وبيانه مافى الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاءه مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لا لوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه واعطاه قيمة مازاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته أبيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذه أعم من قوله السابق أو ان يزرعها بزراعة أرض أخرى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) أى سكنى دار باخرى فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة وقيل لا يصح ومعاوضة البقر بالبقر فى الاكداس لا تجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفى شرح قاضيخان وخدمة العبد والامة

(وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما فى الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر فى الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) فى مسئلة الزراعة (أو الحمل) فى مسئلتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكانه لا قول للامام

مطلب

يجب الاجر فى استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

وفى الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك

جنس

جنس واحد فان خدم أحدهدين دون الآخر فى رواية يجب أجر المثل وفى رواية لا يجب شئ اه وفى التاترخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة أخرى وهى ان عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والا لا) أى والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال فى الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والا فللمأمور وهذه رواية الحاوى وبه يفتى قال فى المنح وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه فى المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلى فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على وافاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كأنه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا يدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين فى الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة خانية (قوله قال قاضيخان) ذكره فى شرحه على الجامع الصغير وفى الزيادات له وما تقدم ذكره فى فتاواه أفاده المصنف فى المنح وحيث ذكره فى شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لا أجر أقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (قوله لتبعيتها له فى السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (قوله والمدة) عبر فى الذخيرة وغيرها بأو قالوا وهنا بمعناها (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله مع الماء) أى تبعا قال فى كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام انه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز وقاسه فيه وذكرهنا الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح فلا تجوز على استئجار الاجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقى أرضها أو لغنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذ لم يضر بحريم البئر أو النهر استأجر نهرا يابسا أو أرضا أو سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجرى فيه الماء اه (تتمة) قال فى التاترخانية وفى الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه أن فى كل عشرة

لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له أو يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أى الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية * (فروع) * استأجر امرأة لتخبز له خبزا لا كل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * اجرت دارها الزوجها فسكنها فلا أجر أشباه وخانية قلت لكن فى حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضيخان هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات انتهى

مطلب

فى استئجار الماء مع القناة واستئجار الاجام والحياض للسمك

مطلب

الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه

مطلب

فى أجرة الدلال

دنانير كذا فذلك حرام عليهم وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال ارجو انه لا باس به وان كان في الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا في كل سنة وفي الخانية رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما أسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى أن يرد عليه الدراهم اه وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى اعلم

(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 بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى أن معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على احد من الاجير المشترك والخاص طوري (قوله فالاول الخ) قال في العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اه يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا أولى لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتامل فان بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان أغنت عنه الكاف لئلا يتوهم أنها للاستقصائية فانهم قال الطوري وفي العناية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار اه (قوله وسيتضح) أي في بحث الاجير الخاص لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعي وحكمهما أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اه قال أبو السعود يعني وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف ما لو كان النقض منه فانه يضمن كما سياتي (قوله حتى يعمل) لان الاجارة عقد

معاوضة

مطلب
أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل

مطلب
الاجير المشترك

(باب ضمان الاجير)

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كان استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كان استاجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استاجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كقصار وحمال ودلال وملاح

معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او أثره على ما بيناه فلا بد من العمل زيلعي والمراد لا يستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما في السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هناك انه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله اثر ومال أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مر ويابدرهم ورضي به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل ومالا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه منح ومثله في البزازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك اما بفعل الاجير أولا والاول اما بالتعدي أولا والثاني أما أن يمكن الاحتراز عنه اولا ففي الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا وفي أوله لا يضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اه ح والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره وفي البدائع لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لانه امانة في يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اه قال في الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها وما أحسن التفصيل الاخير والاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما ما قول عمر وعلي وبه يفتى احتشاما لعمر وعلي وصيانة لاموال الناس والله أعلم اه وفي التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه لانه اذا علم انه لا يضمن ربما يدعي انه سرق أو ضاع من يده وفي الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت ما في الخيرية وقال ابن ملك في شرح المجمع وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اه قلت ومحل الخلاف أيضا فيما اذا كان الهلاك محدثا فيه العمل كما في الجوهرة للعدادي أولا يستغني عنه ما يحدث فيه العمل لما في البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سكينا يصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما اه (قوله وبه جزم

وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما في عامة المعتبرات وبه جزم

قوله عنده أي عند المستأجر اه منه

مطلب يفتى بالقياس على قوله

أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلامهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه وأما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للاشباه) أى من أنه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح) أى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستانى اه وفى جامع الفصولين منهم شمس الائمة الاوزجندى وأئمة فرغانة (قوله وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حر رفى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا فان الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية أو فى لجة البحر فانها تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرها صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ثم قال بعدهما ولا يرد ما قاله فى العون ربما لا يقبلان أى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه فعلم أنهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت وهذا قول الاوزجندى وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر والثانى قول أئمة سمرقند فما فى المنح مما يفيد أن الامام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور الا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف ط و بحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة فى المقيس عليه (قوله ويضمن ما هلك بعمله) أى من غير قصد فى قول علمائنا الثلاثة ولا يستحق الاجرة لانه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل أجيره مضاف اليه فيضمنه وان لم يضمن الاجير لانه أجير وحده لما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) أى بنفسه أو باجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من أى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشك وعن الثانى يضمن نصف النقصان كما لو تمزق به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا قال فى التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهملة والمراد الحمال على ظهره مثلا أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أى جمل الجمال قال فى شرحه على الملتقى أى اذا لم يكن من زحمة الناس والا فانه لم يضمن خلافا لهما كما فى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته

أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان مستورا بخلافه يضمن وان مسئورا الحمال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حر رفى تنوير البصائر نعم كن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال

فعثرت فسقطت الحمولة اه وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري كما في الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في التاترخانية وفي البدائع وكذا يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت في الماء أو عطبت الدابة بسوقه أو ضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الامام رحمه الله قلت ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه مرى الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق انه لا أجر للمشترك الا به فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق في الدرر وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه ح (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 الحجام اه ح (قوله لكن قوى القهستاني) حيث قال بل يضمن بعمله ما تلف من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أي صدر الشريعة العمل به فمن الباطل ما ظن انه بطل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح اه ح أقول ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ما تلف بعمله بقوله عملا غير معتاد وبقي مخالفا لما في الكافي المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتادا اهذا والذي يظهر لي انه لا منافاة بين كلامهم وأن الكل يقولون ان المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيدا بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد في نحو الثوب لا يظهر لنا الا بالاتلاف فحيث كان متلفا علم انه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر في صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان عمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لا يضمن فانه لا يمكن ادراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا أن كل متلف في عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه ما في البدائع وهو أنه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر في آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اه فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وان كان في التعبير مسامحة فافهم (قوله فتنبه) لعله يشير الى ما قلنا والله أعلم (قوله هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان

وغرق السفينة) من مده مجاوز المعتاد أم لا بخلاف الحمام ونحوه كما يأتي عن عامة كتبنا والفرق في الدرر وغيرها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة فتنبه وفي المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فان كان لا يضمن

مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرايط

المذكور في المتن ضمنا وحاصل ما في الطوري عن المحيط أن ضمان المشترك ما تلف بفعله مقيد بثلاثة شرايط أن يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن وأن يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمنه وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمي كما يأتي (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكي ط (قوله وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبي يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقرونتان أو لا الا ان سيرهما وحبسهما جميعا لا يضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع في يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتي قريبا (قوله وقدمنا) أي في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولا يضمن الخ كما فعل الزيلعي وذكر الفرق بأن المعقود عليه في الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع بأجر فانه واجب عليه مقصودا بدل أقول وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحمامي عند اشتراط الاجر للحفظ والنيابي كالاجير المشترك اه (قوله مطلقا) أي صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما في التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكي (قوله بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ابن كمال (قوله لاذنه فيه) أي من المستأجر أصيلا أو وليا للعبد أو صغير (قوله وان انكسر دن الخ) في البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لا يضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (قوله في الطريق) قيد به لما في البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا يضمن (قوله بصنعه) يشمل ما لو زاقت رجله في الطريق أو غيره فقط وفسد حمله بدائع (قوله فلا ضمان) لان المتاع امانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين وفي البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع

لانه

اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعي أن الوديعة باجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بني آدم مطلقا عن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لاذنه فيه (وان انكسر دن في الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمن على الحجام وبزاغ)

أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد أفصدني ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص (والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آخر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا

لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحجام هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله أي بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أي وكان بالاذن قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها قال في الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقاني (قوله دية كاملة) قال الزيلعي هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للعجز عليهما في الاقوال (قوله لانه خطأ) أي من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بمحدد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى أجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين أي منفرد مغرب وظاهره انه لا فرق بينهما وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من يعمل) صوابه اسقاط العاطف لانه خبر المبتدا ح (قوله لواحد) أي لمعين واحدا (٧) أو أكثر قال القهستاني لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجالا لرعي غنم لهما او لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره اه فخرج من له أن يعمل لغيره من استأجره أولا (قوله عملا مؤقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي اذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو اهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) أي اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخير وأكله 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 حوى عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه ط أي أول الباب السابق (قوله او لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين وقد ذكر المصنف في الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام

لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ماهنا ولذا قال الشرنبلالي اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته أن يلي ذكر المدة الاجر اه قلت وقدمنا هناك مايقتضي وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (قوله وتحقيقه في الدرر) ونصه اعلم أن الاجير للخدمة أو لرعي الغنم انما يكون أجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو نحو أن يستأجر راعيا شهر البرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة في أوله 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 مالم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجيرا وحده مالم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر أو اخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجيرا وحده ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه (قوله وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلي النافلة قال في التاترخانية وفي فتاوى الفضلي واذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى سمرقند وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدي السنة أيضا واتفقوا انه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق لا يمنع في المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط شيء فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال في التاترخانية نجارا استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة (قوله وظاهر التعليل الخ) أي فقول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ لا مفهوم له ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه بذلك لا شرط استحقاق الاجر كما فهم المصنف والمتون والتعليل يفيده اه وهو حسن (قوله وبه صرح في العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل * (فرع) * أراد رب الغنم أن يزيد فيها مايطيق الراعي له ذلك لو خاصا لانه في حق الرعي بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعي مايطيق تاترخانية (قوله ولا يضمن ماهلك في يده) أي بغير صنعه بالاجماع وقوله أو بعمله أي المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه تاترخانية وفيها واذا ساق الراعي الغنم فنطح أو وطئ

بعضها

مطلب ليس للاجير الخاص أن يصلي النافلة

وتحقيقه في الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) مادام يرعى منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح في العمادية (ولا يضمن ماهلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه

بعضها بعضا من سرقه فان كان الراعي مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم وان كان خاصا فان كانت الاغنام لواحد لا ضمان وان لاثنين أو ثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا يرعى غنمهما أولهم اه وقال في الذخيرة فقد فرق في الاجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد يحفظ هذا اجدا اه قلت ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه وفي جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شئ في سقي أو رعي ولو ذبحها الراعي أو الاجنبي ضمن لو رجي حياتها وأشكل أمرها ولو تيقن موتها لا للاذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار ولا البغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده اكراهة تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق ان كذبه لاقراره بسبب الضمان ويصدق في الهلاك وان شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اه ملخصا أي يصدق بيمينه كما في الجوهرة (قوله كالمودع) أي اذا تعمد الفساد فانه يضمن ط (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت فمنها ما يدل على انها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه ومنها ما يدل على انها في معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على التفريق اذا اجرت نفسها لهما قال الاتقاني والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي أجير مشترك وان حملها الى منزله فهي أجير وحد اه ملخصا ط (قوله وكذا الضمان على حارس السوق وحافظ الخان) (٢) قال في جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا في الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص ألا يرى انه لو أراد أن يشتغل بنفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح اذ الاموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اه وكذا في ٤ ٢ من الذخيرة قال في الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اه قلت انما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك أما على القول بأنه خاص فلا لما سمعت من المفتى به نعم يشكل ما مر آنفا عن التاترخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصا لاكثر من واحد يضمن فليتأمل اللهم الا أن يقال اذا كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفرط فيضمن وفي الخلاصة ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفي المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (قوله وصح ترديد الاجر) قيدا اتفاقي اذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا أجر لك قال محمد ان خاطه في الاول فله درهم وان في الثاني فاجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعا طوري (قوله في الاول) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملي ليس في متنه وكتبه في الشرح بالاحمر ملحقا على

الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها او سرق ما عليه) من الحلي لكونها أجير وحد وكذا الاضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل) كان خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه في الاول) كذا بخط المصنف ملحقا

(٢) مطلب في الحارس والخافاتي وما على الحارس شئ لو نقب في السوق حانوت على ما قد كتب وليس يضمن الذي منها سرق اذ بالاجير الخاص ذا لم يلتحق اه من المنظومة المحبية

ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني كان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه ٦٨ فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد الا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمي وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا او دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أولا (الا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك (ان تبعها) لانه لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعي مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان أمكنه التمييز لا يضمن والقول له في تعيين الدواب انها للفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة عمادية وليس للراعي أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته على

هامشه (قوله ولم يشرحه) ثم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه ونقل عبارته المحشي وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أي حكمه بعد أسطر وبه يستغني عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أي من هذه المسائل كلها ط (قوله كما في البيع) قيد للثلاثة والاربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما في العزمية (قوله الا في تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا وفي اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد درر وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه في المنح (قوله لا يزاد على درهم) أي ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى عن أبي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم لانه المسمى صريحا عنه روايتان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعي الرواية الثانية ومثله في الايضاح وذكر أنها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعي ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف في الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقي الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم انه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه انه لا يجده ط قلت وفي البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا (قوله بعد الطلب) أي في حوالي مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفي الخانية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلا يضمن) أي اجماعا لو خاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال في الذخيرة ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما تلفت اذا لم يجد من يعينه لردها أو يعينه ليخبر صاحبها بذلك وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اه قال في البزازية لانه تعذر طمعا في الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولا يسافر بعبد) أي بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر ط عن البزازية (قوله لمشقته) أي لمشقة السفر ولان مؤنة الرد

على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه زيلعي (قوله الا بشرط) أو يرضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) أي أشد ملكا وأدخل في الانتفاع فهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك ط (قوله أم لك) فيه الجناس التام اللفظي كقوله

اذا ملك لم يكن ذاهبه * فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا الوعرف بالسفر) أي وكان متهيئا له كما في التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) أي سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أي في حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر ط (قوله من عبد أو صبي) أي آجر نفسه بلا اذن مولى أو ولي (قوله اجرا) مفعول يسترد والمراد به أجر المثل في الصورتين كما في التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلا ضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعي ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى اه واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلته المستأجر دية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار ما له كالمه من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعي فان أعتقه المولى في نصف المدة نفذت لا اجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اه (قوله استحسانا) والقياس له أن يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعي (قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ) أي اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقومه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده كفاية (قوله عند أبي حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) أي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء اليه درر قال الطوري

(الا بشرط) لان الشرط املك عليك أم لك وكذا الوعرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا اجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعي له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبي (محجور اجرا دفعه اليه) اجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من اجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة

لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) (في يده أخذها) لبقاء ملكه كسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (في اباق العبد او مرضه او جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر (معها) أي الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القصيص والقباء والحمرة والصفرة وكذا في الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أي وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أي بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعي وهذا بعد العمل أما قبله فيحلفان اختيار (فروع) فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لاستئذانه

وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الاخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) أي لان المولى كذا تفيده 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 ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعي (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولا الى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا لجوازه وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تنجز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله في اباق العبد أو مرضه) كأن قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة وأنكر المولى ذلك أو أنكر اسناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتيني بساعة زيلعي (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعي ملخصا (قوله فالقول قول من في يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فاما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لبدل من هلك عنده أو استهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولو في نفسه) أي نفس الانقطاع وهو من تتمة ما في الخلاصة ويغني عنه ما في المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بان قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ اصفر أو أن تعمله لي بغير أجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعي ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف في الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لانه امتثل أمره في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء وفي الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر (قوله معاملا له) قال في العناية بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر وفي التبيين بان كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا الظاهر المعتاد زيلعي (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلا يدعي عقدا والآخر ينكره فاحدهما يدعي هبة العمل والآخر بيعه اختيار (تتمة) قال في الخانية استأجر شيأ فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر

الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأى تكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل وان برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى مدة أو مسافة الا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر ولو قال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل ولو برهنا فبينة المستأجر ولو اختلفا فى أجر ومدة جميعا أو فى أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر وأى بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا ولو اختلفا فى هذه الوجوه بعد مضى مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولو اختلفا فى الاجر بعد مضى بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقى والقول للمستأجر فى حصة الماضى اه (قوله يضمنه استاذه) لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه أجير وحد لاستاذه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة كما قدمناه (قوله اذعى نازل الخان الخ) قال فى التاترخانية بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للاكراء فسكناه رضا بالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح انه نزل بطريق الغصب أو كان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول فى مساكن الناس لا بطريق الاجارة اه أقول والظاهر أن هذا مبنى على قول المتقدمين بان منافع الغصب غير مضمونة مطلقا أما على ما أفتى به المتاخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجر لازم اذعى الغصب أولا عرف به أولا تأمل (قوله وساكن المعد للاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والاجر واجب) أى أجر المثل ط (قوله كالخراج) أى الموظف لاخراج المقاسمة وهو ظاهر (قوله على المعتمد) مخالف لما فى حواشى الاشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الاجرة قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة أو اعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط ما بعده) لكن هذا اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول أو دونه فى الضرر يجب الاجر قال فى البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله فى الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية والظاهر أن التقييد باعادة مثل الاول أو دونه مفروض فيما اذا استأجرها على أن يزرع نوعا خاصا أما لو قال على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد فان التعميم صحيح كما مر تامل (قوله وهو ما اعتمده فى الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشى الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية الخ) ما ذكره فى الخانية ذكره فى الولوالجية أيضا واعتمد خلافه كما سمعت على انه فى الخانية ذكر التفصيل المار وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة

فما أتلفه بضمنه استاذه اختيار يعنى ما لم يتعد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه اذعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه ٥ وفيها الخراج على الارض كالخراج على الاجرة فاذا استأجرها للزراعة المعتمد فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم السقوط مطلقا حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت

كتب (قوله لزم الاجر) أى بتمامه والله تعالى أعلم

(باب فسخ الاجارة)

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة وانما لم ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره فى الهداية ابن كمال وفى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لا تنفسخ مالم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح انه لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ أولا اتقانى وقدمناه قبيل الاجارة الفاسدة (قوله بالقضاء أو الرضا) ظاهره انه شرط فى خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتى قريبا (قوله بخيار شرط الخ) أى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول أصح وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات قهستانى وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بأنه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط فهستانى وتقدم أول باب ضمان الاجير أن للاجير المشترك خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل والحاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضا فى خيار الشرط والرؤية وأما فى خيار العيب ففى نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر وأما فى غيره من الاعذار فسيأتى أن الاصح أن العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما فى البيع قال الحموى ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى مناع على التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) أى ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما فى الاختيار ولو استوفى المنفعة فيملك الخيار بجحوده يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفى الخلاصة خيار العيب فى الاجارة يفارق البيع فى انه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اه ولا تنس ما مر (قوله بفوت النفع به) والاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل

لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اه

* (باب فسخ الاجارة) *

(تفسخ) بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع (بخيار خلافا للشافعى (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد او بعده بعد القبض أو قبل (بفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار

القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر فى المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقانى وفى الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قيل حساب أيام الانقطاع وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا فى التاترخانية ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى مالم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدورى ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اه ونحوه ما يأتى عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما فى التاترخانية أيضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدورى اذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش وفى واقعات الناطفى لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اه (قوله كامر) أى صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به مالم يفسخها المستأجر هو الاصح اه ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقانى (قوله ودفع بحساب ماروى منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفى الولوالجية الخ) ذكره فى الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشرب ها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تنتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اه (قوله بغير شربها) أقول تقدم فى باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) فى التاترخانية سئل شمس الائمة الحلوانى عمن استأجر حماما فى قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام السغدى بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اه والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أى الانتفاع بنحو السكنى وفرض المسئلة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه محل

(وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا لا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما فى قرية

بالمنفعة كمسئلة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا (قوله ففزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس (قوله في الجملة) أي دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) في البزازية استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اه وفي الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا في الخدمة اه وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل باجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما في البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) أي ان كان يضر بالسكنى والا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفي التبيين الخ) مثله في الهداية (قوله والبيت) أي بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) أي بحصة ما ينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التاترخانية انه الاصح وأن ظاهر الرواية يشهد له لكن قوله فاذا استوفاه الخ يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ما ذكره الزيلعي وغيره في الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجرة بانهدام الدار مالم يفسخها الان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفساطيط فبقي العقد لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار اه وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن في الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) أي بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذي لا يخل (قوله أو أزاله المؤجر) أي ازال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفي التاترخانية وغيرها قال محمد رحمه الله في السفينة المستأجرة اذا انقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر اه أي لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله أو انتفع بالمخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل أي بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل أو بالبناء للمفعول قال الزيلعي لانه قد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله أو أزاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار زيلعي (قوله وتطيينها) أي تطيين سطحها كما عبر به في الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضا قال في الولوالجية لان

ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (او يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أي قرحتها وبسقوط حائط دار وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح المسيل وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهي كذلك وقدرآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء

مطلب

اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر

المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما في المنح وأفتى به في الحامدية وكذا في الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال في الولوالجية وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس أن يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه لا يقتضيه ولاحدهما فيه منفعة اه وفي البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا اه وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اه فتأمل ولعله مفرع على القياس أو مبني على العرف ففي البزازية وفي استئجار الطاحونة في كرى نهرها يعتبر العرف وفيها خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموي يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه ط (قوله فهو متبرع) أي ولا يحسب له من الاجرة بقي هل له قلعه فيه تفصيل قال في جامع الفصولين بنى بلا أمر ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا اه وحاصله أنه ان عمر بما لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سائحاني (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفي حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود في حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر كان له قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة قال الولوالجي وهذا في الدين خاصة أما في أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضيخان والمحبوبي القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه اعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتماده في تصحيح العلامة قاسم ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضا ليس على ما ينبغي مع ايهامه اشتراط ذلك في خيار الشرط

والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أي الا ازاراتها كما مر وفي الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفي حاشية الاشباه معزيا للنهاية

والرؤية أيضا وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستاني هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه وفي حاشيتها لابي السعود عن البيري والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ قال البيري يؤخذ منه أن الرجم الذي يقع كثيرا في البيوت ويقال انه من الجان عذر في فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الخ ما ذكره اه أقول يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا وقد أخبرني بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى أعلم تامل * (فرع كثير الوقوع) * قال في لسان الحكام لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذرا في الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفي الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه فعل اه وقدمنا عن الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضي ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما في سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ قال الحموي وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناءه ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه أو ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه أقول وفي جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبني بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اه زاد في غاية البيان عن الكرخي أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرسه ثم بدا له أن لا يفعل فله في ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا اه ثم رأيت الشرنبلالي بحث كما قلناه وقال ثم رأيته في البدائع الا مسئلة الخلع لكنه يفيد ذلك اه أقول وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعي رحمه الله ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما في شرح البيري عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لا تفسخ كما في الزيادات وفي البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفي الولوالجية أراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفي شرح الزيادات للسرخسي قيل يفسخها القاضي ثم يبيع والمختار أنها تفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى في الخلاصة قولين في فسخها للنفقة الاول عن أبي الليث والثاني عدم الفسخ عن

مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ

مطلب في ق المستأجر ليس عذرا في الفسخ

ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح

(وبعذر) عطف على بخيار شرط

(لزوم ضرر لم يستحق بالعقد بقي العقد (كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس او اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها) بعذر (لزوم دين)

ظهير الدين (قوله بعيان أو بيان الخ) الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وأن المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية فملا مسكين وفى كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان اقامة البينة وينافى الثانى قولهم فى الاستدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز فى حقه وللامام أن الاقرار يلاقى ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اه تأمل ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الطحاوى صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ما قلناه * (فرع) * أقر بدار لرجل بعد ما اجرها صح فى حق نفسه لا فى حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضى للمقر له ولو الجنبية (قوله أى غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير اللضمير فى غيره أو للفاعل تفسير اللضمير فى له ولكل مرجح فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) أى قيمة العين المستأجرة أى بأن لا يكون فى قيمتها فضل على دين المستاجر من الاجرة المعجلة وبه صرح فى الزيادات فقول الحانوتى هذا قيد حسن فى فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية وفى المنية لا يكون الكساد عذرا اه ويمكن حمله على نوع كساد لا يحانى أما لو أراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففى الصغرى عذر وفى فتاوى الاصل ان تهيأله الثانى على ذلك الدكان فلا والا فنعم تاترخانية فالافلاس غير قيد وسيأتى (قوله لا بابرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق فى حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تاترخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بداله أى ظهر له رأى غير الاول منعه عنه منح فالظاهر أن من فى قوله من سفر بمعنى عن أو للبداية تأمل وفى الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اه بخلاف ما لو اشترى منزلا فاراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو ط (قوله بخلاف بداء المكارى) أى بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستاجر بأكثر وسيذكر الشارح ما لو مات المكارى فى الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله فى شرحه عن القهستانى وقال انه المختار عند المصنف أى لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) أى فى الملتقى (قوله فعذر) كذا أطلقه فى البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمناه آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية بقى شئ وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ويدل عليه ما فى الخانية استأجر أرضا ليزرعها ثم بداله ترك الزراعة أصلا كان عذرا اه وقد علمت أن الافلاس فى مسئلة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملى

سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أى بينة (او اقرار و) الحال أنه (لا مال له غيره) أى غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط ليعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو فى نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره 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

مطلب ترك العمل أصلا عذر

مطلب
ارادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ
وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر اه وفي القهستاني سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وقوف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه في 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

في حاشيته واستشهد له بما في جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لا يحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام ان لم يعمل الحمامي فله أن يرده أي حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه ويظهر لي أنه يحلف كمسئلة السفر الآتية تامل (قوله ثم أراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله في القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على أن القروي اذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف الى قريته أو المصري أراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اه وفي البزازية استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر تعذر والا فلا اه تامل (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا أحد أقوال وإليه مال الكرخي والقدوري وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفي الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (قوله وفي الاشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهرزاده ثم قال وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه وهو تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبد للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون اذن المستأجر قال في البزازية فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اه وقيد بالبيع لما في التاترخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتنفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثاني يجوز البيع بزازية قلت هذا في غير قضاة زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اه رحمتي (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف ما مر ولذا عبر هناك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا يرد أنه الا أن يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله الا لضرورة) قال في الدر المنتقى وقد تقرر استثناء

الضروريات فمن الظن انه ينتقض بموت المزارع أو المكارى فى طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اه قلت وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيأ كما فى البدائع وبهلاك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما فى التاترخانية (قوله كموته) أى موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار ولو الجيفة (قوله فى طريق مكة ولا حاكم) قال فى الولوالجية هذا اذا كان فى موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اه وذكر فى التاترخانية أن المستأجر اذا أنفق عليها فى الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى (قوله فيؤجرها) أى ممن هى فى يده للاياب (قوله بلا خصم) أو نصب القاضى وصاعنه كما فى الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح فى كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قبل أو اجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اه وقدمنا انه غير مختص بالعقار وسيأتى فى الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والا لا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يسترد ها منه هكذا ذكره فى التاترخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها فى شرح الوهبانية ح (قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه أى طالب منه أجر الشهر الثانى ح (قوله قيل نعم) فى التاترخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا فى مواضع أعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسئلة الأولى) أى مسئلة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه فى البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه مضى على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق فى ابتداء الطلب وفى المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اه والحاصل أن المرجح فى سكناه بعد الموت كما فى سكناه قبله فان معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم والا لا ومثله لو تقاضاه ولى اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تنفسد اجارته بموت المؤجر وظاهره أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتأمل (قوله وينبغى الخ) مذكور فى الخانية ونقله فى المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ أى لا يظهر حكمه ومقتضاه أنه يجب الاجر المسمى فى العقد السابق كما سيذكره عن المنية فى مسئلة الزرع (قوله ما لم يطالب الوارث الخ) أى فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضى على العقد

كموته فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده اشباه وفى الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا الوقف تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر

السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى فى العقد السابق (قوله ولو معدا للاستغلال) لايخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض مابعدها أولى بالحكم نحو أكرمك ولو أهنتنى وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ فى المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى فافهم (قوله لانه فصل) علة لقوله لايظهر الخ (قوله وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ماقبل قوله وينبغى الذى بحثه فى الخانية أما ذلك البحث فقد علمت أنه لوسكن قبل المطالبة يجب المسمى فى العقد السابق وأما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغى وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى فى العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغى لزوم ذلك الاجر الذى طالبه به كما سيظهر فى المتفرقات عن الاشباه (قوله وفى المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما فى أثناء المدة وبين انقضائها ففى الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفى الثانى بأجر المثل وقد تقدمت المسئلة ممتنا فى باب مايجوز من الاجارة وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقى العقد أى حكما لاحقيقة فتنبه (قوله أى لجوازها بالتعاطى) لان ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال فى البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اه أما لو قال اتركها فى يدى بالاجر السابق فقال رضيت اونعم فهو ايجاب وقبول صريحان لايحتاج الى التنبيه عليه وفى التاترخانية عن الملتقط استأجر اجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لانحبس عنك الاجر ثم باع الوصى الضيعة فقال المشترى للاجير كذلك فقدار ماعمل فى حياة الاول يجب المسمى فى تركته وفيما عمل للوصى والمشترى أجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت فان علماه فالمسمى أيضا وسيأتى قريبا فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول الخ (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب مايجوز من الاجارة من أن المستأجر أحق لو العين فى يده ولو بعقد فاسد وسيذكره أيضا فى المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفى الحموى عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق فى مسئلة واحدة وهى مااذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لايكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولايكون أولى بها من سائر الغرماء بخلاف ماذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح فى الحياة والممات فالمرتهن أحق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس احق به وليس له الحبس اه ملخصا فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسئلة فلا يخالف ما مر فتدبر

(قوله

ولو معدا للاستغلال لانه فصل وتمامه فى شرح الوهبانية وفى المنية مات أحدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفى جامع الفصولين لو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه أى فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد أى لجوازها بالتعاطى فتأمله وفى حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان

عقدها لغيره لاتنفسخ كوكيل) أى 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 الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ماذكره الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ماقاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله تعالى أعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ماذكره الكرخى أيضا

لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لاتنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد أربع أوراق لاتنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات ابطلان 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 لاتنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ اه كنه ث الف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لاتنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي القبض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففي الاستحسان لاتبطل لانه آجر لغيره اه ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة

(قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أي لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملي وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر ح (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحاني في البدائع ان الاجارة لاتبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه قلت ومثله في القهستاني عن قاضيخان وفي التاترخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لاينفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصي وكذا المتولي في الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه، والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثاني أهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال بدل قلت وضميره لصاحب 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 لاتبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له في الرقبة وانما حقه في الغلة وذكره الشرنبلالي ط (قوله افتى قارئ الهداية) حيث قال لاتنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الا في مسئلتين) الاستثناء منقطع أما في الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به في التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل وأما في الثانية فلما قال ابن الشحنة ان أصل المسئلة في وقف أو جر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذي في معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بان يكون المراد بالمؤجر والمستأجر في كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسئلتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (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 وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط (قوله وبقيت في حصة الحي) ولا يضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم في محله (قوله أو غيره) كوكيله وليس موجودا في عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون

(فرع) في وقف الاشباه تخلية المستأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب الى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ

التسليم لاتلزم الاجرة لكن لايخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد وقد تقدم انه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجر أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم أيضا أن ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن فينبغى حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشترى والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشترى تسلمت لايكون ذلك قبضا مالم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفى مسئلتنا مالم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه وفى حاشية الحموى قال بعض الفضلاء ماذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما فى المحيط كما هو فى شرح الكنز وفى ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) أقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لايجب الاجر كما مر وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى أعلم

(مسائل شتى)

(قوله اى بقايا الخ) تفسير مراد قال فى المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من أصول القصب المحصود فى الارض اه أى لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة أو مستعارة) قال منلا مسكين فى شرحه وانما وضع المسئلة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هناك عدم الضمان بالاحراق فى أرضه بالاولى اه ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت فى أرض الغير بلا اذنه انه يضمن ما أحرقته فى مكان تعدت اليه وهو خلاف ما فى جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال فى جامع الفصولين أوقد نارا فى أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته فى مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ تمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اه فتدبر رملى أقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل فلو زالت لابمزيل يضمن كما حققه فى الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملى أيضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحانى (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لا ما نقلته الريح) أى التى هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتى ح (قوله على ما عليه الفتوى) أى من

التفصيل

مطلب فى تخلية البعيد

قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه

(مسائل شتى)

(أحرق حصائد) أى بقايا أصول قصب محصود (فى أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما أحرقته فى مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شئ من أرض غيره لم يضمن)

لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا

التفصيل المذكور فقد قال في الخانية انه أظهر وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي زيلعي (قوله ان لم تضطرب الرياح) أي بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيره لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبي الليث أحرق شوكا أو تبنا في أرضه فذهبت الريح بشرارات الى أرض جاره واحرقت زرعه ان كان بعد من أرض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الايقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اه ومثله في غاية البيان وقال هذا كما اذا ساق أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره (قوله ضمن) أي استحسانا طوري عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه أنه لو كانت الريح تحمل خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كوضع شخص جمرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اه فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداهما على الاخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا ابتان أوقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول سائحاني عن قاضيخان (قوله وكذا يضمن في كل موضع 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 سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضيخان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه ط لكن ورد في الحديث المدينة كالكير تنفي خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقاني بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقاني (قوله لا تحتمله) يعني لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كشهادة على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة

(وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شئ) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شئ وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جمرة صاحبه وان زال بزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به) أي بالموضع الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فأفسدها ضمن) لانه مباشر لا متسبب (أو قعد خياط أو صباغ في حانوته

من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار

وفى الفصل الاول لايمنع عن السقى يعنى بالفصل الاول صورة عدم التقدم اه وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بأنه يلزم أن لايتصور انتفاع رب الصاعدة اه فافهم وفى شرب الخلاصة المذكور فى عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لايضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان ما يلتقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحتى (قوله استحسانا) والقياس أن لايصح وبه أخذ الطحاوى لانه استئجار بنصف مايخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه وردّه الزيلعى بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس فى هذا بيع ولا شراء وأجاب فى العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ماوقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه وفيه بعد (قوله كاستئجار رجل) التشبيه فى كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثانى أو بالعكس الهودج الكبير الحجاجى اتقانى عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) أى فى كل بلدة قال فى الجوهرة ولابد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شئ فى يد المكترى لم يضمنه كالدابة وعلى المكرى اثالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولايجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته أحب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام أحمد (قوله وفى الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها فالاجارة جائزة وينبغى أن لاتجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا لابعينه لايجوز قال خواهرزاده فى شرح الكافى ليس صورة المسئلة أن يكارى ابلا مسماة بغير أعيانها لكن صورتها أن المكارى يقبل الحمولة كأن قال المستكرى احملنى الى مكة على الابل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة المكارى ليتأدى ماوجب فى ذمته وجهالة الآلة لاتوجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندى يجوز كما ذكر فى الكتاب اه ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور أولا فقد نقله فى التاترخانية عنه وفى البزازية وبفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لايجوز اه فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهرزاده وقد علمت أن المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال

(صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفى الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها اجاز ويجعل المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والابل آلة ووجهها انها لاتفسد قات فابفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله تعالى أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرّغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرّغ وجب على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا

الاتقانى وكذا غير الزائد من المكيل والموزون اذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك (قوله الا اذا أنكر الخ) أى لم يجب المسمى وهل يجب أجر المثل وسيأتى فى الغصب انه يجب فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول اذا أنكر المالك فى المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سائحانى أى فلا يلزمه أجرة لما سيأتى انه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر (قوله فلو قال الخ) فى التاترخانية اكترى دارا سنة بألف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهى عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار فانا نجعل فى قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (قوله بقى لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقد صرحوا بالحكم هكذا فى كثير من المسائل (قوله للمستأجر ان يؤجر المؤجر الخ) أى ما استأجره بمثل الاجرة الاولى أو بأنقص فلو بأكثر تصدق بالفضل الا فى مسئلتين كما مر أول باب ما يجوز من الاجارة (قوله قيل وقبله) أى فالخلاف فى الاجارة كالخلاف فى البيع فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل لا خلاف فى الاجارة وهذا فى غير المنقول فلو منقولا لم يجز قبل القبض كذا فى التاترخانية (قوله من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما يفيده التعليل الآتى لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع فى المنح عن الخلاصة أن المستأجر الثانى اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة وهكذا رأيت فى هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (قوله وان تخلل ثالث) أى بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (قوله به يفتى) وهو الصحيح وبه قال عامة المشايخ ابن الشحنة (قوله للزوم تسليك المالك) لان المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تسليك المالك منح وفى التاترخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضى بديع الدين كنت أفتى به ثم رجعت وأفتى بالجواز أقول يظهر من هذا حكم متولى الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (قوله الصحيح لا) بل فى التاترخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثانى فاسد والاول صحيح أى والفاسد لا يرفع الصحيح (قوله وقدمنا) أى فى باب ما يجوز من الاجارة (قوله عن الخلاصة) ونصها وتأويل ما ذكر فى النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعدما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال فى المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه أقول فيه نظر فان الكلام فى انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ويدل عليه ما فى التاترخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر ما دامت فى يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اه فقد صرح بسقوط الاجر

(الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان أثبته ببينة) لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أى بملكه (ولكن لم يرض بالاجرة) لانه صرح بعدم الرضا فى الاشباه

مطلب فى اجارة المستأجر للمؤجر ولغيره

السكوت فى الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل أو قال الراعى لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقى لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمما نعم والا لا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره واما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تسليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضيخان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعد ما استأجره بطلت والا فلا فليكن التوفيق

فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية وكله باستئجار عقار ففعل الوكيل وقبض

ولم يسلمها أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه أي الى الموكل حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل في الحقوق ويرجع 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 أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع وان طالب الآمر الدار وأبى الوكيل تعجيل الاجر لا يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر

مطلب

في أجرة صك القاضي والمفتي

والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى 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 بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذ الاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين أي

وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولو انفسخت لم يكن له ذلك (قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة والتصحيح قاضيخان والمضمرات (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) أقول الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي انه لا يسقط الاجر عن المستأجر ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا لكن لا يجب الاجر على المستأجر مادام في يد الآجر اه ملخصا وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا بأن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والا فلا فتدبر وقد أفادت عبارة المنتقى أن الاعارة حكمها كالاجارة في الصحيح (فرع) في فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا درر ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف ثم قال الصحيح انه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اه ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط (فرع) وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضي الاجر الخ) قيل على المدعي اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفي المنح عن الزاهدي هذا اذا لم يكن له في بيت المال شئ اه تأمل (قوله قدر ما يجوز لغيره) قال في جامع الفصولين للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة اه قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اه قلت ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تتفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلي مثلا لا يأخذ الاجر على قدر مشقته فانه لا يقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) أي ولو في البلدة غيره وهو ظاهر مامر في المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) أي لاجل ابطاله والا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه (قوله ان بين قدر الكاغد) ليظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الاسطر (قوله وكذا المكتوب)

أي اذا استأجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشترى) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال فى المنح ما فى الصغرى من أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر يعنى بانفراده بل لابد من حضور الاجير يخالفه ما فى البزازية عن فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشترى وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده ما يوافق ما فى الصغرى فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا (قوله والمعاملة) أى المساقاة (قوله كل ما كان تمليكا للعمال) أى أمكن تخييره للعمال فلا حاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للعمال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعى (قوله وابراء الدين) احترازعن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموى (قوله به يفتى) أى بأن للمتولى فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل فى السوادة قبيل باب ما يجوز من الاجارة (قوله أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ومخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب ما يجوز (قوله لكن حرر محشى الاشباه الخ) حيث قال ينبغى حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ابن الفضل تجوز فى الفارغ لا المشغول اه لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما فى الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اه وفى حاشية البيرى عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها الزمت الاجرة (قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المتن وهو يكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقدمتر فى اجارة الظئر فى باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) أى كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) أما ما يفعلونه فى هذه الازمان حيث يضمنها من له ولاية الرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لا يصح اجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه فى الخيرية (قوله فهى صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للمتدى أن يؤجر ما أقطعه الامام من أراضى بيت المال فأجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز (٢) اخراج الامام له فى أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى أثناء مدة الاجارة واذا مات

(والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للعمال مثل

(البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقدمتر فى متفرقات البيوع (زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى

(فسخ العقد بعد تعجيل البدل

فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى ماله من البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا لو العين فى يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط) لا المشغول كما مر لكن حرر محشى الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده اوجد به لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه فى الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل والكل فى الاشباه * (فروع) *

اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهى صحيحة لان العبرة للمعانى وقدمناه فى الجهاد

(٢) مطلب ——— فى اجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع واخراجه له

أو أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اه ملخصا أقول وقدمنا البحث في مدة اجارته عند قوله أول كتاب الاجارة ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ فانه يتضمن اخراج الاول أم لا كالبيع لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعيمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لانهم آجر والغيرهم أو استأجر والغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصيره لو لم تفسخ اه تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صح والا فلا وفي النوازل اذا بين الوقت والكتابة صحت (قوله لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر ولانه يحتاج في الدابة الى ذكر المكان وفي الثوب الى ذكر الوقت بزازية فتأمل (قوله الا لعذر بها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان (قوله وأعطى أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى ولو لواجبة (قوله وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر (قوله أعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض ذكره في الولوالجية (قوله استرد الاجرة الخ) لانه انما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وفي الذخيرة ولو أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله (قوله ان دلني الخ) عبارة الاشباه ان دلالتي وفي البزازية والولوالجية رجل ضل له شيء فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر وان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشي فهو والاول سواء قال في السراج الكبير قال أمير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اه (قوله الا اذا عين الموضع) قال في الاشباه بعد كلام السراج الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعني انه في الدلالة على العموم تبطل الا اذا عين الموضع فهي مخصصة أخذا من كلام السراج لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شيء فقال من دلني على كذا أي على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع الا اذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلني على دابتي في موضع كذا فهو كمسئلة الامير وهذا معنى قول الشارح الا اذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث في كلام السراج فانه حيث كان عاما ولم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد اصلا كان الظاهر أن يقال

* صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * أخطأ الكاتب

مطلب

أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض

مطلب

ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا

في البعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجر مثله او تركه عليه وأخذ منه القيمة وان في البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفي يأجر 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 فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع

لا يجب شيء اصلا كما في مسئلة الضالة والجواب عما قاله ماذكره الشيخ شرف الدين من انه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم واما اذا لم يكن الفعل معلوما كمسئلة الضالة فلا يجب شيء بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشي لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفي على بعض محشي الاشباه فوقع في الاشتباه ثم يمكن أن يقال لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسئلة الامير فينعقد العقد على المشي وان لم يتعين الموضع كما لو خاطب معينا فليتأمل (قوله عشرة في عشر) بالنصب تمييز أي مقدرا عشرة طولا في عشرة عرضا (قوله وبين العمق) أي والموضع قال في التاترخانية لابد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اه وتمام تقاريعه فيها من الفصل ٢٥ (قوله كان له ربع الاجر) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل أشباه (قوله هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المشاع لكنه خلاف المعتمد كما مر في الاجارة الفاسدة وفي البدائع استأجر طريقا من دار ليمر فيه وقتا معلوما لم يجز في قياس قوله لان البقعة غير متميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسئلة السير الكبير وقد علمت انه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين أي يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال في الولوالجية ولو قال راعي للذهبة اجرة كل شهر يدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة أما الاول فلانه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض وأما الثاني فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير الى التبرع ولذا لو قال اجرتك بغير شيء لا تكون اعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه ملخصا (قوله غير لازمة الخ) قال الاتقاني ولم يذكر في المبسوط انها لازمة أولا وحكى عن أبي بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد احداها هذه وهو انها لا تلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا وظاهره انه يجب الاجر المسمى وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريبا من صحتها بالاجماع فافهم (قوله بأن عليه الفتوى) لما في الخانية لو كانت مضافة الى الغد ثم باع من غيره قال في المنتقى فيه روايتان والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اه وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه في أول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه وقال في القنية وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه

* استأجره ليحفر حوض عشرة في عشر وبين العمق فحفر خمسة في خمسة صح وكان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار 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 وفي الغاية داري للك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفي المجتبى لا تجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كدار وسنف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة

لا ينتفع بالبناء وحده (قوله وكره اجارة أرضها) هكذا قال فى الهداية وفى خزانة الاكمل لو اجر أرض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز ايجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفى الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثانى من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشرنبلالى كما قيل (قوله وفى الكلب) أى كلب الصيد أو الحراسة (قوله والبازى) بالتشديد (قوله قولان) يعنى روايتان حكاهما قاضيخان الاولى لا يجب الاجر والثانية ان بين وقتا سعلوما يجب والا فلا ولا يجوز فى السنور لاخذ الفأر مطلقا لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفى استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه فى الشرح (قوله كأم القرى) هى مكة المشرفة أى فى ايجار بنائها قولان قال الناظم وانما نصصت عليه مخافة أن يتوهم انه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض (قوله أو أرضها) مبتدا والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو والاستئنافية تأمل (قوله لو راح الخ) أى لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له فى هذا الدفع عادة قال قاضيخان وعندى اذا فارقه ضمن كما لو أودعه عند أجنبى أو تركه عند من يريد الشراء والنظم لا شعار له باختيار قاضيخان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها فى باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفى بعض النسخ فامتحن من الامتحان اشارة الى القول بتحكيم الزى والهيئة والاولى أولى لقوله فخلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) أى من أجل تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ما اكترى) مفعول يفسخ (قوله ولو كان) أى المستأجر يعنى لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما مر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت لا لو بغير عينها فعلى الآجر أن يأتى بغيرها وعن الثانى ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) أى ضعف المؤجر اى وللمؤجر فسخها اذا مرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية واليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل (قوله ذى ضعف) أى مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) أى نافذ من كل ماله قال فى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لانها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اه ملخصا (قوله من ذلك) أى من الاجر الذى أجر به المريض (قوله وأجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أى تعجله لمدة مستقبلة (قوله أجدر) أى المستأجر أولى به من الغرماء الا انه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى أعلم

وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية
وفى الكلب والبازى قولان والبنا
كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا للتاجر
بقلبه لو راح ليس يضمن
ومن قال قصدى أن أسافر فافسخن
فخلفه أو فاسأل رفاقا لتذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى
ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين
وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز
ولو أن أجر المثل من ذا أكثر
ومن مات مدينا وأجر عقاره
توفاه للمستأجر الحبس أجدر

(كتاب المكاتب)

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الانسب أن يقول كتاب الكتابة لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن فى القهستانى هو مصدر ميمى بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله

مناسبته للاجارة الخ) فيه اشارة للجواب عما يقال كان الاولى ذكره عقب العتاق لان ما لهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه فى العناية وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف (قوله سمى به الخ) قال فى المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل فى الالزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل قال المطرزى قولهم انه ضم حزبة اليد الى حزبة الرقبة ضعيف والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمر اهذا الوفاء وهذا الاداء وسمى كتابة لانه يخلو عن العوضين فى الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اه أقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ما قاله السائحانى ان حزبة اليد لم تكن فى العقد وان حزبة الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أى كلا او بعضا كما سيذكر وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أى من جهة اليد) أشار الى انه منصوب على التمييز وفى شرح مسكين انه بدل بعض واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة ما لا) أخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد طورى (قوله يعنى عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو اداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن أن العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض فى ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة فى مسائل منها انه فى التعليق تجوز بيعه وهبته عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا اذنه كما فى التبيين وفى غاية البيان ولو مات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقى أو أبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كانت حر على ألف فقبل العبد فانه يعتق من ساعته والبدل فى ذمته اه ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتى بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدى معناه) كما يأتى قريبا متنا (قوله

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حزبة اليد الى حزبة الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) أى من جهة اليد (حالا ورقبة ما لا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه

وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة وأما ما يرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما وأما ما يرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد وأما ما يرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة الا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما الخ) في الخانية كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجمعه أجل واحد والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تطاير وان استحمل تطاير زيلعي (قوله الا بالاداء) فان أدى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الي فأنت حر خلافا للشافعي زيلعي (قوله وعوده للكه الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر في الدرر (قوله يعقل) أي يعقل البيع والشراء لان الكتابة اذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل أو مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا تتوقف اذ لا يجيزه وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على اجازة العبد فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فان أدى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن اداء الباقي لان الكتابة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهي فكان العقد قائما فيما ادى بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتي شرنبلالية (قوله حال) كقوله على ألف درهم فانه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد اتقاني قال في الهداية وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق قال الاتقاني ولكن لا يرد الا بالتراضي أو بقضاء القاضي وان قال أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج شرنبلالية (قوله فان أديته فأنت حر) لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا تتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد وأما قوله وان عجزت لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين ومازعمه الواني وغيره من

وشرطها كون البدل (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك في البدل اذا قبضه وعوده للكه اذا عجز (صغيرا يعقل بمال حال) أي نقد كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فأنت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا

لزوم الثانى أيضا رده فى العزمية بحصول المراد بالاول وماقدمناه عن الزيلعى من أنه يعتق وان لم يقل اذا ادّيته فأنت حر فذاك فى الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقانى (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فانه يتناول جميع ماذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعى رحمه الله لاتجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعى (قوله والامر للندب) أى لا للوجوب باجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لانه عند الظاهرية للوجوب اذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا انه للاباحة كقوله تعالى فاصطادوا وهو ضعيف لان فيه الغاء الشرط وهو الخيرية لان الاباحة ثابتة بدونه وفى الندب اعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء واداء الامانة والصلاح وقيل المال زيلعى (قوله جاز) فان ادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتى (قوله ثم قرع عليه) أى على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لايخفى وفيه اشارة الى انه كان ينبغى أن يأتى بالفاء بدل الواو كما فعل فى المجمع وبهذا اعترض الطورى على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها فى العقد لايضمن العقر اه وفى غاية البيان فى أوائل باب مايجوز للمكاتب أن يفعله مايخالف فراجعه سعدية أقول الذى رأيته فى غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن فى الطورى عن المحيط فان وطئت ثم ادت غرم عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) أقول الحرمة لاتستلزم العقر كما لايخفى فالمناسب مافى الهداية من قوله لانها صارت أخص باجزائها ثم العقر كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لايلزمه الا عقر واحد وماتأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة كما فى البدائع قال فى الشرنبلالية وقد قال فى البدائع قبل هذا ثم مال العبد مايحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك يكسب الى العبد ولايدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لاينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لايدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها اه ووفق بينهما أبو السعود فى حاشية مسكين بحمل هذا على ماذا كاتبه عن نفسه فقط ومانقدم على ماذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذى فى يده اه قلت يؤيده مافى الشرنبلالية عن السراج الكتابة اما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان مافى يده أكثر من بدلها فليس للمولى الا بدل الكتابة اه لكن يعكر عليه مافى الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسئلة الكتابة عن النفس والمال ثم قال ومامله هو ماحصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه وأما أرش الجناية والعقر فللمولى اه وهكذا ذكر فى البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله أو أتلف المولى مالها) أى

لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لايضر بالمولى بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له فى التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كما لا يبطل على العبد حق العتق وعامه فى التتارخانية واذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث أبى داود المكاتب عبد مابقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقران وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فانه يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى نعم لاحد ولا قود على المولى

فانه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) أى شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) أى لو كان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستانى (قوله وفسدان كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح أى للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد وسيأتى فى باب موت المكاتب أن فى الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة (قوله أو على قيمته) كان ينبغى ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وان صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) أى باختلاف التقويم لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما والا فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة والا فيعتق باداء الاقصى قهستانى (قوله معينة) أى تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهى لغيره يجوز منح (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين فى يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان وفى الاتقانى عن شرح الكافى والصحيح انه يجوز واذا ادى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما فى غاية البيان (قوله لما ذكرنا) أى من العلل الاربع ح (قوله فان ادى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق فى باقى الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففى العناية لم ينعقد العقد فى ظاهر الرواية الا اذا قال ان أديت الىّ فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد وأما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعى أنه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما فى العزمية (قوله بالاداء) أى اداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان أديت فأنت حر أو لا لانهما مال فى الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه فى المنح (قوله وسعى فى قيمته) أى قيمة نفسه (قوله يعنى قبل أن يترافعا) تقييد لقوله فان أدى لا لقوله عتق لانفهامه من قوله بالاداء قال فى الكفاية وفى المبسوط فان اداه قبل أن يترافعا الى القاضى وقد قال له أنت حر اذا أديته أو لم يقل فانه يعتق اه فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدى فى شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور فى الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت فى الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثت الاصحاب فلم يشف ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغى فى شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على ألف باطل من خمر فاذا ادى ذلك عتق عليه سواء قال اذا اديت الى ألفا فأنت حر أو لم يقل ويجب عليه الزيادة ان

للشبهة شمنى (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (او على قيمته) أى قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (او على مائة دينار ليرد سمنه عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أى عقد الكتابة (فاسد) فى الكل لما ذكرنا (فان ادى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لما بينهما فى الجملة (وسعى فى قيمته) بالغة ما بلغت (قبل أن يترافعا) الى القاضى ابن كمال (و) اعلم انه متى سعى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه

كانت القيمة أكثر وان كانت قيمته أقل من الالف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح الى هذا (قوله لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعي (قوله الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شئ عليه لعدم المالية كذا في الاختيار ثم قال ولو علق عتقه باداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ويخالفه قول الزيلعي يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شرنبلالية (قوله بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي أو هندي ولا الوصف انه جيد أو ردي جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ولكن في الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان أطلق لا يصح اه ومثله في البدائع ثم قال وان على عبد أو جارية صح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أي شئ يستخدمه وبحال العبد انه لاي شئ يصلح كما لو عينها نصا ولو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدايع (قوله والآجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار ووصفها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أي الايجاب والقبول ومعلومية البدل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة اتقاني (قوله لانها الخ) بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرف أي غير المال هو التصرف أي فك الحجر اذ البدل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا في الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (قوله لانه في البدل) أي لان الشرط في صلب العقد واقع في البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام أو على ألف على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو تخدمه ولم يبين وقتا أو وهي حاصل من غيره واستثنى ما في بطنها اتقاني والله تعالى أعلم

(لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على مينة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا العقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط او قيمته ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دارا ذا بين قدره المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه في البدل هذا هو الاصل

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وأن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وأن يتوكل بالشراء وان أوجب عليه ضمان الثمن للبائع وأن يأذن لعبده وأن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في الثمن وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه الا انه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار أحق بكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة كذا في البدائع ملخصا ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذي في يده ولو أكثر من البدل لورود العقد عليه وهو قن وان أوصى بوصية ومات قبل الاداء لا تجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا عتقت فثلث مالي وصية صحت اجماعا وان أوصى بعين من ماله لا تجوز اجماعا لانه ما أضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه في وقت لا يملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان أوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا أن يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله بسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال في البدائع وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير بالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اه (قوله وان شرط المولى عدمه) أي عدم السفر لان البيع والشراء ربما لا يتفق في الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس في صلبه أي لم يدخل في أحد البدلين كما مر (قوله وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوجها من عبده وعن أبي يوسف أنه يجوز قهستاني (قوله وكتابة عبده) الا ولده ووالديه لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أي عتق الاول لانه صار أهلا للولاء (قوله فلسده) ولا يرجع الولاء الى الاول بعد عتقه لانه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح قبل وكذا التسري وسيجيء در منتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال في البدائع واذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ورد حيث كانت لانه عقد لا يجيزه حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال أبو السعود وهو مصرح به ووجهه أن المولى لا ملك له في كسبه (قوله الا يسيرا منهما) قيد في الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستندا للبدائع أقول ونصها ولا يملك التصدق الا بشيء يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيرا درهما ولا أن يكسيه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدي الا شيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام اه وفي القهستاني عن الكرماني اليسير هو ما دون الدرهم لانه يتوسع

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)
وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى) الثاني (بعد عتقه والا) بأن أداه قبله أو أداهما (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا يسيرا منهما)

فيه الناس اهـ فتامل (قوله ولا التكفل) اى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو باذن بنفس) تفسير للاطلاق أى سواء كانت باذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس وفى البدائع فان ادى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل بخلاف الصبى (قوله لانه تبرع) فانها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع بابتدائه بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو أولى برجندى (قوله ولو بمال) كانت حرة على ألف فاذا قبل عتق وكذا تعليقه بأدائه كان اديت الى ألفا فأنت حر وكذا قوله وبيع نفسه أى نفس العبد منه لان فيها اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من أمته كما مر (قوله فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فيملك كتابة قنه وانكاح أمته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ واذا أقر بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدق وعتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (قوله على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (قوله تبعاله) لان المشترى لو كان مكاتبا أصالة ثبت بعد عجز المكاتب الاصلى (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتداولون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى باب موت المكاتب (قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والولد لا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وأنه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (قوله أم ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح أنه اذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه واذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اهـ فالمدار على اجتماعهما فى ملكه أعم من أن يكون قد

و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصى وقاض وأمينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعاله والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى ام ولده مع ولده منها وكذا) لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها)

اشتراهما معاً ومتعاقباً فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (قوله لتبعيتها ولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) أى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة الخ) أى فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (قوله مطلقا) أى سواء كان معه ولده منها أو لا رحتى (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى أنها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه أبوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بأن كان ذلك الاصل اما كما فى المسئلة السابقة فلو كان أبا لا يمنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى أن البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل (قوله وان ولد له من أمته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة أو نقول صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا اه وعلى هذا فلا يحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فانه فى حكم مملوكه (قوله زوج المكاتب) كذا فى غير ما كتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذ لا يجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير وتزوجه هو له مجيز وهو المولى الحر ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اه وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره أنه المولى الحر وعليه فلا اشكال أصلا ونقل أبو السعود عن الشلبى وغيره أنه ينبغى أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لو ذكر المولى لكان أولى اه قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاول (قوله فولدت) أشار الى انهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها أرجح ولانه يتبعها فى الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه اتقانى (قوله خلافا لمحمد) حيث قاله هو حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو عاضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون

لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أنها يبيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة خلافا لمحمد

أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه في الحال وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزويج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة زيلعي (قوله لانه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف أي فانه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر (قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعي ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه وحاصله أن المغرور خاص بالحر ولا يمكن قياس الرقيق عليه لانه لا مساواة بينهما فانه لا يطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعي) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع 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 وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة بهذا المعنى اه وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح وأجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيته وانما سببها حرية الام أو شرط كون الولد حرا في الزوج الحر فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال ونقل ط عن الرازي نحوه وعن الولوالجي أن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما أذن فيه المولى النكاح ويوقف صحته على الاذن للحل لا ليضمن ذلك المولى بخلاف مسئلة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد لو نكح باذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال والا فبعد العتق وقدمنا أيضا استشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به في الكفاية وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسئلة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله فوطئها) أي بغير اذن المولى هداية أما باذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما في عبارة الدرر (قوله أو شراها صحيحا) اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اه فالاولى الاقتصار على عبارة المتن

لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعي (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها (صحيحا فاستحق وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل عتقه

وان أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى كتابته) أى لدخول العقر قال فى الهداية لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها أولدخول الشراء ولو فاسدا لان الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما فى الهداية أيضا أولدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) أخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة ولقائل أن يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى أقول جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى اه قال فى الشرنبلالية قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغى تركه والاقتصار على ماذكره قبله وبعده يوضحه ما فى العناية الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح أى فى المسئلة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط أما بالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا شلبى اه (قوله أى بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فاقتضها يؤاخذ به فى الحال اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله لعدم دخوله) أى النكاح بلا اذن ح أى لانه ليس من الاكتساب (قوله كما مر) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله فى الفصلين) بدل من قوله فيهما أى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما عينى (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعى (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به فى أداء بدل الكتابة اذا كان العلوق فى حال الكتابة لان المولى كالاجنبى فى منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقانى وبعلم كون العلوق فى حال الكتابة باقراره أو بأن تلد لاكثر من ستة أشهر من كتابتها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله بعجزت نفسها) أى أقرت بالعجز عن أداء البدل (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا وما فى الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالى (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له حق الملك مخ (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية أى عتقت

لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئها (بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد

بموته

بموته بلا شئ وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعي (قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثالث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام منجزا تابق ماوراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل وتمامه في التبيين (قوله لم يترك غيره) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير ورق مكاتبه (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ماقبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) أي التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعي (قوله والا) أي والا يعجز فان ادى بدلها قبل موت السيد عتق والا سعى الخ (قوله في ثلثي قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدمه أما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثالث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعي وقولهما أظهر كما في المواهب أبو السعود عن الحموي (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعي هذا وقال في غاية البيان وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم فينبغي أن يكون الاكساب للمولى بعد ما أعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم أطال في الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى أعلم (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ابن كمال (قوله على ألفين) قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بأن كان البدل ألفا وجب تعجيل ثلثي الالف اتفاقا كما في حاشية أبي السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التأجيل فكان لهم أن يردوه اذ تأجيل المال أخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا في المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه

(وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء أو سعى في كل البدل ان مات سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته ان شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتقه المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم يخرج الورثة التأجيل) ولم يترك غيره

صح التاجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلان تصح بتأجيله أولى كذا ظهر لي وحرره ط (قوله ثلثي القيمة) وهي الالف (قوله والباقي الى أجله) أي الباقي من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله اذى ثلثي البدل ح (قوله على ألف) أي على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه وبين الاولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعي (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسئلة في كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين قال محشيه أبو السعود نقلا عن الحموي وهذا صريح في أن الامر لا يكون ايجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم أدى الحر ألفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالاداء ولم يقيده بقبول الرجل ولهذا قيده في العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبل الرجل ثم أدى ألفا كما ذكره الزيلعي اه أبو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط في المعراج (قوله يعتق استحسانا) أي لا قياسا بخلاف الاولى فهي قياس واستحسان ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعي (قوله لانه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا اذى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أدى بضمان أو بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لان الكلام في الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز زيلعي (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسي) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما في الهداية وغيرها (قوله صح العقد

(أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد ثلثي القيمة حالا والباقي الى أجله (أورد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالا) وسقط الباقي (أو رد رقيقا) انفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أني ان أديت البدل ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان أديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في 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 كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر

استحسانا) وفى القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله فى الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعى وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة فى هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه قلت وفى التعليل الثانى نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتى تأمل (قوله بلا رجوع) أى من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من أحدهما) أما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كعبد الرهن اذا اداى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أى فى كونه مطالبا قال فى الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه أى بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر قلت وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة السابقة حيث قدم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعنى نفذت الكتابة فى حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوانى وأقره نوح افندى كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرره) أى أعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أى من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من أنه داخل فى العقد تبعا وقد مر هو أصيل 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 ح قلت ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى أيضا (قوله ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أى وهبه البدل وقيد بالحاضر لانه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبيرين وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى أنه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى أنه الحق شرنبلالية (قوله لما مر) أى من التبعية فهى أصل وأولادها تبع بل هى أولى من الاجنبى كما فى الهداية وايضا بطريق الولاية اذ لا ولاية للعبد على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) أى من الام أو الابن اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر ما مر) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة

صح) العقد استحسانا فى الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياها ولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (وأى أدى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر المولى على القبول الى آخر ما مر

وردهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم أول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل لاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف وبالقياس أخذ كذا فى المبسوط اه

(باب كتابة العبد المشترك)

أخره لان الاصل عدم الاشتراك انقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) أى شريكه الآخر (قوله حظه) أى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اه وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فلا اذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو أصيل فى البعض وكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لاذنه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مر وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اه (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض واد عى فى العزمية أنه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية عن الكافى (قوله خلافا لهما) حيث لا تصح دعوة الاخير عندهما واعلم أنهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسئلة أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه فيوهم أن لا اختلاف

*(فرع) * كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا أقبض بعضه) بعض الالف فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (امة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه الواطئ) (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما

مطلب القياس مقدم هنا

الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما هى ام ولد الاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها الشريكه عند أبى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى تجزئ استيلاد المكاتبة فعنده يتجزأ لا عندهما واستيلاد القنة لا يتجزأ بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطئين والدعوتين (قوله لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال أى من انتقال الاستيلاد تماما اليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده زيلعى (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا من الملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولده ط (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد دور وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة (قوله ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (قوله لوطئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على مامر من انها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاول لزوال المانع (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة زيلعى وادعى بعض الشراح أن ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد أم الولد كامه فى عدم التقوم عند أبى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد أطبق الشراح على أنه قول أبى حنيفة غاية مافيه أنه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقومها اه والاحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم من أن عدم تقوم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت فى الولد لانه حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (قوله ترده للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها زيلعى (قوله والمسئلة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك أما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على مامر هداية (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على مابينا وقوله نصف عقرها أى لوطئه جارية مشتركة زيلعى (قوله والولد للاول) لان دعواه قد صحت على مامر وهذا كله بالاجماع زيلعى واعترض قوله والولد للاول بأنه يوهم كون الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه فلو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للاول لكان أولى (قوله فعجزت) قيد به لانه يظهر به أثر الاعتاق ويصير تعديا فيغرم أما قبله فلا يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانها مكاتبة

(فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اه

فى نصيب شريكه كما كانت لتجزئ الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه على قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزئ الاعتاق وتمامه فى غاية البيان (قوله فرع) هو من مسائل المتون (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير كذا فى العناية ح والله تعالى أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخيره ظاهر التناسب اذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية أى أداها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى يؤدى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء اتقانى (قوله لا بلاء الاعذار) أى لاختبار أصحابها قال فى الهداية كمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والاعجزه الخ) أى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى عليه نجمان رد فى الرق وحمله على الندب أى يندب أن لا يرد قبله لتعارض الآثار (قوله وفسخها) أى وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أى حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لان رقه لم يزل أفاده القهستانى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنى فى الصحيح كما سيأتى (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبى بكر الاسكاف وذهب الفقيه أبو الليث الى أنه لا ينفسخ بدون الحاكم كما فى الصغرى قهستانى (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى ولاجنبى ففى البدائع يبدأ بدين الاجنبى ثم ينظر فان كان فى التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفى المولى الدين اذا ظهر له مال أما لو بدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كما يحكم بعتق أولاده الخ) هذا يقتضى أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته ح وفى الغرر وحكم بعتق بنيه

*(فرع) * عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا اعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى * مكاتب عجز عن اداء) نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) بقى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده)

سواء ولدوا فى كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرة أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه عتقوا اه ط (قوله المولودين فى كتابته) أى من أمته بالتسرى وان حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أى لاولاده الاحرار بأن ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون فى الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه لعتقهم بعتقه وكذا ولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد فى كتابته) بأن تزوج أمة باذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره أنه لابد أن يكون قادرا على السعى وليس كذلك قال فى الكافى لو كاتب أمته على انه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثانى وله أن يجيزه واذا أجاز يسعى الولد على نجوم الام وان أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا نصح اجازة المولى وهو القياس اه طورى وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعى ويتوقف فيه الشرنبلالى ونقل عنه انه أجاب فى هامش حاشيته بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه والله تعالى أعلم (قوله على نجومه) فلا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال فى الشرنبلالية ويخالفه ما فى الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله أدى البدل حالا أو رد الخ) هذا قول الامام لان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه أنه قدم فى فصل تصرفات المكاتب انه اذا اشترى أباه أو ابنه دخل فى كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده بأداء البدل حالا وأجيب بأن المراد بدخول المشترى ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشترى عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه فى الكافى طورى ملخصا (قوله وسوى بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم اتقانى (قوله فيردان للرق) هذا على رواية الاصل وفى املاء رواية أبى سليمان جعله كالولد المشترى فى الكتابة فعن أبى حنيفة روايتان كما فى التاترخانية ونقل فى غاية البيان الثانية عن شرح الكافى للبزدوى وعليها اقتصر فى البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب

(والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و(ترك ولدا) ولد (فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (أدى البدل حالا أو رد الى حاله رقيقا) وسوى بينهما وأما الابوان فيردان للرق

أحد من أولاده قال في الجوهرة فان ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة (قوله كمامات) أي بمجرد موته ولا يقبل منه ما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان أدى حالا عتقا والا لا) المصرح به في شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح أقول الذي أوقعه في ذلك الشرنبلالي فانه ذكر في فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كمامات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما في البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالا والا رددناكم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة اه لكن تنتفي المخالفة بحمل ما في البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرح به في مختصر الظهيرية وسنذكره اه كلام الشرنبلالي ثم نقل في هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيما عان كسابه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا مشترى أو أبا أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود في الكتابة اه فحمله ما في البدائع من أن الوالدين كالمشترى في الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح بل ما في البدائع هو رواية الاملاء عن أبي حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية وما استند اليه في الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه فانه صرح بأن الابوين عنده هما كالمولود في الكتابة لا كالمشترى والحاصل أن الوالدين والولد المشترى في الكتابة وكذا كل ذي رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع وأما عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده في كتابته كما مر في محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهي ما مشى عليه في البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرة ح أقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اه فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله أي معتقة) فسر الحرة بذلك أخذا من قوله ولو قضى به أي بالولاء لقوم أمه فان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه

كمامات وقالا ان أديا حالا عتقا والا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء وترك ابنه) لمولاه حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أي المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لضرورة اتحاد العقد (فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أي معتقة (وترك دينا في يديها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب (لم يعتق بعد) (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا له)

الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) أى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال فى الهداية ان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا (قوله ولا رجوع) فيه طى والتقدير كما فى غاية البيان فان خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالى الاب ولا رجوع لموالى الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطورى وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الاب اه نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول 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 لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء اه ومثله فى حاشية أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الدبرى وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع فى غير محله لان فرض المسئلة فى كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو عن ولد فأداها فأما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء البدل لا يقبل منه وقال أبو الليث لا تنفسخ مالم يقض بعجزه اه ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد أى المولود فى الكتابة أو المشترى فيها كخروج الدين (قوله لان فى العين) يعنى الموفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين ما يدم النقود الموجودة فى التركة اه (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد ط (قوله ولو قضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل أداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا الان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا انجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اه وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل

لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لامكان الوفاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة

(ماادى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هي لك صدقة ولنا هدية (كما في وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغني و) كما في (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهي في يده) أي الزكاة وكفقير استغنى وهي في يده فانه اتطيب له بخلاف فقير أباح لغني أوهاشمي عين زكاة أخذها لايحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته او) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (اوفدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضي به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيدبا لعجز لان جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطا لزمته في كسبه بعد الحكم بها ولولم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وام ولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب

يجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ما أدى) أي المكاتب اليه أي الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبي يوسف وان كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده لانه لاخبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملك صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوهم انها أهديت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع أنها أهديت اليه وهي مكاتبة كما في العناية ح (قوله هي لك) الذي في الهداية وشروحها الهابضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر أن الخبث في فعل الاخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا أباح لغيره لايطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذلو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما في الهداية (قوله بما جنى) أي بموجبه معراج (قوله فعجز) أي في الصورتين (قوله دفع العبد) أي لولي الجناية (قوله لزوال المانع) أي من الدفع وهو الكتابة فصار رقنا قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلي وهو اما الدفع أو الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية كذا في العناية ح (قوله ويلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجني عليه لايستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أي بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعني اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به في شرح المجمع والشرنبلالية بقي هنا ثلاثة أمور الاول أن المراد بالارش في هذه المسئلة جملة أروش الجنايات التي جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثاني أن ذلك الاقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص الثالث أن مابقي من الاروش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه في كتب المذهب ح أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء في أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (قوله ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الثانية ح (قوله بطلت) أي في الحال في حق المولى قال في شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطا قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اه وأما ما في الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقر به فقضي عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده

وقالا مطلقا أي في الحال وبعده اه فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح في العجز قبل الحكم فافهم (قوله ويؤدي المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال في الجوهرة ولو دفع الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين أو لا 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 أجنبي 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 اه وظاهر اطلاقه انه اذا لم يدفع للوصي ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وان لم يكن الدين مستغرقا وبه صرح الزيلعي قال أبو السعود وفيه نظر ففي غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اه (قوله لخراب ذمته) أي يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين زيلعي (قوله الا من الثلث) أي فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه شرنبلالية والمسئلة مرت في باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (قوله عتق مجانا) أي عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (قوله استحسانا) وفي القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها جوهرة (قوله ويجعل ابراءه اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال في الجوهرة وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا أعتقه أحدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعي وبالثاني جزم القوستاني وامتنظر وجه الاول وما نقله المحشي عن العناية انما يظهر فيما لو اعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (قوله فملكها) يعني بعد عتقه شرنبلالية وقوله أن يطأها أي بملك اليمين لان المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب القسرتي بها قال ح وهذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب في شئ فان كل رجل حرا كان أو قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو ابن أم ولد أو مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين فملكت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره والى هذا أشار الشارح بقوله كما تقرر في محله اه (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 ط (قوله لانهما) أي السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزئ ط (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أي بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله مرة) أي بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) أي

(ويؤدي المال الى ورثته على نجومه) كأجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو في مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراءه اقتضاء (فان حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها تطليقتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر في محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أي بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضي يعجزه بطلب أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر

القاضي والظاهر أنه ليس بقيد احترازي وأن فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما في المسئلة التي قبلها رحمتي (قوله فليس للآخر) كذا في المنح والذي رأيته في نسختي المجتبى فليس للقاضي وفي الهندية والتاترخانية عن المحيط فان غاب هذا الذي ردّ في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك (قوله في قدر البدل) وكذا في جنسه كأن قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد بل على ألف أو على الدراهم بدائع وان اختلفا في الاجل أو في مقداره فالقول للمولى ولو في مضيه فللعبد ولو في مقدار ما نجم عليه في كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدّى شيأ من البدل أولا وهو قول أبي حنيفة اخر الانه متى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادّان كالبيع بدائع (قوله في الكتابة) أي في بدلها وفي السبسبية كما في دخلت الدار امرأة في هرّة حبستها وانما لا يحبس به لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض ط (قوله وفي غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال المكاتب من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة أن العبد مخير في الكتابة له فسخها بلا رضا المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لاولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله حرّا بالبناء للمجهول أي أعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدا وقوله ليس للام أي لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمي من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لمولى الاب دون مولى الام لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لمواليها فاذا أعتق الاب جرّ الولاء الى مواليه وتمامه في شرح ابن الشحنة (قوله توفي وماوفى) الضميران للمكاتب وأتما مفعول بع وليت نعت لاتما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحي مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأم الحي وتسعى خبره وتحضر من أحضر أي تحضر البدل والمعنى ان المكاتب اذا توفي لا عن وفاء وله أم ولد قد ولدت في كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل في كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ما قال الشارح والله تعالى أعلم

(كتاب الولاء)

أورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا في جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر

لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق *(فروع) * اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفي عتاق الوهبانية

وفي غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير

ولاء لاولاد لزوجين حررا لمولى أبيهم ليس للام معبر

توفي وما وفى فأتما ليت من الولد بع والحي تسعى وتحضر

أي وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله اعلم

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعي (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث

الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض المصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيرهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وأيضا فان ماذكره المصنف مفض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) أى حاصلة من العتق أو الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) أتى بلفظ تصلح للاشارة الى أنه لا يكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن أعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لان بالاستيلاد) اسم أن ضمير الشان محذوفا والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه ط (قوله وارث القريب) كالو مات أبوه وهو مالك لاخيه لامه (قوله فجرى على الغالب) أو أن القصر اضافى حوى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن أعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كالو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته أو يشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله أو بفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وان كان لا يرث العتيق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به الى ماذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم أنه ميراث فمعنى كونه للمولى أنه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه فى دفع ماذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ما روى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال أهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن اعتق انقانى (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله أبدا مانصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع

بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب (من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) كمكاتبة وتدبير واستيلاد (أو بمالك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول من عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق

قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطوري وأورد أن هذا مخالف لقولهم في كتاب الاعتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه وانما ورد على الام كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل والاحسن أن يقال لما لم يشترط في عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أي ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالي الام ط عن الحموي (قوله ضرورة كونهما توأمين) أي حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر أيضا زيلعي (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى أن يقول لنصف حول فأكثر كما في البدائع وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعني أنه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالي الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا لامه مقصودا (قوله قبل موت الولد لا بعده) قال في ايضاح الاصلاح يعني ان أعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام اه وهو يقتضي أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب فليراجع ح أقول في الذخيرة الجد لا يجر ولاء حافده في ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا أو ميتا وروى الحسن أنه يجر وصورته عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حي وأعتق الاب بعد ذلك وبقي العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يجر ميراثه كان لموالي الام اه (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا لامه كما قدمناه والمنافي لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) أي جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول أو لاكثر (قوله اذا لم تكن معتقة) أي وقت عتقها (قوله من الفراق) أي بموت أو طلاق ح (قوله لا ينتقل لموالي الاب) لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان وأما الرجعي فولاء الولد لموالي الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله بعجمي الخ) العجم جمع العجمي وهو

(عن موالي الام أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاءه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتقة فلو معتقة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الاب (بعجمي له مولى موالاة)

خلاف العربي وان كان فصيحا كذا في المغرب وفي الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربي فولاء الاولاد لقوم الاب في قولهم وان من عجمي له آباء في الاسلام فلقوم الاب عند أبي يوسف وعلى قولهما اختلفت المشايخ حكى عن أبي بكر الاعمش وأبي بكر الصفار أنه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان من حربي أسلم ووالى أحدا أو لم يوال فهي مسئلة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالي الام اجماعا الا اذا أعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لموالي امها وان كان له مولى الموالاة كما في الكنز لكان أولى ح (قوله لا يكون في العرب) أي لا يكون العربي مولى أسفل ح (قوله ولو لعربي) صوابه ولو لعجمي لانه اذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند أبي يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه في بابها ويأتي قريبا وأيضا فانه مقدم على ذوي الارحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لا في العجم وولاء الموالاة) أي لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب في حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا أنسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده به والبه أشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه بقوله سلمان أبوه الاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغي حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) أي بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) أي والنسب أقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعصبي (قوله لا أقرب عصبة المولى) أخرج عصبة عصبته فلو أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه في البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة أي لا للنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره للحديث المذكور (قوله وسنحققه في بابه) أي في باب الميراث ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف في موقع الاستثناء لان قوله لا قرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور في الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله

اولم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة) ولو لعربي (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد) مقدم (على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي (فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها

ومعتقهن فاعله فهستاني فاذا دبرت عبدا فمات ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لو مات فعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها *(تتمة)* قال أبو السعود عن تكملة الفتح للدير عبرنا الموضوعة لما لا يعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وبعد عتقه عبر بمن في أو أعتق من أعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العيني وغيره الخ) وقال والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما كاتبن أو أعتقن (قوله وسيجيء الجواب عنه في الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعي الخ) ومثله في الذخيرة قال وهكذا كان يفتي الامام أبو بكر البرزنجري والقاضي الامام صدر الاسلام لانها أقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها أولى اذ لو كانت ذكرا تستحق المال (قوله ترث في زماننا) عبارة الزيلعي يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا ما فضل الخ) عزاه في الذخيرة الى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن أو البنت رضاعا) عزاه في الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى قلت ولكن ينبغي أنهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض قلت ولم أر في زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جواز ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام في ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسيفيه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمي عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لانه يجعل الذمي كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان والا رد لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما في التاترخانية ويؤخذ منه أنه اذا لم يكن للمعتق الذمي قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح في المسئلة السابقة وهي ما اذا لم يكن له عصبة مسلم فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو أعتق حربي) التقييد بالحربي مفيد بالنظر الى قوله لا يعتق الا أن يخلي سبيله لانه في المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره وأما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكر قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما أو ذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) أي صح عتقه لكنه لم يتم العتق في حق زوال الرق وان صح في حق ازالة الملك لان كون الحربي في داره سبب لرقه طوري عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول

لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجيء الجواب عنه في الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها) أي 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 المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا في فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (واعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حتى الاتضاح (ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاولى أن يقول بأن الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

أبي حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت أنها لا تزيل الرق وان أزالت الملك (قوله خلافا للثاني) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف أن استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت في دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أي وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن في الشرنبلالية عن البدائع انه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده وعند أبي يوسف يصير مولاه اه وهو خلاف ما ذكره الشارح ولم أجده في نسختي البدائع نعم رأيت في الهندية معزيا الى البدائع لو أعتق مسلم عبد اله مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبد اله حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثاني يصير اه وليس فيه أنه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح في التاترخانية بأنه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق الا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما وقال أبو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطوري عن المحيط ثم رأيت في كتاب الاعتاق من البحر ما نصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه عتق فالقياس أنه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبي يوسف استحسانا اه وبه يحصل التوفيق فتدبر (قوله ولو كان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلما أو ذميا فبينت الولاء له وان كان العبد ذميا أما لو حربيا ففيه الخلاف المار ولو كان المعتق حربيا فان في دار الاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما أو ذميا أو حربيا وان في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك ولو حربيا لا يعتق بلا تخلية واذا عتق فلا ولاء (قوله في دار الاسلام) مثله ما اذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية * (فرع) * شرى حربي مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر وكذلك ذمي أو امرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا بدائع (قوله يقضى بالميراث والولاء لهما) أي ولو كان المال في يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذو اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يؤقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال في البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتمامه في الشرنبلالية (قوله المولى) أي المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاد ط (قوله يستحق الولاء أولا) أي اذا مات أما لو

خلافا للثاني (وكان له أن يوالي من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا فأعتقه واعتقه بالقول عتق بلا تخلية ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم أو حربي) في دار الاسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه * (فروع) * ادعيا ولاءه ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه

كان حيا فلا شبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق أو ميتا الخ (قوله فى ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر (قوله فمعتقة التاجر الخ) الانسب أن يقول فمعتق التاجر كف لمعتقة العطار لا يكون كفأ لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها الا له فليتأمل ط (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) أى ولا فيها أيضا وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس بمراد هنا كما حققه فى الدرر ح (قوله فلا ولاء على ولدها) أى وان كان الاب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه فى شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودى كما ذكره فى الدرر قال فى سكب الانهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اه وفى العزمية اعلم أن سادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطانى والنصب الخاقانى من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضى زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدى چلبى والمولى على الجمالى والمولى الشهير بچوى زاده الكبير وابنه وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح برجوعه فى فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما فى البدائع واستقر رأيه على ذلك الى أن قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت فى شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه مادام الاب رقيقا فان أعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالى الاب يحكى فيه قولان اه ونحوه فى المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) أى حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقييد به اتفاقى لانه لو كان الاب مولى عربى لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربى لقول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا فى البدائع شرنبلالية ومثله فى الهندية (قوله مطلقا) أى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق فى جهته ح وفسر الاطلاق فى العزمية بقوله اى سواء كانت أمه معتقة أولا (قوله خلافا لابى يوسف) أى فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما أنه لا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية الاولى حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى أصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية معتقان أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب الثالثة الاب معتق أو فى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية أولا فلا ولاء لقوم الاب الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا وهى الخامسة الخلافية فعندهما لقوم الام وعند الثانى لا ولاء عليه وتمام

فرع مهم
* الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كف لمعتق العطار دون الدباغ * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف والله أعلم

تحقيق المسئلة فى الدرر والله تعالى أعلم

(فصـــــل فى ولاء الموالاة)

أخره لانه قابل للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعى لا اعتبار له أصلا بخلاف العتاقة والادلة فى المطولات (قوله رجل مكلف) أى عاقل بالغ فليس للصبى العاقل أن يوالى غيره ولو باذن وليه على ما يأتى بيانه والتقييد بالرجل اتفاقى لصحته من المرأة كما يأتى (قوله أو والى غيره) أى غير من أسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لا مسلما) تعقب على قوله أسلم قال فى التاترخانية وقد صرح شيخ الاسلام فى مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة (قوله على ما مر وسيجىء) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون فى العرب وسيجىء أيضا فى قوله أن لا يكون عربيا ويصرح بعده بأن الاسلام ليس بشرط (قوله على أن يرثه) بأن يقول أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول والبتة فيقول قبلت بعد أن ذكر الارث والعقل فى العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال فى المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا فى ولاء العتاقة طورى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسى عن ابن الضياء أنه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الاول ويبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وقامه فى الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا درر وعبارة الزيلعى ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اه فالاولى أن يقول صبيا عاقلا أو عبدا بالنصب ليفهم أن الصبى أو العبد مولى أعلى لما فى البدائع واما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب حتى لو أسلم الصبى على يدى رجل ووالاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر اذ لا ولاية للاب الكافر على الابن المسلم ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة أبيه أو وصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا أن الولاء من المولى وفى الصبى منه لانه أهل للملك والمكاتب كالعبد اه ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقد هما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بمحضره) أى بعلمه بدائع والضمير فى له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقييده بالحضرة مخالف لما فى الهداية حيث اعتبرها قيدا للتبرى عن الولاء دون الانتقال فى ضمن عقد آخر مع غيره وقال فى الكفاية للمولى الاسفل أن

*(فصـــل) *فى ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر وسيجىء (على أن يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وآخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه

يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر فى ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للأعلى والاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه ومثله فى البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا فى غاية البيان عن كافى الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمى فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشئ ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كالوكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أو لا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقيد ابن الكمال فى الاصلاح بالحضرة فى الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر فى الشرنبلالية نحوما فى الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله أو عن ولده) يشير الى أنه يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما فى التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول بدائع (قوله لا ينتقل) وكذا ولده كما علمت (قوله لتأكيده) بالياء وفى بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض فى الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد زيلعى وفى التاترخانية ذمى أعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه أن يوالى آخر لان له مولى عتاقة فان أعتق مولاه فانه يرثه ان مات وان جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه فى عامة الروايات وفى بعضها قال يرثه ويعقل عنه اه فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع فى مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذى لا يدرى له أب فى مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وماذكر قول الامام وعندهما لا يتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف أى وعاقد عقد الموالاة ح والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله أن يكون حرا) لا ينافى ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذاك فى القابل وكلامنا فى الموجب (قوله مجهول النسب) أقول صرحوا بأن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا يوافقه سعدية ونقل نحو ح عن المقدسى أقول ويؤيده قوله فى غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفى شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار (قوله وأن لا يكون عربيا) يعنى ولاء مولى عربى كما فى البدائع ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أى وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولا ولاء موالاة الخ) لو قال ولا عقل عنه غير الذى والاه كما فى البدائع لدخل فيه الرابع فاذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقى سادس وسابع وثامن قال الزيلعى وأن يكون حرا عاقلا بالغا اه فانها

أو عن ولده فان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالى معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض فى حق صغير لبد له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثانى (ان لا يكون عربيا و) الثالث (ان 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

شروط فى العاقد الموجب وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه فى غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به وردّه قاضى زاده وغيره بأنه لايدل على عدم الاشتراط (قوله وأما الاسلام فليس بشرط الخ) استشكله فى الدرر بأن الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الا أن يقال معناه أن سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لايظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع اه وردّه الشرنبلالى بما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان أراد أن العقد صحيح فهو مما لانزاع فيه لان الاستشكال فى وجه الحكم لا فى نقله وان أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالى المال بعد موت من والاه لاعن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقد عدّوا الموالاة من اسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا لجميع المال على انه نقل الطورى عن المحيط ذمى والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر فى غير العرب انما هو بالدين اه واستشكله وأجاب بما ذكره فى الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد وبعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى أعلم (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى) وان أسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لايصح لان فيه تناصر الحربى وموالاته وقدمنا عنه بخلاف الذمى درر عن المحيط (قوله والذمى الذمى وان أسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمى اذا والى ذميا ثم أسلم الاسفل واعترض بأنه لاوجه للتقييد باسلام الاسفل ولاحاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على انه لافرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد أو بعده وعبارة الشارح فى هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) أى فى صحتها من المسلم والذمى للمسلم أو الذمى لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصى مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما مر (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق ط (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق ط (قوله والاجر له ان شاء الله) أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لايفيد القطع قاله عبد البر ط (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 قاضى القضاة السروجى وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضى القضاة سعد الدين الديرى كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه)

وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه والذمى الذمى وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط فى البدائع وفى الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر بعنى أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شئ وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شئ مضمرات

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه

قيل فى مناسبته أن الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقبه أولانه نادر كالموالاة (قوله وشرعا فعل) أى لا بحق لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة ألا ترى أن المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق مخ عن مجمع الفتاوى والفعل يتناول الحكمى كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهتد به شئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر فانه اكراه قهستانى وسيجئ ويشمل الوعيد بالقول ولذا قال فى الدرر أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله فى المحل) أى المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) أى المحل وضمير به للمعنى الذى هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) أى بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) أى الاكراه وكل منهما معدم للرضا لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء ويفسد الاختيار فنفى الرضا أعم من افساد الاختيار والرضا بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففى الاكراه بحبس أو ضرب لا شك فى وجود الكراهة وعدم الرضا وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف بأتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل بملجئ أن ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل كأنه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال ومالا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه فى التبيين (قوله أو عضو) كذا بعض العضو كاغلة شرنبلالية (قوله أو ضرب مبرح) أى موقع فى برح قال فى القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه (قوله والافناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقانى (قوله سلطانا أو لصا) هذا عندهما وعند أبى حنيفة لا يتحقق الامن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهده وفى زمانهم ما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة درر واللص السارق وفسره القهستانى بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال تعالى فى كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أو نحوه) لا يحتاج اليه بناء على ما ذكرناه عن

وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل) معنى يصير به مدفوعا (الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ما هدد به

القهستانى

القهستاني (قوله في الحال) كذا في الشرنبلالية عن البرهان والظاهر أنه اتفاقي اذلو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا أنه انما يسعه مادام حاضرا عنده المكره والا لم يحل تأمل (قوله ليصير ملجأ) هذه الشروط لاطلاق الاكراه لا للملجئ فقط فالمناسب قول الدرر ليصير مجوزا لا على ما دعى اليه من الفعل وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضا فيشمل النوعين (قوله متلفا نفسا) أي حقيقية أو حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما في الزاهدي قهستاني وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (قوله بعدم الرضا) أي مع بقاء الاختيار الصحيح والا فالاكراه بمتلف يعدم الرضا أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (قوله اما لحقه) أي اما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه وبأتي الاكراه في ذلك بغير الملجئ بخلاف القسمين بعده كما يأتي (قوله بمتلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الاكراه ولو بغير ملجئ كما مر ويجيء لتفويته الرضا والمتلف من الملجئ ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لا يعدم الرضا (قوله الا على المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (قوله أو حبس) أي حبس نفسه قال الزيلعي والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اه لكن في الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفي الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد القهستاني أو غيرهم من ذي رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العيني والزيلعي ط وفي الخانية أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بألف اه وظاهره أنه يكون اكراها في المال القليل (قوله الا الذي جاه) لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا زيلعي وفي مختارات النوازل أو لذي ضعف (قوله فسخ ما عقد) لا يشمل الاقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني (قوله ولا يبطل الى قوله أو أمضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله ويضمن بالتعدي تأمل فيشير الى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد الا في أربع صور تأتي متنا وقال في جامع الفصولين زوائد المبيع فاسد الومنفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يدي المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اه (قوله بموت أحدهما) أي المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشتري (قوله ولا

(في الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو اكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوطين الا على المذاكير والعين بزازية (أو حبس) أو قيد مديدين بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد الا الذي جاه درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشتري ولا

مطلب بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدي

بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أولا كالارش وكذا المتصلة المتولدة كالسمن وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد الا برضا المشترى كذا ذكروا في البيع الفاسد وفي البحر متى فعل المشترى في المبيع يعني فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله بعدمان الرضا) قال ابن الكمال في هامش شرحه أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه اعدام الرضا بغير المجبئ اه (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أي حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعي قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب في هامشه هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره على قول زفر اه وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستاني (قوله فان قبض الخ) تفريع على مافهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضا والاجازة ابن كمال (قوله أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا اكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده في البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لا قياسا واستحسانا اه وأراد بقوله باطلا الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض اتقاني (قوله نفذ) لوجود الرضا (قوله لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد فاسد لان من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف كما في بيوع البحر

بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدي وسيجيء أنه يسترد وان تداولته الايدي (أو أمضى) لان الاكراه المجبئ وغير المجبئ بعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدي لانه لا فه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا

مالا حكم له ظاهرا يعنى لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما فى سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرحوا به فاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوى أنه اذا تداولته الايدى فله فسخ العقود كلها وأيتها أجازه جازت كلها لانها كانت نافذة الا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اه فهذا صريح فى أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا وأن الموقوف على الرضا أمر آخر وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ ولكن هذا مخالف لما فى كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا ان بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال اه وهذا موافق لما قاله المصنف ولقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد فى كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما فى شرح الطحاوى وظهر به أن تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم وانتفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لا رب سواه (قوله أن مالا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (قوله ومايصح) أى مع الهزل وهو ما يستوى فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق (قوله يجوز بالاجازة) أى ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لا يجوز وان أجازاه لان الفساد فيه لحق الشرع (قوله والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (قوله المشترى منه) أى من البائع المكره (قوله وان تداولته الايدى) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (قوله وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لما فى البزازية حيث قال ان احتمل النقص نقضه والا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشترى شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اه ومثله فى غاية البيان فكان عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق أو القبض (قوله الثمن) أى فيما اذا كان المكره هو البائع وقوله والثمن أى فيما اذا كان هو المشترى (قوله أمانة فى يد المكره) وهو البائع فى الاول والمشترى فى الثانى (قوله لاخذه باذن المشترى) أى أو البائع ح (قوله بخلافها) أى الصور الاربع ح *(تنبيه)* أكرهها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض فان قال كل قبضت على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى فالبيع جائز ولا ضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لاردته على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل

والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط أن مالا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله ومايصح يصح فيضمن الحامل كما سيجىء (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى اربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثانى أنه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعد بخلافها فى الفاسد بزازية

صاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر وان نكل أحدهما فان كان المشترى ضمن البائع ان شاء فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فان شاء المشترى ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اه ملخصا من الهندية عن المبسوط (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ كما مر (قوله أو تلف عضوه) التلف مخاف منه لا مخاف عليه فالاصوب حذف تلف أو الاتيان به على صيغة المضارع (قوله وبه يفتى) أى بأنه يتحقق الاكراه بما ذكر من غير السلطان (قوله الزوج سلطان زوجته) يعنى ان قدر على الايقاع كما سيأتى ح قال فى البزازية وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق وعند الثانى لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلابها فى موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اه قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (قوله أكره المحرم) الاولى ذكره بعد مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتى فى كلام الشارح فان قتل الصيد فلا شئ عليه قياسا ولا على الآمر وفى الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تلزم الكفارة القاتل فقط وفى الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين فى الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها أيضا فقدم فى قوله الثمن والمثمن أمانة وفى الخانية ولو كان المشترى مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد يهلك أمانة اه وفى القهستانى عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفى عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان أعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثلى والقيمى طورى (قوله بقبضه بعقد فاسد) أى بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له أن يضمن أيا شاء) لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب وان ضمن المشترى لا يرجع على المكره زيلعى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعى (قوله يعنى جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مر) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما فى شرح الطحاوى وقدمنا الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أى لو تعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشترى من المكره وهذه مسئلة ذكرها الزيلعى مستقلة موضوعها لو تداولته الايدى وما قبلها موضوعها فى مشتر واحد جمعهما المصنف فى كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشترى الثانى مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما فى التبيين (قوله أحد البياعات)

(أمر السلطان اكراه وان لم ينوعه وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) مثنية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان ماجورا) عند الله تعالى اشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشترى وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) يعنى جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك احد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول

ولو العقد الأخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعي لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان أكره على أكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصي أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنا وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وما ذكره معه طوري عن المبسوط وزاد في الخانية رابعا وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سنبه عليه (قوله أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر وكتب في هامشه الدم من المشروب قال في المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول كما في غاية البيان شرنبلالية (قوله أو ضرب) الاعلى المذاكير والعين كما مر فانه يخاف منه التلف (قوله أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا وردّ بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى كما في التبيين قال في البزازية ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب (قوله حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله أثم) لان اهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعي (قوله الا اذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا الاحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله في اول الاسلام) أي في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتقاني يعني قبل انتشار الاحكام وليس المراد أول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب أو الكون في دارنا وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما ترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا في رفع الاثم فافهم (قوله أو في دار الحرب) أي في حق من أسلم من أهلها فيها (قوله كما في الخمصة) أي المجاعة الشديدة فانه ان صبر أثم وهذا يشير الى أن قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه في حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله بمجمع وقدوري) أي ذكر مسئلة السب في المجمع ومختصر القدوري فافهم (قوله بقطع أو قتل) أي بما يخشى منه التلف (قوله وبورّى) التورية أن يظهر خلاف

لزوال المانع بالاجازة (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر باكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ نعم لا يحل للشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل أثم) الا اذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا بأس بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب (كما في المخمصة) كما قدمناه في الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بمجمع وقدوري (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه وبورّى (وقلبه مطمئن بالايمان)

ما أضمر في قلبه اتقاني قال في العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اه وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها اضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل لانها بمعنى الاخفاء فهي من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لا يكفر) كما اذا أكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي (قوله وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لانه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) أي ان خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يور كفر لانه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا مما ابتلي به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما أكرهه لانه وافقه بعد ما وجد مخرجا مما ابتلي فكان غير مضطر قال في المبسوط وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقي قسم ثالث قال في الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب أو سب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اه وظهر من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقي مؤمنا ديانة وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها في الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتي ولا ردته فلا تبين زوجته كما صرح به الزيلعي فلا ينافي ما هنا كما خفي على الشارح كما يأتي (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لو صبر) أي يؤجر أجر الشهداء لما روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد أي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لتركه الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله فان ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فيمتنفي الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من أكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) أي من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا أو مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم أن ذلك يسعه يكون آثما كما في غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على

ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة

ترك الصلاة المكتوبة فى الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا اه وهذا ظاهر أما افساده فقد ذكر اجواز قطعها الدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بأن الكلام فى الاجر على الصبر لا خذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله أو فى احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقانى ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه أنه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقل من الضرورة وهو السفر فينبغى أن يأثم لو صبر الا أن يقال الكلام فى الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفى غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعنى بغير الملجئ) أشار 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 أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستانى ط وقدمنا أنه نقله عن الزاهدى لا أنه بحث منه (قوله اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا ترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لو صبر) لاخذه بالعزيمة لان أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر اتقانى وفيه اشارة الى ان ترك الاتلاف افضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كما فى القهستانى عن الكرمانى وقدمنا عن الخانية ان الفعل والترك سواء وفى الخانية اضطر حال المخمصة وأراد اخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اه ونقل الاتقانى انهم فرقوا بينها وبين الاكراه وان الفقيه ابا الليث والحافظ كان يقول لا فرق بين المسئلتين بتأويل ما فى المخمصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا فى الاكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك لان فعل المكره آلة للمكره ينتقل الى المكره والاتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لو أكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة فى حق التكلم اتقانى وفى الشرنبلالية عن السراج حتى لو حمله مجوسى على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اه وسيأتى خلافه (قوله أو وسبه) مخالف لما فى القهستانى عن المضمرات من أنه بالملجئ يرخص شتم المسلم وأنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما فى الظهيرية اه وقال فى التاترخانية ألا ترى أنه لو أكره بحلف أن يفترى على الله تعالى كان فى سعة فهنا أولى الا أنه علق الاباحة بالرجاء وفى الافتراء على الله لم يعلق لانها هنالك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسئلة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان فى سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ما قلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل

وقتل صيد حرم أو فى احرام وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم) أو ذمى اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك (وضمن رب المال المكره) (بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه

قوله لان فعل المكره آلة الخ الذى فى خطه لان فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف ما لا يصلح آلة الخ الا ان لفظ فيما يصلح أشبه بمضروب عليه فليراجع اه مصححه

اه (قوله أو قطع عضوه) أي ولو أذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره ولو أكره على القتل فأذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر تاترخانية لكن في الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لأقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبي يوسف اه ثم رأيت الطوري وفق بأنه ان أكره على القطع بأغلظ منه وسعه وان بقطع أو بدونه فلا تامل وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلا شئ على المكره اه وفي المجمع أكره على قطع يده أي يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية في مالهما وأوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد في العمد المكره فقط) يعني انه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا ويقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما في النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا أو لا عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط وردّه في العناية تبعا لشيخه الكاكي صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم أنه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو ويؤيده ما قال أبو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه أقول ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة وفي الخانية تجب على عاقلة المكره أي بالكسر في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) أي فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل زيلعي ومثله في المعراج فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل (قوله ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) أي شبهة العدم فان أحدهما قاتل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولو أكره) أي بملجئ ويدل عليه ما يجيء (قوله بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح بضرورة تماكا القتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشئ لان منفعة الوطء حصلت لزانى كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لانهما) أي المهر والحد لا يسقطان جميعا في دار الاسلام (قوله لا يقطع) أي عن الأم (قوله لكنه يسقط الحد في زناها) أي بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم في الاقدام عليه وأما المرأة هل تأثم ذكر شيخ الاسلام

قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اه مصححه

قوله ويقتص المكره من الحامل صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قتلهما من جهته تأمل اه منه

أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكافا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا يغرم لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له

ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن وزنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أى بأنه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواطة) أى من الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من التتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمع اللواطة مع انها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق التتف يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة التتف (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد وملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها ازالة للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال أكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى ويرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (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 رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى أن الحامل أجنبى فلو كان زوجها لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (قوله ويمينه وظهاره) أى اليمين على الطاعة

* (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 قبحها عقليا ولذا الاتكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف

(وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره

أو المعصية وذلك لان اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعي (قوله ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعي (قوله وايلاؤه وفيؤه فيه) لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو بانت بمضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع على المكره لتمكنه من النفي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل زيلعي وفي البزازية أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شئ عليها (قوله بقول أو فعل) كذا قال أيضا في شرحه على الملتقى والذي في عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازيا لان الفعل أقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال في الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام في الاقوال تأمل (قوله ومافي الخانية من التفصيل) من انه لو حربيا يصح ولو ذميا فلا ومثله في مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمي وبين في المنح وجه الفرق بأن الزام الحربي بالاسلام ليس باكراه لانه يحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر عليه (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال الرملي وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اه والفرق بينه وبين الكفر أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما سائحاني (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه انه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ولكن لم أره منقولا كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح ويخالفه ما في حاشية المنح للرملي حيث قال أقول لم يتعرض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اه أقول علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة فانهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ما قدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح (٢) فيكون حكمهما واحدا تأمل اه ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا ولا ضمان على الوكيل ولو أكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي

ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه أي في الايلاء بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ ومافي الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)

(٢) أقول لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فان الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح مع الاكراه ولذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء ويبعد أن يقال لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أولا لكن قد يقال ان الاستحسان انما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية والحاصل أن المحل محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى أعلم اه منه

الثلاثة شاء فان ضمن المشترى لايرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشترى بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويتراادان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشترى أو على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشترى بالثمن أو تضمين المشترى ثم لارجوع للمشترى على أحد اه ملخصا من الهندية عن المحيط (قوله ومافى الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) أى فيما عدا مسئلة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لايؤثر فيه الاكراه) أى من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر فى عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لايحتمل الفسخ لايعمل فيه الاكراه منح (قوله وعدّيناها) صوابه عددناها لانه من العد لا من التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هنا النظم فى النهر مايصح مع الاكراه نقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان ونذر ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين فى العدّ اه

أقول والتحقيق انها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما فى النهر والمذكور منها فى عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
ونذر ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق
وزدت عليه الخمسة الباقية بقولى
رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله أو ابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدى وغيره وكذا قبول الحوالة على مافى حوالة البحر سائحانى (قوله لان البراءة لاتصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لاتبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والا بطلت وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لاتبطل هندية وغيرها (قوله ولا ردّته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته والا فقد مر مايغنى عنه (قوله لانه لايكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللسانى قال فى الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لايكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) أى لو ادعت تبدل اعتقاده وأنكر هو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوى فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه

ومافى الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل مايصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان مايصح مع الهزل لايحتمل الفسخ وكل مالايحتمل الفسخ لايؤثر فيه الاكراه وعدّها أبو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها فى باب الطلاق نظما عشرين

(لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه ومديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس أو مال لان البراءة لاتصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (و) لا (ردّته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لايكفر به والقول له استحسانا قلت

اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر زيلعي (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذي قدمه عن النوازل انه ان ورى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضا وقدمنا انه بقي قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شئ أصلا وأتى بما أكره به مطمئنا فلا بينونة ولا كفر أصلا وصرح الزيلعي بأن هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلا (قوله أكره القاضي) قيد به لانه الذي يقيم الحدود في العادة والا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بملجئ أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل فان خلاه ثم أخذه فأقر به اقرارا مستقبلا أخذ به (قوله على ما ذكر) أي بناء على اقراره مكرها (قوله وان متهما الخ) اى ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضي استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) أي شبهة انه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) أي أكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين (قوله فهو اكراه) أي فيخير بين الفسخ والامضاء بعد زوال الاكراه لان حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لان الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفي الخانية أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) أي لو أكره على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردد له بين محرمين أو غير محرمين وفي الخانية أكره بملجئ على كفر أو قتل مسلم لم يقدم استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم انه يرخص له اجراء الكفر مطمئنا وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحدا منهما لان كلا لا يباح بالضرورة فان زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لانه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل أو اتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لانه مرخص لا مباح فان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان كان دخل لا يلزم الآمر شئ اه ملخصا (قوله صادره السلطان) أي طالبه بأخذ ماله قال في القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) أي البيع اذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) أي ليكون بيعه فاسدا ولا بد فيه أيضا من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن والا لنفذ البيع كما مر متنا (قوله فقد صار مكرها فيه) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده في الخانية بالمتلف والظاهر أنه اتفاقي (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا

وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل (أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل عمدا و) ليقر (بقطع يد رجل عمدا و) أقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ما ذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة والافعال

والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها ويظهر عذرها وقدمنا أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضا ويدل عليه ما يذكره بعده فان منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من هذه الافعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته انه يكفي فيه مجرد الامر حيث كانت تخشى منه الاذى والله تعالى أعلم (قوله وبه أفتى أبو السعود) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن أهلها * انهب المهر يكون مكرها

كذا المنع والدلبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من اخذهم ورهنهم كرها عليهن حتى من ابن العم وان بعد وان منعت أضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى ط (قوله لا يضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال قبضتها لاردها الى مالكها كما في الخانية (قوله مادام حاضرا عنده المكره) قال في الهندية عن المبسوط فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل لم يحل الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام اه (قوله لزوال القدرة والالجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية (قوله ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور قلت هنا لما أكل طعام الآمر لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل رهنا لا يمكن جعل الآمر غاصبا قبل الاكل لانه لا يمكن وهو في يده أو فمه فصار آكلا لطعام نفسه الا انه ان كان شبعانا فقد أكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل للتاء كما في القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لا يسعه أي لان قول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) أي دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصييرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو أكره ليقر بطلاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب لا يلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها فرع متغلب قال لرجل اما أن تبيعني هذه الدار أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضي الله تعالى عنه فهذه اشارة الى أن الاكراه باخذ المال

وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة

(المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (اذا نوى) الآخذ وقت الاخذ (أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يسعه مادام حاضرا عنده المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ

*(فروع) * أكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له في الاول لا الثاني * قال أهل الحرب لنبي أخذوه ان قلت لست بنبي تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبي ان قلت هذا ليس بنبي تركناك نبيك وان قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربي لرجل ان دفعت جاريتك لازنين بها دفعت لك ألف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق في الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم

اكراه شرعا وفي بط ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستاني ما يخالفه وفي الهندية عن المبسوط قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصي يتيم بملجئ ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشي أخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها (قوله انى مرافع) أي مرافعك للحاكم أي وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما في القنية (قوله لتبرئ) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئني أرافعك فالعلة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر أن يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) مكرر مع قوله المار واسلامه سوى قوله ويجبر أي على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم

قوله انى مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية الى قولى
وان يقل المدين ان لم تهبه لى
أرافعك فالاكراه معنى مصور
اه منه

وفي الوهبانية
وان يقل المدين انى مرافع
لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح في الاستحسان اسلام مكره
ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

* (بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر) *

* (كتاب الحجر) *

أورده بعد الاكراه لان في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى (قوله هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمي الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (قوله مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط (قوله وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ أعم من اللازم قهستاني وقدمنا ما فيه في الاكراه والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبي وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب في تعريفه ما في الايضاح بقوله وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه وتفصيله انه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب في هامشه الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اه وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبي والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة ويظهر لي أن هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكما وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله وأتما ما علل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام في منع

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه

حكمه لامنع ذاته ومثله القول لايمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيد بالقولى لان الافعال لايحجر عنها كلها فان ما يوجب الضمان منها يؤاخذ به قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (قوله لمنع نفاذ فعله فى المال) كاستهلاكه للاموال لانه صدق عليه منع النفاذ فى الحال مع أنه فعل لاقول ونفاذه فى المآل لاينافى وجود المنع فى الحال والا لزم أن لايصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه (قوله بل بعد العتق الخ) أى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم أن الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من انه لو أتلف مال الغير لايؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من انه يؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى ومثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية ثم قال والحاصل أن النقل مستفيض فى هذه المسئلة بالضمان فى الحال فيباع أو يفديه المولى اه ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال وفى التاترخانية من الكفالة فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا تباع رقبته بدين الاستهلاك الا أن يفديه المولى اه وفى القنية من باب أمر الغير بالجناية زامر البكر خواهر زاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التاترخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اه (قوله اللهم الا أن يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى أن الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ أخر لعتقه أى لوقت عتقه أو اليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج

قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله فى المال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون)

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبين كما لايخفى اه مصححه

كامل الرأى كالحر غير أنه ومافى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا امتنع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما فى الايضاح وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاول وللتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كميز) أى حكم المعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبى) أى ولو مميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قيد بذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا بالجنون بحيث لا يفيق أى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان أو ضعيفا فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيق فانه يجوز تصرفه على ما يأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد فى الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كميز) ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل على ما يجىء فيتوقف الى اجازة الولى اه وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه انه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتى والسائحانى بحمل ما هنا على ما اذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وما ذكره الزيلعى على ما اذا كان تام العقل ووفق الشلبى فى حاشية الزيلعى بحمل ما هنا على ما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم وما فى شرح الزيلعى على ما اذا كان لها وقت معلوم أى لانه فى الاول لا يتحقق صحوه أقول والذى يحل عقدة الاشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فانه ان أريد بالمغلوب من غلب على عقله أى الذى لا يعقل أصلا فيراد بالذى يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذى يجن ويفيق وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء دون بعض والمعتوه فى تصرفاته كميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وان أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل أو الناقص فيحترز به عمن يفيق احيانا أى يزول عنه ما به

يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه
وحكمه كميز كما سيجىء فى المأذون
(ورق فلا يصح طلاق صبى
ومجنون مغلوب) أى لا يفيق
بحال وأما الذى يجن ويفيق
فحكمه كميز غاية

بالكلية

بالكلية وهذا كالعاقل البالغ في تلك الحالة وهو محمل كلام الزيلعي ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول فحكمه كعاقل أي في حال افاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر والحاصل انه يتعين أن يحترز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه وفي عبارة المصنف عن الذي زال مابه بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) أي المغلوب والصبي والمراد الصبي المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتي آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله لا يصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه درر (قوله في حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتي بيانا للاجمال صحة الاقرار اه تأمل (قوله لا سيده) أي لا في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله فلو أقر) أي العبد المحجور لان الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحر الصغير عدم صحة اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله أخرى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أي لا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر (قوله وبحد وقود) أي بما يوجبهما والواو بمعنى أو ولهذا أفرد الضمير في قوله أقيم (قوله أقيم في الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا أقر وأما اذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شئ ولو كان للقتيل ولي ان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله أن يستسعي العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان أصل الجناية كان في حال الرق ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شئ وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في الخجندي وفي الكرخي اقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل فان أعتق لم يتبع بشئ من الجناية اه وسيأتي تمامه في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله في حقهما) أي الحد والقود لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني كفاية (قوله يدور بين نفع وضر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي

(و) لا (اعتاقهما واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقر بمال اخر الى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحد وقود أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كما سيجيء في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله)

والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له أخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذي يفيق جوهرة (قوله يعرف أن البيع ساب الخ) سيأتي في المأذون قيد آخر وزاد في الجوهرة ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا أعطى الحلواني فلوسا فأخذ الحلوى وبقي يقول أعطني فلوسي وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه (قوله أجاز وليه) أي ان لم يكن فيه غبن فاحش فان كان لا يصح وان أجازه الولي بخلاف السفيه جوهرة وسيأتي بيان الولي آخرا المأذون وأنه يصح اذن القاضي وان أبى الاب (قوله أي هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) لو أن ابن يوم انقلب على قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه في الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه في الحال كذا في النهاية ويوافقه ما في الكافي عزمية (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعني في اتلافه المال أما في النفس فيقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا او خطأ (قوله على ما مر) أي عن البدائع وعلمت أنه مخالف لما في النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحاني بحمل ما في البدائع على ما اذا ظهر باقراره ولما في الغاية اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع (قوله واذا قتل) أي الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر في هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الاشباه (قوله الا في مسائل) استثناء من قوله فيضمن أي فلا يضمن في هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده في الاشباه لكن في أبي السعود عن القنية انهما ضمان عقد عندهما والصبي ليس من أهل الزام الضمان وعند أبي يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اه وفي التاترخانية أودع صبيا أو عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه فتأمل وسنذكره تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان انه قولهما وفي قول أبي يوسف هو ضامن وهو الصحيح يرى عن الذخيرة والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف تأمل قال أبو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع (قوله وما أودع عنده) احترز به عما اذا أتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة أما اذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن اجماعا يرى عن البدائع قال الحموي وفي أحكام الصغار للاسروشني ما يخالفه حيث قال صبي محجور أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو

يعرف أن البيع ساب للملك والشراء جالب (أجاز وليه أورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا درر (شيأ) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفي الاشباه الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده

طعاما فأكله لا يضمن اه قلت وقد يوفق بأن الضمان اجماعا على العاقلة تأمل (قوله بلا اذن وليه) يغني عنه ما بعده فلو أذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصفى أبو السعود (قوله ويستثنى من ايداعه الخ) يستثنى أيضا ما اذا كانت عبد ابناء على ما في البدائع (قوله مثله) أي صبيا محجورا وهو بالنصب فعول أول لأودع والثاني محذوف أي وديعة (قوله فللمالك تضمين الدافع او الآخذ) قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي وأجاب في الاشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما في الحموي قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات (قوله ولا يحجر حر الخ) في بعض النسخ على حر واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شئ قهستاني والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا انه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللاعبين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا أن الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضا ح (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أي من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستاني (قوله ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه قهستاني (قوله وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه زيلعي (قوله بل يمنع) أشار به الى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف لان المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر من البدائع (قوله ماجن) قال في الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بأن يسقيهم

بلا اذن وليه وما أعيره وما يبيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل دررو لو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى في الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (ماجن) بعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة البين من زوجها أو انسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل

دوامهما هلكا واذا قوى عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعي (قوله ومكار مفلس بأن) يكري ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا في البيع بالقيمة ومالو أسلم عبد الذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اه قلت وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغي ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث * (تنبيه) * يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) أي العاقل البالغ قال في الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده في ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه والغرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الاول لا الثاني (قوله بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال في الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال واما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحفظ اه وفي التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لاحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثاني أن المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما يحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا في المال القائم ولا الحادث اه ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما اشير اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) أي بقولهما يفتى به صرح قاضيخان في كتاب الحظر والاباحة وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده منح وفي حاشية الشيخ صالح وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفي القهستاني عن التوضيح انه المختار اه وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي والقاضي يحبس الحر المديون (قوله كصغير) أي

ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و(به) الغفلة و(به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمل ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع

يعقل

يعقل ومثله البالغ المعتوه كما فى حواشى الاشباه (قوله الا فى نكاح وطلاق) فان سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها الان التزوج من حوائجه الاصلية زيلعى (قوله وعتاق) وعلى العبد أن يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدى لم تبع وسعت بموته فى كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعى وهى ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشد فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفى الطورى عن المحيط قال مشايخنا هذا أى سعيه اذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى فى قيمته اذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه ليفرقها لانها عبادة لا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كيلا يصرفها فى غير وجهه هداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مر فى بابها فليست مما خالف فيها الصغير الا أن يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وحج) لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف فى وجوبهما ويسلم النفقة الى ثقة لئلا يتلفها فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضى نفقة الرجوع ولا تلزمه الكفارة الا بعد زوال الحجر وان أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضا وتمامه فى الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان فى منزله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا أن يكون القاضى وسع فى النفقة فقال أنا أكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسى فلا يمنع من ذلك طورى (قوله وعبادات) أى بدنية لا مالية ولا مركبة منهما أيضا فى شرح المفتاح لابن السبكى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق حموى وبه صرح فى السعدية أبو السعود قلت فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص وهل الاول حقيقة فى الباقى أو مجاز كالثانى خلاف بينته فى حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفى استثناء الحج والعبادات نظر فانها تصح من الصغير أيضا الا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه أو جده) يعنى عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموى أى فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى نفس أو فيما دونها حموى (قوله وفى الانفاق) أى على نفسه وولده وزوجته

فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق

ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله شرح تنوير الاذهان وفى بعض النسخ وفى الايقاف من أوقف لكن فى الاشباه ان وقفه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وأبطله أبو القاسم اه (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعنى اذا كان له وارث والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك فى حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك اذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو ببناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور وأما اذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عند ناطورى (قوله بكالغ) أى غير محجور والا فهو بالغ ح (قوله وفى كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بمينه وغيرها بالصوم زيلعى (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله الا باذن القاضى وانما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده (قوله لم يسلم اليه ماله الخ) هذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولو دفعه اليه وهو صبى مصلح واذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية وفى حاشية أبى السعود معزوا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه وسئل العلامة الشلبى عمن بلغت وعليها اوصى هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة فأجاب بأنه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله فى الخيرية وفى شرح البيرى عن البدائع لا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى (قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أى مالم يؤنس رشده قبلها (قوله فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما فى الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع بالفاء فافهم (قوله ضمن) أى اذا هلك فى يده لتعديه فى المنع وأما اذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته لاختباره فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبى فى فتاواه والواجب على الوصى ان لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفى الخانية ما يشهد له رملى (قوله قاله شيخنا) يعنى الرملى فى حاشية المنح (قوله وان لم يكن رشيدا) لانه قد يبلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولان منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعى ملخصا (قوله وقالا لا يدفع) أى وان صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة معراج (قوله ولا يجوز تصرفه فيه) أى مالم يجزه القاضى على ما مر وهذه ثمرة الخلاف وتظهر أيضا فى الضمان عندهما لو دفع اليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا عنده (قوله فان آنستم) أى عرفتم أو أبصرتم ذكره البكرى فى تفسيره ط (قوله هو كونه مصلحا فى ماله)

وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أى فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله 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

هو معنى ما فى البيرى عن النتف الرشد عندنا أن ينفق فيما يحل ويعسك عما يحرم ولا ينفقه فى البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف (قوله فقط) أى لا فى دينه أيضا خلافا للشافعى رحمه الله (قوله ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلى والطارئ كما فى الهداية وهذا ما لم يكن مفسدا لماله (قوله ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ما هو ملك له رملى ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كما مر فى محله اذ هو ظالم بالمنع (قوله يعنى بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضى أن يعينه زيلعى (قوله وكذا لو كان) أى كل من ماله ودينه وفى نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان هذا الطريق غير متعين لاقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما فى الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة مع انهما مختلفان فى الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لا يجرى بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها أقول ورأيت فى الخطر والاباحة من المجتبى رامزا لمانصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنسا فى الثمنية اه ومثله فى شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسى فى باب اليمين فى المساومة *(تنبيه)* قال الحموى فى شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسى عن جده الاشقر عن شرح القدورى للاخسيكثى ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى أن يقول وقالا لا يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أى بقولهما ببيعهما) أى العرض والعقار وأشار بهذا التفسير الى أن ما عداه لا خلاف فيه (قوله اختيار) ومثله فى الملتقى (قوله ويبيع كل ما لا يحتاجه فى الحال) قال فى التبيين ثم عندهما يبدأ القاضى ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعنى بدلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان يكتفى بدونها اتباع ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وكذا يفعل فى المسكن وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه فى الحال كالبيد فى الصيف والنطع فى الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اه ملخصا قال الرحمتى ومفاده أنه لا يكلف الى أن يسكن بالاجرة كما قالوا فى وجوب

فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضى يحبس المتمرد المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية (لا) يبيع القاضى (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أى بقولهما (يفتى) لاختيار بيعهما للدين (بفتى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاجه فى الحال ولو أقر بمال

مطلب
تصرفات المحجور بالدين كالمريض

الحجر تأمل اه وفي حاشية المدني أقول وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اه أي لا يؤمر بالفراغ عنها اذ لا يجوز بيعها تأمل (قوله يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لاجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا ما لم يكن استفاد مالا بعد الحجر والا فيقضي ما أقر به منه كما في المواهب والهداية وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى وفي التاترخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة وأما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والاصح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اه ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال استهلكه) فان مال كه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره عما مر فلو به ففي التاترخانية انه يسئل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن ما أقر به كان حقا أولا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اه (قوله أفلس الخ) أي صار الى حال ليس له فلوس وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم أنه انما يستوي مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا في الخانية الخ) استدرك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل ما في الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اه أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور في المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمل (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) علله في الهداية أولا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء قال الزيلعي يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته أصلا فيصير

يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذ لا حجر في الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يوف ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فان افلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه بالثمن) وقال الشافعي للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل الاطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر * (فروع) * يصح الحجر على الغائب لا كن لا يحجر

القضاء

القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه فى نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعى يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اه (قوله مالم يعلم) أى بالحجر قال فى البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر وان لم يصدقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الاذن والحجر فى أنه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق فى خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخى وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اه ثم ان هذا مبنى على قول أبى يوسف لما مر أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبى يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادعى الرشد) يعنى بعد ما حجر عليه القاضى ادعى أنه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله أشباه) استدل فيها على ذلك بما فى المحيط عند ذكره دليل أبى يوسف على أن السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضى من أن الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه قال فى الاشباه وكل بينة شهدت لها الظاهر لم تقبل اه أقول الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط أما بعد الحكم كما هو موضوع المسئلة فى الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبى يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسى فى حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضى ما يقتضى خلافه فالظاهر بقاؤه اه وهكذا نقل الحموى عن الشيخ صالح فينبغى تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيرى ثم قال ورأيت فى ذخيرة الناظر الجزم به ونقله أبو السعود وأقره وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفى الوهبانية الخ) الشطر الثانى من البيت الاول مغير وأصله * فمن يدعى التأخير ليس يؤخر * ويحجر فى محل جزم مضاف الى قبل ومعنى البيت الاول انه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأنى استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لانه أضافه الى حالة معهودة تنافى صحة الاقرار فيكون فى الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال أقررت لى به حال فساد لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثانى لو باع المحجور وأجاز القاضى بيعه لكن نهى المشترى عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضى لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضى والمحجور كالاجنبى فلو لم ينهه جاز لان فى اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى أعلم

مالم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضى ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغى تقديم بينة بقاء السفه اشباه وفى الوهبانية ومن يدعى اقراره قبل يحجر فمن يدعه وقته فهو أجدر ولو باع والقاضى أجاز وقال لا تؤدى فما أداه من بعد يخسر

* (فصل) *

بلوغ الغلام

* (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) *

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف وانابته منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا

الفصل لبيانهما والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد الى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (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 أنواع المنام لكثرة الاستعمال اه ط (قوله والانزال) بأي سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية هي أنثى الغلام) (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شئ مما ذكر الخ مفاده أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي ورواية عن أبي يوسف ولا اللحية وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثماني عشرة سنة وله اسبع عشرة سنة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) ولان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولان العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره درر منتقى (قوله وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية (قوله كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاسترو شني (قوله فان راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا ومنه اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وصبي مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وفي المنح عن الخانية صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل اه (قوله فبعد اثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم وفي الشرنبلالية وعبارتها يعني وقد فسر امابه علما ببلوغهما وليس عليهما يمين اه قال أبو السعود والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه قلت وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعدما انتبهت قال الماء قال أي ماء فان الماء مختلف قال المني قال ما المني قال ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال على ماذا احتملت على ابن أو بنت او أنان قال على ابن فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد

بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فان لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فان راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد اثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بما ابلغ بالايمين وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة

يلقن الاقرار بالبلوغ كذا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اه والظاهر أن المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير أى تفسير ما بلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لا تصح البينة) صوابه البينة من البت وهو القطع كما فى جامع الفصولين وقد وجد كذلك فى بعض النسخ أو يقول لا يصح الاقرار

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المأذون)*

أى الاذن فهو مصدر كعسور وان كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة فى الكرمانى يقال مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستانى در منتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لان البحث عن الافعال لا عن الذوات وفى المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لان الاذن يقتضى سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعى والنهاية قال الطورى قال شيخ الاسلام فى مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ الى شئ اه وفى النهاية الاذن فى الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من أذن له فى الشئ اذنا وأبعد الامام الزيلعى حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن فى كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا أعلم اه وفى أبى السعود قال قاضى زاده فى التكملة لم أر قط فى كتب اللغة مجئ الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم فى الصبى والمعتوه كذلك ح (قوله فى غير باب التجارة) كالتزوج والتسرى والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتى (قوله واسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر ولا يخفى عليك أن الصبى والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعنى حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتى اه (قوله هو توكيل وانابة) ستأتى ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى بفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أى لاسيده بطريق الوكالة قهستانى ولا يلزم أن يكون مالكا له لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى فى الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا الا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كى لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق

قوله والظاهر الخ رأيت فى الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه منه

لا تصح البينة وبعده تصح اه

(كتاب المأذون)

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر) أى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت

حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعي (قوله ولا يتخصص بنوع) أي ولا بمكان قهستاني وفي التاترخانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن له في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في حق مالم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد زيلعي (قوله ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه قهستاني (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستاني تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر أنه تفريع على التفريع وهو قوله فلا يتوقف كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لا تتوقف) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله فاذا أذن في نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال لا تشتر غيره اه تاترخانية عن المضمرات (قوله لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي فافهم (قوله ثم اعلم الخ) قال في المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بدون تستغرق رقبته ويؤخذ بما في الحال فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول اشتر لي ثوبا وبعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه أو دلالة كأذنت له غلة كل شهر أو أذنت له ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا أو قصارا لانه اذن بشراء مالا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بانه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اه وكلام الهداية يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتأمل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده اه (قوله وثبت الاذن دلالة الخ) في الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم

ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة) على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقف (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعي اذن بالتجارة وبالشخصي استخدام (وثبت) الاذن (دلالة

يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا (قوله فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعي أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اه قال بعض الفضلاء وينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فانه يكون رضا اللهم الا أن يحمل ما هنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اه (قوله بزازية) عبارتها وان رآه يشتري ويبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اه (قوله ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب فانه قال أول الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد أسطر ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اه حموي أقول لا اضطراب في كلامه فان معنى كلامه الاول لم يكن اذنا في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا في التجارة بعده كما فسره كلامه الثاني والثالث وانما نفذ البيع في متاع الأجنبي لاذنه أي الأجنبي فيه وهذا معنى ما في البزازية ويدل على ما قلنا ما في شرح البيري عن البدائع رأى عبده يبيع ويشتري فسكت صار مأذونا عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت بخلاف الشراء اه ثم رأيت العلامة الطوري وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعي حيث قال ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضيخان اذا رأى عبدا يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اه فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد في الاصل اه فقول الشارح فيما نقله عن البزازية لم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكن اذنا له كما فهمه المحشي والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى أو لغيره وانما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت فان كان لأجنبي جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فانه من مزال أقدام الأفهام (قوله لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره) أي كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك مبني على ما فهمه كغيره من مخالفة ما في البزازية والخانية لما في الهداية وقد علمت انه لا مخالفة في أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد في الخانية شيأ

فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى

لم يذكره فى الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى والاجاز (قوله ورجحه فى الشرنبلالية) أى رجح ماذكره الزيلعى وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الاذن يظهر فى المستقبل لا فى ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر فلا مخالفة بين ما فى المتون والشروح وبين ما فى الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما أراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولو كان خراطا (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموى فى شرح الكنز وقال المقدسى فى الرمز ظهر لى فى توجيهه أن القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه فأفاد هذا التعليل أن القاضى ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الاعمال بنفسه وقال فى حاشية الاشباه أقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسئلة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء فقال القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه وقد قدمنا أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا وأن ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى اه وأقره أبو السعود فى حاشية الاشباه وأقول لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان انه لا يصير مأذونا فى ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وما ذكره المقدسى يصلح وجها لتنصيصه على القاضى مع أنه داخل فى عموم كلامه السابق يعنى أن حكم عبد القاضى كغيره وان قوى احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافى اطلاق المتون والشروح ولذا لم يذكره فى الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل فى الاشباه ثم رأيت الطورى قال بعد ذكر المسئلة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهمه الامام الزيلعى اه وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعى المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا فى ذلك الشئ) فيه أن الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الاجنبى وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد اذنا فى بيع ذلك الشئ حتى يصح نفيه والى هذا أشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لا يطابق المشروح فكان عليه أن يبرزه فى قالب الاعتراض ح وحاصله أن عدم كونه مأذونا فى بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الاجنبى باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بامر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتاترخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده

ورجحه فى الشرنبلالية بأن ما فى المتون والشروح أولى مما فى كتب الفتاوى فاحفظ

(ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا الشباه واعتمد (لا) يكون مأذونا (فى) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع

المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اه الا أن يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما اذا لم يكن باذن الاجنبي وهو الاقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) لانه لا يثبت الاذن الا اذا باع أو اشترى بحضرته لاقبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشترى بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وان كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اه (قوله من مال مولاه) الاولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اه ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع وأورد عليه أن في كل ادخالا واخراجا أقول ان كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لانها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه وان كان غيرهما فيشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى وقدمنا غير مرة أنه لا ينفذ عليه وأنه انما يصير مأذونا بعده وجوابه أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له أن يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي (قوله بلا قيد) بيان للاطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة تخص زيلعي أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام كما مر بيانه (قوله خلافا للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح عذرا للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع

لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق

(و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا بعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار

مابقي بعد الدين لان الاقتصار في الحجر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة والافردّ المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا والافلا تصح محاباة العبد الامن ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل الامن الثلث اه ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كانه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الاجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لان المحاباة على أصلهما لا تجوز الا باذن المولى وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كانه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وان عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى أن قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اه وكذا قال في النهاية ببطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى أن يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين وبيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أولى (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو اللبس فانه لا فسخ فيه وحرره اه (قوله بحق ما) كبيع واجارة وشراء أو شهد واعليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على اقراره بذلك عمادية أي ويؤاخذ بما أقر به من ذلك

(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (بأقل) منها فلا و(يبيع من مولاه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بيعه ما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما

(وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضر امعا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعه أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقبل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه في العمادية (وبأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذر ايزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين)

في الحال كما في البزازية (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولو حضرا) أي المولى والمحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله أبو يوسف والاول قولهما كما في العمادية وفي البزازية فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الاعتداد الثاني (قوله ولو شهدوا على اقرار العبد) أي المحجور فالاولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر أما اقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى وسيأتي له تتمة (قوله لم يقض على المولى) أي بل يؤخر الى عتقه وقد ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال آخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم في الحال وفي البزازية والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو أتلف مالا يؤاخذ به في الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة يؤخذ به بعد الحرية اه (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) في البزازية ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أو لا اه وهي في المعنى ايجار أو استئجار كما يأتي في بابها فكانت من التجارة (قوله ويؤاجر ويزارع) يعني له أن يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال في النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بنهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما المولى ان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر في الذخيرة واذا أذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات كذا في الشرنبلالية أقول يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) أي يستأجر اجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال ذكره الزيلعي (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله (قوله ويقر بوديعة الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد زيلعي وفيه اشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقائق خلافه قهستاني وأطلقه فشمل ما اذا أقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتي

بيان ذلك وفي التاترخانية واذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اه وفي البزازية يجوز الا فيما أخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) أي اذا كان الاقرار في صحته فلو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحجر فحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى أولا وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعي والاول يؤاخذ به في الحال والثاني بعد العتق كما في الهندية ومثال الثاني اقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية وفي الطوري عن المبسوط لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام * الاول لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر في مرضه وبيد أبدين الصحة * الثاني على العبد دين ولا دين على المولى في صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده * الثالث على كل دين صحة فلا يخلو اما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الاول لا يصح اقراره لانه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح اقراره في ذلك الفاضل ولو لا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصا (قوله لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما في الخانية (قوله وولد ووالد) قال في المبسوط اذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فاقراره لهؤلاء باطل في قول الامام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط (قوله وسيد الخ) قال في الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشئ في يده انه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أولا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا في ذلك كله اه ط (قوله ولو بعين صح الخ) في المبسوط اذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لانه لا يستحق على عبده دينا طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولو الجئة وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شئ مما أقر به عليه دين أولا عند الامام اه فقوله لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه تأمل ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الامام بأن اقراره لهم اقرار صورة

ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد) وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية

وشهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه انه اعترض على صاحب الدرر فى تقييده ببطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعى أطلقه اه ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين الا فى المولى ولله الحمد (قوله بما لا يعتاد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما فى المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء المأكول وان زاد على درهم بما لا يعتاد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه فى النظم لانه أطلق اه قلت ومثله فى التبيين وصرح به فى التاترخانية عن المحيط فقال ولا يملك الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الاصل ولو وهب هبة وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وان أجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والا فلا وكذا لا يتصدق الا بدرهم فما دونه (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة هداية بقى لو كان فى بيته من فى مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم ير فى كلامهم وأنه ينبغى أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه انه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف فى بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف فى شئ من ماله ينبغى أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بانه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) أى ما فى يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روى عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر فى العرف فى قدر مال التجارة ثم قال وأطلق فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اه قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابى) أى ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر قدمنا عن الزيلعى شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله فى التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته زيلعى (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال أبو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعى (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليدا لا والرقبة

(ويهدى طعاما يسيرا) بما لا يعتاد سرفا ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها بالقليل كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى ولا يتزوج الا باذن (ولا يتسرى وان أذن له) المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه)

ما آلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه زيلعي (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية أي دينا مستغرقا قال الزيلعي وذكر في النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان مالم يستغرق رقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما في يده وانما الخلاف في المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اه قلت وأجيب بامكان حمله على قول الامام أولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وماذكر قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لم تنفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده زيلعي (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعي (قوله الى آخر ما مر) أي من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال الا أن يجيزهما المولى الخ كما فعل في شرحه على الملتقى لكان أخصر قال الزيلعي وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه يملك ما في يده أم لا اه (قوله ولا بغيره) أي بغير مال وهو أولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الاصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه في الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء زيلعي يعني لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها شر محض درر (قوله ولا يصالح الخ) لانه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ما تقدم ح أي تقدم متنا (قوله وأمثلة الثاني) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجارا لانهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة وما بعده نص عليه في الكفاية (قوله وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير الى أن عبارة المصنف أحسن لان غرم الغصب يكون بالجحود لانه متعد به بخلاف الوديعة والامانة فانه اذا جحدهما ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية أن اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به في الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت ليصير دينا فيدخل تحت قوله وكل دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولا يكون كذلك الا بالجحود وان كان مؤاخذا باقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قلت نعم قبل التعدي عليه وكلامه في غرمه ولا يكون الا بعده فيكون دينا (قوله وعقر الخ) لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر سواء وجب باقراره أو بالبينة كفاية أي فيكون في حكم

الشراء

الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر ما مر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثاني (غرم وديعة وغصب وأمانة جحدها) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم فتنبه (وعقر وجب بوطء مشتراة

الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستاني (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى درر واستثنى في الاشباه عن اجارة ضنية الملتقى ما اذا كان أجيرا في البيع والشراء أي فان الضمان يتعلق بالاذن وهو المستأجر وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج الى الاستثناء اذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث في معرض النقل يرى (قوله كدين الاستهلاك) أي كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه كلشيء آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه الا برضا الغرماء أو بأمر القاضي لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم ولو الجئة وفيها ولو باعه القاضي لمن حضر وايحبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعي ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اه وفيه من موضع آخر ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة ويبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال أنا أقضي دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وافاد أن بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء أي أداء جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية (قوله لان العبد خصم فيه) أي في كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما في التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد أو بالبينة جوهرة قال الرحتي وهذا كله اذا كان الدين حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله قال في الرمز قلت مر في المفلس عن البناييع انه يعطى الكل لصاحب الحال فاذا حل المؤجل قبل له شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا في طريق وعليه دين يباع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع في البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحضرته بضرب كل ماله اه حموي على الكنز (قوله قبل الدين) أي وبعد الاذن بخلاف ما قبله كما سيذكره (قوله هذا) أي قوله وان لم يحضر وقوله قيدا الاولى أن يقول تعميم في الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (قوله لانه الخصم في كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعي (قوله وعند عدمه) اي أصلا أو عدم ايفائه ط (قوله مطلقا) يعني سواء وجده في يد العبد أو في يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه

بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعي ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه للنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده) ويتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم في كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا

قوله بحضرته لعله بحضنه اه منه

رملي (قوله ومفاده) أي مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (قوله وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر أن ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (قوله للمولى تضمينه الخ) أقول ما بحثه صرح به في الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفي البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اه وقوله فليس للمولى أخذه أي سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أو لا يبرى لكن هذا اذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حوى عن البزازية (قوله لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملي لانه ماله أي مال السيد أودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) قيد به لما في الطوري عن المحيط لو كان عليه دين يوم أخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول أن يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم الى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه اه وفي القهستاني يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فانه يسترد الالف من السيد اه وعزاه للكرماني وفي الذخيرة فان لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة وفي النهاية رد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اه وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتي قريبا فافهم (قوله وطوالب المأذون بما بقي) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر زيلعي وانما يباع في نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ فشيأ كما مر في النكاح قهستاني (قوله ولمولاه أخذ غلة مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال في العناية ومعناه أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الدين كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ربحه يكون للغرماء اه وفي البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك اه وفي القهستاني للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل

قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطوالب) المأذون (بما بقي) من الدين زائدا عن كسبه وغنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولمولاه أخذ غلة مثله)

الدين

الدين ولا يأخذ الاكثر بعده وأن يضع الضريبة بعد الدين كما في الكرماني اه وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من انه يسترد منه ما أخذه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما في يده أي بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الاكثر ويحمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول النفي في قوله ولا يأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحمتي قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله استحسانا) والقياس أن يرد جميع ما أخذ لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال في الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به ح (قوله وأكثر أهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر أو متعسر فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له في حق من لم يعلم صار مأذونا في حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن قال في النهاية يثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وأن من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا) وكذا بشرط كون الحجر قصدا قال في النهاية ثم اعلم أن اشتراط اظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما اذا ثبت الحجر قصدا كعزل الوكيل فلو ضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اه ويشير اليه قريبا (قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله شائعا (قوله كفى في حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اتقاني (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا الموهبة من رجل وقبضه فلو رجع في الهبة لا يعود الاذن وكذا اذا رده المشتري بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا مقصودا لان البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية (قوله وان عليه دين) أي وباعه بلا اذن الغرماء وقوله لا أي لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا وقد وقع في كلام الامام محمد أن البيع باطل فقيل أراد أنه يبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل أراد به انه فاسد الا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير فأظهر نا زيادته على سائر العقود الفاسدة في افادته قبل القبض ملكا موقوفا تأمل خانية ملخصا وعليه ينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان دينهم حالة نعم) أي لهم فسخه ولو مؤجلا فلا فان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز فان حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد

بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم منلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أي بالاذن (الا العبد) وحده (كفى في حجره عليه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفي البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان دينهم حالة نعم

الاذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدى المولى وقامه في السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحدهم) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (بإباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) في العصيح زيلعي وقهستاني (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه امانة او غصب او دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم

الهبة وكان لهم نقض الاجارة وامّا الرهن فكالبيع تاترخانية وأمّا العتق فسيأتي متنا (قوله وفاء) أي بدون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصيّ وأمّا المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لانه حكم كما في شرح المجمع درّ منتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضي وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما في تتمة الواقعات درّ منتقى (قوله ولحوقه) قال في شرح المجمع أقول قد تسامح فيه لانّ اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا لكان أتمّ وأخصر عزمية (قوله وان لم يعلم أحدهم) أي بهذا الحجر أو بالموت وما ذكر بعده قال الزيلعيّ فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لانّ الحجر حكميّ فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اه (قوله لانه موت حكم) حتى يعتق مدبروه وأمّهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغي تقديمه على قوله وان لم يعلم أحدهم (قوله وينحجر حكما) كان ينبغي ذكره عند قوله وبموت سيده لانّ كل ذلك حجر حكميّ كما علمت (قوله بإباقه) لانّ المولى لم يرض بتصرّف عبده المتمرّد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعيّ وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتي ما فيه (قوله وان لم يعلم أحد) أي من أهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لانّ العادة جرت بتخصيص أمّهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعي (قوله مالم يصرّح بخلافه) لانّ الصريح يفوق الدلالة زيلعيّ (قوله لا بالتدبير) لانّ العادة لم تجر بتخصيص المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) أي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه أتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعيّ وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع انه يتوقف على اختيار الغرماء فلو زادا ان شاؤا لكان أولى لما في المحيط وان شاؤا استسعوا العبد في دينهم وان ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين الثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فاذا اختار أحدهما بطل حقه في الآخر طوري (قوله فقط) اي لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق (قوله أن ما معه) قيد بالمعية اذا قراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين اجماعا كما في التبيين (قوله صحيح) أي بشروط تؤخذ من الزيلعيّ وغيره وهي أن لا يكون اقراره بعد أخذ المولى ما في يده أو بعد ما باعه من غيره وأن لا يكون عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر وأن لا يكون ما في يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعني حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله فلم

يعتق

يعتق عبد الخ) أى فى حق الغرماء فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم وأما فى حق المولى فهو حر بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤا العبد عن الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فانه حر تاتر خانية عن البنابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما فى التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسئلة ذى الرحم أيضا اه ح (قوله صح تحريره) أى تحرير المولى العبد الذى اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) أى عندهما وعنده فى قوله الاخير وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعى (قوله حال كون المأذون) الانسب أن يقول أى المأذون حال كونه ح (قوله ولو بمحيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف فى اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زيلعى (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أولا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعى (قوله الاقل من دينه وقيمته) لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون زيلعى (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لان الدين مستقر فى ذمته زيلعى قال فى المحيط وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ما قبضه أحدهم من القيمة التى على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اه طورى (قوله لا يبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على أحدهما زيلعى (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض أنه قد أعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما أعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا لترتب عليه عجزها ط (قوله وبخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناط اى فى قوله الا ان الخ بخلاف العتق كما مر فانه باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر (قوله أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال زيلعى 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 أى فى عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره

يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما كمكفول مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا يتخير ولا يخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى

المؤلف من التعليل فتدبر وعبارة الطوري وقوله وضمن شمل ما اذا أعتق باذن الغرماء الخ (قوله باقل من الديون) أي وكان بلا اذن الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسي عن شرح الجامع لابي الليث وكان البيع بأقل من القيمة أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اه نقله السائحاني (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أي قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة لو بعده ففيه تفصيل يأتي عن الزيلعي (قوله كامتر) أي قبل نحو صفعة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد هذا اذا كانت قدر الدين أو دونه فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط رحمتي (قوله لتعديه) أي ببيعه وتسليمه الى المشتري منح (قوله فان رد العبد) يعني اذا اختار وأخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالي بأن الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا المقابل بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقا) أي بقضاء أو رضا ح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أي مطلقا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا ح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون الا فسخا رحمتي (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما في المتن أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتي (قوله لزوال المانع) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذي هو سبب الضمان قال الزيلعي فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أي في استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) اي في استردادها من الغرماء (قوله وهي بيع في حق غيرهما) أي غير المتبايعين كما تقدم في الاقالة انها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث في حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الاول على حاله رحمتي فاذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله او ضمنوا مشتريه) اي ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعي قال ح وأنت خبير أن الثمن وان كان أقل من الدين في مسئلتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين فينبغي تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أو أقل أما لو كانت أكثر فينبغي أن لا يضمن الا مقدار الدين كما لا يخفى وحينئذ ينظر في كيفية الرجوع على البائع اه قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة فليتأمل اه (قوله عطف على البائع) انما

(و) المأذون (ان باعه سيده) بأقل من الديون (وغيبه المشتري) قبله لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كامتر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كامتر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع

يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأيناه في النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله ويرجع المشتري بالثمن على البائع) لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين زيلعي وقوله بالثمن أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه للبائع من الثمن وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن اه شرنبلالية (قوله او اجازوا البيع الخ) قال الزيلعي حاصله ان الغرماء يخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعون عليه وان توبيت القيمة عند الذي اختاروه ولو ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة أو باقرار يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخالفا اه ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطوري (قوله معلما بدينه) اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين قال في الكفاية أي اعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في غنه وفاء بديونهم اه ومثله في التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (قوله يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذي سيجيء اعتبارا اقرار المشتري لا البائع واصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر ان فائدة قوله معلما تظهر في المسئلة الآتية وهي قوله وان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فانه دل بفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اه لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح بل جعله مبنى تصور الانكار الآتي صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح ان قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له وقد غلط في عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اه

أي ان شاؤا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لاقيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعني مقرا به لا منكرا كما سيجيء

ويمكن أن يكون قوله يعني مقرا تفسيرا للمفعول باع الاول اى باع مشتريا مقرا او حالا من المشترى المفهوم من المقام ولو قال لمقرا لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسئلة رباعية غاب العبد وقد مر غاب البائع أو غاب المشترى وسيأتى حضر الكل وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا للبايعين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان احصر واوضح اه وفى هذه ان كان المشترى مقرا بالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام فى غيبة البائع فان كان المشترى مقرا لهم رد البيع لانه خصم والا فلا فقوله معلما فى مسئلة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسئلة اصلا وانما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لى (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين والمخاصمة فاعل يعنى ان فائدة اقرار المشترى بالدين فيما اذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء فى رد البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال فى الهداية قالوا تأويل المسئلة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم قال الزيلعى وفيه نظر لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهى مسئلة الكتاب اه ونحوه فى شروح الهداية (قوله لان قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الرد لان الخ والاولى أن يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال اللهم الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعول عليه قول الامام قاضيخان تأويله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم اه وحاصله أن الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا أقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على أنه أراد بالوصول

لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع

قوله لوصول حقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمل اه مصححه

القبض كي لا يتناقض كلامه واعمال الكلام أولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ماسواه من حشاوى الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ابن كمال أي فلا يدل على الرضا مالم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) أي تبعا للزيلعي وغيره (قوله هذا) أي ثبوت رد البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ) أي بأن كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير أو كان البيع باذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجري فيه مامر في كتاب الوكالة تامل قال أبو السعود وكذا ينفذ اذا كان باذن القاضي كما قدمناه اه او كان الثمن في يدينهم لان حقهم قد وصل اليهم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لان الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعي (قوله لو منكرا دينه) أي لو كان المشتري منكرا دين العبد (قوله خلافا للثاني) حيث قال هو خصم ويقضى للغرماء بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعي (قوله ولو مقرا لخصم) لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعي (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فالم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعي (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعي (قوله أو اجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشتري اذا كان مقرا بديونهم والظاهر أن لهم ذلك ويحرر وهي الخيارات التي جرت في المسئلة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لان في ذلك ضرورة ولوى لان اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعي (قوله ساكتا) حال من العبد أي لم يخبر بشئ (قوله ومفاده) أي مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعي لان الظاهر أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح في النفس منه شئ اه قلت لانه خبر في المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد وخبر في المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه في الهداية علله بأنه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرفه جائز لان الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس اه فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمل (قوله بالمسلم) أي بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى والا فلا

الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثاني ولو مقرا فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (اجماعا) يعني حتى يحضر المشتري لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع واخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان ماذونا استحسانا للضرورة التعامل وامر المسلم محمول على الصلاح فيعمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا اقر مولاه به) اى بالاذن او اثبته الغريم بالبينة

تقبل لان العبد ليس بخصم فى رقبته وان أقر العبد بالدين فباع القاضى أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضى لانه له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ بأقواله للحال اتقانى عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله وتصرف الصبى والمعتوه الخ) ذكر هذه المسئلة فى هذا الكتاب نظرا الى اذن ولى الصبى وكونه مأذونا باذنه وبين حكمه وذكرها فى كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رده نظرا الى كونه محجورا وبين حكمه بعقوبة (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبى والمعتوه عن الحموى (قوله محضا) أى من كل الوجوه (قوله والاتهاب) أى قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستانى (قوله وان ضارا) أى من كل وجه أى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخروى كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهى ضرر محض ولا يضر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثانى وغير ذلك مما لم يوضعا له اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستانى (قوله لا وان أذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كما وقعت الطلاق أو العتاق وكذا الا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضى للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتد أو أسلمت امرأته وأبى الاسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبى مطلقا فى قول كما صار معتقا وتمامه فى القهستانى والبرجندى درمنتقى (قوله كالبيع) أى ولو بضعف القيمة لان العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (قوله فى كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى فى العبد زيلعى ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الولى لا يمنع من التصرف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للولى أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اه أقول وهذا فى الحقيقة فرق بين المولى والولى لا بين العبد والصبى فلا حاجة لاستثنائه لان الكلام فى تصرفات الصبى أشار اليه فى المعراج (قوله أن يعقلا البيع الخ) أى أن يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة بعقوبة وغيرها قال فى الولوالجية فانه ما من صبى لقن البيع والشراء الا ويتلفظهما (قوله سالبا للملك) اى ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس فى الشراء (قوله زاد الزيلعى) اى تبعا لغيره من شراح الهداية

وغيرهم

محصنه
فى تصرف الصبى ومن له الولاية
عليه وترتيبها
(وتصرف الصبى والمعتوه) الذى
يعقل البيع والشراء (ان كان
نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب
صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق
والعتاق) والصدقة والقرض
(لا وان أذن به وليهما وما تردد)
من العقود (بين نفع وضرر كالبيع
والشراء توقف على الاذن) حتى
لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما
الولى فهما فى شراء وبيع كعبد
مأذون) فى كل احكامه (والشرط)
لصحة الاذن (أن يعقلا البيع
سالبا للملك) عن البائع (والشراء
جالبا) زاد الزيلعى

وغيرهم (قوله وان يقصد الربح) كان ينبغي له ان يأتي بالف التثنية في يقصد ويعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعي وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا في هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغي أن لا يعتبر ح قلت وأصله للعلامة يعقوب باشا محشي صدر الشريعة ذكره اوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول في المذهب فالشان في تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والا فغيره قد يغبن فيه أعقل الناس او المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا وأخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلا والظاهر أن هذا هو المراد وأجاب في وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله أن ماذكر كناية عن أن يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى أعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه أو الجملة حالية والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهرا لكل ذي عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله وليه أبوه) أي الصبي وفي الهندية والمعتوه الذي يعقل البيع يأذن له الاب والوصي والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبي ثم ذكر بطلان اذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير في المتن الى الصبي والمعتوه باعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها أما اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا على القاضي أو السلطان وفي الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد وقيل الاول قول زفر والثاني قول علمائنا الثلاثة كما في التاترخانية (قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي في حاشية البحر أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله الصحيح) احتراز عن الجد الفاسد كأبي الام (قوله ثم الوالي) المراد بالوالي من اليه تقليد القضاء بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ح وأخر في العناية الوالي عن وصي القاضي قال في البقعوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) أي ثبوت الولاية للوالي أولى لان القاضي يستمدها منه (قوله ثم القاضي أو وصيه) انما سمى وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كأن الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعل الاب ابو السعود عن الشمني واستشكل في البقعوبية تأخير القاضي بما سيأتي من أن القاضي لو اذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدمه على الاب في الاذن كما لا يخفى اه أقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرف صح الخ) أي أن كلا منهما في مرتبة واحدة كما قاله في الدرر المنتقى قال القهستاني وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي وصي الجد اه وحاصله انه لا ولاية

وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (وليه 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 زاد القهستاني والزيلعي ثم الوالي بالطريق الاولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف بصح فلذا لم يقل ثم

للمجتمع وصى الاب ولا للوالى والقاضى مع الجد اووصيه وبعد الجد اووصيه لاترتيب (قوله دون الام اووصيها) قال الزيلعى وأما ماعدا الاصول من العصبة كالعم والاخ أو غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لايصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا فى ماله تجارة فكذا لايملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف فى ماله فكذا يملكون الاذن له فى التجارة اه (قوله هذا فى المال) ليس على اطلاقه ففى وكالة البحر عن خزانة المفتين وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أووصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكر نافله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام مطلقا وتمامه فيها اه لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن أحدهم فلوصى الام الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء مالا بد منه من نفقة وكسوة ومامليكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أوغيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لامدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء وللام ولايته أيضا عند عدم العصبة * (تتمة) * للصبى أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا لان الاذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه فى التبيين (قوله أوعبد نفسه) أى عبد القاضى نفسه بناء على مافهمه صاحب الاشباه وقدمنا مافيه (قوله كامر) أى اوائل كتاب المأذون (قوله لايكون اذنا) لانه لاحق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه ذكره الزيلعى أول الكتاب وهو يفيد كونه اذنا للعبد فيتأيد ماقدمناه (قوله اذا كان لكل واحد منهما) صوابه أو كان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعى عند قول الكنز ويثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما اعطف على اليتيم والمعتوه وانظر مانكتة تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل أن القاضى يصح اذنه لهما عند عدم الولى فان كان فلا الا اذا امتنع الولى وهذا ما يأتى عن البرجندى والنظم وعلله فى معراج الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضى بسبب عضله كالولى فى باب النكاح اه وبه ظهر أنه لايلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضى ولذا قال فى التاترخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى وبه اندفع ماقدمناه عن المعقوبية فتدبر (قوله قلت وفى البرجندى الخ) ومثله فى الخلاصة ولعله أعاده مع انه مافى المتن لانه ليس فيه تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد أنه قيد اتفاقى ومثله ما يأتى عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى أن يأذن له وأبى أبوه تأمل (قوله لاينجر بعد ذلك أصلا) أى وان مات القاضى أو عزل بخلاف موت الاب اوالوصى للعلة التى ذكرها وبه صرح فى التاترخانية (قوله الا بحجر قاض آخر) فلا ينجر بحجر الاب تاترخانية (قوله لو أقر الانسان) أى أقر الصبى والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية

والمراد

(دون الام أو وصيها) هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه (رأى القاضى الصبى أو المعتوه أوعبدهما) أوعبد نفسه كامر (يبيع ويشترى فسكت لايكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له ان يأذن للصبى والمعتوه اذا لم يكن له ولى ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) أى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى ابوه أووصيه صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولاينجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر * (فروع) * لو اقر الانسان

قوله لاينجر وكذلك قوله فلا ينجر بحجر الاب هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ولا ينجر ولعله الصواب فليتأمل اه مصححه

والمراد بالانسان غير الاب الآذن لما في التاترخانية الصبي المأذون من جهة الاب اذا أقر لابيه بمال في يده أو بدين لم يصح اقراره اه ومفهومه انه لو كان مأذونا من جهة القاضي يصح اقراره لابيه يدل عليه ما في الولوالجية لو باع صبي مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان أقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء اه (قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعني ان اقرا أن ما ورثاه من أبيهما فلان صح في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما في النهاية (قوله كما أذون) هذا ليس في الدرر على أن المأذون لا ارث له سائحاني (قوله الا في مسئلة الخ) حاصله أن اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيري عن الولوالجية أنه لا يصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا) فكان له أن يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت في ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الاذن قبلها تاترخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فاني أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير) لم يظهر لي وجه الفرق فليتنظر رحموي قلت وعلى الرواية الثانية لا فرق وفي شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابني الصغير ألف فباعه بها ان علم الابن أمر الاب جاز والا فلا وفي بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثاني على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل أن الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال أبو السعود وهو صريح في رد المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير اه وأقره شيخنا هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه (قوله لا يصح الاذن للآبق) علل لعدم انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الاذن وعليه مشى في فن القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعي لنا أن نمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الاسلام وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية وذكر في العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولا بينة) أي تشهد بالغصب وفي الخانية أذن للآبق لا يصح وان علم الآبق وان أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرا او عليه بينة صح والا فلا لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) في الخانية العبد المأذون ينحجر بالاباق لا المدبر المأذون والصحيح ان العبد المأذون لا ينحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل

بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كما أذون درر * المأذون لا يكون ماذونا قبل العلم به الا في مسألة ما اذا قال بايعوا عبدي فاني أذنت له فبايعوه فهو لا يعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير * لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح أشباه

الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق
في الاصح اه ملخصا قال في شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه اى
بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون اى القن وبه تندفع
المنافاة بين ماهنا وبين مامر في المتن فافهم (قوله ولو اذن القاضي) مستغنى عنه بما مر متنا
وشرحا (قوله يعقوب) هو اسم ابي يوسف العلم (قوله الصغير) اى المحجور وفي القنية
استودع صبيا الفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن في ماله ولو ركب
الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد
العتق عندهما وقال أبو يوسف يباع فيها ولو كانت عبدا فقتله الصبي او العبد فهو
كقتلهما ما ليس بوديعة عندهما والفرق ان المولى لا يملك روح العبد ولا التسليط عليه
بخلاف المتاع والدابة ولو اقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان في الحال ولا المآل بلا
خلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالي (قوله وتحليفه الخ) أي المأذون أي لو
ادعى على المأذون شيأ فأنكره اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه
الفتوى خانية فلو قال وحلف مأذونا اذا هو ينكر لكان أشبه شرنبلالي (قوله ولو رهن
المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبي العاقل مثله فافهم (قوله فما يتغير) أي بل
يبقى ما صنعه على حاله لصحته باجازة مولاه (قوله قال) يعني ابن وهبان المفهوم من قوله
وفي الوهبانية (قوله وكذا) أي كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث
للشرنبلالي على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم وانما ذكره الشرنبلالي
فهو اعتراض على غير مذكور ح أقول هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل
فافهم والله تعالى أعلم

وفي الوهبانية
ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى
أبوه يصح الاذن منه فيحجر
وضمن يعقوب الصغير وديعة
وتحليفه يفتى به حيث ينكر
ولو رهن المحجور أو باع أو شرى
وجوزه المولى فما يتغير
الموقف تصرف المحجور على
الاجازة فلو لم يجز بل اذن له في
التجارة فاجازها العبد جاز استحسانا
ولو لم يأذن له فاعتقه فاجازه لم
يصح الاجازة قال وكذا الصبي المميز
قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع
ابتداء ضرار فلا يصح باذن ولي
الصغير كالقرض انتهى والله أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب)

(كتاب الغصب)

(هو) لغة اخذ الشئ مالا او غيره
كالحر على وجه التغلب وشرعا

وجه المناسبة كما قال الاتقاني ان المأذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي
والغاصب بلا اذن شرعي ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتي أن الغصب نوعان
ما فيه اثم ومالا اثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة أخذ الشئ) وقد يسمى
المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) أي بفعل في العين كما ذكره
ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين
ح وفي كون الازالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه فتدبر ولا يضمن ما ضار مع المغصوب بغير
صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع وكذا الوحش
المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعي
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 تضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد

ولا

ولا اثباتها فالجواب أن الضمان فى هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى كما فى العناية وقال الدبرى فى التكملة وقد يدخل فى حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبى معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل فى الام شيأ لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى وان لم يتحقق الغصب أبو السعود أقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدى فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محققة أو قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبد اليس فى يد مالكه قلت يرد عليه انه يشمل العقار مع أن المراد اخراجه فتأمل (قوله ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ولو اخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لا حاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن فى جامع الفصولين فى ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه اه وعلى الاول الازالة حقيقية تأمل ثم نقل فى الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (قوله باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما أشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى أخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول فى تبعيد المالك والثانى فى زوائد المغصوب أفاده ابو السعود وفى القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان دورة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد كما يأتى فانه صريح فى أن الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من انه لا بد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدى انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اه أى كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق فى كلامهم اه تأمل (قوله واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة فى غصب المنقول وفى غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه فى النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تتحقق فيه الازالة (قوله والثمرة الخ) أى ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب (قوله لا تضمن عندنا) أى بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم ازالة اليد ما لم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتى فى الفصل متنا انها تضمن بالتعدى أيضا وشرحا لو طلب المتصلة لا يضمن (قوله فلا يتحقق فى مبتة وحر) وكذا فى كف من تراب وقطرة ماء

(ازالة يد محقة) ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يجحوده (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى مبتة وحر

ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستاني عن النهاية قال الرحتي والمراد بالماشية أي حتف أنفها من غير السمك والجراد اما المخنقة وما في حكمها فهي من الثاني وهو غير المتقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (قوله متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد رحتي عن شرح المنهاج للدميري وفسره القهستاني بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اه وكأنه لم يفسره بماله قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمي مع أن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة كما في العزمية واليه اشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم فالاولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو أخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق في خمر مسلم) قال في المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله لا يتحقق أي غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل ط (قوله في مال حربي) كذا في النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه في دار الحرب شرنبلالية (قوله قابل للنقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل في العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد في الاول احتاج الى هذا القيد ح قال ط قلت قد يوجد الفعل في غير القابل كما اذا هدم الدار وخرب الارض اه يعني أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن تأمل (قوله فلا يتحقق في العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتي بيانه قال القهستاني والصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف كما في العمادي اه وسيذكره الشارح (قوله بغير اذن مالكه) لا حاجة اليه مع قوله باثبات اليد المبطلة ح (قوله عن الوديعة) أي ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله باثبات يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (قوله لكان أولى) أي وان أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم أو للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما في يد وكيل أو أمين (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله ان السرقة داخلة باعتبار أصلها في الغصب الا ان فيها خصوصية أدخلتها في الحدود فلا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه وأجاب السائحاني بأنه أراد بقوله لا بخفية ما يقطع به فانه لو هلك لا يضمن مع ان المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) أي ولو مشتركا كما في القهستاني وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره أي في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب وسنذكر عن البزازية هناك ان هذا أيضا اذا خدمه عقب الاستخدام والا لا ضمان (قوله وتحميل الدابة) أي ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها في مكانه لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط وينبغي أن يكون

(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 أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام
(فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب)

الاستخدام كذلك قهستاني لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتي وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه كما في فتاوى قارئ الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن المجتبى (قوله لازالة يد المالك) أي واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لعدم ازالتها) أي يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك مابقي اثر فعله لعدم مازيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول ح صوابه لازالتها لا بفعل في العين اه فيه كلام وهو مبني على ماقدمه عن ابن الكمال (قوله وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فان تقديره فيضمن (قوله وان لم يحوله) اي يحول ما استعمله من العبد والدابة وهو اشارة الى ماقدمناه وقوله ولم يجحد أي في مسئلة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد ومثله الدابة لما في البزازية فعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن مالم يجحدها وقوله مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار أي في مسئلة المتاع أيضا فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغيره من علم الاخيران) أي وحكمه لغيره من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطا والنسيان معناه رفع مأثم الخطا اتقاني (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتي متنا ويستثنى أيضا مافي جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذا لو صب ماء على برثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برئ الاول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل أو القيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ما اذا رهنه الغاصب أو آجره أو اعاره فهلك كما في شرح الطحاوي وقال في حاوي القدسي الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشئ وان غصب من الغاصب فهلك في يد الثاني ان ضمن الثاني لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثاني بيري وسيأتي قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أي الغاصب الثاني (قوله وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا في وقف الخانية) أي في آخر اجارة الاوقاف منها ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان ملياعلى قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثاني انفع للفقير وان كان الاول أملا من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه

لازالة يد المالك (لا لبسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن مالم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملا من الاول فان الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية

وهكذا نقلها البيرى ونقلها أيضا فى شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاول أملا من الثانى يتبع القيم أحدهما ويأتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود فى حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ماذكره البيرى اه اقول الذى وجدته فى الخانية هو ماقدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثانى وقد يقال لامخالفة ولا اختلاف فى النقل فان قول الخانية وان كان الاول املا يتبع الاول ليس على سبيل اللزوم بل له ان يتبع الثانى بدليل مابعده فان قال يتبع احدهما انى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله املا فيفيد ان الثانى ملىء ايضا لان املا افعل تفضيل فاذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخيرا الا اذا كان الخ فان مفهومه انه اذا لم يكن الثانى املا أى بان كان الاول املا يبقى على خياره فقول ح فى كلام المصنف اختصار مخل مدفوع فافهم (قوله وفى غصبها) أى غصب الخانية ونقله فى النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذى ذكروه حيث أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا يزيل يد المالك اه وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) فى شرح النقاية للعلامة قاسم ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل مابينهما اه ومنه يظهر مافى كلام المصنف حموى وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا وفى البزازية هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ماكان برئ وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثانى أجود يبرأ اه وفيها الوفيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اه يعنى اذا كانت لذى روح والا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا فى غير الوقف يبرى وأما الوقف فيأتى قريبا (قوله الا فى حائط المسجد) لم يذكره قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لى الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه من ذوات الامثال جارية فى حائط المسجد حموى وفى شرح البيرى أما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا اه أقول ومقتضاه انه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيرى فيما سبق وهذا فى غير الوقف وفى اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها ساحة أو فرنا أجاب بأنه ينظر القاضى ان كان ماغيرها اليه أنفع وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وأبقى ماعمره للوقف وهو متبرع والا ألزم

مطلب فيما لو هدم حائطا

وفى غصبها غصب عملا فاستهلكه وليس لابن أمه ضمن قيمة العمل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد

بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اه فظهر ان لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر واعله قولهم يفتى بما هو أنفع للوقف ولا شك ان تعميره كما كان أنفع من الضمان تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على الفصولين عن الحاوى ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا فى العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فى ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اه (قوله وفى القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده عليه زيلعى وظاهره أن رد العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله مالم يتغير تغيرا فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها أو يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك رحمتى (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك فى بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ولو القيمة فى هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب مالم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك ان يطالبه بالمثل منح عن الخانية ملخصا (قوله ويبرأ بردها) أى رد العين المغصوبة الى المغصوب منه أى العاقل لما فى البزازية غصب من صبى وردّه اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الرد والا لا اه وشمل الرد حكما لما فى جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدى مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو أتلف غصبا أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ مالم يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد فى الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده

وفى القنية تصرف فى مال غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج مالم

(ويجب رد عين المغصوب) مالم يتغير تغيرا فاحشا عجنى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) فى البزازية

مطلب فى رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

الى بيته غصب ثانيا اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما فى البزازية وفيها اما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار أمانة فى يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) أى أخذ جميع ما فيه لما فى الثالث من البزازية أيضا ولو فى كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردها الى الكيس اه تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثانى والصحيح انه لا يضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه فى مكانه فهو على الخلاف وهذا فى لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اه (قوله خلافا للشافعى) أى فى مسئلة الاكل قال فى جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه اياه او كرباسا فقطعه وخاطه وأكساه اياه لم يبرأ ذما لكه زال بما فعل (قوله وهو مثلى) سنذكر بيان المثلى فى آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ونقله فى التبيين عن النهاية معزيا الى البلخى (قوله يوم الخصومة) أى المعتبرة وهى ما تكون عند القاضى ولذا قال أى وقت القضاء (قوله ورجحا) أى قول أبى يوسف وقول محمد وكان الاولى أن يقول أيضا أى كما رجح قول الامام ضمنا بمشى المتون عليه وصريحا قال القهستانى وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند أبى يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ اه (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا فى الهلاك كما هو فرض المسئلة قال القهستانى اما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اه وفى جامع الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اه (قوله وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمى ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتى قريبا لانه المتقوم قال الشارح فى باب البيع الفاسد ويجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك اه أى لانه جزء الميتة نعم قدم فى باب الانجاس جواز الاستصباح بالودك فى غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل بقى ما لو كان طاهرا فنجسه فنى حاشية الاشباه عن البزازية نظرا الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من انفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا فان الدهن مأكول لا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين لكن قال فى الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه

غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة او ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله

رد (مثله ان هلك وهو مثلى) وان انقطع المثل) بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستانى (ويجب القيمى يوم غصبه) اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمى) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر دور ودبس ذكره فى الجواهر

وأخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال فى العناية اذلو أوجبنا مثل القيمة من جنسه ادى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك فى الجودة والصنعة اه ملخصا (قوله ورب وقطر) فى القاموس الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اه وهو فى عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال فى حاوى الزاهدى أتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم فى الحذاقة ولو جعل الدبس أجرة فى الاجارات لا يجوز ثم رمز انه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلى (قوله والجبن قيمى) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل قاموس (قوله ولونيا) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه روايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هناح (قوله وكذا الصابون) نقل فى الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الا أن فى كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم انه يتسامح فى السلم ما لا يتسامح فى ضمان العدوان اه وأفتى فى الاسماعيلية من الغصب فى موضع بأنه قيمى وفى آخر بأنه مثلى وأقول المشاهد الآن تفاوته فى الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال فى الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اه فعلى هذا ينبغى أن يقال ان أمكنت المماثلة كأن أتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة فى عرفنا فسيخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) أى ورق الاشجار اما الكاغد فمثلى كما فى الهندية ط قلت وكذا فى الفصولين ومقتضى ما قدمناه عن الحاوى انه قيمى والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال فى الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر انه مثلى لانه يباع وزنا وما يباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر مما مر على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعنى ما دون نصف صاع كما عبر به القهستانى وفى جامع الفصولين الخبز قيمى فى ظاهر الروايات والماء قيمى عندهما وعند محمد انه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلى اه وفى الحاوى فى كون الغزل مثليا روايتان ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم ويقال دابة موقرة

مطلب

الصابون مثلى أو قيمى

زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا فى الذمة قلت وفى الذخيرة والجبن قيمى فى الضمان مثلى فى غيره كالسلم وفى المجتبى السويق قيمى لتفاوته بالقلى وقيل مثلى وفى الاشباه الفحم واللحم ولونيا والآجر قيمى وفى حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت فى الغرق والقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون

كما فى القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتهما ساعته) أى ساعة الالقاء أى قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد أن المثلى يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا ألقى بلا اذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفى الصيرفية الخ) مثله فى التاترخانية عن القدورى قال وكذا لو صب ماء فى دهن أو زيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) أى قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال فى التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها المكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف ما لو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجىء الخ) أى فى وسط الفصل الآتى (قوله والحاصل الخ) قال فى المنح عن الوقاية ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب قال صدر الشريعة اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلى بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدور ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزنى مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ فقيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلى واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكلما يقال بياع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلى وأخواته فمبنى على هذا اه (قوله بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة الخ) أى هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مر من وجوب رد العين فى المثلى والقيمى (قوله لانه الموجب الاصلى) لانه أعدل وأكمل فى رد الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بان سلمه بجهة أخرى بهبة أو اطعام أو شراء أو ايداع وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه فى التبيين وأفاد القهستانى ضعف الاقل وأن الجمهور ذهبوا الى الثانى وعزاه الى رهن الهداية والكافى (قوله ورد المثلى) الاصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعنى القاضى لا يعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأى القاضى وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما اذا رضى بذلك أو تلوم القاضى فان اتفقا على قيمتها على شئ أو أقام المغصوب منه البينة

يضمن قيمتهما ساعته كما فى المجتبى
وفى الصيرفية صب ماء فى حنطة فأفسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى بخلاف ما لو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل اه والاجر قيمى وسيجىء ان الخمر فى حق المسلم قيمى حكما والحاصل كما فى الدرر وغيرها أن كل ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس كذلك فقيمى فليحفظ (فان ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلى ورد المثلى والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقى لظهر) أى لاظهره

على مايدعى من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى أو (قوله وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه وأما عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان أى هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أى عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض زيلعى (قوله خلافا للثانى) فعنده بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات زيلعى وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ماقدمه فى القضاء ط (قوله وسيجىء) أى أول الفصل وسيجىء أيضا أن القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك ومالو قال لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك ويأتى بيان ذلك (قوله ولو فى نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذى غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض فى تعيين ماقبض أمينا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أى عندهما لما قدمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه فى غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى فى الوقف) أى بأن هلاك الغاصب كسكاه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتى عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لا فى المنافع وسيأتى فى الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة الا أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال فصرح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم والمستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت فى حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار فى ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه فى العمدة ومشى عليه فى القنية وان أفتى به فى الاسماعيلية فانه ضعيف كما فى وقف البحر وفى القنية من موضع آخر ادعى القيم منزلا وقفا فى يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى واما اذا أقر أو كان متعنتا فى الانكار وجبت الاجرة اه وفى الاختيار باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشترى فعلى المشترى أجر المثل اه قال الحموى وهو مبنى على تصحيح المحيط وهو الذى ينبغى اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد قلت وهو ما اعتمده فى وقف البحر ومشى عليه الشارح هنالك فى موضعين وهنا وأفتى به فى الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله فى الرد) أى فى وجوب رده على مالكه فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (قوله فكذا فى استحقاق الاجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لا تضمن الا فى الثلاثة المستثناة كما سيذكره فى الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد أنه لو أجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان لا يطيب له بل (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أى ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثانى ملتقى ولو اختلفا فى القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجىء ولو فى نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى فى الوقف ذكره العينى وذكر ظهير الدين فى فتاويه الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وأن الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان وفى فوائد [٣] صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما فى العقار فى حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق فى الرد فكذا فى استحقاق الاجرة اه فليحفظ

٣ مطلب

شرى دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد

يتصدق به أو يرده على المالك كما سنذكره قريبا وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الاجر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وقول جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضا اه يفيد أوله أنه لا خلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على قول الامام من أن الغصب لا يتحقق في العقار وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ أي على قول الامام وأبي يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافي قوله قبله بالاتفاق أي بين أئمتنا الثلاث فتدبر نعم صحح في الهداية أن مسئلة البيع والتسليم على الخلاف في الغصب قال الاتقاني احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفي التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح ولئن سلم أي أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب اه وظاهره تسليم أن مسئلة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعني اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك خانية (قوله في العقار الوديعة) الذي في أغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له لان المراد بجحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهد على رجل بالدار ثم رجع بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم ط وزاد في الدر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال قال فهي ستة اه تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر اتقاني واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلواني وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشئ وبيانه في التبيين قال في الدر المنتقى وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغني لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير

(قيل) قائله الاسترشني وعماد الدين في فصولهما (والاصح انه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بشكاه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع

حلالا

حلا لا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستاني (قوله فيعطى مازاد البذر) التفريع غير ظاهر قال في المنح عن المجتبى زرع أرض غيره ونبت فللمالك أن يأمره بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات ترك الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه أو أعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل مابينهما وعن أبي يوسف أنه يعطيه مثل بذره والاول أصح اه (قوله وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد مامر ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال أستاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه اه قال الشيخ خير الدين الظاهر أن الصواب الاول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه اضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد وأما الثاني فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله أو بفعل غيره قال الاتقاني لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه وقوله أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به أيضا كما صرح به في مسكين (قوله ضمن هو لا الغاصب) كذا في جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أولا بفعله لكن علمت مافيه وقال السائحاني الذي في المقدسي ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني ولا يرجع على أحد اه ونقله ط عن الهندية وفي الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه بردّ العين اه أقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافي مامر فتدبر

(تنبيه) النقصان أنواع أربعة بتراجع 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 ردّ العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نقصه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش مسكين (قوله في هذه الاجارة) الذي في المنح في مدة الاجارة وهي أحسن (قوله من نسخ الشرح) أي من المتن الممزوج فيه (قوله

فيعطى مازاد البذر وتمامه في المجتبى وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه في المجتبى (كما يضمن اتفاقا (في النقلي) مانقص بفعله كما في قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح

لدخوله الخ) انما يظهر دخوله على ما فى نسخ المتن من قوله وان استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) اى من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) أصله ان الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير درر (قوله بما بقى) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعى كان ينبغى ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به فى متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعى ولو هلك فى يده بعد ما استغله له ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر فى حقه بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشترى قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها فى أداء الثمن لان المشترى ليس بمالك الا اذا كان الغاصب فقيرا اه ملخصا فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك فى أنه يستعين ويتصدق بما بقى (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بما بقى أى فانه مقيد بالفقير لما فى البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لامنه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر فى أداء الضمان وتصدق بالباقى اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان فى الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعى وكلامنا فى النقصان وهذه فى الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أى بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أى ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعى فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وفى القهستانى وله أن يؤدى به الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح ان يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح) تفسير للتشبيه فى قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد فى التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعى (قوله أو أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزمية وفى التاترخانية عن الذخيرة انه اذا أطلق ولم يشر فان نوى النقد منها فلا يخلو ان حقق نيته فنقد منها فالاصح انه لا يطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لا أثر له وان لم ينو

لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق بما بقى من (الغلة) والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح (كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة اوجه فان أشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان أشار (الى غيرها) ونقدها او) أشار (وأطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى

ثم تقدمنها طاب قال الحلوانى انما يطيب اذا نوى أن لا يتقدمنها ثم بدا له فتقدأما اذا نوى التقدمنها مع علمه انه يتقدلا يطيب اه ملخصا وفى البزازية وقول الكرخى عليه الفتوى ولا تعتبر النية فى الفتوى ثم حمل ما مر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قاله فى الذخيرة وغيرها كما فى القهستانى ومشى عليه فى الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله فى المعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما فى الهداية قال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة أى كتاب المضاربة من المبسوط وانى على الدرر قال الزيلعى ووجهه أن بالتقدمنه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث (قوله مطلقا) أى فى الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعى المعزو آخر العبارة وأتى به وان علم مما مر لاشعاره هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لا يخفى انهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعى وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ومالم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية أو جنسان يراجع رحمتى أقول رأيت فى الطورى عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع فى الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اه فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب رد ها مع أن المغصوب دراهم وهذه مما يزاد على قول العمادية الدنانير تجرى مجرى الدراهم فى سبعة كما مر فى باب البيع الفاسد وفى الطورى أيضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اه وفى الملتقى وشرحه ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها أو طعاما فأكله أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشئ اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اه ونحوه فى القهستانى ونقل ط عن الحموى عن صدر الاسلام أن الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث اه فليتأمل (قوله وغير المغصوب) أى بالتصرف فيه احترازا عن صبى غصبه فصار ملكا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستانى ومثله فى التاترخانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثدياها عنده أو عبدا محترفا فنسى ذلك عنده ضمن النقصان اه ومثله ما سيذكره

قيل (وبه يفتى) والمختار انه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قوله ما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب

آخر اعن الوهبانية تأمل وفى الدرر صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا أخذه المالك أو تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احترازعن كاغد فكتب عليه أو قطن فغزله أو لبن فصيره مخيضا أو عصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستانى عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أى غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره اه ط (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أى عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله فى الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال فى العناية وتبعه فى الدرر والظاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اه وما ذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستانى (قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما فى التاترخانية عن البنابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشترى بهما شيأ مأكولا فيأكله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدى عوضه اه وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن فى سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون الآخر لان هذا زيادة فى السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحدهما المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته اذ ليس أحدهما أولى بايجاب النقصان عليه (قوله كبرّه بشعيره) أى برّ الغاصب بشعير المغصوب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدى وأما الملك فى التغير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقومة وفى الاختلاط مثلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه (تتمة) كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه أبو السعود عن الحموى عن التاترخانية زاد فى البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفى المنتقى كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ولا يخرجه ذلك من اثم الغصب وفى جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تاترخانية (قوله أى رضا مالكه الخ) أشار الى أن المراد بالاداء رضا المالك وهو أعم (قوله أو تضمين قاض) فان الرضا من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضى الا بطلبه كما أشير اليه فى الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من أن الملك فى المغصوب ثابت قبل أداء الضمان وانما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما فى عامة المتون خلافا للنوازل من انه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه

(فزال اسمه واعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (او اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (او يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أى رضا مالكه بأداء أو ابراء أو تضمين قاض والقياس حله

خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه فى حل اه مخالف لعامة المتون به عليه فى المنح وفى القهستانى وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما فى المبسوط فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية (قوله وهو رواية) جعلها فى الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفى البزازية وكان الامام نجم الدين النسفى ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول أجمع المحققون من أصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اه قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم تعقبه (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أى كما يضمنه فى ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه انهم قسموا تنوين العوض الى ما يكون عوضا عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكل فى ذلك وأيا ما تدعوا والاضافة أمر معنوى فالانسب أبدالها بالمضاف اليه على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة ويثبت مع عدمها (قوله وطبخها اوشيها) انما ذكره لان مجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التأريب أى التقطيع لانه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحانى (قوله والبناء على ساجة) فى الهداية قال الكرخى والفقيه أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى فى حوالى الساجة لانه غير متعد فى البناء أما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتى (قوله خشبة عظيمة الخ) أى صلبة قوية تستعمل فى أبواب الدور وبنائها وأساسها اتقانى (قوله وقيمته أى البناء أكثر منها) جملة حالية قال فى المنح وأما اذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما فى النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعى كلام الكنز اه وفيها عن المجتبى فله أخذها وكذا فى الساحة أى بالحاء (قوله وكذا الو غصب أرضا الخ) هذه مسئلة الساحة بالحاء وستأتى متنا أى فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخى قال فى النهاية وهو أوفق لمسائل الباب أى لمسئلة الدجاجة الآتية ونحوها لكن فى العمادية ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركونه أى من انه يؤمر بالقلع والرد الى المالك مطلقا وفى الحامدية عن الانقروى انه لا يفتى بقول الكرخى صرح به المولى أبو السعود المفتى قال وبالامر بالقلع أفتى شيخ الاسلام على أفندى مفتى الروم أخذا من فتاوى أبى السعود والقهستانى ونحو هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسئلة اللؤلؤة ونحوها بأنه فى تلك أمر اضطرارى صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختيارى مقصود اه ملخصا وقد ظهر لك أن الشارح يجرى هنا على قول الكرخى وكذا فيما سيأتى حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت

قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالالف كما لا يخفى اه مصححه

وهو رواية فلو غصب طعاما فضغه حتى صار مستهلكا يتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل الاضافة أى شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها اوشيها وطحن برا وزرعه وجعل حديد سيفا وصفرا آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أى البناء (أكثر منها) أى من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة وكذا الو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو ادخل البقر رأسه فى قدر أو اودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط دينار فى محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها

قيمة الارض أكثر قياسا لاقتضاء التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضا من انه لا يؤمر بالقلع صحيح لان الكلام فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض لكلام غير الكرخي وان كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تاترخانية (قوله فمات) فلو بقي حيا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه تاترخانية (قوله وفي تنوير البصائر انه الاصح) وفي البزازية وعن محمد لا يشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد وفي البحر عن تلخيص الكبرى لو بلع عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البحر عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ولفظ الفتوى أقوى تأمل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة ما بعده (قوله ان قضى عليه بالقيمة لا يحل) واذا انقض لم يستطع رد الساحة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستاني قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع المال (قوله وهو لم لكه مجانا) فلا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تاترخانية (قوله أو أخذها وضمنه نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لو قطع يدها) لانه اتلاف من وجه أيضا وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا في الشاة لانها تضعف عن الذهاب الى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها تأمل (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لان في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة وكذا في عين البقرة والجزور وفي عين الشاة ما نقصها وسيجيء ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى اتقاني (قوله غير سديد هنا) لان قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى اسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت الخ) جواب عن الملتقى وحاصله أن مراده بالحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين امساكها وان كان بينهما فرق من حيث انه اذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن اذا اختار الخ فافهم أقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما اذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فانه اذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار ورجله وكان لما بقي قيمة فله مالك أن يمسكه ويأخذ

ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا في الجنائز عن الفتح انه يشق أيضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ بقي لو كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وان ضرب الحران درهما ودينارا او انا ما لم يملكه وهو لم لكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة كذا في الملتقى قيل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العماد به

النقصان وكذا الوذبحه وكان لجلده ثمن لا ان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ اه ملخصا هذا وفى النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن اذا اختار ربها أخذها الا يضمنه شيأ (قوله فان فيه الارش) أى له أخذه مع الارش لانه ينتفع به أقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله أو خرق ثوبا الخ) معطوف على ما قبله أى للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة أو يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لانه هو الصحيح فى الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة فى الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أى كل النفع (قوله ضمن كلها) أى كل العين (قوله نقصه) أى نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح ارجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع أى لم يفوته بقامه قال فى الهداية واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل فى الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اه والحاصل كما فى النهاية وغيرها انه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان فى المالية (قوله ما لم يجتد فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عند الزيلعى (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا زيلعى (قوله أو قيمتها أى فى نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) أى من قوله أو يكون ربويا (قوله حياصة) الاصل حواصة وهى سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) أى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لانه تابع) عبارة شيخه الرملى لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا بالفضة فتعتبر جميعها فضة غير انها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أى بان اشترتها بفضة مساوية لها وزنا وزال التمويه عندها يعنى ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلا رد) أى بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أى نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لانه يبقى أحد البدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما زاد على المسائل التى تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة فى باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشى المنح (قوله ومن بنى) أى بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان درر منتقى (قوله بغير اذنه) فلو باذنه فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة فى ملك الغير وسيذكر الشارح فى شتى الوصايا مسئلة من بنى فى دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها درر عن النهاية وهذا على قول الكرخى وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أى مستحق القلع الخ) وهى أقل من قيمته مقلوعا مقدار أجرة القلع فان كانت

فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفى خرق يسير) نقصه و(لم يفوت شيأ) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه مالم يجتد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعى قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهى غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها بخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء يوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس فى أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك ان يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل

قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم يبقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) أى نقصانا فاحشا بحيث يفسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحانى عن المقدسى (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا أدركت مشايخ زماني والذى تقرر عندى وعرضت على من أثق به أن الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب أن يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الارض اه أقول لكن سيذكر الشارح فى كتاب المزارعة أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبنى على هذا وفى مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضى وعندى انها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد احدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضا لغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها ولو زرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اه (قوله والا فالخارج للزارع الخ) أى ان لم يكن عرف فى دفعها مزارعة ولا فى قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله وعليه أجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا أن يحمل على انها مال يتيم وهو بعيد جدا أو أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتى قريبا وليس فى جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فان الذى فيه من الفصل الحادى والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما فى الوقف الخ) عبارة الفصولين الا فى الوقف فيجب فيه الحصة أو الاجر بأى جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه ورأيت فى هامشه عن مفتى دمشق العلامة عبد الرحمن أفندى العمادى أن قوله تجب الحصة أى فى زرع الارض وقوله أو الاجر أى فى سكنى الدار فقوله زرعها أى الارض أو سكنها أى الدار ففيه لف ونشر مرتب اه ودخل فى قوله بأى جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة

مطلب زرع فى أرض الغير يعتبر عرف القرية

(ان نقصت الارض به) أى بالقلع

ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبروا الا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما فى الوقف فتجب الحصة أو الاجر

أو تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبيل قوله الا في الوقف وذكر في الاسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اه أقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة أي ان كان عرف وقوله أو الاجر أي ان لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع تأمل والحاصل انها ان كانت الارض ملكا فان أعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان أنفع اعتبر والا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد بقي هنا شئ يخفى على كثيرين وهو ما لو كانت الارض سلطانية أو وقفا يد زراعها الذين لهم مشد تمسكتها كغالب الاراضي الدمشقية اذا زرعها غير من له المشد بغير اذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج أو بأجرة زرعها دراهم أم لا أجاب في الخيرية بقوله لا وان قلنا لا ترفع يده عنها ما دام مزارعا يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اه فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع أو المتولي فتنبه وفي الحامدية سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد بلا اذن من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في اجارته أجاب للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فانه مهم (قوله بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (قوله فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعي (قوله لا عبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وأن ما روي عن الامام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره (قوله بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد واستشكله الزيلعي بما حاصله أن المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا وأجاب الطوري بما لا يشفي فراجعه (قوله فالمالك مخير) لانه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز (قوله وسماه) أي القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم

مهم

بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا وسماه هنا مثليا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت

قوله واستشكله الزيلعي الخ حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطوري لك أن تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل انتهى اه منه

منه خلاف ما فى المبسوط وقوله وقدمنا قولين أى أوائل الغصب جواب آخر فانى المتن مبنى على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفى الدرر المنتقى انه مثلى وقيل قيمى لتغيره بالقلى لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما فى شرح المجمع اه وصحح الاتقانى انه قيمى (قوله وغرم مازاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد أى غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة فى الثوب بسبب الصبغ (قوله وغرم السمن) أشار الى أن السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن وبين فائدة ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلى أى فالواجب فيه ضمانه أى ضمان مثله لا قيمته وفى الدرر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى اه (قوله قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال فى سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر أن الحكم فى رد عين المغصوب كذلك فلو أقر الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق فى حق المالك لانه بقبضه دخل فى ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق فى حق نفسه فتأمل وراجع المنقول رملى على الفصولين ونقله ط عن الحموى عن العمادى والله أعلم (قوله أو بينة) أى أقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) أى الاول فلا يصدق فى حق المالك فهو بالخيار فى تضمين أيهما شاء يبرئ (قوله الا فى حق نفسه وغاصبه) أى فيما اذا اختار المالك تضمين الثانى يرجع على الاول بما أقر بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاول وأراد الاول الرجوع على الثانى ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتى (قوله ببعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما فى الهندية (قوله لذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا وهو المذكور فى الفصولين عن فوائد صدر الاسلام وفى الهندية عن الذخيرة (قوله والمالك بالخيار) الا فى مسئلة تقدمت متنا أول الغصب وفى الهندية ان ضمن الاول يرجع الاول على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول اه وفى البزازية وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو اعاره وهلك فى أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشترى اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان رد القيمة كرد العين اه (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) اى ولم يقبض منه القيمة ولم يقض عليه بها كما يأتى (قوله لم يملك تركه) أى وان توى المال عليه كما فى الفصولين أى بأن وجده معدما أو مات مفلسا وشمل تضمين أحدهما البعض فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقى قال فى البزازية

(٢) مطلب فى ابحاث غاصب الغاصب

وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك) سراجية والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر

تضمين

تضمين الكل تملك من الضامن فلا يملك التملك من الآخر وتضمين البعض تملك ذلك البعض فيملك تملك الباقي بعد ذلك من الآخر (قوله وقيل يملك) جزم في الفصولين بالاول ثم رمز وقال فيه روايتان وفي الهندية عن المحيط لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك مالم يقبض الضمان منه اه وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف ولذا عبر بالاختيار وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضا (فرع) أخذ من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاول هندية (قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف) يستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لانه كالاذن ابتداء والاذن حاصل من الشارع لا من المالك ولذا لا تتوقف على قيامها في يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولي (قوله معزيا للبزازية) أي من كتاب الدعوى وفي البيري عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره في الفصولين في آخر الفصل في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال في جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل وأخبره به فرضي وقال اشتر لي به شيأ ثم هلك قبل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذا الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الصحيح أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اه (قوله قال) اي المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الأولى أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموي يعني أن الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداما اه أبو السعود على الاشباه أقول ذكر في البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اه قال في التاترخانية ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل اه فتأمل (قوله لا يملكه) قال في التاترخانية ولم يتعرض لما اذا زادت قيمته بالكسر وينبغي أن لا يملكه أيضا اه (قوله تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الاجرة قدر أجرة المثل أم لا أبو السعود على الاشباه (قوله فوصله) أي عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه أحدث به صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم

ولو رفأ الخروق في الثوب خارق * يغرم ارش النقص فيه فيقدر

يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه رفأت اذا أصلحته أي يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما شرنبلالي (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم

وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ 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

بأثم بمنزلة جائع فى مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه تاترخانية وظاهره أنه بأمر السلطان لايضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اه أقول والظاهر أنه يضمن ماهدمه مشرفا على الهلاك نظير ماقدمه الشارح من مسئلة السفينة الموقرة تأمل (قوله لايجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما فى التاترخانية أراد أن يمر بارض انسان أو ينزل بها ان كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضا والا فلا بأس به وفى الكبرى المعتبر فى ذلك عادات الناس اه (قوله الا فى الغزو) أى اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغى أن يعلم الصلحاء أنه انما يدخل لذلك ولو لم يخف أخذه لايجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل أخر منها نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها لا أخذ حقه لان مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى فى دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن أن يمر فى بطنه يقال لرب الدار اما أن تدعه يصلحه واما أن تصلحه ومنها اجر دارا وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضى (قوله فله نبشه) أى نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) أى بالارض والزراعة فوقه أشباه (قوله وان وقفا فكذلك) أى فله قيمة حفره وهذا ذكره فى الاشباه بحثا فقال وينبغى أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان فى صورة الوقف عليه اه أى على الضمان فى المباح وفى حاشية أبى السعود عن حاشية المقدسى وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اه (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) أى لايكره الدفن نظيره من بسط المصلى فى المسجد أو نزل فى الرباط لجاء آخر فلو فى المكان سعة لايزاحم الاول والا فله ولو الجنة وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لايخفى فافهم (قوله الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض مايحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز فى المتاع وكذا أحد الرفقة فى السفر لانه بمنزلة أهله فى السفر الثانية أنفق المودع على أبوى المودع بلا اذنه وكان فى مكان لايمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان الثالثة اذا مات بعض الرفقة فى السفر فباع وافراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فقال قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لايضمن ديانة أما فى الحكم فيضمن وكذا المأذون فى التجارة لو مات مولاه فأنفق فى الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لامتولى له من غلته لحصير ونحوه أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصى لهم أو قضى الوصى

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

* لايجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لايدرى بأى أرض يموت * لايجوز التصرف فى مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا فى مسائل مذكورة فى الاشباه

مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

دينا عليه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ديانة اه من الاشباه وحواشيها وفي التاترخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل أحدها هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر وأعانه فانكسرت لا الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا الخامسة ذبح أضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو في أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها أحضر فعله لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ما شد القصاب رجلها لا يضمن والا ضمن والاصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اه ملخصا وفي القنية أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فات لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس أو أحد الزوجين أو أرسل جارية زوجته في حاجته فأبقت اه (قوله ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه ان لم يسقه معها لا يضمنه وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي لكن نقل الشرنبلالي عن قاضيخان أنه ينبغي أن يضمنه أيضا لانه لا يساق الا بسوقها كما قالوا اذا غصب بعولا فيسر لبن أمه ضمنه مع نقصان الام اه أقول ان كانت المسئلة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه ولذا مشى عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه اوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الحنش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب انه الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا لقول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي أي الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى أعلم

(فصل) لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) أي خلافا للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل

غصب حجارة فبنى بها أو أكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية
وغاصب شيء كيف يضمن غيره
وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربه
وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

(غيب) بعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب)

للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الاولاد) تفريع على قوله مستند الان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره فى الزيادة المنفصلة كذا فى العناية وغاية البيان والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا أقول وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه مامر وقول الزيلعى بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل (قوله والقول له بيمينه) أى للغاصب لانكاره الزيادة التى يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته الا عشرة مثلا منية المفتى (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال فى النهاية ولا يشترط فى دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغى أن تحفظ هذه المسئلة اه شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال فى المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا فى العناية والنهاية والتبيين اه (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك فى منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسئلة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها فى البحر قبيل قول الكنز ولا تردبين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط أنه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فانه فى عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفى عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشئ منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (قوله لو قال الغاصب الخ) أى بعد ما بين المالك مقدارا بان قال قيمته مائة مثلا (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (قوله ويجبر على البيان) لانه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أى يأمره القاضى بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا اعرف قيمته (قوله فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه فى الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد

فتسلم له الاكساب لا الاولاد
فتسلم له الاكساب لا الاولاد
والقول له بيمينه لو
اختلفا فى قيمته ان لم يبرهن
المالك على الزيادة فان برهن
أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة
الغاصب لقيامها على نفى الزيادة
هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف
عن البحر والجواهر لو قال الغاصب
أو المودع المتعدى لا أعرف قيمته
لكن علمت انها أقل مما يقوله
فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على
البيان فان لم يبين حلف على الزيادة
فان نكل لزمته

بالزيادة

بالزيادة ماتضمنتها دعوى المالك التى نفاها الغاصب بقوله علمت أن قيمته أقل مما يقوله والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسئلة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فان بين لاختلاف حكم المسئلتين فافهم (قوله ولو حلف المالك أيضا) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه أى وجه تحليف المالك أيضا وأقول وبالله التوفيق لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه بخلاف مسئلة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعى لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع تحالفا مع أن أحدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وجهد المقل دموعه هذا وذكر البيرى فى دعوى الاشباه عن التاترخانية أن الحاكم ابا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعى وقال الجواب الصحيح عندى أن يقول القاضى للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أن كانت قيمته مائة أو كانت خمسين أو كانت ثلاثين الى أن ينتهى الى أقل مالا ينقص منه قيمته فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه وجعل القول له فى الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول فى عين فى يده لغيره يسمى له القاضى السهام حتى ينتهى الى أقل مالا يقصد دونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اه ملخصا (قوله ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع ما يذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ماذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن فى ثبوت الخيار للغاصب فى مسئلة المتن كلاما سنذكره فافهم (قوله ودفع قيمته) أى ان لم يكن دفعها (قوله وأخذ القيمة) أى ان كان دفعها (قوله وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم (قوله على الاصح) راجع لقوله أو مثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا خلافا للقول الكرخى انه لا خيار له هداية (قوله فالاولى ترك قوله وهى أكثر) أو يفعل كما فعل القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسئلة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى فانه ليس قيدا فيهما (قوله وقد ضمن بقوله) أى الغاصب مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ

ولو حلف المالك ايضا على الزيادة أخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فلتحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) أى قيمته (اكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عنايه فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان

مادفعه زيلعي (قوله ولاخيار للغاصب الخ) فيه ردّ على ما بحثه في البحر بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (قوله للزومه باقراره) أقول ولانه ظالم بغصبه وتغييبه ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضا المغصوب منه وقد وجد تأمل (قوله أو نكول الغاصب) أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك شرنبلالية (قوله فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب رحتي وذكر ط أن له الخيار أخذا من قوله في الاولى ولا خيار للغاصب بطريق الاشارة اه وأقول قد راجعت كثيرا فلم أظفر بصريح النقل في ذلك والذي يقتضيه النظر ما قاله الرحتي فان الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك فاصراره على ذلك دليل الرضا وحيث كان ظالما لا يراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار في المسئلتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقاني في تعليل خيار المالك في الاولى لانه كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار في الفسخ اه وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر في عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد ولا سيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار واما ثبوت الخيار له في المسئلة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسئلة في جميع ما ذكر وبالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل فليراجع (قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على اداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أي ح (قوله نافذ في الاصح) أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ اعتاقه في الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه في التبيين (قوله لان الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب وعلل بأن الغصب غير موضوع لافادة الملك اه فتأمل (قوله وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدي)

ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الزيلعي نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية بحثي (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أي الغاصب لان تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (امانة لا تضمن الا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك)

أى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه فى حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها أمانة) مكرر مع ما فى المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اه ح بقى ما لو طلبها مع الاصل بأن قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن او السمن فمنعه ينبغى أن يضمنه كالاصل وليحرر رحمتى أقول ذكر فى المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه أى عند أبى حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشترى صار متعديا اه وفى الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشترى لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبى حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تأمل (قوله ومانقصته الجارية) أى انتقصت لان نقص يجىء لازما ومتعديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدى لانه ضمير المصدر فانه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أى اذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب أما اذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت فى يده من ذلك ضمنها وبهذا ذلك العيب (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا رد ها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله أو بغرته) أى لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال فى الاختيار لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) أى بالنقصان وكذا ان زاد كما فى غاية البيان (قوله والا الخ) أى ان لم يف به يجبر بقدره ويضمن الباقى (قوله ولو ماتت الخ) فى هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بأمة) أى الغاصب أو غيره ط عن الحموى وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتقانى (قوله أى غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما اذا زنى بأمة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فماتت بالولادة) أى بسببها الاعلى فورها قال قاضيخان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) أى وان بقى ولدها ولا يجبر بالولد كما فى الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب

لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (ومانقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت بالولادة وفاء كنى هو الصحيح اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها)

التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا فى الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه فى المعقوبية أنه ينبغى أن يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضيخان (قوله بخلاف الحرة) أى اذا زنى بها رجل مكرهة أولا اتفاقا فى الدرر وفيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أى بسبب الحبل زاد الزيلعى والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الرملى سيأتى فى الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت فاعمل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولو ردها محمومة الخ) أى الامة والفرق بين هاتين المسئلتين ومسئلة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاولى عند الغاصب فانه ليس بموجب لما بعده والزنا يوجب جلدا موثما لا متلفا فلا يضاف الى الزنا بخلاف الهلاك بحبل الزنا فانه بالسبب الاول (قوله لا يضمن) أى لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما فى الدرر المنتقى (قوله وكذا) أى لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا زيلعى (قوله ولو زنى بها) أى بأمة غصبها واستولدها أى حبلت منه درر (قوله ثبت النسب) أى ان ضمنها وادعاه كما فى الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافى ونقل فى العزمية أن صاحب الدرر أساء التحرير فى هذه المسئلة ولا تتضح الا بمراجعة الكافى قلت وذكر فى التاترخانية المسئلة حيث قال وليس للغاصب أن يستخدم أو يعلك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اه فقد فرض ما مر فيما اذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل فى وجهه (قوله منافع الغصب) أى المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثانى أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما فى الدرر (قوله عندنا) أى خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لكن لا يلائمه الخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أى بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للامة فى الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لا مناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أى ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العينى وغيره عند الكلام على غصب العقار وفى الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول اه (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول أو لغيرهما كالمسجد

يوم علقت (بخلاف الحرة) لانه لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فحاضت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانه لا تضمن عندنا ويوجد فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم الى آخره مع أنه أخص فتدبر (الا) فى ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال

مطلب فى ضمان منافع الغصب

فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اه وبه أفتى في الخيرية والحامدية وفي اجارات القنية غصب صبيا حرا وأجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبي ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر في المنتقى اجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد اجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا قاله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي وكذا اذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع ام اليتيم وفرع سكنى شريكه وصرح بذلك الحموي وبحمل الاول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيري عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (قوله ومافي الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اه وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسئلة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر فان ظاهره انها سكنت وحدها وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الاجر تأمل (قوله والافعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدا ووجهه أنه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبي (قوله وعليه) أي على القول المعتمد من أنها كالوقف كذا في تنوير البصائر لا على ما في الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أي فالاجر واجب على الزوج لا عليها أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخانية الخ) نقل أولا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر أن الزرع ينفعها له زرع كلها فاذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك لان الرضا غير ثابت ثم

(أو مال يتيم) الا في مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم ومافي الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار وكذا الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه

نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال وبينهما تدافع الا أن يفرق بين الارض والدار وهو بعيد أو أنهما روايتان ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا ونقل البيري عبارة الخانية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك الحشي أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها في هذه المسئلة في كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذي عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيري وغيره (قوله قيل أو آجره الخ) نقل المصنف في المنح أنه يصير معدا بذلك ثم نقل انها بسنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدة أقول وفي أوائل اجارات القنية عن الاصل استأجر أرضا فزرعها سنين فعليه أجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد قال القاضي الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط اه أقول وظاهره اعتمادا نها تصير معدة بأكثر من الثلاث ففي اطلاق الاشباه الآتي نظر فتدبر (قوله لا تصير الدار الخ) قيدبها لان الارض تصير معدة للزراعة بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيري عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشتري) أي ما لم يشترها المشتري لذلك (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال قالوا في المعدة للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك اه تأمل أقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة ما نصه وفي الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتي به فتنبه اه فتأمل أقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما في اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا أشهد على الغاصب أنه ان رددت الي داري والا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى اه (قوله قاله شيخنا) أي في حاشية المنح ولم يعزه لاحد أقول وينبغي تقييده بما اذا لم يكن اعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا انه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) في بعض

النسخ

قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أي أعده صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفي الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد الباقي بالنسبة للمشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع فاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف

النسخ جاز *(تنبيه)* قدمنا فى كتاب الاجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى فى الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكارى بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهى الانقروى عن حاشية القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان أو بغلته يجب عليه أجر المثل اذا كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا فى المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معدا فقط وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعى الى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام فى غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها فظهرت وقفا أو لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يخفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما فى العمادية (قوله فتنبه) أى ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح (قوله اذا سكنه أحدهما) أى أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة وله أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله ثم بان للغير) أى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلا شئ عليه) لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية أقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيرى (قوله بقى لو آجر الغاصب أحدها) أى أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال اشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) أى للغاصب لانه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) أى أجر المثل كما هو فى عبارة الاشباه (قوله بل يرد ما قبضه للمالك) حاصله أنه لا يلزمه الا الذى آجر به وان كان دون أجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبى يوسف يتصدق به اه قال العلامة البيرى الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أى ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وأقره أبو السعود (قوله وفى الشرنبلالية الخ) عبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد وينظر ما لو عطل الخ أقول ان كان الضمير فى عطل للساكن فلا معنى له لانه مستوف لا معطل وان كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف لانه اذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب أى لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم

(الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو لتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقى لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر 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)

يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر لان استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو التعطيل تأمل وسئل في الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلا بعبارة المصنف وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فانه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بأن أسلم وهما في يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط وفي 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 أنه يسترد ها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم انه يسترد ها ليشربها يؤمر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم انه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى أن يعلم انه ترك هذا الرأى اه منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لانه باعتبار دين المغصوب منه قال في الشرنبلالية وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اه وهذا حكم الدنيا بقي حكم الآخرة فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلا حق له عليه في الآخرة كما في المنح عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) أما الذمي فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أي الخمر والخنزير وفي بعض النسخ قيمتها بلا ضمير تثنية أي قيمة الخمر والاولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدوري لو كانا للذمي بالتثنية والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما في غاية البيان عن شرح الكافي اذا أتلف المسلم الخنزير على ذمي فلا ضمان عليه عندهما خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمي حكما) أي وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها وتملكها لما فيه من اعزازها زيلعي (قوله لو كانا للذمي) أطلقه فشمل ما اذا أظهر بيعهما قال في المنح عن المجتبى ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه اه ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بما اذا لم يظهرها تأمل وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام أي يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهدا أو مقلدا لمجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق تأمل (قوله ولا ضمان في ميتة ودم أصلا) أي مطلقا ولو لذمي كما سيصرح به اذ لا يدين تقومها أحد من أهل الاديان هداية وهذا في الميتة حتف أنفها لان ذبيحة المجوسي ومتروكة التسمية عامدا يجوز بيعها عند أبي يوسف خلافا لمحمد فينبغي أن يجب الضمان اتقاني وجزم به في الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما في المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال في المنح لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة وهي أن المتضمن يبطل ببطلان

بأن أسلم وهما في يده (اذا اتلفهما مسلم أو ذمي فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر في حقنا قيمي حكما (لو كانا للذمي) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد بمجتبى ولا ضمان في ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها

بمجتبى

المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من التسليط الا أن يدعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اه قال الرملى لقائل أن يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصد الاضمان فتأمل اه (قوله ثم أسلما أو أحدهما) أى قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله الافى رواية) اى عن الامام وهى قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أى على المتلف اذا أسلم وحده وكذا اذا أسلما وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو 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 أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما فى التاترخانية أنه فى الخنزير يبقى الضمان باسلامهما أو اسلام أحدهما لان موجبه الاصلى القيمة والاسلام لا ينافيها اه (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدمنا أن خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضا فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ضمن) أى مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى فى صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل ظاهر غير مدبوغ (قوله لمالكه) لان الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شئ (قوله لمالكه) أى المالك الاول (قوله خلافالهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرط) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما فى المنح بخط المصنف كقرص بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملى (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى درر منتقى قيل والفرق بين الخل والجلد فى أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما ملتقى قال فى شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه الخ) فان هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أى لو أتلفه الغاصب عند أبى حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا لان تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه

وفيه أتلف ذمى خمر ذمى ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه الافى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كخطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافالهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كالو تلف

شئ يتقوم وبخلاف مالو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفى النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلا شئ عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه فى التبيين (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده اظهارا للفرق بينهما كما أشار اليه فى الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولو لمن يبيحه) أى ولو كان مولى كالمبيحه كشافعى (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أى بنص ولا تأكلوا قال فى العناية لقائل أن يقول لا نسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم ومايدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف فى حق المجتهدين اه وفى الحواشى السعدية والاولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذى قاله ابن الكمال أن المعزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معارف على غير قياس وعزف كضرب سائحانى ومثله فى التهستانى (قوله ولو لكافر) الاولى ولو لمسلم ليفيد الكافر بالاولى لما قيل انه بالاتفاق كما يأتى ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففى الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط قصعة تريد اتقانى (قوله سيجئ بيانه) بينه فى الهداية هنا فقال السكر أى بفتحتين اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ماذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالامة المغنية بخلاف الخمر فانها حرام لعينها وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وباخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقانى ملخصا وبه يندفع توقف المحشى (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف فى الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفى غير عود المغنى وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمى ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو

ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا مفكوكا (صالحا لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجئ بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعى وغيرها وأقره المصنف وأما طبل الغزاة زاد فى حظر الخلاصة والصيادين

كسر

كسر صليبه لانه مال متقوم فى حقه قلت لكن جزم القهستانى وابن الكمال أن الذمى كالمسلم فليحرر در منتقى أقول وجزم به فى الاختيار أيضا ولعله اقتصر فى الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذى يباح الخ) احترازعن المصنج ففى النهاية عن أبى الليث ينبغى أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) أى ويضمن قيمة العبد غير خصى ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط أقول فى التاترخانية عن شرح الطحاوى ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجانى بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) أى بثلثى قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العينى ولا يملكه بادائه الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أى أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموى وفى بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف فى العبد المجنون فلو عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد فى الدابة والطير وظاهر القهستانى والبرجندى أن الخلاف فى الكل وأن المودع لو فعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ در منتقى وفى الشرنبلالية قال فى النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو ترقى الريح هاج النار فى بيت فقطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط (قوله أو (٢) سعى الى سلطان) الظاهر أن هذه المسئلة والتى بعدها الاضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اه ط (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثى قال فى المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعى مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد فى جامع الفصولين فظهر كذبه ضمن الا ان كان عدلا أو قد يغزم وقد لا يغرم ورمز أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أولا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اه (قوله وبه يفتى) أى دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعى سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيار الاطبعا هذا وفى الاسماعيلية ما يفيد انه ورد نهى سلطانى عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه أفتى بأنه لا يقضى عليه بالضمان الا بأمر سلطانى (قوله وعزر) قال فى الخيرية وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى فى الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتى بكفرهم ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما فى القطاع والاعونة من المحاربين لله ورسوله قاله فى البزازية اه (قوله ونقل المصنف) أى عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل

والدف الذى يباح ضربه فى العرس فضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصى حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى الى سلطان ممن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (ممن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال السلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيأ لا يضمن) فى هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أى للساعى (وبه يفتى) وعزر ولو الساعى عبدا طوالب بعد عتقه (ولو مات الساعى فللمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه

٢ مطلب فى ضمان الساعى

المصنف عن القنية شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أتفق بالضمان في مسئلة الهرب قال لا الخ تأمل (قوله غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فليكن مثلها غرامة النفس سائحاني قلت ويؤخذ أيضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذا الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره أو في المسئلة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتي خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد غنة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه الا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف ما نحن فيه فافترقا (قوله واعلم أن الآمر لا ضمان عليه) فلو خرق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملي في حاشيته عليه أقول وجه عدم صحة الامر أنه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اه (قوله الا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما مر في بابه (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت النار الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر دعم 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 ط أقول ووجهه أنه في الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح أو نارا لا يوقد مثلها أو كانت أرض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا بفعل ابنه بأمره (قوله أو سيدا) أي والمأمور قنه (قوله أو المأمور صبيا) كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر أشباه وفي الخانية حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الآمر اه ملخصا وفي جامع الفصولين

غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقدمر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق أو 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 بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا

معلمه الآمر لا ضمان عليه الا في ستة

قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لتفسد أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان اه (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) أو بالاباق أو بقتل نفسه كما مر فلو أمره باتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضا قال الحموي اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اه (قوله واذا امره) الضمير المنصوب يعود الى المأمور لا بقيد كونه صبيا أو عبدا (قوله ورجع على الآمر) أفاد في البزازخانية أن الرجوع فيما اذا قال له احفر لي بزيادة لفظة لي أو قال في حائطي أو كان ساكنا في تلك الدار أو استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور اه وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم انه للغير لا يرجع فاطلاق الشارح في محل التقييد فتنبه (تتمة) في الهندية عن الذخيرة أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم أولا لكن ان علم لا يكون له حق الرجوع والا رجع اه وفي البزازية أمر أجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش اه قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهي ما قدمناه قريبا عن الرملي والتتبع ينفي الحصر (قوله استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر فلو غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اه جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد في البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا اذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أولا اه (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن الا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين الا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد فليتأمل (قوله لانه استعمله كله في نفعه) هذا ما عال به قاضيخان حين أفتى بالضمان ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل الا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وان قصد العبد نفع نفسه أيضا ولانه لم يصر الا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية كلها لانه نسخ فعله فعل المولى اه فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسئلتنا بالاولى (قوله فغيره بالاولى) كذا قاله في المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضا وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد في جامع الفصولين بأنه خطأ وهل غير المعتاد خطأ أيضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسئلة في باب ضمان الاجير وذكر أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان اذنه

أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر رباب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر اشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وان لم يعلم انه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (انى حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال 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) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية (فرع) غصب عبدا ومعه مال المولى

لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي ط (قوله صار غاصبا للمال أيضا) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقي أن الثياب تابعة له بخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لان ثيابه تحت يده فصولين وفي البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التي عليه اه أي لفساد اليد تأمل (قوله ولونسي الحرفات) جمع حرفة أي في يد الغاصب (قوله أو شاخ) أي صار شيخا أو عجوزا الفوات وصف مقصود يزيد في المالية (قوله يذكر) أي ضمان النقصان (قوله ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي من القنية الدلال اذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للامير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصاغين ونحوهم لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اه (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعي باب وزوجي خف أو مكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الاول أي يدفع للغاصب الفردة البقية أي الباقية ان شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية ويضمنه الثنتين (قوله وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم (قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم وقدمنا عبارته آنفا (خاتمة) غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب الا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن في التاترخانية المختار أن غصب المشاع يتحقق نشب رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل في دار آخر ان لجلدها قيمة يخرجها المالك والا فرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب الى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط أن يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن أن يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا في مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة)

(قوله مناسبته الخ) أي مناسبته للغصب ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع انها شروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل في العقار والمنقول بخلافها ما قال في السعدية ان بيان وجه تاخيره عن المأذون يغني عنه (قوله هي لغة الضم) قال الزيلعي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه

يضمهم

صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا
يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه
بخلاف الحر عادية وفي الوهبانية
ولونسي الحرفات يضمن نقصها
ولونسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الـ
ـبقية والمجموع منه يحضر
قلت وعن أبي يوسف لا يضمن الا
الخف التي أتلفها وفي البزازية
هو المختار وأقره الشرنبلالي
وذكر ما يفيد أن السلطان ليس
بقيد وأنه ينبغي القول بتضمين
القاضي أيضا سيما في استبدال
وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

(كتاب الشفعة)

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه
(هي) لغة الضم

يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع بضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه وفي القهستاني هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ما وقع في الكنز وغيره تملك لانه من أوصاف الشفيع وهو ملك لا تملك بل الاولى ما في غاية البيان انها عبارة عن حق التملك اذ لولاه هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا وأيضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشئ يعقبه أو يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة أو بعضها ليشمل ما اذا اشترى أحد شفعائها كما سيأتي (قوله جبرا على المشتري) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك بل لان الغالب عدم رضاه كما أشار اليه القهستاني أبو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لا أنه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة أو بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستاني وبه ظهر أنه ليس الاولى تركه بل زيادة البائع لانه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا ثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اه فافهم (قوله بما قام عليه) يعني حقيقة أو حكما كما سيأتي في الخمر وغيره طوري والمراد ما لزم المشتري من المؤن بالشراء وبه يعلم ما في كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أي بالثمن الذي قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطوري وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اه والظاهر أنه سبب المشروعية وما ذكره المصنف سبب الاخذ تامل لا يقال ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والافر بما لا يمكن رفعه وما أحسن ما قيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * ومازرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشتري) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه الاتقاني ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وان لم يكن طريقه في السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار دررمنتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتي خرج الوقف وكذا الاراضي السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا ينافي ذلك

وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثل لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى) بشركة أو جوار (وشرطها أن يكون المحل عقارا) سفلا كان أو علوا

الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتي وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتي (قوله وان لم يكن طريقه في السفل) أي طريق العلو المبيع قال في الذخيرة فان كان طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق وان في السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كالو باع التي يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل أو الاعلى فالاوسط أولى اه ملخصا (قوله بماله من حق القرار) لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعي وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء في الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر في الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغي ابداء الفرق بينه وبين مسئلة العلو للايضاح ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال في السلطانية اذا امتنع من دفع ما عينه السلطان بخلاف حق التعلي فانه يبقى على الدوام كما مر وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففي البزازية ولا شفعة في الكرد رأى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلي كالاراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كرد كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكرد اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه اه ملخصا ونحوه في النهاية والذخيرة وفي التاترخانية عن السراجية رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اه هذا وقد انتصر أبو السعود في حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة كالطورى اذ لا سند له في فتواه ثم استدل بما في شرح المجمع الملكي لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لماله من حق القرار اه واستدل قبل هذا أيضا بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه وأما ما في شرح المجمع فلا دليل فيه أيضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو

وان لم يكن طريقه في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار درر قلت وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ

(وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها

مطلب في الكلام على الشفعة في البناء في نحو الارض المحتكرة

في الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار الحق القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذ لا سند له في فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول ومما يدل عليه قطعا ما في الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اه قال في شرح الوهبانية ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اه أي فان عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى فانه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء في الارض المحتكرة لا يقال يلزم من هذا عدم ثبوتها في العلو لانا نقول البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر وأشار اليه الزيلعي فيما يأتي فاغتنم هذه الفوائد الفرائد

(قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب أي اذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقاني (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لانه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة او البناء أو الغرس (قوله كما يأتي) أول الباب الثاني (قوله أو بخيار للمشتري) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو والحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى لانه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف ما اذا كان للمشتري وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني وفي القهستاني عن قاضيخان لا شفعة في بيع الوفاء لان حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) اي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى أنه اذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله في مجلسه أي طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتي وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل واذا لم يؤخر استقر أي لا تبطل بعد ذلك اه ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بان يقال المراد بالاشهاد هو الطلب الثاني اذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي انه

(وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء (مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (يجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي أو بخيار للمشتري (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه أي طلب المواثبة

حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن يعده الضمير في مجلسه فانه لو رجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر أنه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله أي طلب المواثبة فيناني حمله على الطلب الثاني والعبارة الصحيحة أن يقال ولو في مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير وأداة التفسير ويكون المراد بالاشهاد الطلب الثاني كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك اما مطلقا أو الى شهر كما يأتي (قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية قال في الدرر أي العقار وما في حكمه اه ونحوه في المنح والذي رأيناه في النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة أولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع في الهبة فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أو الحكم بطلت ولو أكل المشتري ثمارا حدثت بعد قبضه لم يضمنه وغامه في الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أي تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم وشمل ما لو كان المشتري أحدهم وطلب معهم فيجب واحد منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها وسيأتي في الباب الثاني (قوله ان لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلا أو كان غائبا أو كان حاضرا وسقطت شفعته بمسقط غير التسليم (قوله له) متعلق بيجب وليعده الشارح لظهوره بعد مانبه عليه فيما قبله وقوله في حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر * وما نوعت بالحديث الترجم * أي وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط في حقه ولذا قال ابن الكمال من قال ثم له في حق المبيع أضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار (قوله وهو الذي قاسم الخ) كذا في العيني قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط في حق المبيع أعم ممن قاسم أولا بان كان خليطا في حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي فالمتن على اطلاقه اه وأقول بل هو احترازي لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا في نفس المبيع لا في حقه اذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه أبو السعود (قوله كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستاني الطريق بثم وقال فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى قال في الدرر المنتقى ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اه (قوله لا تجري فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأي كل

فلا تبطل بعده (ويملك بالاخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الاخذ اشبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعي (الخليط) متعلق بيجب (في نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سلم (له في حق المبيع) وهو الذي قاسم ويقبله شركة في حق المقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر) صغير (لا تجري فيه السفن)

مجتهد فى زمانه اه كفاية ملخصا قال العينى وهو الاشبه وفى الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اه أقول أصل مياه دمشق من بردى ويتشعب منه أنهار كقنوات بانياس وتورا ويتشعب منها الشرب البيوت طوالع وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى ما فى التتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا الى أن ينتهى الى النهر العظيم وهو بردى الذى يسقى دمشق وقراها ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى ولا شركة فيها لنفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأى المجتهد فى كل زمان والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على ما نذكره قريبا عن الهداية لا يلزم المحذور والله تعالى أعلم (قوله وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما فى الدر المنتقى فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لا محدثا وتمامه فى البزازية فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لاهل الاولى فى دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لاهل النهر الصغير فى أرض متصلة بالاصغر كما فى الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه فى متفرقات القضاء (قوله شرب نهر) أى صغير (قوله فلكل أهل الشرب) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذى فى أوله كالذى فى آخره اتقانى (قوله ثم لجار ملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقانى وفى القهستانى الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولاقصى الدار فى الشفعة سواء اه (قوله بابه فى سكة أخرى) نافذة أولا درمنتقى (قوله وظهر داره لظهرها) أى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وما ذكره الاتقانى وغيره انه للاحتراز عن المحاذى معناه لو بينهما طريق نافذ لما فى الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذى الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذى وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اه أبو السعود ملخصا أقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) أى وهى غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ * (تنبيه) * بينهما منزل فى دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء فى الدار لانهم أقرب ثم فى السكة ثم للجار الملاصق نهاية وغيرها قال أبو السعود لانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا

وطريق لا ينفذ) فلو عاما من لا شفعة بجامع بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر

(وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار) ولو في نفس الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفي شرح المجمع وكذا الجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقي أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر زيلعي (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (أسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري) لضرر تفريق الصفقة

كان أخص بالضرر فكان أحق بها الا اذا سلم اه واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار ان طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال أما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله في النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) أي حائط لاملك له فيه والا فهو المسئلة الآتية (قوله ولو في نفس الجدار فشريك) أي ولو كان شريكا في نفس الجدار فهو شريك في المبيع أي في بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح في الدر المنتقى بحمل ما في الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا اه ح أقول وهو المصرح به في الكفاية عن المغني حيث قال الجار المؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في أرض الحائط المشترك أما اذا كان شريكا فيقدم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) أي شفعة الشريك لاطلاقه لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا الجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط وفيه انه لا ملاصقة هنا وأيضا فان مامر فيما اذا كان بابه في سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة في حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به انه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغي ذكره هناك (قوله بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة (قوله أسقط بعضهم حقه الخ) قدمر أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتي انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على انه تمليك للبائع أو المشتري فلم لا يكون لمن بقي أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكي ان عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اه وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) أي مزاحمة المشارك لهم في الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفي النهاية اذا سلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكانه لم يكن (قوله في الجميع) أي جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغني عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حضر وطلب) أي الغائب في الصورتين (قوله قضى له بها) قال في الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاول) أي لو كان الذي حضر مثل الاول كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاول جارا والثاني شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الاول (قوله ولو دونه) كعكس ما قلنا (قوله لفقد شرطه وهو البيع) أي وان وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانه لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق منح ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى أن شفعته لم تبطل بذلك وفي المجمع

ولا يجعل يعني أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اه ومثله في غرر الافكار وشرحه وفي الخانية قال للمشتري سلم لي نصفها فأبى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما اه يعني اسقاطا للباقي (قوله ولو جعل الخ) اي قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء أنه) أي على أنه (قوله اذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل أو يترك وليس له أن يأخذ النصف زيلعي أقول والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد ومافدمناه آنفا عن المجمع محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتامل وسيأتي بعيد الحيل ما يؤيده فتأمل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به والا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة وقدمنا بيانه (قوله وسنحققه في الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتاترخانية قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أي الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها ط (قوله ويصح الطلب الخ) قال في الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اه ومثله في التاترخانية والقنية ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تامل (قوله ولا شفعة في الوقف) أي اذا بيع قال في التجريد مما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لا شفعة في الوقف ولا بجواره اه نقله الرملي (قوله ولا له) يغني عنه قول المصنف بعده ولا بجواره ولعله ذكره لانه أعم من الجوار لشموله ما اذا كان خليطا مع الملاك المبيع كما صوربه الشارح فيما يأتي فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجمع) عبارته ما في المتن (قوله وخانية) عبارتها كما في المنح ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه أقول وفي نسختي البزازية لا تثبت نعم رأيت في نسختي الخلاصة كما قال (قوله ولعل لاساقطة) يؤيده أنه ذكر في كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر ما لا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شيخنا الرملي) أي في حاشية المنح وحاصله أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له أي لا لقيمه ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه

(ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه وبقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي فليحفظ

(وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه 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

قوله فالتشبيه أي الواقع في عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا في القولة التي قبل هذه اه منه

ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع فيحمل الاول وهو ما في النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أو له على ما اذا كان لا يملك بحال وما في الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد يملك والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره وأما التوفيق بين ما في الخانية من أنه لا شفعة فيه وبين ما في البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به أي أخذ دار بيعت في جواره والثاني على أخذه نفسه اذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه في الحاشية وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثاني فقط اذ ما في النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله الاول) هو ما في الخانية فقط لما علمته فكان ينبغي له ذكر عبارتها (قوله والثاني) هو ما في الخلاصة والبزازية (قوله وأما اذا بيع بجواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل أو الباء بمعنى في الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف أي بيع عقار كائن في جواره تأمل وقد تبع شيخه في هذا التعبير (قوله أو كان بعض المبيع ملكا الخ) حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالمفهوم كما أشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه (قوله فلا شفعة للوقف) اذ لا مالك له * (تتمة) * قدمنا أنه لا شفعة في الاراضي السلطانية وذكر في الخيرية أن كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك ففي كثير من الكتب أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وابقاؤها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها فلو ادعى واضع اليد أن الارض ملكه وأنه يؤدي خراجها فالقول له وعلى من نازعه في الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه وانما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا اه ملخصا وقدمنا أيضا أنه لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة ولا لها كالوقف وسئلت من نائب قاضي دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فأجبته بأني لم أر هما صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة أخذا من قولهم باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذهما فقط ومما سيأتي في الحيل لو باع عقارا الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى أعلم

* (باب طلب الشفعة) *

(قوله من مشتر) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أي لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة في العدد وكذا في المشتري لانه خصم ولا تشترط العدالة في الخصوم ومثله رسوله كما في التاترخانية وفيها ان كان الفضولي واحدا غير عدل فان صدقه ثبت الشراء وان كذبه لا وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة اه قال في الدرر وقالا يكفي واحد حرا كان أو عبدا صبيا

الاول على الاخذ به والثاني على أخذه بنفسه اذا بيع ففي الفيض انتهى يفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال فيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

* (باب طلب الشفعة) *

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد

مطلب

مهم كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافي الملكية فتجب فيها الشفعة ما لم تكن سلطانية

مطلب

باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للدار الشفعة

أو امرأة اذا كان الخبر صدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وان امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الاعراض درر البحار (قوله كالخيرة) أى كخيار المخيرة وهى التى قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الاصح) واختاره الكرخى (قوله وعليه المتون) أى ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما فى جواهر الفتاوى الخ) أشار الى عدم اختياره لخالفته ظاهر المتون لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث الآتى وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال فى الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما فى الخانية والزيلعى وشرح المجمع اه وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمنى * (فروع) * أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية * سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا فقيه اختلاف المشايخ * ولو أخبر فى التطوع فجعله أربعا أو ستا فالمختار أنها تبطل لا ان أتم ما بعد الظهر أربعا فى الصحيح ولو ستا تبطل ولا تبطل ان أتم القبلية أربعا وسلامه على غير المشترى يبطلها ولو عليه لا كالوسع أو حمد أو حوقل أو سبح عاطسا تاترخانية أى على رواية اعتبار المجلس كفاية وشرنبلالية وفى الخانية أخبر بها فسكت قالوا لا تبطل ما لم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان صح ردها اه أقول وبه أفتى المصنف التمرتاشى فى فتاواه فليحفظ (قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد أى لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروى شفعه شفعة كفى تاترخانية (قوله طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة اتقانى (قوله أى المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع فى طى الارض بمشيه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا فى الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) أى جحود المشترى الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله وأشهد على ذلك وماتوا الاشهاد لكونه شرط الصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب معراج قال السائحانى وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة كما فى الدرر اه هذا وظاهر كلام الدرر أن الاشهاد فيه لا يلزم فيما اذا كان فى مكان خال من الشهود لانه صرح بأن مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالى انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اه ويأتى تمام الكلام فيه فى الباب الآتى وفى القهستانى يجب الطلب وان لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية ولا يشترط الاشهاد

مطلب لو سكت لا تبطل مالم يعلم المشترى والثمن

(بالبيع) وان امتد المجلس كالخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى (بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها أو أطلبها (وهو) أى المبادرة بمعنى (طلب المواثبة) والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود

(٣) مطلب طلب عند القاضي قبل طلب الاشهاد يبطلت

(ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري) وان لم يكن ذا يده لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشتري فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى ٣ طلب التقرير (وهذا) الطلب لابد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشتري (فلان دار كذا وأنا شفيعها بالدار كذا الى) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الي) هذا لو قبضها المشتري وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا في الملتقى يعني دفعا للضرر

فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما في الاختيار وغيره اه فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) أتى بثم اشارة الى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيرها قهستاني (قوله لو العقار في يده) والا فلا يصح الاشهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره أنه يصح استحسانا كما في المحيط قهستاني (قوله وان لم يكن ذا يده الخ) رد على المصنف في المنح لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب اشهاد) أقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت في الخانية انما سمي الثاني طلب الاشهاد لان الاشهاد شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم اه تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار الى أن مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية وأفتى في الخيرية بسقوطها اذا طلب عند القاضي قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفي الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده في مصر آخر فالى أيهم ذهب صح وان أحد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصا (قوله لي) أي مملوكة لي حال من دار (قوله لشمل الشريك في نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا في الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب كذا فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا) أي قول الشفيع للقاضي مره أي مر المشتري مفروض فيما لو قبضها المشتري بمعنى أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أي على قبض المشتري اذ لو كانت في يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانما يتوقف على حضرة المشتري وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريبا وحاصل كلامه أن كون الامر متوجها للمشتري ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا في الهداية والكافي درر قال في العزمية وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضيخان في فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه في الوقاية والنقاية والذخيرة والمغني وفي الشرنبلالية عن البرهان انه أصح ما يفتى به قال يعني أنه أصح من تصحيح الهداية والكافي وتمامه فيها وعزاه القهستاني الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما في الهداية والكافي (قوله بلا عذر) فلو بعذر كرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعني دفعا للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمد قال في شرح

المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اه وبه ظهر أن افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجع ظاهر الرواية عليه وان كان مصححا أيضا كما مر فى الغصب فى مسئلة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسئلة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) أى فى الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح أنه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه فى شرحه على الملتقى والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة وقد لا يخطر بباله أن دفع الضرر بذلك خصوصا بعد ما اذا بنى أو غرس فان الضرر أشد وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا فى غلاء السعر فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم والله أعلم (قوله واذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضى الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل أولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشترى الدار اذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه مالم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان أو أعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أم لا فاذا بين ولم يحل بشىء مما ذكر دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا (قوله الخصم) وهو المشترى زيلعى أى لان المصنف فرضه كذلك (قوله عن مالكية الشفيع) لانه بمجرد كونها فى يده لا يستحق الشفعة ابن ملك (قوله أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتى على قوله أو برهن مع أن المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذ لو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (قوله على العلم) بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير وهذا قول الثانى وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما فى القهستانى قال ابن ملك وهذا اذا قال المشترى ما أعلم ولو قال أعلم أنه غير مملوك يحلف على البتات (قوله أو برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذا العقار وهى له الى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه فلو قالا انها الهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط وعن أبى يوسف لا حاجة الى البرهان قهستانى (قوله سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (قوله على الحاصل فى شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى لان فى الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك (قوله أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (قوله هذا اذا لم ينكر المشترى الخ) ظاهره أنه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان

قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب الشفيع (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقر بها) أى بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو على السبب) فى شفعة الجوار بخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة

أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر ط (قوله فالقول له بيمينه) أي المشتري فان أنكر وطلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما في الكبرى قهستاني لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده أن القول للشفيع بيمينه في طلب المواثبة الا أن يحمل ما هنا على ما اذا قال علمت أمس وطلبت أما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فتدبر (قوله وان لم يحضر الثمن) ان وصلية أي لم يحضره الى مجلس القاضي لان الثمن لا يجب قبل القضاء قال في الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضي حتى يحضره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (قوله فلو قيل للشفيع الخ) أي قيل له ذلك بعد القضاء بها أخرا أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي ترملي (قوله والخصم للشفيع المشتري مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالاول المشتري وبالثاني البائع والباء في بملكه وبيده للسببية أي أن الاول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده وفي ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اه ملخصا وحاصله أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعده المشتري وحده فقول الشارح الخصم المشتري ان أراد وحده لا يصح قوله مطلقا وان أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم فكان عليه أن لا يذكر الاطلاق وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسيذكره عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر الى مجرد المتن وأما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه في عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعي لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اه أي فاذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية وفي قوله ويفسخ بحضوره اشارة الى علة أخرى لحضور المشتري وهي أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية لان القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أي حضور المشتري وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشتري أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ط وهذا في الحكم على

فان أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال
(وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أي بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعي (أد الثمن فأحرم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (المشتري) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثاني بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لانه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع

البائع

البائع قبل التسليم أما بعده فالحكم على المشترى لان البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الاخذ منه شراء من المشترى كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية ◆ (فرع) ◆ اشترى دارا بألف وباعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الاول قال أبو يوسف يأخذها من ذى اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى وعندهما يشترط حضرة المشترى الاول وان طلب بالبيع الثانى لا يشترط حضرة الاول اتفاقا تاترخانية (قوله والعهدة) بالجزم جواز الرفع قهستانى فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشترى) لو بعده فى التاترخانية عن الثانى اذا كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشترى فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اه طورى (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 تحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه زيلعى (قوله دون خيار الشرط والاجل) أى لعدم الشرط كما فى القهستانى والاجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اه ح والمراد الاجل فى الثمن (قوله لا ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعد ما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشترى لانه لم يصر مغرورا لتملكه جبرا والمسئلة ستأتى فى هذا الباب متنا وقول الملتقى كالاشباه فلا رجوع للمشترى على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله فى الثمن) أى فى جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم أو قدره كقول المشترى بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن مؤجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وقد راجعت كثيرا فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدرى اسمه ثم رأيته أيضا فى هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافى وفى تكملة الطورى ما نصه وأطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن فى التاترخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التاترخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا أن البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقد يقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة

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 الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشترى) بيمينه

الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اه (قوله لانه منكر) فان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (قوله ولا يتحالفان) لان المشترى لا يدعي على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذي اذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن في معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لانه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتقاني (قوله لان بينته ملزمة) أي للمشترى بخلاف بينة المشترى لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته أولى اتقاني قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو اختلف البائع والمشترى أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة (قوله بلا قبضه) أي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار أو لا قهستاني (قوله فالقول له) أي بلا يمين قهستاني فيأخذها الشفيع بما قال البائع لانه ان كان كما قال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) فيأخذ الشفيع بما قال المشترى ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه هداية أي بأن القول فيه للمشترى واعلم ان هذا اذا كان القبض ظاهرا بأن أثبته المشترى بالبينة أو اليمين كما في الدرر بقي ما اذا كان القبض غير ظاهر أي غير معلوم للشفيع فاما ان يقر البائع بالقبض أولا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشترى يدعي الاكثر والدار في يده فاما ان يقر أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بألف وقبضتها أخذها الشفيع بالالف لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك بقي أجنبيا من العقد اذ لا ملك له فيجب الاخذ بما يدعيه المشترى لما مر آنفا أن الثمن اذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشترى وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما قال المشترى لانه باقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن عناية (قوله بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي أن لا يحلف لانه حلف مرة اتقاني عن الاسبيجابي (قوله وحط البعض) أي حط البائع بعض الثمن عن المشترى فلو حط وكيل البائع أي بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع أشباه أي وان صح حطه وبرئ المشترى لان الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموي (قوله فيأخذ بالباقي) أو يرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن كما في العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) أي قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ

لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى غلاء) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأي تحالف اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض أشباه

اما قبله فيسترد لانها هبة دين فى الذمة شرح تنوير الاذهان قال الحموى بقى أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة الكل لا تظهر فى حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفى الظهيرية شرى دارا بألف ثم تصدق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اه فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اه ملخصا أقول ورأيت فى التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع ولو فى كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اه وعليه جرى القهستانى فتأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) أى لا يظهران فى حق الشفيع أما حط الكل فلانه لا يلتحق بأصل العقد والا بقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما فى الدرر ولا شفعة فى الفاسد كما يأتى لكنه أى حط الكل يظهر فى حق المشترى قهستانى وأما الزيادة فلانها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة فى الثمن أما فى المبيع فتظهر كما يذكره الشارح قريبا عن القنية لانها من قبيل الحط (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا أى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه ط قلت ووجهه انه كما حط شيأ يلتحق بالعقد ويصير الثمن ما بقى فاذا حط جميع ما بقى يكون حطا الكل الثمن وهو ما بقى فيأخذه به (قوله ولو علم الخ) أشار الى انه لا فرق بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة أو بعده كما فى التبيين (قوله كما لو باعه بألف الخ) أى له الشفعة أيضا لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة أيضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت فى النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من الثمن اه ولا يخالفه ما فى شرح المجمع الملكى باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت فى الكل تبعا للعقار اه لان المراد به الارض والحراثون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر فى موضعه بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله ولو حكما كالخمر الخ) لذكره بعده قوله وفى القيمى لم يسلم مما اعترضه ح بأنه يقتضى أن الخمر مثلى حكما فى حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر وليس كذلك بل بقيمتها لانها مثلى حقيقة قيمى حكما فى حقه وعبارة ابن الكمال لاغبار عليها حيث قال وبالمثل فى الشراء بثمن مثلى حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم اه ملخصا فقوله حقيقة وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) أى وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة قهستانى (قوله يأخذ الشفيع) أى شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) أى بأجل معلوم والا يفسد البيع ولا شفعة فى البيع الفاسد معراج وسيأتى من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال) أى يأخذ فى الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط

(وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد المشترى له جارية أو متاعا قنية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذ بمثله وفى) الشراء (القيمى بالقيمة) أى وقت الشراء (فى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر وفى) الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال

ولاشرط بين الشفيع والبائع ثم ان أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما مر أن البيع انفسخ فى حق المشترى وان أخذ من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية (قوله أو طلب) عطف على يأخذ أى أنه مخير بين الاخذ فى الحال بحال وبين الطلب فى الحال والاخذ بعد الاجل (قوله ولا يتعجل الخ) كذا فى الملتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشترى لا من البائع كما قدمناه آنفا (قوله ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله أو طلب فى الحال (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ فى الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعى ودرر وفيه نظر لان هذا طاب عملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لا عند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وما قيل فى الجواب المراد طلب المواثبة يأباه قوله لان حقه قد ثبت فانه يقتضى أن المراد طلب التملك أبو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة الا ان كانوا يتمولونها اتقانى (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد قتل أو مات أو لحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ولو شرى مسلم فى دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وان سلم أهلها الان أحكامنا لا تجرى فيها اتقانى (قوله لابد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشترى (قوله لما مر) أى فى كتاب الغصب حيث قال ان الخمر فى حقنا قيمى حكما أو فى قوله آنفا ولو حكما كالخمر فى حق المسلم بناء على ما قدمنا من أن حقه أن يذكره بعد قوله وفى القيمى (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه اتقانى وفيه أسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلى وان أسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أولا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر هو أنه مر فى باب العاشر أنه يعشر الخمر أى يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قيمى وقيمة القيمى كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره فى باب العاشر عن سعدى وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع) الباء للتصوير (قوله الى ذمى أسلم الخ) وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع الى أهل الذمة (قوله ولو اختلف فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشترى) قال فى العناية كما لو

أو طلب) الشفعة (فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشترى لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب فى الحال (وصمم حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشترى و (الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع

اختلفا

اختلفا فى مقدار الثمن (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط (قوله قلت وأما لو دهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله أو كلف المشترى قلعهما فان المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أو طلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها بقوله أقول وعلى هذا لو طلاها الخ (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه اى على وجه يكون له قيمة (قوله وسيجىء) أى ماذكره بقوله وأما لو دهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع (قوله أو كلف) عطف على يأخذ (قوله الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ ز ل ط هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اه قلت يؤيده قول الاتقانى ويأمره القاضى بالقلع الا اذا كان الخ (قوله له أن يأخذها) أى الارض جبرا على المشترى (قوله مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول النهاية مع البناء والاغراس بقيمتها (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة ط (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذى هو القلع ط (قوله وقيمة البناء والغرس) أى قائمين على الارض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى (قوله ولذا) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (قوله ويبقى بالاجر) أى رعاية لجانب المشترى، والشفيع كما أوضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه ومقتضاه عدم الاجر اذا لم تخرج الارض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اه قلت ومثله فى التاترخانية (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) يعنى بنقصان قيمتهما وعن أبى يوسف انه يرجع (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى ط (قوله لانه ليس بمغرور) لانه أخذها بالشفعة جبرا كما مر (قوله بخلاف المشترى) اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر (قوله ويأخذ بكل الثمن الخ) أى اذا اشترى رجل دارا لخربت أو بستانا لجف الشجر فللشفيع الاخذ بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه متنا (قوله لا الوصف) أى مالم يقصد اتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه ط (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم يبقى محتبسا عند المشترى زيلعى (قوله فقد هلك ما دخل

وسيجىء (لو بنى المشترى أو غرس) أو كلف الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذهما مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان أخذ بالشفعة ثم) بنى أو غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شئ من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذ المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل

تبعا) أي لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك المبيع بعد دخول الاصل في ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعي أن الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشتري أيضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا قلت تقدم أيضا أن الشفعة تملك البقعة بما قام على المشتري فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتي (قوله لان الفائت بعض الاصل) في بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب أي في الماء الهالك أيضا ولكن الاول الذي في الزيلعي ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسئلة السابقة (قوله ان نقض المشتري البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا ارض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طوري عن التاترخانية (قوله لانه قصد الاتلاف) أي والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا في قيمة البناء فالقول للمشتري والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشتري ايضا ولو في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته اليوم لان الظاهر أنه كان كذلك فمن شهد له كان القول له اتقاني (قوله بخلاف انهدامه الخ) أي بخلاف ما اذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مر لانه صار مالا بحبسه فيقوم عليه بالحبس في يومه تأمل وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكي قات وقد حصل في نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهري وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهري وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعي والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا وجه الاستحسان وفي القياس لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار هداية (قوله وثمرا) بان شرطه في البيع لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعي (قوله بعد الشراء في يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله في يده لانه اذا أثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعي في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه ط عن الحموي وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لانه أنسب بالمقام وقوله المشتري ليس بقيد بل مثله البائع والاجنبي كما في غاية البيان (قوله فليس للشفيع اخذه) أي في الفصلين هداية أي اذا اشتراه بالثمر أو أثمر في يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتي (قوله لما مر) أي آنفا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ولا يخفى أن الثمر في الاولى وان دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصدا لكن دخوله

من الثمن فاله 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 الا آفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو اثمر) بعد الشراء (في يده وان جذه المشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية

فى الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح أى لمنافاته للتفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن فى الاول) لانه دخل فى البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هداية (قوله لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) أى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ماقبل القضاء) قدم المصنف أنها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى فالقضاء هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كان تصرف فيها المشترى ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفى هبة بعوض مشروط) أى فى العقد وصورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوضنى كذا وأجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع اتفاقا وفى الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيوع فيهما) أى فى الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط أما اذا كانت فى شائع فان كانت مما يقسم فهى فاسدة والا فهى صحيحة وتجرى فيها الشفعة وهذا قياس ماتقدم فى الهبة اه وفى غاية البيان قال أصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اه (قوله وقت التقابض) أى من الجانبين فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة اتفاقا ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ومثله فى الجوهرة عن المستصفى قال فى النهاية ولا بد من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة مالم يتقابضا وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا فى المبسوط اه وفى القهستانى عن المحيط يعتبر الطلب عند التقابض فى ظاهر الرواية فقول السائحانى عن المقدسى وفى رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل فانه مبنى على قول زفر ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها فتامل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال فى البزازية ولم يذكر فى الكتب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم يراها وقيل يقول له الخ قال الحلوانى وهذا احسن الاقاويل اه (قوله والا يقله) عبارة البزازية وان قال لا فلا تأمل (قوله ايجاب الطلب) أى اثباته عند القاضى فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فافهم ايجاب فى محله فافهم وهذا مبنى على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) اى القاضى أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودى) فان القاضى يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كانت الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضى وان كان يوم السبت

وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاول) أى شراءها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ماقبل القضاء (الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفى بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية

* (فروع) * اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودى

المقصود من نقل عبارة البزازية انه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم أو لا بخلاف تعبير المصنف اه منه

وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما أفاده الحموي (قوله كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله أخذ بالخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتها سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو المعلوم أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (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 ط والله تعالى أعلم

(باب ما تثبت هي فيه أولا)

(قوله لا تثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحرائة تبعا للارض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار ويأتي محترزه وهو ما يبيع خيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) أدرج لفظ يكن ليفيد ان المراد ليس مما انصف بكونه يقسم أي يقبل القسمة وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها أولا تأمل (قوله خلافا للشافعي) لان من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانه غير متصل بالبناء نهاية وفي الطوري عن المحيط ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني بالارض (قوله بالسكون) أي سكون الراء وفي المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد هنا قال في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اذا بيعا قصدا أي بيعا قصدا فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى لقلعها حيث لا شفعة فيها لانها منقلعة كما في البناء والزرع كما في المحيط فهستاني (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه (قوله ولا في ارث) أي وروث دور لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل انتقالي فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار

كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها 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 شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه قلت ويجيء انه لا شفعة فيما يبيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا اسقط الفسخ ببناء ونحوه ويجيء وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حق اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ما تثبت هي فيه أولا) تثبت

(لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم) يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار

قسمت) أي بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تجر الا فى المبادلة المطلقة منح (قوله أو جعلت أجرة الخ) لانها اثبتت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح (قوله أو صلح عن دم عمد) قيد به لما فى المبسوط لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اه طورى وان ادعى حقا على انسان فصالحه على دار فللشفيع اخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعى انما اعوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه انها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطى لافتداء يمينه كما فى درر البحار (قوله أو مهر) صوابه أو مهرا بالنصب كما فى الغرر عطفا على أجرة اذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانه بدل عما فى ذمته من المهر كما فى التبيين وغيره (قوله وان قوبل بعضها مال) بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة فى شئ منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) أى فى هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح ولا شفعة فى الاصل فكذا التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشترى وهذا فى التى فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا المشترى وتصير اجارة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما يبيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية عناية ملخصا (قوله فى الصحيح) كذا فى الهداية معللا بأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله فى الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال فى العناية ومعراج الدراية وقوله فى الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اه أقول لكن فى الظهيرية قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضى مدة الخيار فلا شفعة له فى ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن أبى يوسف ونظيره الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولى فان الطلب عند اجازة المالك والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى انه يعمل من غير اجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولى اه فليتأمل وفى القهستانى يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول أصح كما فى الكافى والثانى الصحيح كما فى الهداية اه والظاهر أن العبارة مقلوبة لان الصحيح فى الهداية هو الاول وقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت أن الثانى ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله

قسمت أو جعلت اجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل بعضها) أى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجبها فى حصة المال (أو دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح

أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أي لا شفعة فيها أيضا أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعده فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرة وفي الكلام تلويح الى أنه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا لحق الشفعة على حاله فان النصراني لو اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما أو أسلم احدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كان بنى المشترى فيها) أو اخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره فان باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه وتمامه في التبيين (قوله كما مر) أي قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد قال في الشرنبلالية وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما في الكافي وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال في الذخيرة اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تجدد للشفيع الشفعة اه (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لانه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال الزيلعي انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فالمانع من حمله على البيع أي بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال أبو السعود وتعقبه الشلبي نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فيطل بحثه اه (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبران وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدا اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مقايضة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا كما مر في بابها اسماعيلي (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أي الذي استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس أما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلا كما أفاده في النهاية (قوله وشراء احدهما من الآخر يجوز) أي ان كان العبد مديونا كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطالب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى

(أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كان بنى المشترى فيها (تثبت) الشفعة كما مر (او رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أي اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كذلك أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بالاقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدا (أو تثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (في مبيع سيده و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) اصالة او وكالة (او اشترى له) بالوكالة

الى الطلب كما فى الخانية وكذا ثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتى بيانه فى الفروع (قوله وفائدته أنه لو كان المشترى) أى اصالة أو وكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين فى دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى فى الاول أو بينه وبين الموكل فى الثانى وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أو موكله لانه شريك مالم يسلم وفى القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت اثلاثا أو رابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اه قال الشرنبلالى وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثانى برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفى كلام ابن الشحنة اشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لاحقيقة الطلب فلا ينافى ما قدمناه عن الخانية أن الاصل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع اصالة) كأن باع عقارا له مجاور العقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاور العقاره (قوله أى وكل بالبيع) تفسير لقوله أو بيع له كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع فهو ثانى لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما فى الدرر (قوله والاصل الخ) ولان اخذه بالشفعة يكون سببا فى نقض ماتم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ماتم من جهته مردود درر أى بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

(باب مايبطلها)

(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أى ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما فى الخانية رجلان ورثا أجمة وأحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة فالواتبطل شفعته والجهل ليس بعذر اه (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه فى باب الطلب (قوله أو ذى يد) الاولى أن يقول أو احد العاقدين لما تقدم أنه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال فى الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا

(أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اه فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهد فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية أولا انه غير لازم على ما اذا علم في مكان خال ورده الشرنبلالي بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره ان المراد بالاشهاد في قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدوري أشهد في مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافي بين كلامي الهداية اه ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنه لا تبطل بدليل انه لو صدقه المشتري صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كامر) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اه أي بأن سد أحد فمه أو كان في الصلاة مثلا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال في التاترخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشتري استحسانا الآن معناه لا جلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا ولو قال لاجنبي فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشتري فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اه ملخصا وفي المجمع ولا يجعل أي أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول أصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال في المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام اه والاوضح أن يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذي يتوهم كون الجهل فيه عذرا أما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما في التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لا قبله كامر) لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما يبيع بقيمته أو أقل) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح أنه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه أنه لو سلم فيما يبيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما في التاترخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار في يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصي كما قدمنا آنفا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست

(مع القدرة) كامر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط كما مر أولا (فقط) لا قبله (من أب ووصي) (ولو) تسليمها (من أب ووصي) خلافا لمحمد فيما يبيع بقيمته أو أقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (او اقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم ويبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع

بحق متقرر فى المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هداية وفى عدم جواز التعليق كلام سنذكره فى الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) أى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسئلة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال فى الهداية لما بينا وقال فى النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفى الذخيرة واذا وهبها أو باعها لانسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاول أصح اه ملخصا أقول وفى الخانية الشفيع اذا باع الشفعة أو وهبها لانسان بعدما وجبت له لا تبطل لانها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اه وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الا أن يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ما ذكره فى المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال فى رواية وهى الاصح وفى أخرى لا تبطل ولا يجب المال وتمامه فى الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر فى المحل فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة فى دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسئلة المتن السابقة فالحاصل كما فى النهاية ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه فى وجه يصح وفى وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة وفى وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متنا انها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى (قوله لا موت المشترى) وكذا البائع خائنة ولا تباع فى دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضى أو الوصى أو أوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه فى حياته هداية (قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أى كله كما فى الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا نقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها اه (قوله علم ببيعها) أى بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما فى الدرر (قوله أو وقفا مسجدا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أى الشفيع ما يشفع به وأفاد أن المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال اه فافهم (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله

لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعى ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى)

فلمن دونه أو مثله أخذها منه بالشفعة بالعقد الاول أو الثانى بخلاف مالو اشتراها ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها اوساومها) بيعا أو اجارة ملتقى (اوطلب منه أن يوليه) عقد الشراء (اوضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل او بيرا وشعير) أو عددى متقارب (قيمته الف أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها الف فلا شفعة) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر (ولو علم ان المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الاذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا

فلمن دونه) كما اذا كان شريكا وللمبيع جار (قوله بالعقد الاول أو الثانى) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف مالو اشتراها ابتداء) أى قبل أن يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر زيلعى (قوله حيث لاشفعة لمن دونه) بل تكون له وان هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب (قوله ان استأجرها أوساومها الخ) أى بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضمير المشفوعة لما فى التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله أوطلب منه) أى طلب الشفيع من المشترى (قوله أن يوليه) أى يبيعه توليه وهى البيع بمثل الثمن الاول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع اتقانى (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر فى هذا الباب المعقود للبطلان وقدمر قبيله ط (قوله قيمته ألف أو أكثر) وكذا لو أقل بالاولى كما فى العناية (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن فى الاول أو لعدم قدرته على الدراهم فى الثانى فلا يلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها ألف) أى أو أكثر بالاولى بخلاف الاقل (قوله والفرق بينهما) أى بين العروض وبين البر والشعير والعددى المتقارب أن العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلى يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وأما الفرق فى مسئلة الدنانير فلانهما كما فى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا وسيأتى دلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس *(تنبيه)* أخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان انه مكيل أو موزون أو أخبر انه مكيل أو موزون فبان انه جنس آخر منه فهو على شفعته وان بان انه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة زيلعى (قوله ولو علم أن المشترى هو مع غيره) الانسب ولو بان كما لا يخفى ح (قوله لاشفعة له) قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبر عنه الزيلعى بقيل (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية قال فى العناية احترازا عما روى عن أبى يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله الاذراعا مثلا) أى مقدار عرض ذراع أو شبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السائحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لان المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وان لم يكن متصلا به اه أقول المشكل ما فى العيون لا ما هنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثانى خبره وهذا رد

على صاحب الدرر حيث قال وكذا لا تثبت فيما بيع الاذراع وما فى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كأنه سهو اه وأجاب عنه فى العزمية بأنه مستثنى من ما لا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضى الرفع لانه كلام تام غير موجب اه ملخصا أقول أما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لانه استثناء من كلام تام موجب وأما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضا لان النفى غير متوجه اليه يوضحه لو أهانك جماعة الا زيدا منهم فقلت لا أكرم من أهانونى الا زيدا على أن زيدا مستثنى من الواو لا من الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواو قبل دخول النفى لان المعنى من أهانونى الا زيد الا أكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضا جاز فيه النصب والرفع لانه من كلام تام غير موجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى ما بيع الاذراعا لا شفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقد زل فيه كثير من الافهام (قوله لو وهب هذا القدر) أى الذراع مثلا والظاهر أن المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله ما لو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلا شفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الأول فيشترط فى الهبة أن لا تكون بعوض مشروط وعليه فهى حيلة ثانية تأمل (قوله فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) قال فى المستصفى تأويل هذه المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيها الا أن المشترى فى الثانى شريك فيقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (قوله لانه شريك) أى نظرا الى ما قبل الاخذ منه قال فى العناية لانه حين اشترى الباقى كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه بعد فيتقدم على الجار اه قلت ونظيره ما ذكره الاتقانى اذا اشترى دارا لصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة فى كل العقار أى لانه وان ثبت له الشفعة فى السهم الاول لكنه اذا رآه بيع بعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه ولا يخفى أن الاولى حيلة كله أيضا لان مشترى الذراع صار شريكا فى الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (قوله ان يشترى الذراع أو السهم) أى يشترى جزأ معينا كذراع مثلا من أى جهة كانت او جزأ شائعا كتسع أو عشر أقول وأما ما وقع فى كلامهم من حمل الذراع على المذكور فى الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على

(وكذا) لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان اتباع سهما منه بثمن ثم اتباع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله ان يشترى الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى

كثرة الثمن فافهم واعلم ان هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشترى لو كانت الدار صغيرا لعدم جواز بيع الباقى بالباقى لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشترى السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقى كما فى غاية البيان * (فائدة) * اذا خاف أحدهما أن لا يوفى صاحبه بشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فاذا لم يوف له فى المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعى بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتى آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى (قوله ما كان تلجئة) بيع التلجئة هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريد انه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (قوله وان ابتاعه) اى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح ولا مانع من ارجاع الضمير الى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كاضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوبا عنه) أى دفع عن ذلك الثمن الكثير أى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لا بالثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعى (قوله فلا يرغب) أى الشفيع فى ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى أن هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذا رضى بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمناه (قوله وهذه حيلة تم الشريك والجار) أى بخلاف ما قبلها فانهما لا يحتال بهما فى حق الشريك اما الاولى فظاهر وأما الثانية فلان للشريك أخذ نصف الباقى بنصف الباقى من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوب عليه بالبيع الثانى ثم براءته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعى (قوله بدينار) الاولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعى (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا بما فى ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشترى فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير زيلعى (قوله مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمها أكثر ما قبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما فى المنح (قوله اشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن للشفيع معرفتها ولذا زاد فى المجلس اخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستثنى لكم من ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) اى من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر فى المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملى ونص ما فيها اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام عمر بن أبى بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه

وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى 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 أخرى أحسن وأسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه فى تنوير البصائر

الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه اه أقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له الاخذ جبرا على المشترى بمجرد زعمه مع أن الشفيع انما له الاخذ بما قام على المشترى من الثمن اللهم الا أن يكون عالما بقدره بقرينة قوله الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه فانه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه فتامل (قوله وأقره شيخنا) أى الخير الرملى فى حاشية المنح وفى فتاواه الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنه) أى ابن المصنف (قوله بأنه مخالف للاول) أى ما فى المتن أقول لا مخالفة بل غايته انه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة بل ان صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان بعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته وهنا يعجز القاضى عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملى ظاهر ما فى الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا أنكره الشفيع بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم أن هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اه وهو عين ما قلناه (قوله وما فى المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدورى وقوله مقدم خبر ما وذلك لان مسائل المتون هى المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف ما فى الفتاوى فانه مبنى على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من أهل التخريج فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى فى كثير منها اختلافا ومعلوم أن المنقول عن الائمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ ولا يخفى عليك ان مسئلتنا هذه ليست كذلك فانها لم تذكر فى المتون التى شأنها كذلك كمختصر القدورى والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصلاح وقد قال فى المنح ولم أقف على هذه الحيلة فى غير الكتاب المذكور يعنى الدرر والغرر ثم رأيتها فى المضمرات اه وذكرها فى المضمرات لا يدل على انها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على ما فى الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل انه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملى عن حاوى الزاهدى من جملة الحيل أقول ولا شبهة فى أنه لا يحل فعلها وانها مضرة لفاعلها فى دينه بمباشرة العقد الفاسد وفى دنياه اذا طلب الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببنائه ونحوه (قوله ذكره البزازى) أقول ما اقتصر عليه البزازى لا يصلح مسقطا اذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشترى لا تسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك أن يقول المشترى للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك فى الاخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفعته اه أقول ومنها أن يشترى منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فانها تبطل

واقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول وما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى كما مر مرارا اه وقدمنا انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا اسقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (ذكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتريته منى ذكره البزازى (واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبى يوسف لا تنكره وعند محمد تنكره

ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية ان منهم من قال انه لا خلاف فيها وفي البزازية وان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان يعني الشفيع أو فاسقا في المختار لانه ليس بابطال (قوله واستحسنه محشي الاشباه) هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر حيث قال وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اه ط (قوله في الزكاة والحج وآية السجدة) كان يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها قال ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اه أي من ان المعتبر اسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف (قوله لاسقاط الحيلة) أي في الشفعة أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيري (قوله قال) أي في البزازية أقول أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحمتي ان ما تقدم من ان له أن يحلفه أن البيع الاول ما كان لحيلة وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لاسقاط الحيلة (تتمة) رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله أقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار ذكره الخصاف وأنكره الخوارزمي والمذهب ما قاله فالرواية منصوصة فمن أقر بدار لآخر وسلمها ثم بيعت دار بجنبها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اه أي لان الاقرار حجة قاصرة ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضا مؤاخذة له باقراره تأمل (قوله والبائع واحد) أقول فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتي والمراجع (قوله لان فيه تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة وفي الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لان المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اه ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد فراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولان الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره اما اذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضا في نصيب آخر لعدم تجزئ الجوار الواحد درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح الا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين هداية أي اذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بعده) أي قبض المشتري الدار ومعراج (قوله فهو على شفعته) أي في الباقي وقيل بطلت قهستاني وفي التاترخانية واذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته ذكر في الاصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما اذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل فلو طلب في النصف أولا بطلت وقال بعضهم على اطلاقه اه قلت يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها ان يطلب الكل وبه

---

١ مطلب لا شفعة للمقر له بدار

وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال لا شفعة له ولا للمقر له تاترخانية اه منه

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) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الاخذ بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين او قريتين بعصر بن صفقة اخذهما شفيعهما معا او تركهما

لاحدهما ولواحداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقد) المتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ

بتأييد ماذكرناه هنالك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لاحدهما) وقال زفر له شفعة أحدهما قبل والفتوى على قوله وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد فقوله كقولنا وفي المصفى والايضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة اذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقا ويكونه شفيعا لهما اذا لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكمهما فيما تثبت فيه أداء لحق العبد كذا في درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتي) أي عن النظم الوهباني (قوله فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعي وتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا اذا وكل كلا في نصيب واما اذا وكل كلا في شراء الجميع فلا شفعة الا في الجميع فليتأمل ط أقول هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعي فتأمل (قوله وان وقع في غير جانبه) وعن ابي حنيفة أنه يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر هداية (قوله او رضا على الاصح) وعن أبي حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقاني (قوله لانهما من تمام القبض) لما عرف ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) اى المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض افاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه في النقض ط (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لما في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث وهو محمول على ما اذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشتري أما لو قال طلبت حين علمت اى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما في الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق أفاده الرملي وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو أنكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اه ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) أي الغير الذي هو المستأجر (قوله اخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الاجارة (قوله والابطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه بأن ردها وعزا المسئلة الى الولوالجية قال الحموي وفيه نظر لان عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذي في الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه فالصواب

نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وان وقع في غير جانبه على الاصح (وليس له) اى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم او رضا 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 المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بقضاء او غيره له) أي للشفيع (ان ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) اى تحليف المشتري (على العلم عند ابي يوسف وبه يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان انكر المشتري (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لانه

٣١ ين خا

بينة المشتري * (فروع) * باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع أخذها بالشفعة والابطلت الاجارة وان ردها

ان طلبها يعني الشفعة اه ملخصا وما في الولوالجية مذكور في الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وأفاد هذا انه لا اخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اه أي لا يهما أن لا شفعة له ان طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به في الخانية أقول المسئلة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع دارا على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا في البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع أما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ما ذكروه وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة في كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم (قوله له الشفعة) فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده في النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبي ضرر ظاهر كما في شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصي كالاب) أي على قول من يقول للوصي شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي ولوالجية وخانية وقنية (قوله لكن في شرح الجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه ومثله في بزوري الجمادي والخانية أيضا في موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضي ونصب قيم لكن في خزانة الاكمل أن الوصي يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسي فحمل ما مر آنفا على نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي أقول وينبغي أن يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضي وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلا آخر وهو أن الوصي له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير والا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما في شرائه مال الصغير لنفسه اه ملخصا ومثله في الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضا والذي تحرر من هذا كله أن للوصي الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الامر الى القاضي والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد * بين كلامهم المبتدد (قوله لبعض المبيع) كذا في الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحداهما كما ذكره الحموي وغيره وقدمنا عن الاتقاني لو كان أحد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه

شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصي كالاب قلت لكن في شرح المجمع ما يخالفه فتنبه لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة

وفى البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلى أرض انسان فللشفيع أخذ الناحية التى تليه اه أى لانها فى حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البائع أو المشترى أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولو الجيبة (قوله مطلقا) أى سواء علم أنه وجبت له قبلها شفعة أولا (قوله لا ديانة ان لم يعلم بها) قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة اه ح أقول علل فى الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما قال ونظيره لو قال لآخر اجعلنى فى حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اه فتأمل هذا واستشكل المسئلة الحموى بما فى الظهيرية لو قال ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برئ من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلت المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل مالم يسلم بلسانه اه وهو صريح فى أنها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اه واعترض بانه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الابراء العام فى الصحيح اه أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد * هو منشأ الايراد * وقد يجاب عن الاشكال بأن ما فى الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر أن مسئلتنا فيما قبل ذلك فتامل (قوله اذا صبغ المشترى الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم فى باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبنى على قول محمد المفتى به (قوله بهودى سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقى فليس لاحد عذرا للنصرانى ونكتة تخصيص اليهودى بالذكر أنهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ فى شرعنا حموى (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى نخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) أى قبيل باب ما تثبت هى فيه أولا ح (قوله وسنذكره) أى كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد ط (قوله ايده) حيث قال أقول ماذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو أقر به لا يلزمه شئ لو أنكره لا يحلف وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبى يوسف وعلى قوله الفتوى كما فى الدرر والغرر وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فنى هذه الصور لو أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ماذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله تعالى ما فعلت

الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا والا ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشترى الثوب فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو ترك آخر الجار طلبه لكون القاضى لا يراها فهو معذور يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطالب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه أن اليهودى اذا طالب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ

قول الحاشية لعدم ثبوتها أى الشفعة وهو متعلق بالحيلة اه منه

هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر أقول وبالله التوفيق ذكر فى الولوالجية أيضا أول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقى فليس للجار شفعة فان طلب يمين المشترى بالله تعالى ما فعل الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة والا ثبت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اه وقال الامام قاضيخان بعد عبارته السابقة لكن ان أراد تحليف المشترى أن البيع الاول ما كان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه قال وماذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد تحليفه أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى أن البيع كان تلجئة اه ومثله فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزوا للوجيز وبه ظهر عدم المنافاة بين ماذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ما يأتى عن الوهبانية وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهر اعقدا لا يريد انه الخ فيكون البيع باطلا هذا ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل أظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يجاب الشفيع الى التحليف لو ادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم ان كل ما يحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والابطال قولهم انه ليس له أن يحلفه انه ما فعل هذا فرارا من الشفعة الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدى فقد خفى عليه المرام * فاغتنم هذا التحقيق فى هذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصغير لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجوده اه قال فى العناية وهذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهداية فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اه قال الطورى وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق فى الذى يدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اه أقول وأورد فى الظهيرية على ما فى الجامع ماذكره السرخسى فى مبسوطه ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة لا تبطل قال وبهذا يتبين ان تسليمها ليس باسقاط محض والاصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اه وبنى على ذلك الخير الرملى أن الشفيع لو قال قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها انه لا يصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام

تعليق ابطالها بالشرط جائز له
دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها
يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها
فان وصلت الى والا فانا على شفعتى
فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء

واحد وأفاد أبو السعود أن هذا مبنى على اشتراط الطلب فورا وأما على الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منع (قوله ان اعتمد على قول عالم) بحث فيه فى الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى يقتضى أن استيلاءه حرام ولا ينفعه قول العالم اه ح أقول عبارة الولوالجية ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لانه لا يصير ظالما الخ فالبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه أنه يعزر اه أبو السعود عن الزواهر (قوله أشياء على عدد الرؤس) أى تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله العقل) أى الدية أو القيمة فاذا وجد حر أو عبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة او الدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشية الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدمامينى قول ابن نباتة

أعيذ سناه والعذار وريقه * بما قد أتى فى النور والنمل والنصل
واصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى أنه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله وأجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريبا فى القسمة ان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل ما يكون فى سكة غير نافذة حموى * (تتمة) * تقدم فى متفرقات القضاء ان ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذويت من دار كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما اتفقوا على القائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى * سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب * ان من هواء أجرة القسام
وكذا الذى يرمى من السفن التى * يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذا عاقلة وقسم الذى * حررته لافاضل الاعلام

قال وبقى ما فى فتاوى الحانوتى وهو أن الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا قدر الوظائف ومنها ما أفتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا لمشايخه وهو الحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ما ذكره القهستانى بحثا لو قتل صيدا لحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اه (قوله لاولى له) أى من أب أو جد أو وصى أحدهما وأشار الى أن الخصم عن الصبى فى الشفعة له

ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما أشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه لا شفعة لمرتد عن اباء صبى شفيع لا ولى له

أو عليه من ذكر وعند عدمهم القاضي أو قيمه كما في الشرنبلالية وتقدم أول هذا الباب الكلام في تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار مثمرة وقت القبض) سواء كانت مثمرة عند العقد أو اثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط (قوله ويأخذ الخ) في البيت مسئلتان قدمنا قريبا الكلام عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى وقوله ووصى مبتدا والواو فيه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) أى للشفيع وقوله بيعتا أى صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعا أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار أى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقوله والتفرق أجدر مبتدا وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعليه الفتوى وفي نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو وفلو شرطية (قوله وماضر الخ) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قوله مسقطا المحذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) أى تحليف الشفيع أحد العاقدين في وقت انكاره التحيل أنكر أى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع أن البيع كان تلجئة والا فله التحليف فلا منافاة بينه وبين ما مر كما بينا هناك عليه سابقا والله تعالى أعلم ونسأل الله تعالى ولي كل نعمة * أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبي الرحمة * صلى الله عليه وسلم أوفر القسمة * انه جواد كريم * رؤف رحيم *

لا تبطل شفعته وان نصب القاضي فيما يطلبها جاز جواهر شرى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا للواقعات الحسامي وفي الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره
أب ووصي للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا
ولو غير جار والتفرق أجدر
وماضر اسقاط التحيل مسقطا
وتحليفه في النكر لاشك أنكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا) جمع نصيب شائع له في مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء)

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة) *

هي مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة أولوا القربى وبالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والمواريث وقال أعط كل ذي حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور وأجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله مناسبته الخ) الاولى أن تكون المناسبة ان الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفي القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه اذ هي مشتملة على معنى المبادلة مطلقا في القيمي والمثلي وانما قدم الشفعة لانها تملك كلي وهذا تملك البعض فكانت أقوى رحمتي (قوله اسم للاقتسام) كما في المغرب وغيره أو التقسيم كما في القاموس لكن الاناسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشيء بالفتح أي جزأه كما في المقدمة وغيرها فهستاني (قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ما تسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء فلا يوهم أنه اسم مصدر له تأمل (قوله في مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه

فيجب على القاضي اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا في ان أجرة القسمة على الرؤس أو الانصباء واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الانصباء شرنبلالية عن المقدسي أي ومقتضى كونه ركنا أن يكون على الخلاف أيضا قال أبو السعود ويجاب بما سيأتي من أن الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اه فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أي شرط لزومها بطلب أحد الشركاء شرنبلالية (قوله المنفعة) أي المعهودة وهي ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعني عند عدم الرضا من الجميع أما اذا رضي الجميع صحت كما سيأتي متنا اه ح (قوله وحكمها) وهو الانزال المترتب عليها منح (قوله مطلقا) أي سواء كانت في المثليات او القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب في المثلي) لان ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثاني مبادلة الا ان المثلي اذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمي (قوله وما في حكمه) أي حكم المثلي أقول نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي كل كيلي ووزني غير مصوغ وعددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اه ثم نقل عن الجامع العددي المتقارب كله مثلي كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمي وما تفاوت آحاده في القيمة فعددي متفاوت ليس بمثلي الخ فتأمل (قوله في الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هي انه اذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال في المتن لا تنفذ القسمة ما لم تسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الآخرين) أي الغائب والصغير ومفهومه ان سلامة ما أخذه لا تشترط كما سيظهر (قوله والا لا) أي وان لم يسلم بأن هلك قبل وصوله اليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الآخران فيما أخذا مما في هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له عقار كثير كما في المغرب والمراد به هنا رب الارض (قوله أمره الدهقان بقسمتها) أي فقسمها والدهقان غائب منح (قوله فهلك الباقي عليهما) أي اذا رجع فوجد ما أفرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه اليه وقوله وان بخط نفسه أي وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما في المنح عن الخانية ولعل وجهه انه في الاولى لما ذهب بحصة الدهقان أولا قصد القبض للدهقان أولا والقبض لنفسه فيما بقي بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقي قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته أولا فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقي بعد قبض نصيبه

ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء على حدة وتشتمل) 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 وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته في الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقي عليهما وان بخط نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا

بقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن لا يخفى ما فيه لقوله فى المسئلة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لافانه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها فى المسئلة الاولى لا يظهر به الفرق وان سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل فى البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه انتقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا تنتقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل ان هلاك حصة الذى المكيل فى يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وبهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اه وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسئلة الاولى وقد أطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل ثم قال وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور وأشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى أعلم (قوله وان أجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة فى القيمى وبين كونه يجبر على القسمة فى متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ (فائدة) القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفى المثليات يثبت خيار العيب فقط وفى غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فى متحد الجنس منه) أى من غير المثلى وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما أفاده ط وظن الشرنبلالى انه قيد لغير المثلى فقال فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لا يجبر الآبى عليها وهو خلاف النص اه (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان اماء خاصا أو عبيدا خاصا عند أبى حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس لفحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على ان المبادلة الخ) ترق فى الجواب أى وان نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضا (قوله وينصب قاسم) أى ندب للقاضى أو للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) أى

(وان أجبر عليها) أى على قسمة غير المثل (فى متحد الجنس) منه (وفقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع مال المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا أخذ (أجر) منهم (وهو أحب)

المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستاني (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضميره والى قوله بلا أجر وان عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال في العناية ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه بأجر لكن الاولى أن لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز أخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله في النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفي الدرر ما يخالفه فانه ذكر أن الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضي بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله في الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال وأقره القهستاني وغيره اه قلت لكن المتون على الاول تأمل هذا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضي أو منصوبه فلذا قال الشارح فجاز له أي للقاضي كما في المنح مع أن الكلام في منصوبه تأمل (قوله مطلقا) أي سواء تساووا في الانصباء أم لا وسواء طلبوا جميعا أو أحدهم قال في الهداية وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه وضرة الممتنع (قوله خلافا لهما) حيث قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز ابن كمال (قوله قيد بالقاسم) أي في قوله وينصب قاسم أو هو على تقدير مضاف أي بأجر القاسم الذي عاد عليه الضمير في قوله وهو على عدد الرؤس وهذا أنسب بما بعده تأمل (قوله وغيرها) كأجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كري النهر أو اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج (قوله زاد في الملتقى) أي بعد قوله اجماعا (قوله ان لم يكن) أي الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بأن اشتريا مكيلا أو موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (قوله لكن ذكره في الهداية) أي ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقاني يعني لا تفصيل في أجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الانصباء اه وفي المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (قوله وتمامه الخ) أي تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابي حنيفة بينه وبين القسام بأن الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت في العمل لان عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام (قوله يجب كونه عدلا

وما في بعض النسخ واجب غلط

(وان نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرؤس) مطلقا لا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمال والحافظ وغيرها شرح مجمع زاد في الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا

الخ) لان القسمة من جنس عمل القضاة هداية وأفاد القهستاني أن هذا التعليل مشعر بأن ماذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية حكما أشار اليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه أقول تقدم فى القضاء ان الفاسق أهل له لكنه لايقلد وجوبا ويأثم مقلده فعلم انه لايجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام أن يولى عدلا وكذا يقال هنا يجب أن ينصب قاسما عدلا ولايجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاول على حقيقته والثانى بمعنى الاشتراط فتدبر (قوله أمينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الامانة كفاية واعترضه فى البحر بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لايخفى اه وأجيب بان المذكور العدالة لاظهورها (قوله ولايتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولايجبر الناس على قاسم واحد ولايترك القسام ليشتركوا (قوله بالزيادة) أى على أجر المثل (قوله القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) أى على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (قوله وصحت الخ) مامر فى القسمة بالجبر وهذا فى القسمة بالتراضى (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها أو استثناء من محذوف أى ولزمت اه ط أو أراد بالصحة اللزوم (قوله الا باجازة القاضى) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (قوله أو الغائب أو الصبى اذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبى فاجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتى والاول استحسان والثانى قياس وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما فى التاترخانية وفى المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيأ ثم بلغ الطفل وتصرف فى نصيبه وباع البعض يكون اجازة (قوله هذا) أى لزومها باجازة القاضى ونحوه لو كانوا شركاء فى الميراث فلو شركاء فى غيره تبطل ومقتضاه نهاالاتنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لابأمر القاضى وفيهم صغير أو غائب لاتنفذ الا باجازة الغائب أو ولى الصغير أو بجيز اذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لاتصح القسمة فان أمرهم القاضى بذلك صح اه أقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون ان القاضى لايقسم لو كانوا مشتركين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضى اللهم الا ان يراد به الشركاء فى الميراث لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل ونقل الزاهدى فى قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لاأرضى اعلم فيها ثم أذن لحرائه فى زراعة نصيبه لايكون رضا بعد مارد اه فليحرر ولاتنس ماقدمه من أن للشريك أخذ حصته من المثلى بغيبة صاحبه ومانقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا (قوله أو ملكه مطلقا) أى من غير بيان سبب ط (قوله أو شراءه) الاولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط (قوله فلا فرق الخ) أى من حيث انه يقسم بمجرد

أمينا عالما بها ولايتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لانائب عنه) أو غائب لاوكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضى أو الغائب أو الصبى اذا بلغ أو وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتى وغيرها (وقسم نقلى يبيعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه صدر الشريعة فلا فرق فى النقلى بين شراء وارث وملك مطلق

الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهان ولانه هو الذى فيه الخلاف فاسكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الاولى كما نبه عليه فى المنح (قوله ومن النقلى البناء والاشجار) يعنى فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شيخه فى حاشية المنح فى هذا المحل أقول دخل فى النقلى البناء والاشجار لانها من قسم المنقولات كما صرح به فى البحر فى كتاب الدعوى فتجرى فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اه أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما فى المبسوط حيث قال بناء بين رجلين فى أرض رجل قد بناه باذنه ثم أراد قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمل (قوله وقالا يقسم) أى العقار المدعى ارثه باعترافهم كما يقسم فى الصور الاخر وهى النقلى مطلقا والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة اهما انه فى أيديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله ان الترك قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كالولد وملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما فى الدرر وشرح المجمع (قوله ولا ان برهنا) عطف على قوله لا يقسم قال العينى تبعا للزيلعى وهذه المسئلة بعينها هى المسئلة السابقة وهى قوله أو ملكه مطلقا لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة اه وأجاب المقدسى بحمل ما فى الجامع على ما اذا ذكرا انه بأيديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اه أقول وهو الظاهر من قول الهداية وفى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها فى ايديهما لم تقسم حتى يبرهنا انها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما أى بوديعة أو باجارة أو اعارة كما قال الشارح وهكذا قرره فى العزمية فافهم (قوله اتفاقا فى الاصح) قال فى الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ما تكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) أى برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما

قلت ومن النقلى البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما فى الصور الاخر (ولا ان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة

فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع فى قوله فيهم وبينهم وأتى به مثنى فى قوله معهما أى مع اللذين برهنا مخالفا فى الهداية لما سيذكره انه لو كان مع الصغير أو الغائب شئ منه لا يقسم وان أجيب عن الهداية بأنه مبنى على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) اذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر (قوله وفيهم صغير) أى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا ان يحضر أو يبلغ فيجيز طورى وهذا ما قدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولا بد من البينة على أصل الميراث) كذا فى الدرر واعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسئلة الاولى فالمراد ان قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كما فى المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هناك كلهم بكار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لا يقسم الخ) أى وان أقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام اقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن أبى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم أفاده فى الكفاية (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كما مر واعلم أن ههنا مسئلة لا بد من معرفتها هى انه انما ينصب القاضى وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة وهى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن احضاره ٣ فلا ينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا احضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحد فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرهما قال فى البزازية وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقدمنا خلافه فى الدعوى اه ومثله فى المنية قلت وفى أوائل دعوى البحر والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل ويرد على ما فى الكفاية وغيرها انه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر أبو السعود انه اجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى أما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصما (قوله أو موصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لا ياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله أى شركاء الخ) أفاد به

(وهو) أى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (قاض برهن وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين) أى شركاء بغير الارث

(٣) لانه يمكن القاضى ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة الصغرى اه منه

قوله فى الامرين أى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اه منه

أن المراد مطلق الشركة في الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملي (قوله بخلاف الارث) قال في الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اه *(تتمة)* الشركة اذا كان أصلها الميراث فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البعض لا في الثاني لانه في الاول قام المشترى مقام البائع في الشركة الاولى وكانت أصلها وراثة وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الاولى وكان أصلها الشراء فينظر في هذا الباب الى الاول ولو الجئة وغيرها (قوله في صورة الارث) وهي قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله هذا وهو أي العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو يد مودع الغائب أو يد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وان كان الحاضر أمينا برازية وغيرها (قوله للزوم القضاء الخ) أي لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما أي من جهتهما والذي في الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستاني أنه لا يقسم الا أن ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن الثاني انتهى وأقره في العزمية قلت لكن في الهداية والتبيين ولا فرق في هذا بين اقامة البينة أي على الارث وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب أي في قوله لا يقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط انه يقسم اذا اقامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أي الذي تجري فيه القسمة جبرا بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي (قوله وبطلب ذي الكثير) أي ان انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع اذا أبى المنتفع ووجهه كما في الهداية أن الاول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اه ولذا لا يقسم القاضي بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما في النهاية وحينئذ فيأمر القاضي بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفي الخانية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها المعول) وصرح في الهداية وشروحها بأنه الاصح زاد في الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضي مباشرتها وقال الزيلعي لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضي لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله في الحكم اه وعزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطوري أن فيه روايتين

(وغاب أحدهم) لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (أو كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية بقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم)

(قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبي (قوله في المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن والا فهو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضها في بعض) أي بادخال بعض في بعض بأن أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذا الدرر (قوله فتعقد التراضي الخ) لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر (قوله ولا الرقيق) لان التفاوت في الآدمي فاحش فلا يمكن ضبط المساواة لان المعاني المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * إلى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم أنه إذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم والا فان ذكورا وإناثا فكذلك عندهما وان ذكورا وإناثا فلا لا برضاهم والحاصل أن عند أبي حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق الا أن يكون معه شيء آخر هو محل القسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم برضا الشركاء فاما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم والاظهر أن قسمة الجبر تجري عند ابي حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذي مع الرقيق يجعل أصلا في القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت في الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف كذا في شروح الهداية والكنز والدرر فما مشى عليه في المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) أي ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعي وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغي تقييده بما اذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بأن كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهي مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر ومستدلا بما في خزانة الفتاوى لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه (قوله وكل ما في قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ لا تتحقق

الا

لئلا يعود على موضوعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضها في بعض لو قوهما معاوضة لا تمييزا وتعقد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي وقالا يقسم لو ذكورا فقط وانا ثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (الا برضاهم)

الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية (قوله لما مر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم) الظاهر أن المراد لا يباشر القاضي قسمتها لما مر أن القاضي لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله أمر القاضي بالمهايأة) أقول ذكر في العمادية في الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته اه وبمثله أفتى في الحامدية وانظر اذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة أيهما يقدم وهي تقع كثيرا يقول لي خشبة أسكن نحتها فليحرر وسيأتي بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب وان الاصح أن القاضي يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما في الهداية وهي جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت سقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أي يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة وهي عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستاني لا قسمة جمع بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلا وحصة الآخر في غيرها لانها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستاني لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك اه قال الرملي ويستثنى منه ما اذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اه أقول ولعل هذا في زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية وافتاؤهم هنا يقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المتن أولا اه ح (قوله اذا كانت كلها في مصر واحد أولا) لو قال ولو في مصر لكان أخصر وأظهر اه ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله (قوله ويصور القاسم الخ) أي ينبغي اذا شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه بأن يكتب في كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان أراد رفعه للقاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله أي يسويه ويروى يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعي ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اه شرنبلالية (قوله ويقرز الخ) بيان

لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته

لما مر ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا للمالك وفي الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كثيرا جدا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكري ولا أنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فأغلق

الباب (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحد منها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين مسكين (اذا كانت كلها في مصر واحد أولا) وقالا ان الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي وان في مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء وبقرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) وهلم جرا

للافضل فان لم يفعل أولم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر أن معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافى ما يأتى من أنه اذا لم يشترط فيها صرف ان أمكن والا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) أشار الى ان القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فلك الالزام هداية (تنبيه) اذا قسم القاضى أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباية قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضى له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه أولا الخ) بيانه أرض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى الى السادس ويكتب أسامى الشركاء ويضعها فى كمه فمن خرج اسمه أولا أعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان صاحب النصف فله الاول والثلاث يليانه كما فى العناية (قوله واعلم ان الدراهم) قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر فى الشرنبلالية انه غير احترازى فلا تدخل فى القسمة ولو من التركة أقول وما فى الدرر ذكره ابن الكمال والقهستانى وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية وعلل المسئلة الزيلعى بأنه لا شركة فيها ويفوت به التعديل أيضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك فى الحال ودراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فاحفظ ذلك عند عدم الاشتراك اه فقد يقال التعليل الاخير يفيد ما ذكره الشرنبلالى تأمل (قوله أو منقول) صرح به القهستانى (قوله الا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض الوقف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا فى الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعى (قوله واستحسنه فى الاختيار) وقال فى الهداية انه يوافق رواية الاصول (قوله لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) أى على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة بقى ما اذا لم يمكن ذلك أصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر أنها تستأنف أيضا الشرط فيها فافهم راجع (قوله أبقيناه) المناسب لما فى الزيلعى تبقيه ونصه ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم

مطلب فى الرجوع عن القرعة

(ويكتب أساميهم ويقرع لتطيب القلوب (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى ان ينتهى الى الاخير و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل فى القسمة) اعقارا أو منقول (الا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق فى ملك الآخرو) الحال أنه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان

لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه (قوله ان أمكن افراز كل) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا فى مقدار عرض الطريق) أى فى سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر أن الاختلاف فى تقدير الطريق المشترك لا فى طريق كل نصيب فافهم (قوله أى ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الاعلى لا من حيث المنتهى وهو ضد العرض لانه انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم أفاده فى الكفاية وغيرها من شروح الهداية وأفادوا أنه يقسم بينهم ما فوق طول الباب من الاعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله ان فوق الباب) أى له ذلك ان كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركا وبما قررناه اندفع ما بحثه الحموى (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء فى تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ما قدمناه عن العناية لا فى طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم (قوله جاز) لان رقبة الطريق ملك لهم وهى محل للمعاوضة ولو الجبية (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف وفى الولوالجية تجوز بالاحمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال فى القاموس فى فصل الشين المعجمة من باب الجيم الشريجة شئ من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله وعلو مجرد مشترك) أى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما تدبر (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع وبيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة والايضاح (قوله تقبل) لانهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لا بالقسمة وفى الجوهرة هذا قولهما وقاسم القاضى وغيره سواء (قوله وان قسما بأجر فى الاصح) مثله فى الجوهرة معزوا للمستصفى وذكر قبله ان عند محمد لا تقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما لان فعلهما التمييز وأما اذا قسما بالاجر فلان لهما منفعة اذا صحت القسمة الخ (قوله أو لم يقر به) أقول هذا يفهم بالاولى من جهة أنه يصدق بالبرهان فانه لم يتناقض اصلا فاذا صدق به مع الاقرار رفع عدمه بالاولى وانما احتيج للبرهان هنا أيضا لما فى الخانية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض الا ببينة وان لا بينة فبالنكول (قوله أو نكوله) فلو كانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعى وقسم بينهما على قدر أنصبائهما كما فى الهداية (قوله فلو قال الخ) قال فى القاموس

ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما فى الارض فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم فى الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بموزون لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه موزون (سفل له) أى فوقه (علو) مشترك (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى (انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان قسما بأجر فى الاصح ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لانه فرد (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيأ) وقع (فى يد صاحبه غلطا وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أو لم يقر به ذكره البرجندى (لم يصدق الا ببرهان) أو اقرار الخصم أو نكوله فلو قال الا بحجة لعمت

البرهان الحجة فلا فرق حينئذ اذ كل منهما يعم البينة واقرار الخصم أو نكوله رحمتي
(قوله ولا تناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا
لتناقضه واليه أشار من بعد اه أي أشار القدوري اليه بقوله بعده وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء أصابني من كذا الى كذا الخ فانه يفيد أنه لو أقر فلا تحالف وماذاك الا لعدم
صحة الدعوى بسبب التناقض وأقره الشراح على هذا البحث واستدلوا له بما يأتي متنا
وشرحا عن الخانية وبما في المبسوط اقتسما الدار وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم
ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق الا أن يقر به صاحبه لانه متناقض ووفق ابن
الكمال بحمل الحجة على الاقرار وزاد القهستاني أو يراد بالغلط الغصب اه وقال
صدر الشريعة وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في اقراره ثم لما تأمل حق
التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه ومثله في الدرر
وهو الذي ذكره الشارح واخذ منه في الحامدية توفيقا حسنا بحمل ما في المتن على ما اذا
باشر القسمة غيره وما في الخانية والمبسوط على ما اذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول
المبسوط اقتسما فان ظاهره أنه بأنفسهما تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما
روايتان فلا حاجة الى التوفيق بل الاهم الترجيح فنقول عامة المتون على ما مشى عليه
المصنف وهي الموضوعة لنقل المذهب ولما عليه الفتوى وعبارة متن المواهب تقبل
بينته وقيل لا وفي الاختيار وقيل لا تقبل دعواه للتناقض فافاد اعدم اعتماد الثانية
وفي البزازية وان أقر وبرهن لا تصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتأخرون
أن دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذبا في اقراره اه قلت
وقدم الشارح في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء أنه بهما يفتى لكن تبقى المنافاة بين
هذا وبين مفهوم ما يأتي متنا كما أشار اليه في الهداية وما ذكره صدر الشريعة لا يدفع
المنافاة لان هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على
صحة الدعوى وان لم يكن مانعا ينبغي أن يتحالفا كما في الحواشي السعدية وقد يجاب بأن
قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صريح وقولهم الآتي قبل اقراره بالاستيفاء مفهوم
والمصرح به ان الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل (قوله لانه منكر) أي والآخر
يدعي عليه الغصب (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد انه لم يحصل منه اقرار
أصلا عن الشرنبلالية (قوله أصابني من ذلك كذا الى كذا) الاولى حذف لفظ
ذلك كما عبر في الغرر (قوله تحالفا وتفسخ القسمة) لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بها هداية (قوله ولو اقتسما دارا الخ) هذه عين قوله فيما مر ولو ادعى الخ الا انها
أعيدت لبناء مسائل أخر عليها كفاية (قوله لانه خارج) فترجح بينته على بينة ذي اليد
كما مر في محله (قوله وان كان قبل الاشهاد) مفهوم قوله وأصاب كلا طائفة فان المراد
واشهدوا على ذلك اه ح (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) بأن قال أحدهما هذا الحد

ولا تناقض لانه اعتمد على فعل
الامين ثم ظهر غلطه (وان قال قبضته
فأخذ شريكي بعضه وأنكر) شريكه
ذلك (حلف) لانه منكر (وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء أصابني
من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم
الي) وكذبه شريكه (تحالفا
وتفسخ القسمة) كالاختلاف
في قدر المبيع (ولو اقتسما دارا
وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما
بيتا في يد الآخر أنه من نصيبه
وأنكر الآخر فعليه البينة) لانه
مدع (وان أقاما فالعبرة لبينة
المدعي) لانه خارج وان كان قبل
الاشهاد على القبض تحالفا
وفسخت وكذا لو اختلفا
في الحدود

قد دخل فى نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى فى يد صاحبه لما مر وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد تحالفا كما فى البيع هداية وكفاية (قوله وان استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لانه لو استحق جميع ما فى يده يرجع بنصف ما فى يد شريكه كما فى شرح المجمع (قوله على الصحيح) الاولى أن يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية (قوله تفسخ اتفاقا) لانه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين بخلاف النصيب الواحد اذ لا ضرر أفاده فى الهداية (قوله لا تفسخ جبرا) أى على المستحق منه لان له الخيار (قوله خلافا للثانى) فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر انه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة وأشار الى أن قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما فى الهداية (قوله بل المستحق منه يرجع الخ) يوهم انه فى الاولى ليس كذلك فلو قال كابن الكمال وان استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولا لم تفسخ ورجع بقسطه فى حصة شريكه أو نقضها وتفسخ فى بعض مشاع فى الكل لكان أخصر وأظهر (قوله أو نقض القسمة) هذا اذا لم يكن باع شيأ مما فى يده قبل الاستحقاق والا فله الرجوع فقط كما أفاده فى الهداية (قوله قلت الخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور فى المتن (قوله فان كان شائعا) كالنصف مما فى يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوى والتفاوت بخلاف الشيوع فى الكل فى المسئلة السابقة فانه على التساوى فقط كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها شاعا فله نصف ما فى يد كل لكن الحكم فى كل من الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم (قوله فان تساويا فظاهر) أى أنه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة اذرع (قوله والا) أى ان لم يتساويا كاربعة من أحدهما وستة من الثانى فلا فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثانى على الاول بذراع لانه زاد عليه به (قوله فلذا الخ) تفريع على قوله كما مر أى لما شابهت هذه المسائل ما مر فى الاحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة أما الفسخ فى الشائع وعدمه فى المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوى فانه يعلم من قوله يرجع فى نصيب شريكه أى ليصل كل الى حقه بلا زيادة لاحدهما على الآخر ومقتضاه ان له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التشقيص وأما عدم الرجوع عند التساوى فظاهر لانه لم يزد أحدهما على الآخر بشئ فافهم * (تتمة) * اذا جرت القسمة فى دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت احداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول الامام لان عنده قسمة الجبر لا تجرى فى الدارين فكانت فى معنى البيع والاصح أنه قول الكل خانية ولو فى دار لم يرجع تاترخانية (قوله ظهر دين الخ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتفسخ الا اذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية بخلاف ما اذا ظهر وارث آخر أو موصى

(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 أو نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت قد بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) أى الدين (أو أبرأ الغرماء

ذم الورثة أو بقي منها) اى من التركة (ما بقي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة

له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا نفسخ القسمة لتعلق حقهم بعين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما كما في النهاية لكن هذا اذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر الموصى له في الاصح كما في التاترخانية (قوله ذم الورثة) كذا في الدرر قال ط فيه ان الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اه (تتمة) اجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم الا أن يكون بشرط براءة الميت لانها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتحلوا التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها (قوله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة) أي في التقويم للقسمة بأن قوم بألف فظهر أنه يساوي خمسمائة قيد بالفاحش لانه لو يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته كما في المنح (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) من انه لا تسمع دعواه قال المصنف في المنح والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وفاضيخان وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح وبه أفتيت مرارا (قوله قلت الخ) مأخوذ من حاشية الرملي حيث قال وقوله بطلت قال في الكنز ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وفي متن الغرر تبطل فتبعه بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره أنها تحتاج الى الفسخ مع أن الامر بخلافه فكان ينبغي له موافقتهما دون متن الغرر اه أقول وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه في الغبن وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح فمقتضاه انها تحتاج الى الفسخ وان معنى تبطل وبطلت له ابطالها وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ والظاهر أن لفظة لا ساقطة من قلم الرملي قبل قوله تحتاج تأمل (قوله لا تسمع دعوى الغلط) تقدم الكلام عليه مستوفى وانه مخالف للمتون (قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله صح دعواه) فتنقض القسمة الا بالقضاء أو الابراء كما مر ولو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما في الخانية (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة ولذا كان لهم أن يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر (قوله بأي سبب كان) أي بشراء أو هبة أو غير ذلك ونقل السائحاني عن المقدسي اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا العين له ان كان قال في صغري يقبل وان مطلقا لا اه لان التناقض في موضع الخفاء عفو كما مر في محله (قوله اذ الاقدام على القسمة) قيد به لانها اذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون تناقضا رملي (قوله لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعا فلو اقتسموا شجرا أو بناء فادعى أحدهم الارض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الارض في الخلاصة وغيرها لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشتريته لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهي واقعة الفتوى وأفتيت بسماعها لما ذكر رملي ملخصا (قوله ليس له أن يجبره على قطعها) أي الاغصان قال في الخانية كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر برفعه (قوله لانه استحق الشجرة

باغصانها

باغصانها) أى على هذه الحالة ط (قوله بغير اذن الآخر) وكذا لو باذنه لنفسه لانه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء أما لو باذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملى على الاشباه (قوله والا هدم البناء) أو أرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية أقول وفى فتاوى قارئ الهداية وان وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض بذلك اه وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا ان من بنى أو غرس فى أرض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار أو غيره) لم أر هذا التعميم لغيره وان كان ظاهر المتن لان المصنف عزاه للبزازية وعبارتها قسموا الاراضى وأخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر قريبا (قوله لان قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الاراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزازية وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الاقالة اه أقول والظاهر منه أن القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر تم اذا خلطوا ما قسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة أخرى وبه ظهر ما ذكرناه آنفا تأمل (قوله ومبادلتها) عبارة البزازية وافالتها (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) لكن اعترضه البيرى بأنه مبنى على ما ظنه من أن الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذكره فى الاشباه وذكر هو أيضا أنه لم يقف عليه وانه يحتمل أن لا وقعت سهو ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل على أنها تملك بالقبض لانه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه الا فى عبارة الاشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعول عليها اه أقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم أطلع عليه وكان فى سعة من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى (تتمة) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوى الزاهدى وفيه أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لان القسمة ترتد بالرد (قوله ولو تهايا) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به والمهايأة بابدال الهمزة ألفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يملك الانتفاع بها على بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار الى أن التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بأن يتفقا لانه فى المكان أعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية

بأغصانها اختيار (بنى أحدهما) أى أحد الشريكين (بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب الباني فبها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا واخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أو غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية (ولو تهايا فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو فى خدمة عبد يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو فى غلة دار أو دارين)

نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بأن يسكن هذا بعضا والآخر بعضا أما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة أحدهما كفاية أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى أن يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها فيها بخلافه هنا وان قيل يقدم الاقل حيث لا ضرر بالآخر لانه أسرع وصولا الى الحق فله وجه تأمل اه * (تنبيه) * فى الهداية لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهاياة وان لم يشرط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اه قال السائحانى أفاد فى التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجر أن لاحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية اه (قوله كذلك) أى يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا أو يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الاخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة فى الاستئناف زيلعى واذا تهايآ فى مملوكين استخدما فمات أحدهما أو أبق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص من شهر الآخر ثلاثة أيام ولو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان ولو غصب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أو قدها فلا ضمان تاترخانية (قوله بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهاياة وقد أفاد انه لو طلب أحدهما المهاياة والآخر القسمة يجاب الثانى كما فى الهداية وفى التاترخانية أجر كل منهما الدار التى فى يده فاراد أحدهما نقض المهاياة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهاياة ولو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانى هذا اذا قال أريد بيع نصيبى او قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما فى ظاهر الرواية من أن له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه فى الاول يحتاج الى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكنا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفى القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز وان بينا يجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية (قوله وما زاد الخ) أى من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف أو فى غلة دار أو دارين (قوله مشترك) لتحقيق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة فى نوبة أحدهما لا تنافى صحة المهاياة والجبر عليها ويتأمل هذا مع ما فى فتاوى قارئ الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بأن

يستغلها

كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضى يجبر أيهما شاء ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة قسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك

يستغلها هذا شهرا والآخر شهرا بل يؤجرانها والاجرة لهما اه وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوي اه ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا في الدارين) لان فيهما معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال في الدر المنتقى الجواز في المتحد ففي المختلف أولى (قوله وكذا في كل مختلفي المنفعة) قال في الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما في الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح في المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقي بالاتفاق كما أوضحه في المنح قال في الدرر أما في عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير في العقار وأما في عبدين أو بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه وأما في ثمرة شجرة أو ابن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) أي من الاعيان التي لا تجري فيها المهايأة أقول ومنها عدة الحمام كالزبلة والحمير والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) أي حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر الى الشاة أي اما أن يشتري حظه من الشاة وأما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته وفي الخانية تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة النهاية اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جازوا عترض في السعدية بأن قرض المشاع وان جاز لكن تأجيله لا يجوز قلت فيه نظر لانه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه فتدبر (تتمة) لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا طوري عن المحيط (قوله ان كانت) هذا أحد اقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك

لا في الدارين ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (في غلة عبدا وفي غلة عبدين أو) تهايآ (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل الثمان وحملة الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا النصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز * (فروع) * الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس

مطلقا لانها عكسه بقي الكلام في معرفة ماهي لحفظ الاملاك وماهي لحفظ الرؤس في زماننا وهو عسير فان الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي على أفندي العمادي وهو أن القاعدة انه اذا قطع النظر عن اضافة الاملاك الى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم الا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك وكالقيام بالضيف الا نحو العلف لانهم لا يزرعون وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اه فتأمل (قوله ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الانفس يرشد اليه التعليل قال في الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرها لانها التحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان لتحصين الابدان فعلى قدر الرؤس التي يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم اه فتدبر (قوله ولو خيف الغرق الخ) نقله في الاشباه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله فاتفقوا الخ) يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملاق وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه قال رامزا أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اه رملي على الاشباه وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها أي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب ثم قال الرملي ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبارا ذنه اه (قوله بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشي على الامتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهي على قدر الاموال واذا خشي على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملي على الاشباه وأقره الحموي وغيره (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسئلة وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فابى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه وليس كاباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية ويجب أن يكون الوقف كذلك اه أبو السعود ملخصا (قوله والابنى الخ) في حاشية الشيخ صالح على الاشباه أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء وفي الخلاصة

ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس * المشترك اذا انهدم وأبى أحدهما العمارة ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي والا فبقيمة البناء وقت البناء

طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة أيضا ولو أبى أحدهما أن يسقى الحرث يجبر وفى أدب القضاء من الفتاوى لا يجبر ولكن يقال اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت اه أبو السعود أقول استفيد مما فى الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم اذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على اطلاق المصنف لان الكلام فيما لا يحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثانى أن الجبر بنحو الضرب والحبس وقد ذكره فى موضع آخر يأمر القاضى بأن ينفق ويرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وما ذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية *(تتمة)* زرع بينهما فى أرضهما طلبا قسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا على القلع جازت وان شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولو طلبا من القاضى لا يقسمه بشرط الترك وأما بشرط القلع فعلى الروايتين ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تاترخانية (قوله له التصرف فى ملكه الخ) أن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموى (قوله قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد وقال وهو الذى أميل اليه وأعتمده وأفتى به تبعا لوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن تركنا القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين أن الانسان يتصرف فى ملكه وان أضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم وهو الذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هنالك ثم قال وبقى ما لو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يتمكن اذا ضر وكذا ان أشكل على المختار الخ (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد أبيات فافهم (قوله ولو زرع الانسان أرزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أى أصحاب صفة له وقوله لحمل واحد أى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل

له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره
فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه
وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية
الفتوى على المنع قال المصنف
وقد اختلف الافتاء وينبغى أن
يعول على ظاهر الرواية انتهى
قلت ومر فى متفرقات القضاء
وفى الوهبانية وشرحها
ولو زرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضر
وحيط له أهل لحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس يغير

فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على أى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجمله ليس بغير خبر المبتدا أى ليس للشريك الآخر رفع ما جعله أحدهم قال ابن الشحنة وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله ومالشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل أفاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غيربه نظم الوهبانية وكان الشارح لم يعول عليه لظهور الوجه للاول لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن أضر الشريك أولا وفى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى مالا يمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدا وهو ممنوع يعنى أن القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وهذا أحد قولين حكاهما فى الخانية (قوله وينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقبل يخسر أى قبل أن يخسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله أنه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل اداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ما ذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه أى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا لبيت من الوهبانية وهو هذا

وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناء خلا من هدمه منه يصدر

قال الشرنبلالى عدى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناه وهو المفعول الاول وباللام فى الثانى وهو لصاحب ويقال هدا البناء اذا هدمه والمسئلة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بناه باذن القاضى أو أمر شريكه يرجع بما أنفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا وأما اذا هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل

وما الشريك أن يعلى حيطه ... وقيل التعلى جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشاركه ... من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه ... ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر
وخذ منفقا بالاذن منه كحاكم

صاحب العلو لنفعه ونظم الشارح التفصيل والتصحيح فى بيت فقال وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل فى الجدار أيضا فالضمير فى منه لصاحب العلو أو الشريك فى الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف أى كاذن حاكم وقوله الابكسر همزة ان الشرطية أى ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسئلة هى التى قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح وبيانه فى المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهى قسمة الخارج (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع أن المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآت الا أنه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموى ولا حاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا أقول وفيه نظر فان الكلام فى المعنى اللغوى لا الاصطلاحى تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر ووضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا أنه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت اى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره قهستانى (قوله عقد على الزرع) يصح ان يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما فى البزازية زرع ارض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذرى فأكون أكارا ان البذر صار مستهلكا فى الارض لا يجوز وان قائما يجوز معناه أن الحنطة المبذورة قائمة فى الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم يتناه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لان تناهى اه ما أتانى (قوله ببعض الخارج) لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض أو العامل لانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة قهستانى (قوله وأركانها الخ) وحكمها فى الحال ملك المنفعة وفى المآل الشركة فى الخارج وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فلك الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولا تصح عند الامام) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث

وخذ قضية الاوهذا المحترز

* (كتاب المزارعة) *

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام)

عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما في المبسوط وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهي كما في الحقائق ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها واجمل في الوقف لانه لم يفرع عليه كما في النظم قهستاني وفي الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا فله أجر مثله لوالبذر من رب الارض ولو منه فعليه أجر مثل الارض والخارج في الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط في الهداية وشروحها وفي الشرنبلالية عن الخلاصة أن الامام فرع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها فعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اه ط ملخصا (قوله وأهلية العاقدين) بكونهما حرين بالغين أو عبدا وصبيا مأذونين أو ذميين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه أولى قهستاني (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع يخرج واحد وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط عند بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اه لكن قال في الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب أي من أنه شرط قال في الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اه (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بأن قال دفعتها اليك لتزرعها لي أو أجرتك اياها أو استأجرتك لتعمل فيها فان فيه بيان أن البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها بنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل وان لم يكن شيء من ذلك قال أبو بكر البلخي يحكم العرف في ذلك ان اتحد والا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل أو من العامل فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات قهستاني (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعضها أضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا علم بأن قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائرة خانية وظهيرية وفي منية المفتي قال ان زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا اجاز ولو قال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لا قدره الخ) كذا قاله في الخانية ومفاد التعليل أن معرفة الارض شرط لكن في الخانية أيضا وينبغي أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما اه تأمل وقد يقال ان القدر ايسر

لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة) أي مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها أحدهما غالبا وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لاقدره لعله باعلام الارض وشرطه في الاختيار

بشرط ان عملت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين ما فى الخانية وما فى الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل وفى الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذه اما أجر لعمله أو لأرضه فيشترط اعلام الاجر وان بين نصيب العامل وسكت عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا لان ما يأخذه أجر فيشترط اعلامه وفى الاستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقى للاجير اه وحاصله أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أو ضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهى أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد أدرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا خانية (قوله ولو مع البذر) يعنى ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى لانه يكون مستأجرا للارض لان الاصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك أنه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الارض لكونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة فى الخارج) أى بعد حصوله لانه ينعقد شركة فى الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفى الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (قوله فتبطل) أى تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع فى الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقى) بالرفع معمول لشرط أيضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اه وانما فسدت فيها لانها قد تؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أى رفع ذلك المشروط والظرف متعلق بالباقى فافهم (قوله للارض أولا حدهما) اللام فيهما للتعليل اه ح أى العشر للارض بأن كانت عشرية أو لاحدهما بأن شرط رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقى بينهما فانه يجوز قال القهستانى وهذا حيلة لرب الارض اذا أراد أن يرفع بذره وقال السائحانى فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح فى الزكاة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما أقول هو تفصيل حسن اه (قوله أو شرط التبن الخ) هذه المسئلة تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة واثنتان صحيحتان كما فى الخانية وأسقط هنا واحدة وهى ما اذا شرط تنصيف التبن وسكت عن الحب وهى غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا

(و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بنا حظ رب البذر وسكت عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة فى الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (او) شرط رفع (العشر) للارض أولا حدهما لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة (او) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أى تبطل لتقطع الشركة فيما هو المقصود

لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما أربع صور لان المراد بالاحد فيهما اثنان رب البذر والعامل (قوله والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصيف وكذا قوله والحب لاحدهما (قوله لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكت عنه كان له فع الشرط أولى لانه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أى صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفى حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اه وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى و يكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اه قال فى الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيها عدم الجواز لانها اثبت مع المنافى فبقدر ما وجد المجوز يعمل به ومالم يوجد فلا اه (قوله المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما اذا كان شرط أو عرف فى الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ والا فالذى يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اه ح ملخصا أقول وقد صرح فى القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ثم قال ايضا قال استاذنا والمختار فى زماننا أنه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اه وذكر ابن الشحنة ان كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اه اقول والحاصل أن مبنى كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى واما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هى الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذه الجمل من جملة شروطها زيلعى (قوله فهذه الثلاثة جائزة) لان من جوزها انما جوزها على أنها اجارة ففى الاولى يكون رب البذر والارض مستأجرا للفاعل وبقره تبعا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيط له بابرته وفى الثانية يكون رب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم فى الذمة وفى الثالثة يكون مستأجرا للعامل وحده والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعى ملخصا وقد نظمت هذه الثلاثة فى بيت واحد فقلت

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذى ثلاث كلها قبلت

(قوله وبطلت فى أربعة أوجه الخ) أما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق وأما الثانى فلان الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله كذلك

(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 (او لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض له والباقى للآخر او العمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) فى أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (او البذر له والباقى للآخر)

وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز قياسا على العامل وحده او الارض وحدها والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما تركنا بالاثر وهو ورد في استئجار العامل أو الارض فيقتصر عليه وأما الرابع فلما ذكرنا في الثاني زيلعي ملخصا وفي البعقوبية ماصدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وما صدر عن غيرها جنس آخر اه وفي الكفاية واعلم ان مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أو العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اه وقد جمعت هذه الاربعة في بيت أيضا فقلت

والبذر مع بقر أو لا كذا بقر * لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(قوله فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الاربعة من واحد والباقي من آخر أما لو كان بعضها من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى بقي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة وقد ذكر له البزازي ضابطا فقال كل مالا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين وفرع عليه مالو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اه أي لان الارض هنا منهما ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملي وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا والباقي من واحد لا يجوز لانه لو كان من واحد لا يجوز فكذا اذا كان منهما ومثله اذا كان الكل مشتركا لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بفهمك اه ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النوع أقول وقد ذكر التمرتاشي ما يخالف هذا الضابط فراجعه متأملا (قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما ان يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهط (قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال في الخانية لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت وكذا لو من احدهم البذر فقط أو البقر فقط لان رب البذر مستأجر للارض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهي في يد العامل لا في يده اه وعد في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به اثر فاذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي وعندهما فساد البعض لا يشيع في الكل وتمامه في الفصل الثلاثين وفي البزازية دفع اليه أرضا ليزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الاجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثا لم يجز بينهما وبين الاجنبي ويجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من رب الارض جاز بين الكل اه وبه يظهر ما في كلام الشارح من الاجمال (قوله في الصحيحة) يأتي محترزه قريبا ولكن يغني عنه قوله واذا صحت وانما

فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) في الصحيحة

لم يكن له شئ لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الا رب البذر الخ) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر في الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما اذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملي أما اذا لم يأب لكن وجد عاملا أرخص منه أو أراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه اذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز أن يريد غير ما أظهره وقد ذكر في الجوهرة في الاجارة في مسئلة بدا المستأجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام وهي كثيرة الوقوع تأمل اه (قوله ومتى فسدت الخ) فان أراد أن يطيب الخارج لهما يميز انصبتهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشئ والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجر ولا يعتبر أجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذي هو البذر كما في المقدسي سائحاني (قوله ويكون للآخر) أي للعامل لو كان البذر من رب الارض أو لرب الارض لو كان البذر من العامل كما في الهداية فقوله أجر مثل عمله أو أرضه اف ونشر على ذلك ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل أجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله وبالغا ما بلغ عند محمد) عطف على قوله ولا يزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من اجر وما اسم موصول او نكرة موصوفة في محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة او صفة (قوله ولو امتنع رب الارض) اي والبذر من قبله كما في الهداية والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتي به مجرد المنفعة وهي لا تتقوم الا بالعقد والعقد مقوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله ويسترضى ديانة) أي يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا حكاه في الهداية بقيل لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله فيفتى) أي يفتيه المفتي بذلك وان كان القاضي لا يحكم عليه به (قوله لغروره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اه تأمل (قوله وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم ويشترط فيه أحدهما في رواية وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني بقي ما لو كان البذر منه وفي المقدسي ويضمن له بذره عند أبي يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر وقيل لا تباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه سائحاني (قوله بدين محوج الى بيعها) فيه اشارة الى أنه لا مال له سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخياطته اكتفاء بما سيأتي في المساقاة ومنه

(ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله وأرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغا 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) حاوي زاهدي (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 أجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع

عزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم والى أنه لو باع بعد الزرع لا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصدا وتمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان قهستاني (قوله لكن يجب ان يسترضى الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم أره لغيره وعبارة الملتقى ولا شئ للعامل ان كرب الارض أو حفر النهر وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها مع أنهم ذكروا في المسئلة السابقة أنه يسترضى الا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى في شرحه تأمل ثم رأيت في النهاية قال ان قوله ولا شئ للعامل انما يصح لو البذر منه فلو من رب الارض فللعامل أجر مثل عمله لانه في الاول يكون العامل مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وفي الثاني يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتقوم على رب الارض ويرجع عليه بأجر مثل عمله كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه فتأمله مع ما (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو وبدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسئلة الفسخ واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسئلة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى أن يدرك وسيذكره المصنف بعد فكان عليه أن يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التي فصل بها بينه وبين تمام أحكامه ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه وعبارة الدرر والغرر ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفي موت أحدهما قبل ادراك الزرع يترك في مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا أبقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا للبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل أما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اه (قوله أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما في الاجارة) أي اذا استأجر ارضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه بأجر المثل كما مر في بابه (قوله حيث يكون الكل) أي من أجر السقي والمحافظة الى آخر ما قدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على أن يزرعها) أي الآخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الاعارة (قوله ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله أجر نصف الارض لصاحبها) فلو كانت الارض لبيت المال يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقي بينهما نصفين وهذه واقعة الحال ومبنى على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أي وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب أجره (قوله والربع) بالفتح وسكون الباء المثناة التحتية الفضلي والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة في المزارعة) أي اعارة بعض الارض للعامل فافهم فان الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن

لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كما مر (اما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما لو مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجئ (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما) نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة في المزارعة عمادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع)

يكون الخارج كله لى وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذا لو شرطاه اثلاثا اه والمراد بالخارج الاول الخارج من بذر رب الارض وبالثانى الخارج من بذر العامل ثم قال فى الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما أخذ لانه نماء ملكه فى أرضه ويطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لحصوله من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج نصفان جاز لان كلا عامل فى نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاول اه أى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما افاده فى الفصولين وتمام هذه المسائل فى الخانية فراجعها (قوله مطلقا) أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى احوجه الى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما) لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس أى الدراس وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه أصل صدر الشريعة) حيث قال وبهذا ينكشف لك أن قول صدر الشريعة فالحاصل أن كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فان شرطاه) الضمير راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففى الكلام شبه الاستخدام اه ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما فى الخانية ويأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح (قوله أو ورثته) فيما لو كان الميت العامل وسيأتى فى الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما تأمل (قوله لبقاء مدة العقد) أى فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقى من السنين كما فى الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال فى التاترخانية وهذا اذا قال المزارع لا أقلع الزرع فان قال أقلع لا يبقى عقد الاجرة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا والزرع بينهم أو أنفقوا عليه بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع فى الارض انتقضت ولا شئ له ولو بعدها قبل النبات ففى الانتقاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض الخيارات الثلاثة اه ملخصا وفى الذخيرة وفرق

مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو ورثته) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع

بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك ان ورثة الدافع في الثاني يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة عليهما نصفان وفي الموت على العامل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا غير مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفي انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اه بالمعنى وسيأتي ان شاء الله تعالى في المساقاة مزيد بيان (قوله كما مر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولا شئ لكرابه) بخلاف ما مر من أنه لو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل يسترضي ديانة قال الزيلعي لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي بدون اختياره اه (قوله كما مر) لم ار ما يفيده في كلامه السابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) أي ليس للعامل أن يطالبه بشئ زيلعي وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) أي المحتاج اليه بعد الانتهاء وهذا مقابل ظاهر الرواية الذي قدمه (قوله ونصف) هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية سائحاني (قوله للتعامل) فصار كالاستصناع درمنتقى قال في الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أم لا للعرف قال السرخسي وهو الصحيح في ديارنا أيضا وان شرطا شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اه (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) أي بحصة رب الارض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض أو من العامل لان حصته امانة عند المزارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية (قوله نعم لو كفل) أي كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط لكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة لكن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لي فليراجع ثم رأيته صريحا في التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كما مر) في قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله وهي) أي حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع في يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله في السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أي نصف الفضل كما في الخانية (قوله لا

كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثاني للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة في المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (امانة في يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) في الحكم (المعاملة) أي المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة (واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (في) المزارعة (الفاسدة ويضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير في السراجية أكار ترك السقي عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض من زروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما

* (فروع) * أخر الاكار السقي ان تأخيرا معتادا لا

يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغاف لاحتى 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 والابزازية زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك * حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لاضمان 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 فنقض لها دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز استأجر أرضا ثم استأجرها صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه فى آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق و يضمن العنب فى عرفنا انتهى

يضمن) لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) أى لو المزارعة صحيحة كما مر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الاصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى أنه على العامل للعرف ط (قوله حتى أكله كله) التقييد بالكل اتفاقى فيما يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه فى كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث) أى زرع قاموس وقوله بين رجلين أى مشترك بينهما لا بالمزارعة لان المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمه وما ذكره هنا ذكره فى جامع الفصولين وكذا فى التاترخانية عن أبى يوسف (قوله أبى أحدهما) أى امتنع عن السقى لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله أجبر) أى أجبره الحاكم وهذا أحد قولين قدمناهما فى آخر القسمة عن الخلاصة ثانيهما انه لا يجبر ويقال للطالب أسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت ونقل الثانى فى التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان أنه بأمر القاضى تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقى حصته منه ولا يلزمه سقى الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبرا ولا بالتراضى مالم يتفقا على القلع كما قدمناه فى القسمة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله شرط البذر الخ) ذكر فى جامع الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحاصل أنه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى أدرك ففى كل الصور يكون الخارج بينهما الا فى صورة واحدة وهى أن يكون البذر لرب الارض وزرعها رب بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الارض اه (قوله من الآجر) بالجيم أى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ لو كان من المؤجر مع أن الارض له والعمل منه لم يبق من الآخر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اه ح أقول وهذا التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره فى البزازية عن أبى يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ به لانه أجير بنصف ما يخرج من أرضه الا أن يكون استأجر الرجل بدراهم اه وذكر فى المنح أيضا انه الاصح (قوله ومعاملة) أى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال ح لما قدمنا (قوله ليعمل فيها) أى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز ط (قوله بستانى) أى معامل لا أجير بقرينة ما يأتى ح (قوله وتلفت الكروم) أى الاشجار (قوله يضمن الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال فى جامع الفصولين ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب

الكتاب أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله انفق بلا اذن الآخر) فيه اشعار بأن الآخر حي قال فى منية المفتى مات العامل فانفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر بقدر ما أنفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا أنه ان اختار القلع له ذلك ولرب الارض خيارات ثلثة (قوله ان كان ما هو يبذر) ما نافية وضميرهو لليتيم وحاصله أنه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى لانه فى الاول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج وفى الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى ولو الجيبة قال ابن وهبان وينبغى أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصى المعاملة فى أشجار اليتيم وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسئلة من فاضيخان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها بذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده اه وتمامه فى الشرح * خاتمة بفرع مهم يقع كثيرا ذكره فى التاترخانية وغيرها مات رجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فخرث الكبار وزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو اذن الوصى لو صغارا فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم أو بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى أعلم

انفق 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 وفى الوهبانية ويأخذ أرضا لليتيم وصيه مزارعة ان كان ما هو يبذر ولو قال بذر الارض منى مزارع له القول بعد الحصد والحصم ينكر

(كتاب المساقاة)*

لا تخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة أهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم

(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المساقاة)

(قوله لا تخفى مناسبتها) وهى الاشتراك فى الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده فى النهاية (قوله هى المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها أوفق بحسب الاشتقاق قهستانى أى لما فيها من السقى غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما فى النهاية والعناية أخذا مما فى الصحاح انها استعمال رجل فى نخيل أو كروم أو غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها وفسرها الزيلعى وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقى وشرعا بالمعاقدة أقول والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها فى الشرع لم تعتبر فى اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر) أى كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى فى الارض سنة أو أكثر بقرينة الآتى فيشمل أصول

الرطبة والفوة ويصل الزعفران وذلك بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت ففيه اشعار بأن ركنها الايجاب والقبول كما أشير اليه في الكرماني وغيره قهستاني قال الرملي وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز كما في المجتبى وغيره وكذا النحل وفي التاترخانية أعطاه بذر البطيخ ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستاني المار ولا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضا أو هو مبني على الغالب تأمل (قوله لم أره) أقول في البزازية ما نصه يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج لا يجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها قهستاني (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به وخلافا أي بين الامام وصاحبيه (قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فانه لا يشترط بيان البذر هنا أي بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط وكذا بيان المدة وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين وذكر حصة العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة في الخارج ويدخل في الاخير كون الجزء المشروط له مشاعا فافهم وفي التاترخانية ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل اه وأما صفتها فقدمنا انها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا في أربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر (قوله بخلاف المزارعة) فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر (قوله تترك بلا اجر) أي للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمرة لكن بلا أجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره (قوله وفي المزارعة باجر) أي في الترك والعمل لان الارض يجوز استئجارها والعمل عليها بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه أجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال في الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لا شئ للعامل

وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا) كذا (شروطا) تمكن هنا لخروج بيان البذر ونحوه (الا في اربعة أشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا اجر) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله

لان فى المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لاشئ للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع العامل باجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين فى الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت رجع بقيمة المنافع وكذا لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو رده ورجع على الدافع باجر مثله وكذا لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع باجر مثل عمله وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا (قوله وفى المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقد علمت التفصيل وفى التاترخانية دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ أو رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أو رده عليه ورجع باجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند أبى جعفر اه ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) أى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لاطلاقها بدليل ما يأتى (قوله للعلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدم فى القاء البذر يتقدم حصاده وان أخر يتأخر لانه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز أيضا وتقدم ان عليه الفتوى فلا فرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال القهستانى وأول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم اه * (فرع) * تجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت فى المستقبل بزازية (قوله فى أول السنة) عبارة ابن ملك فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اه وهى أولى ط (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلمة القضب مادام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل جميع البقول ط عن الحموى وبأتى ما فيه (قوله على ادراك بذرها) يعنى اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذاذها كما قيده به فى العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتى (قوله ان الرغبة فيه وحده) كذا قيد به فى العناية أيضا قال لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وادراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان اخصر واظهر (قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتى بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أولا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله لعدم التيقن الخ) بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بأن

وفى المزارعة بقيمة الزرع و)
الرابع (بيان المدة ليس بشرط)
هنا استحسانا للعلم بوقته عادة
(و) حينئذ (يقع على أول ثمر
يخرج) فى أول السنة وفى الرطبة
على ادراك بذرها ان الرغبة فيه
وحده فان لم يخرج فى تلك السنة
ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لا يخرج
الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة
فيها (اولا) تبلغ (صح) لعدم
التيقن بفوات المقصود (فلو خرج
فى الوقت المسمى

يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية دور (قوله فعلى الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز شرنبلالية عن البزازية لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وأفتى في الحامدية بأنه لو برز البعض دون البعض في المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها (قوله والا فسدت) أي والا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا للمقدسي وغيرها بأن مفادها ان الاجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه ما لم يخرج لا يستحق الاجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) أي لم تبلغ الغراس الثمرة كذا في شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى انها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا انها لم تثمر بالفعل لانها لو كانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغراس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه زيلعي (قوله وكذا لو دفع أصول رطبة الخ) أي تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم أن الفرق بينهما من حيث ان المدفوع في الاول أصول الرطبة وفي الثاني الرطبة نفسها وليس كذلك بل الفرق أنه اذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال في غاية البيان ولو دفع أصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة وفي النخيل على أول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (قوله على أول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاي أي مجزوز بمعنى مقطوع (قوله جاز) أي ان كان البذر مما يرغب فيه كما مر * (تنبيه) * قدمنا صحة المعاملة في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة ويقع على أول جزة وكذا اذا دفع له أصوله وسمى مدة تأمل (قوله المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب

فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) فسدت (فللعامل أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المسافاة (ان لم يذكرا أعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أي في الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا يخرج بعمله (وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي بالكرم والنخل

مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف

وفى الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اه تأمل (قوله لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده (قوله يعنى تزيد بالعمل) أقول أراد بالعمل ما يشمل الحفظ لما فى الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان يحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جازو يكون الحفظ زيادة فى الثمار وان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (قوله وان مدركة الخ) قال الكرخى فى مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر لانه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة فى الاشجار وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه والجواب فيه كالاول اتقانى (قوله بيضاء) أى لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالاولى (قوله وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال فى الخانية دفع اليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله فى كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه ووجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خير به من الوقف والمساقاة ومثله فى الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملى فى الحاشية وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها فى زماننا بلا بيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملى واذا فسدت لعدم المدة ينبغى أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض أهل الارض لتساويهما فى العلة وهى واقعة الفتوى اه أقول وفى الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة وملكها وان شاء قلعها اه وبيان ذلك فيما فى الفصل الخامس فراجعها هذا وفى التاترخانية والذخيرة دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها اغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض ما لم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اه فهذا كالصريح فى أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملى من تقييدهم بالمدة اذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد انه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرملى فليتأمل ويمكن ادعاء

(لو فيه) أى الشجر المذكور
(ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل
(وان مدركة) قد انتهت (لا)
تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة
(دفع أرضا بيضاء مدة معلومة
ليغرس وتكون الارض والشجر
بينهما الانصح)

مطلب
يشترط فى المناصبة بيان المدة

الفرق بين هذا وبين ما اذا فسدت باشتراط نصف الارض و يظهر ذلك مما علاوا به الفساد فانهم علاوا له بثلاثة أوجه منها كما فى النهاية انه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد فاذا زرعه فى الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اه ولا يأتى ذلك فى مسئلتنا بل هو فى معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره ما مر فى المزارعة انها اذا فسدت فالخارج لرب البذر ولا يخفى أن الغرس كالبذر و ينبغى لزوم أجر مثل الارض كما فى المزارعة هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة الخ) هذا ثانى الاوجه التى علاوا بها الفساد وعليه اقتصر فى الهداية وقال انه أصحها قال فى العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فى ثوبه وأجر عمله اه (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (قوله فكان كقفيز الطحان) اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وأما وجه صحة المناصبة فقال فى الذخيرة لانها شاركت الشركة فى جميع ما يخرج بعمل العامل وهذا جائز فى المزارعة فكذا فى المعاملة اه ومقتضى هذا ان كونها فى معنى قفيز الطحان لا يضر اذ هو جار فى معظم مسائل المزارعة والمعاملة وبهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذى قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملى وقال لان الضمان فى مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا ولا من وقت الخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اه (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك فى الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل فى المشترك لا يصح ولا يستحق أجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا أن يحمل على أنهما افرزا الغراس وغرس كل نصفه فى جانب فتصح الاجارة ايضا فتأمل (قوله الا بعد ذهاب لحمها) أى وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى ط قال فى المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخت فى أرض انسان أو باضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولا متصل بها (قوله فان مات العامل الخ) أشار الى أن العقد وان بطل لكنه يبقى حكما أى استحسانا كما فى شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر فاندفع ما فى الشرنبلالية من دعوى التنافى تأمل (قوله وان أرادوا القلع) التعبير

لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (واجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل لعمله فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم) اذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أى المساقاة (كالمزارعة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نى) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) اى رب الارض وان أرادوا القلع

به يناسب المزارعة لا المساقاة اه ح قلت والاحسن القطع لانه أشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أى بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط و بين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر و بين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك فى حصتهم من الثمر كما فى الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تخير ورثة الآخر كما مر ونظيره فى المزارعة كما فى الهداية أيضا واستشكل الزيلعى الرجوع على العامل أو ورثته فى حصته من الثمر فقط وكان ينبغى الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضى أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدى الى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلاف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد فى المزارعة أيضا اه وأجاب فى السعدية بأن المعنى ان الرجوع فى حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اه وهذا الجواب موافق لما قدمناه فى المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ولقول الهداية هنالك يرجع بما ينفقه فى حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق فى حصة العامل ان كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى قال الحموى نعم يرد هذا أى اشكال الزيلعى على ما فى الكافى والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه هذا واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره فى المزارعة وتقدم متنا من أنه لو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح فى الذخيرة بأن ورثة رب الارض اذا أنفقوا بأمر القاضى رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى انتهاء المدة يرجع رب الارض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد فى الاول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثانى وتمامه مر فى المزارعة وهذا كله وان كان فى المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية و يأتى ولم يفرقوا هنا بينهما الا من وجه واحد يأتى قريبا ثم اعلم ان ظاهر التقييد بأمر القاضى أنه لا رجوع بدونه فتنبه (قوله وان ماتا الخ) قال فى الهداية فان ابى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) أى والثمر نى فهذا والاول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) أى كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الارض وكذا العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما زيلعى وان أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا اتقانى * (فرع) * قام العامل على الكرم أياما ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك فى وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضى فيه

لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها) أى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره

روايتان ذكرناهما في المزارعة اتفاقي وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال في البزازية والصحيح انه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا أطلق وكذا التفصيل في مرض العامل اه (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب في الهامش ان ما في زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح ليس بذاك اه لكن ذكر القهستاني انه يطلق عليهما (قوله منه) أي من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا) عبارة الهداية ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة انه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) لم يفد شيأ زائدا على ما قبله فان ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر في التاترخانية عن الينابيع ان اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والتأبير والسقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج قال في العناية كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد أحدهما الخ) ذكر في الهندية أصلا حسنا فقال الاصل ما مر مرارا ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والانقلاب والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر اه ط قلت وذكر نحو هذا الاصل في التاترخانية وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي اذا شرط له أكثر من قدر نصيبه قال في التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اه وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها وبه أفتى في الخيرية والحامدية فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لان المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين والفرق كما في الذخيرة أن معنى الاجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة وفي المزارعة بالعكس *(فرع)* لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملي والظاهر ان مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهي تجوز في المشاع عندهما والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة في المشاع ولم ار من صرح به ثم رأيت

وسعفه منه) دفعا للضرر
(فروع) ما قبل الادراك كشق وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كشق فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما بعد القسمة فالحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

المؤلف

المؤلف أجاب بانه اصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اه أقول فيه بحث لان معنى الاجارة وان كان راجحا فى المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لان استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل فى الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع فى العامل بل الشيوع فى الاجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التى فيها الخلاف فتدبر على انه ذكر فى التاترخانية فى الفصل الخامس مانصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبى يوسف ولا يجوز عند أبى حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه فان كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز فى المشترك بالاولى بل يفيد عدم الجواز ولو باذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما الاجنبى فالامر أظهر فتعين ماقلناه وثبت أن مساقاة الشريك لاجنبى ولو باذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ماظهر لفهمى القاصر والله أعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا يوضح لك ما أوردناه على الحيلة التى نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) أى اصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقى الخ) فلو ساقى بلا اذن فالخارج للمالك كما أفتى به فى الحامدية قال فى الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الاول بالغا مابلغ ولا أجر للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة فى مال الغير وعمل الثانى غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر فى يد العامل الثانى بلا عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير فى أمر يخالف فيه أمر الاول يضمن اصاحب النخيل العامل الثانى لا الاول وان هلك من عمله فى أمر لم يخالف أمر الاول فلرب النخيل ان يضمن اياشاء وللاخير ان ضمنه الرجوع على الاول اه ومثله فى التاترخانية والبزازية وبه أفتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفى على كثيرين بقى انه لم يبين حكم المزارع وذكر فى الذخيرة وغيرها انه على وجهين الاول أن يكون البذر من رب الارض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا باذن ولو دلالة لان فيه اشتراك غيره فى مال رب الارض بلا رضاه والثانى أن يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا اذن لانه يشرك غيره فى ماله وتفاصيل المسئلة طويلة فلتراجع (قوله وأى شياه الخ) هى الشاة التى ندت خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكفى فيها الجرح فى أى مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر هنا الزارع كافر لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر أى يستر شرعا لا لغة وفى كون المساقى يستر انظر فتدبر والله تعالى أعلم

لانه شريك فيقع العمل لنفسه
وفى الوهبانية
وما للمساقى أن يساقى غيره
وان أذن المولى له ليس ينكر
وفى معاياتها
وأى شياه دون ذبح يحلها
وأى المساقى والمزارع يكفر

(كتاب الذبائح)
مناسبتها للمزارعة

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا فى شروح الهداية قال فى الحواشى السعدية كان

ينبغي ان تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة ويقول في كل منهما اصلاح مالا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المآل اه أقول قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما مر وذكر في كثير من الكتب في ترجمة واحدة ونقل القهستاني عن النتف ان المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك (قوله اتلافا في الحال) لان فيهما القاء البذر في الارض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هذا الاتلاف في الحقيقة اصلاح فلا ينافي ما مر فتدبر (قوله الذبيحة اسم ما يذبح) فالاطلاق باعتبار ما يؤل (قوله كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله وأما بالفتح) في بعض النسخ وأما الفتح والمراد المفتوح (قوله فقطع الاوداج) فيه تغليب كما يأتي (قوله من شأنه الذبح) أي شرعا لان السمك والجراد يمكن ذبحهما ط أي ان كان لهما أوداج والا فلا يمكن فيهما أصلا تأمل (قوله ودخل) أي فيما يحرم المتردية والنطيحة وكذا المريضة والتي بقر الذئب بطنها على ما يأتي بيانه (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا في التعريف اه ح (قوله ذكاة شرعا) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اه ح أقول في القاموس التذكية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أي في صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتي متنا وشرحا (قوله وطعن وانهار دم) كذا في المنح فالاول عطف خاص على عام والثاني مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق في الاصل الحلقوم كما في القاموس أي من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين مبدأ الحلق أي أصل العنق كما في القهستاني فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين (قوله بالفتح) أي والتشديد (قوله وعروقه) أي الحلق لا الذبح قهستاني (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما في المقاييس قهستاني (قوله وسطه أو أعلاه أو أسفله) العبارة للامام محمد في الجامع الصغير لكنها بالواو وأتى الشارح بأو اشارة الى أن الواو وفيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح في الاعلى والاوسط والاسفل بل في واحد منها فافهم قال في الهداية وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع أعلى من الحلقوم

كونهما اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الاوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاة شرعا اختيارا يا كان او اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (في اى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحدر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله وهو مجرى النفس

لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفني تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل ولو أخذنا يوم القيامة للعمل برواية نأخذه كما أخذنا اه ما في النهاية ملخصا وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اه اقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على ما مر عن القهستاني من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فاذا ذبح في الاعلى لابد أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالاولى اذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اه ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم لكن جزم في النقاية والمواهب والاصلاح بأنه لابد أن تكون العقدة مما يلي الرأس واليه مال الزيلعي وقال ما قاله الرستغفني مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء وأصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع أحدهما عندهما الكل واذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبي والحموي وقال المقدسي قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اه وقال الرملي لا يلزم منه عدم قطع المرىء اذ يمكن أن يقطع الحرقد كز برج وهو أصل اللسان وينزل على المرىء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اه أقول والتحرير للمقام أن يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفني والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور في أكثر كتب اللغة والطب وفي الهداية انه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو ولكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف في تفسير سورة الاحزاب والقهستاني عن المبسوطين وقال في الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفي العين انه مجراهما (قوله والمرىء) بالهمز قال في القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستاني (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع وأقله الثلاث قال في العناية والفرى القطع

الرستغفني هو علي بن سعد أبو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء احدى قرى سمرقند كذا في طبقات عبد القادر اه مؤلفه

على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أي ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل

للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة أنسب (قوله وهل يكفي قطع أكثر كل منها) أي من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند أبي يوسف يشترط قطع الاولين واحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن أبي يوسف رواية ثالثة وهي اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقاني وغيره (قوله وصحح البزازي الخ) عبارته أصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمريء والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا اه ويظهر من كلام غيره أن الضمير في عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجيء) أي قبيل قوله ذبح شاة وفي المنح عن الجوهرة والينابيع اذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعندهما لا تحل بالذكاة والمختار أن كل شيء ذبح وهو حي أكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله أراد بالاوداج الخ) يشير الى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا أي بكل آلة تقطعها ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافي ما مر فافهم (قوله ولو بناب) قال في الدر المنتقى وهل تحل بالناب على المذبح قولان الاشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي قلت لكن صرحوا في الجنايات بأن الناب عمد وبها تحل الذبيحة لكن في المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اه فليحفظ وليكن التوفيق اه (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هي قشر القصب اللازق والجمع لبط اه ط عن الحموي (قوله أو مروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد أوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده منح (قوله مع الكراهة) أي كراهة الذبح بها وأما أكل الذبيح بها فلا بأس به كما في العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفي القاموس انها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحد وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به في الحديث ولانها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والا فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقاني لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا في الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه ارش وبضربتين ارشان اه أقول وهو الذي يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه ح وقيل النخع أن يقدر أسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب فان الكل مكروه

وهل يكفي قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومريء واكثر ودج وسيجيء انه يكفي من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما افرى الاوداج) أراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أي أساله (ولو) بناب أو (بليطة) أي قشر قصب (او مروة) هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الاسنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجز برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة

لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشري ان الاخير هو الجمع بالباء دون النون وصوبه المطرزي وغيره الا أن الكواشي ردّه بأن للبضاع بالباء لم يوجد في اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه في كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده فجزم منع الفاضل التفتازاني لذلك ليس بشئ قهستاني والنخاع بالنون قال في العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع في افادة معنى الكراهة عناية (قوله أي تسكن عن الاضطراب) كذا فسره في الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أي المؤكدة لانه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر اتقاني (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلال وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو في الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا) أي سواء كان المذكي حلالا أو محرما كما ان المحرم لا يحل الصيد بذكاته في الحل أو الحرم وتقييده بقوله في الحرم يفيد ان الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه أقول يؤيده اطلاق الاتقاني حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته اصلا لا للمحرم ولا للحلال ويؤيده أيضا قول الهداية لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا أو حربيا) وكذا عربيا أو تغلبيا لان الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرون بعيسى عليه السلام قهستاني وفي البدائع كتابهم الزبور ولعلهم فرق وقدم الشارح في الجزية أن السامرة تدخل في اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام ويدخل في النصارى الافرنج والارمن سائحاني وفي الحامدية وهل يشترط في اليهودي أن يكون اسرائيليا وفي النصراني أن لا يعتقد ان المسيح اله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه أفتى الجد في الاسرائيلي وشرط في المستصفى حل مناكحتهم عدم اعتقاد النصراني ذلك وفي المبسوط ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ان اعتقدوا أن المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا بنسائهم لكن في مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصاري مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة أولا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرتاشي في فتاواه والاولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام اه وفي المعراج أن اشتراط ما ذكر في النصاري مخالف لعامة الروايات (قوله الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال باسم الله الذي هو ثالث ثلاثة هندية وأفاد انه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا في الهداية والمراد به المعتوه كما في العناية عن النهاية لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال

(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا

فى الجوهرة لاتؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولوسمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد انه لاحاجة الى التأويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على انه قصد التسمية على الذبيحة اه فان المجنون المستغرق لاقصد له فتدبر (قوله يعقل التسمية الخ) زاد فى الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة اذا لاشتراك الأصل فى القيود كما قرر قهستانى فالضمير فيه للذابح المذكور فى قوله وشرط كون الذابح لاالصبى كما وهم واختلف فى معناه ففى العناية قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط أى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم اه ونقل أبو السعود عن مناهى الشرنبلالية أن الاول الذى ينبغى العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصوله لاتحصيله فلايتوقف الحل على علم الصبى أن الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لى قبل أن أراه مسطورا ويؤيده مافى الحقائق والبزازية لوترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو فى معنى الناسى اه (قوله أواقلف) هو الذى لم يختن وكذا الاغلف وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته اتقانى (قوله أوأخرس) مسلما أوكتابيا لان عجزه عن التسمية لايمنع صحة ذكاته كصلاته اتقانى (قوله لاتحل ذبيحة غير كتابى) وكذا الدروز كما صرح به الحصنى من الشافعية حتى قال لاتحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه اذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبى مرسل والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب رملى أقول وفى بلاد الدروز كثير من النصارى فاذا جىء بالقريشة أوالجبن من بلادهم لايحكم بعدم الحل مالم يعلم أنها معمولة بانفحة ذبيحة درزى والافقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصرانى تأمل وسيأتى عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ويأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وجنى) لما فى الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه أشباه والظاهر أن ذلك محله مالم يتصور بصورة الآدمى ويذبح والافتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط وجبرى الخ) الظاهر أن صاحب الاشباه أخذه من القنية ونص عبارتها بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبى على أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبى على الجبائى رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقى الجشمى منهم فى تفسيره والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك فى علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية اه منح أقول وأيضا غير أهل العدل بالسنى فان المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على الله تعالى وأنه تعالى لايخلق الشر لزعمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لايليق

(يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أواقلف أوأخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتد) وجنى وجبرى لوأبوه سنيا ولوأبوه جبريا لحلت اشباه

به علوا كبيرا لكن تغييره المجبرة بالجبرية لاضرورة فيه لما فى تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبرية اثنتان متوسطة تثبت للعبد كسبا فى الفعل كالاشعرية وخالصة لاتثبته كالجهمية اه فالجبرية يطلق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشئ قبل وقوعه وان علمه حادث لا فى محل وانه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان ووافقوا المعتزلة فى نفى الرؤية وخلق الكلام كما فى المواقف والحاصل أنه ان أريد بالجبرى من هو من أهل السنة والجماعة وان ذبيحته لا تحل لو أبو من أهل العدل كما فى القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فكيف باثبات قدماء كثيرة وردّ ذلك موضح فى علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وأن ذبيحة الجهمى لا تحل لو أبوه سنيا لانه مرتد فهو مبنى على القول بتكفير أهل الاهواء والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهمام فى شرح الهداية ثم يقع فى 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 فاذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عقائدنا وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه فى أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبنى على خلاف الراجح وما كان ينبغى ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبغى القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب أبيه السنى الى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الاسلام لانه مصدق بنبى مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وان كان مخطئا فيه فكيف يكون أدنى حالا من النصرانى المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف فى ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى وما أرسلنا قبلك من رسول الا نوحى اليه أنه لا اله الا أنا وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (قوله لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (قوله بخلاف يهودى الخ) مرتبط بقوله ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى أى دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أى ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (قوله لانه أخف) لما مر فى النكاح أن الولد يتبع أخف الابوين ضررا ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وان نسخ أخف من مشرك يعبد الاوثان اذ لا شبهة له يلتجئ اليها فى المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (قوله وتارك تسمية عمدا)

لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودى أو مجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لا تحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابى كالكتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا)

بالجر عطفا على وثنى أى ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا النص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعى على ذلك وانما الخلاف كان فى الناسى ولذا قالوا لايسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ وقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أولم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه السلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لاتأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك على الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث فى الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى هداية (قوله خلافا للشافعى) يوجد بعده فى بعض النسخ وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعى (قوله فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن فى معنى الناسى من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما فى البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفى لها لاتحل أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة فيعذر الاول دون الثانى لوجود علمه بأصل الشرطية على أن الشرط فى التسمية الفور كما يأتى وبذبح الاولى انقطع الفور فى الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر فى البدائع أنه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الاكل لايفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا فى أكثر كتبنا الا أن المذكور فى مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا لايؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانيين فى الوصل والفصل (قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغى أن لايضر لما فى غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لايفعل ولو قال مع الواو يحل أكله (قوله ومنه) أى من الوصل بلا عطف (قوله ولو بالجر أو النصب حرم) نقله فى غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بدلا مما قبله على اللفظ أو المحل (قوله قيل هذا) أى التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب قال فى النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان بالرفع يحل وبالخفض لا كذا فى النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ماروى عن محمد انه لايرى الخطأ فى النحو معتبرا فى الصلاة ونحوها لاتحرم الذبيحة كذا فى الذخيرة وذكر الامام التمرتاشى ان وصله بلا واو يحل فى الاوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لايحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه اه ومثله فى الكفاية والمعراج وجزم فى البدائع بما قاله التمرتاشى (قوله والاوجه الخ) عبارة الزيلعى هكذا والاوجه

خلافا للشافعى (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 معى 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 لايعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى

أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجرى عليه اه 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 بدون العطف اه أبو السعود وأيده ط بما مر آنفا عن النهاية وقدمنا أنه جزم به في البدائع (قوله كما أفاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف في حالة الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعي يقتضي أنه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف قيل ولو رفع يحمل لكن الاوجه الى آخر ما قدمناه عن الزيلعي ولم يعزه لاحد نعم عبارة الزيلعي مفروضة في صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبي والله تعالى اعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطني والحكم به صعب فيفرق كذا في شرح المقدسي شرنبلالية (قوله او فلان) في بعض النسخ او وفلان بالواو بعدا وهي اظهر والمراد أنه لا فرق في العطف بين تكرار اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهل به لغير الله) كذا في الهداية لان الاهلال لله تعالى لا يكون الا بذكر اسمه مجردا لا شريك له (قوله لا اذا كرفيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس او يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر اه ط (قوله فان فصل) اى بين التسمية وغيرها وقوله صورة ومعنى الذي يظهر لي ان الواو فيه بمعنى او مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله او بعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا أضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة أي حسابيا معنى أي تقديرا لان الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ما اذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل مني او اغفر لي فانه يكره لانه لم يجرد التسمية كما نقله في الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تامل (قوله لا بأس به) اى لا يكره لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد أن يذبح قال 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 ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه زيلعي وغيره (قوله والشرط في التسمية هو الذكر الخالص) باى اسم كان مقرونا بصفة كالله اكبر أو أجل أو أعظم أولا كالله أو الرحمن وبالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا بالعربية أو لا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لا من غيره هندية وباقي شروطها يعلم مما يأتي وينبغي ان يزاد في الشروط ان لا يقصد

كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط في التسمية هو الذكر الخالص

معها تعظيم مخلوق لما سيأتي أنه لو ذبح لقدوم امير ونحوه يحرم ولو سمى تأمل (قوله عن شوب) اى خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لما فى غاية البيان لو لم يرد به التسمية لا يؤكل قال شيخ الاسلام فى شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس اذ لو أراده للذبيحة حلت وكذا لو لم تكن له نية شرنبلالية أقول وفى الاخير نظر لما علمت آنفا أنه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتى لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى) اى نوى به التحميد للخطبة وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه فى الذبح لا بد من النية له أيضا وفى الخانية ما نصه ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة لان المأمور به فى الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اه ومثله فى النهاية والمعراج فقوله فى احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر فى الجمعة على الرواية الاخرى وهى الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم يتب عنها على المذهب اه فافهم (قوله والمستحب ان يقول بسم الله) باظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل اتقانى عن الخلاصة (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقانى وفيه نظر اه ووجهه يظهر مما يأتى قريبا فيما يقطع الفور والظاهر أن المراد كمال الفورية والا لزم أن تكون الذبيحة ميتة وأن يكون الفصل حراما لا مكروها لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر فاصدا به التسمية يكفى تأمل (قوله وقال قبله الخ) ونصه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن على وابن عباس مثله قاله ابن عباس فى تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ اه ونقل فى الذخيرة عن البقال أنه المستحب وفى الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله ولو سمى) أى قال بسم الله كما عبر فى الخانية لما مر أن الكناية لا بد فيها من النية (قوله صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد بالذابح محل الحيوان ليشمل الرامى والمرسل وواضع الحديد اه ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى أحدهما وترك الثانى عمدا حرم أكله كما فى التاترخانية وسيذكره لغزا مع جوابه نظما فى آخر الاضحية (قوله حال الذبح الخ) قال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى اذا أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى

عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفرلى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا لا يوفق بينه وبين ما مر فى الجمعة فتامل (والمستحب أن يقول باسم الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لجمار الوحش

بالشفرة وذبح بأخرى أكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيد لا يؤكل اه (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قيد فى المسائل الثلاثة اه ح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازى والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه منح اقول يخالفه ماذكره الزيلعى فى مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط أن يجرحه انسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة والمتردية وبه جزم الشارح هناك الا أن يقال ان كلام الزيلعى مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال فجاءه فى اليوم الثانى فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازى وان قال الزيلعى ان تقييده باليوم الثانى وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعى لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا فى الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجئ) أى فى مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أى حقيقة أو حكما كالتواصل الطويل كما يأتى فافهم قال الزيلعى حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شئ لا يمكن الا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اه (قوله لان الفعل يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (قوله واذا حد الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعى ويمكن أن يقيد بما اذا كثر بدل عليه سياق كلام الزيلعى وقوله فى الجوهرة أو شحذ السكين قليلا اجزأه لكن قال فى التاترخانية وفى اضاحى الزعفرانى اذا حد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل أو كثر اه فليتأمل وفى القاموس شحذ السكين كمنع أحدها كشحذها وفيه أيضا حد السكين واحدها وحددها مسحها بحجر أو مبرد (قوله وجب) مبنى للمجهول بناء على ان حب متعد وهى لغة اه ح وعبر به تبعا لقول الهداية والمستحب وقد قال فى الكنز وسن ولعله مراد صاحب الهداية لان المستحب الاصطلاحى يؤيده قوله اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اه فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده أيضا تصريحه بكراهة تركه (قوله نحر الابل) النحر قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها فى اعلاه تحت اللحيين زيلعى واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للايضاحى وفى المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة قهستانى (قوله وكره الخ) ينبغى أن تكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الدرى (قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه انه ان كان للضرورة فلا بأس باكله والا كره اكله أبو السعود عن الدرى (قوله وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن قهستانى قال فى الهداية اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان

اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجئ (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعى فى 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 ينقطع الفور بزازية (وجب) بالجاء (نحر الابل) فى أسفل العنق (وذبح الغنم والحكم فى غنم وبقر عكسه فندب 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

ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر اه وبهذا التفصيل جزم فى الجوهرة والدرر وهو مقتضى التعليل فى ذكاة الاضطرار (قوله توحش) اى صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه قهستانى (قوله فيجرح كصيد) فان اصاب قرنه اوظلفه ان أدمى حل والافلا اتقانى (قوله اوتعذر ذبحه) أعم مما قبله وفى الشرنبلالية عن منية المفتى بعير أو ثور ند فى المصر ان علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اه فلم يشترط التعذر بل التعسر اه (قوله كأن تردى فى بئر) أى سقط وعلم موته بالجرح أو الشكل لان الظاهر ان الموت منه وان علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح زيلعى (قوله أوند) أى نفر (قوله مريدا ذكاته) أى بأن سمى عند جرحه أما اذا لم يردها ولم يسم بل اراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة فى عدم حله فافهم (قوله حل) أى اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته اتقانى (قوله وفى النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم انما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمى لانه لو لم يعتبر الولد فى بطن امه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر اه رحمتى (قوله وذبح الولد) أى بعد العلم بحياته تأمل (قوله حل فى رواية) الاولى ان يقول فى قول لانه نقله المصنف عن القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق افاده ط (قوله وفى منظومة النسفى) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر أى قول النسفى وما بعده مقول القول وقوله فحذف المصنف ان أى وأتى بدلها بالواو وقال فى المنح ففيه بعض تغيير وهذا يفيد ان قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود فى المنح وهو خلاف ما رأيته فى عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت ان الجنين وهو الولد فى البطن ان ذكى على حدة حل والا لا ولا يتبع أمه فى تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثانى مفسر للاول (قوله بدليل انه روى بالنصب) وعليه فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى فى التشبيه من الاول كما عرف فى علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما فى قوله

وعينا لؤ عيناها وجيدك جيدها * سوى ان عظم الساق منك دقيق

عناية (قوله وليس فى ذبح الام الخ) جواب عما يقال انه لو لم يحل بذبح امه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اه (قوله ولا يحل ذو ناب الخ) كان الانسب ذكر هذه المسائل فى كتاب الصيد لانها منه الا الفرس والبغل والحمار اتقانى والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع

(توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كان تردى فى بئر أو ند أو صال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل وفى النهاية بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه فى غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قالوا ونقل المصنف ان من التعذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف نوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل فى رواية وفى منظومة النسفى قوله

ان الجنين مفرد بحكمه * لم يتذك بذكاة امه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أى كذكاة أمه بدليل أنه روى بالنصب وليس فى ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب بصيد بنابه) كفرس ونحو البعير

وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة والسر فيه ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما انه يحل ما احل اكراما له ط عن الحموى وفى الكفاية والمؤثر فى الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى وهو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس قهستانى (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله أو طير ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستانى (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستانى (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت تأثرخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت أهلية ووضع عليها الاكاف قهستانى (قوله الذى امه حمارة) الحمارة بالهاء الانان قاموس وقال فى باب النون الاتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتى فى الخيل لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغيره أكول ط ويأتى تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدورى والهداية ويكره أكل لحم الفرس عند أبى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا أجاب فى غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بان حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما فى الآدمى اه (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وفاضيخان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود انه على الاول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف فى خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله ولا بأس ببيعها على الاوجه) نقل فى غاية البيان عن فاضيخان أن عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا أنه لا يحد به وان زال عقله كالبنج وفى الهداية وأما البيع فقد قيل لا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وسماه فى كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولابن الرمالى قال المصنف فى منحه قلت هذا هو الذى يظهر وجهه كما لا يخفى وفى البزازية انه اختاره الوانجانى فقول

(أو مخلب) بصيد بمخلبه أى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها وليتها حلال (والبغل) الذى أمه حمارة فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس ببيعها على الاوجه

الشارح على الاوجه، أخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الاكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها فهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى ابو السعود عن الابيارى (قوله لان لهما نابا) أى يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما فى الهداية ومارووى مما يدل على اباحتهما فمحمول على ماقبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح فى الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبهملة ساكنة رملى عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك فى القاموس (قوله والغراب الابقع) أى الذى فيه بياض وسواد فهستانى قال فى العناية وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبى يوسف اه والاخير هو العقعق كما فى المنح وسيأتى (قوله والخبيث الخ) قال فى معراج الدراية أجمع العلماء على ان المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر أهل البوادى لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون مايجدون وماوجد فى امصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد الى أقرب مايشبهه فى الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا أجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ماسكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه اه (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اه وقال مسكين انه العقعق ولما كان الاصح فى العقعق أنه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثانى فافهم نعم اقتصر الاتقانى على الاول فقال وكذا الغداف لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وفى الجناحين اه وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمى به لانه يجىء فى زمن الحر (قوله على الابتداء) أى ابتداء الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث للاصل المار (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة اشتراصلم أصلا جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر أبقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملى (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم أراد بها مايشمل الطير وفى القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو فى الماء وكل حى لا يميز (قوله وقيل

(والضبع والثعلب) لان لهما نابا
(وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ماتستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب ومارووى من أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنى الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل

الخفاش)

الخفاش) أى كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضيخان قال الاتقانى وفيه نظر لان كل ذى ناب ليس بمنهى عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه وفى القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمى لصغر عينيه وضعف بصره * (تتمة) * قال فى غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفى الخفاش اختلاف وأما الدببى والصلصل والعقعق والقنق والحمام فلا يستحب أكلها وان كانت فى الاصل حلالا لتعارف الناس باصابة آفة لا كلها فينبغى أن يتحرز عنه وحرم الشافعى الخطاف والببغا والطاوس والهدهد اه ولا يؤكل السنور الاهلى والوحشى والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما فى القهستانى وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقانى ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه ان أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالتين بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح اه (قوله ولو متولدا فى ما نجس) فلا بأس بأكلها للحمل بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله وأشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهى من المسائل التى توقف فيها الامام فقال لا أدرى متى يطيب أكلها وفى التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام والشاة أربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفى الملتقى المكروه الجلالة التى اذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى ان عرقها نجس وفى محتصر الهيط ولا تكره الدجاجة الخلاة وان أكلت النجاسة اه يعنى اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياما تنزيه شرنبلالى على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله فى حاشية الدرر وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اه بأن تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تامل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك فى الوهبانية ولا فى شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل فى اباحة السمك ان ماماتت بآفة يؤكل وماماتت بغير آفة لا يؤكل ط نعم صرح بالمسئلة فى الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافى) اسم فاعل كالسامى فى القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا (قوله حتف أنفه) الحتف الموت ومات حتف أنفه وحتف فيه قليل وحتف أنفه من غير قتل ولا ضرب وخص الانف لانه أراد أن روحه تخرج من أنفه يتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل ما فى بطن الطافى) لموته بضيق المكان وهذا اذا كانت المطروفة صحيحة كما يأتى متنا وفى الكفاية وعن محمد فى سمكة توجد فى بطن الكلب انه لا بأس به يريد اذا لم تتغير اه قال ط ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة أو فى بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اه (قوله وماماتت بحر الماء أو برده) وهو

الخفاش لانه ذو ناب (ولا) يحل (حيوان ماتت الا السمك) الذى مات بآفة ولو متولدا فى ما نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء الذى مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وماماتت بحر الماء أو برده

قوله من غير قتل الخ الذى فى القاموس أى على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق وخص الخ اه

قول عامة المشايخ وهو أظهر وأرفق بتجنيس وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى (قوله وبربطه فيه) أى فى الماء لانه مات بآفة اتقانى وكذا اذا مات فى شبكة لا يقدر على التخلص منها كفاية (قوله أو القاه شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال فى المنح أو أكلت شيأ ألقاه فى الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فوته بآفة) أى جميع ماذكر وهو الاصل فى الحل كما مر وضمنه كما فى الكفاية مالو جمعه فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها الان ضيق المكان سبب لموته فلولا يؤخذ بغير صيد فلا وما لو انجمد الماء فبقى بين الجمد وفى غرر الافكار لو وجده ميتا ورأسه خارج الماء يؤكل ولو رأسه فى الماء وفى الخارج قدر النصف أو الاقل لا يؤكل والا يؤكل (قوله والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال فى القاموس كسكيت (قوله سمك أسود) كذا قاله العينى وقال الوانى نوع من السمك مدور كالترس أبو السعود (قوله للخفاء) أى لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال (قوله وخلاف محمد) نقله عنه فى المغرب قال فى الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور ومؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا كفاية وما عدا أنواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث فبقى داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية أحل لكم صيد البحر لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفى المعارضة بين الادلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافى بحديث أبى داود وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه اتقانى ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى قال القهستانى وأريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان أبقع أو اسود أو زاغا وتمامه فى الذخيرة اه (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكى (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح مالا يؤكل) يعنى ذكاته لما فى الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الاكل هداية (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو ان اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه ح اقول وهما قولان مصححان وبعدم التفصيل جزم فى الهداية والكنز هنا نعم التفصيل أصح مايفتى به هذا وفى الجوهرة واختلفوا فى الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل هو

وبربطه فيه أو القاء شئ فوته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك اسود (والمار ماهى) سمك فى صورة الحية وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف أنفه بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث أحلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والاصح حله (معها) أى مع الذكاة (وذبح مالا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه

مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية والظاهر الثاني والا يلزم تطهير ماذبحه المجوسي اه لكن ذكر صاحب البحر في كتاب الطهارة ان ذبح المجوسي وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الاصح وأيده بأنه في النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا الآدمي) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمي وان طهر لا يجوز استعماله كرامة له والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة ط (قوله كامر) أي في الطهارة (قوله فتحركت) أي بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتي (قوله أو خرج الدم) أي كما يخرج من الحي قال في البزازية وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي عند الامام وهو ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر في المنح لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح (قوله حلت مطلقا) يفسره ما بعده قال في المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يأتي في مخنقة الخ) أي ومريضة كما يأتي في كتاب الصيد (قوله والتي فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفي بعض النسخ بقر بالباء الموحدة أي شق (قوله وان كانت حياتها خفيفة) في بعض النسخ خفية والاولى أولى وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كما في البزازية وفيها شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى الفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين (قوله وعليه الفتوى) خلافا لهما (قوله من غير فصل) أي تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة (قوله ذبح شاة الخ) بيان لعلامات أخر (قوله ولم تتحرك الخ) أي بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح والافضم العين وقبض الرجل حركة (قوله وهذا كله الخ) أعاده للدخول على المتن (قوله بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات أولا (قوله لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضا لان مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد في سرقين دابة اذا كان صابا تأمل رحمتي قلت وفي معراج الدراية ولو وجدت سمكة في حوصلة طائر تؤكل وعند الشافعي لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعها اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفه فقال أصحابه لا يحل أكله لان رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل اه (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه) الذي ذكره المصنف في منحه أنه غير عبارة الفوائد وهي فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته اه لكن ذكر المحشي أنه رأى في نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت والا لا (قوله ملكها حلالا) أي ان كانت في الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشتري اللؤلؤة وان لم تكن في الصدف فهي للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الناس ولو لجية ملخصا (قوله وهو لقطة) فله ان يصرفه

الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يأتي في مخنقة ومتردية ونطيحة والتي فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذكيتم من غير فصل وسيجيء في الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان قطعت فاها لا تؤكل وان ضمنه أكلت وان قطعت عينها لا تؤكل وان ضمنها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت) لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحي فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعي (سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير

ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف

الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا مخ وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى (قوله لا يحرم الخ) قال البزازى ومن ظن انه لا يحل لانه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم أنه يخسر لا يذبح فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة (قوله والفارق) أى بين ما أهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك فى حله لان القصد منه التصدق جوى ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما فى فتاوى الشلبى (قوله وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره أى غير من ذبحت لاجله أو غير الذابح فان الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فافهم واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم اليه غيرها ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لا تحل وان أضافهم بها وان قصد الاكرام تحل وان أطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر) أى فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان فى كفره خلاف (قوله أنه يتقرب الى الآدمى) أى على وجه العبادة لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن لما كان فى ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسى فافهم (قوله وفضلى واسمعيل) أى قالا ليس بكفر والمراد بهما الامام الفضلى وغير اسمه للضرورة والامام اسمعيل الزاهد (قوله المنفصل من الحى) أى غير السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلدة لا يختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما فى شرح البيرى عن شرح الطحاوى وأطلق الحى فشمل الصيد وذكر الشارح فى كتاب الصيد عن الملتقى انه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحى وهو احتراز عن الحى بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اه ح واحترز به فى صيد الهداية عن المبان من الحى صورة لا حكما بأن يبقى فى المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفى العناية ولا يؤكل العضو ان أمكن حياته بعد الابانة ولا يؤكل وبه يعلم انه لو أبان الرأس أكلا لانه ليس منفصلا من حى حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتى تمامه فى الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحى فى الحى حقيقة وحكما وفى الحى حكما فقط فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى

لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية انه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحو ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جهورهم قال كافر
وفضلى واسمعيل ليس بكفر

(العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتامله (كميتته) كالاذن المقطوعة

فلا مخالفة فى الحكم بين الوجهين غايته ان الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثانى اه ح (قوله والسن الساقطة) تقدم فى الطهارة ان المذهب طهارة السن اه ح (قوله وان كثر) أى زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل فى جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد اه ح (قوله وحررنا فى الطهارة) أى قبيل التيمم والذى حرره هناك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه ح (قوله وأمها من الخيل) جملة حالية فلو أمها أتان لا تؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) أى عندهما وهو أحد قولين حكاهما فى الذخيرة وفهم الطرسوسى ان الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على أن كل مكروه حرام وعندهما الى الحل أقرب وربح ابن الشحنة الاول بمسئلة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن فى البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل وما سيأتى من التعويل على الشبه يقتضى الحرمة لان البغل أشبه بالحمار من الفرس اه أقول الظاهر الاول لما مر ان كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها وأنه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وان نزا الخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان أكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز أن يكون تبنا بتأخيرها وتقديم النون والبترا القطع أى يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقى (قوله والصياح يخبر) أى فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقى (قوله وان اشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) أى فيؤكل ما سوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له امعاء بلا كرش والطمر الدفن فى الارض هذا وظاهر كلامه ان اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الاكل لا يعتبر الصياح مطلقا وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما فى الجوف مطلقا وعليه فاذا أكل لحما وثغا أو ظهر له كرش لا يؤكل واذا أكل تبنا ونبح أو ظهر له امعاء يؤكل تأمل (قوله وأى شياه الخ) هى التى ندت خارج المصر تحل بالجرح وقدمر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذى ضحى الخ) جوابه رجل أقام فى بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم * (تتمة) * ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاضحية) *

فعولة أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لمناسبة الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء

والسن الساقطة الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثرا شباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر

(الا من مذبوح قبيل موته فيحل أكله 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 وأمها من الخيل قطعا والكراهة تذكر وان ينز كلب فوق عنز فجاءها نتاج له رأس ككلب فينظر فان أكلت لحما فكلب جبها وان اكلت تبنا فذا الرأس يبتر ويؤكل باقيها وان أكلت لذا وذا فاضربنها والصياح يخبر وان أشكلت فاذبح فان كرشها ابدا فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شياه دون ذبح يحلها ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر

* (كتاب الاضحية) *

عناية ونقل فى الشرنبلالية ان فيها ثمانى لغات أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال فى العناية أوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اه بيانه ان العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فتقدم وضعا (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) يعنى باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفى المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحى فى أى وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اه وقيل منسوبة الى أضحى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا فى العناية والذى فى الدرر انها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن الكمال هى ما يذبح وكتب فى هامشه أن من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه وقد خطر لى قبل رؤيته (قوله مخصوص) أى نوعا وسنا ط (قوله بنية القربة) أى المعهودة وهى التضحية قال فى البدائع فلا تجزئ التضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية الا بنيتها ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما فى الصلاة اه وفى البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اه أقول فيه مخالفة لما ذكره فى البدائع أيضا ان من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لانها هى المعتبرة فلا يسقط اعتبار القران الا للضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم فى القاعدة الاولى من الاشباه تأمل (قوله وشرائطها) أى شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتى والمعتبر وجودها آخر الوقت وان لم تكن فى أوله كما سيأتى (قوله والاقامة) فالمسافر لا تجب عليه وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففى المنتقى انه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه والا ينبغى أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله فى البدائع (قوله واليسار الخ) بأن ملك مائتى درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى أن يذبح الاضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فتى فضل نصاب تلزمه ولو العقار وقفا فان وجب له فى أيامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلا لان أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من نعمة الشئ باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية

لا وبد ارتسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع البيت ما يضحى به تلزم وتمام الفروع فى البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور فى حاشيتنا نسمات الاسحار على شرح المنار للشارح وذكر فى النهاية ان سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة أو ميسرة لم يذكرا فى أصول الفقه ولا فى فروعه ثم حقق ان السبب هو الوقت لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره وقد تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة أو العيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قد يعكس كيوم الجمعة والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وان وجد السبب اه وتبعه فى العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على انه انما يعرف السبب بنسبة الحكم اليه فى كلام الشارع كما أوضحناه فى حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر (قوله وركنها ذبح الخ) لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لا أضحية عليه والا فالامر أظهر (قوله بفضل الله تعالى) هذا مذهب أهل الحق اذ لا يجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) أى بخلوصها بقصد القربة (قوله اذ لا ثواب بدونها) أى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات أو بدون صحتها اذ لو خالطها رياء مثلا فلا ثواب أيضا وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول فى المختار كما فى شرح المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدرى هو المختار لان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الاسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعى هداية والادلة فى المطولات (قوله أى اراقة الدم) قال فى الجوهرة والدليل على انها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اه (قوله عملا لا اعتقادا) اعلم ان الفرض ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم عملا أى حصول العلم القطعى بثبوته وتصديقا بالقلب أى لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب

(وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التنار خانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) أى اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا

ماثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تاويل كما هو مبسوط فى كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدورى بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اه وذلك باعتبار تفاوت الادلة فى القوة وقد ذكر فى التلويح ان استعمال الفرض فيما ثبت بظنى والواجب فيما ثبت بقطعى شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظنى هو فى قوة الفرض فى العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظنى هو دون الفرض فى العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اه وتمام تحقيق ذلك بما لم يوجد مجموعه فى كتاب مذكور فى حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلا من الفرض والواجب اشتركا فى لزوم العمل وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا فى لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت ان كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح علما لاعتقادا احتراز عن الفرض القطعى ولهذا قال فى المنح أى فلا يكفر جاحده فافاد ان المراد به الواجب الظنى كالوتر ونحوه لا القطعى الذى هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظنى أى منكر وجوبه فانه لا يكفر للشبهة فيه أما اذا أنكر اصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف فى باب الوتر والنوافل ان من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيت فى القنية فى باب ما يكفر به نقل عن الحلوانى لو أنكر أصل الوتر وأصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستى انه لو أنكر الفرضية لا يكفر ثم قال ولا تنافى بينهما لان الاصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اه فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط (قوله هى ما يجب) الاوضح أن يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط بيان ذلك ان القدرة التى يتمكن بها العبد من اداء ما لزمه نوعان مطلق وهو أدنى ما يتمكن به العبد من اداء ما لزمه وهو شرط فى وجوب اداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كأكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان القدرة الميسرة وهى وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى فليس بقاؤها شرطا لبقاء الواجب حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهى القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ولا يقع اليسر فيهما الا بخدم ومراكب واعوان فى الاول

بقدرة ممكنة هى ما يجب

وملك اموال كثيرة فى الثانى وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط (قوله لانها شرط محض) أى ليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط اه ط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بها ما يجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديرى اذ ليس المراد أنه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر بل المراد انه لو وجب بالممكنة كباقى الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط فى معنى العلة) لان العلة هى المؤثرة ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان فى معنى العلة والعلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها اذ لا يسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذى لم يشرع الا بصفة اليسر لا يبقى بدونها (قوله بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اه ح قال فى العناية وهى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اه واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضى أيام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد واعترضه فى الحواشى السعدية أيضا بأن قول الهداية وتفوت بمضى الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة والا لم تسقط وكان عليه أن يضحى وان لم يشتر شاة فى يوم النحر وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح فى أن المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اه أقول قد يجاب بأن الاضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب فى آخره كما يأتى فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه ولو كان فى أوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد أيامها كان فى آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة والا لاشترط دوامها بأن تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول الهداية وتفوت بمضى الوقت فوات ادائها بدليل ان عليه التصدق بقيمتها أو بعينها كما يأتى بيانه وسقوطها بهلاك المال قبل مضى أيامها لا يفيد ان القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلا بخلاف الزكاة وصدقة الفطر اذ ليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة فى كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر بخلاف الاضحية فان الواقع بعد وقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك فى وقت وجوب الاداء ولم تسقط صدقة الفطر علم ان الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال فى الاضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك فى آخر أيام النحر

بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر ففيه تغيير من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه

لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال بعد أيامها ألزمناه بالتصدق بعينها او بقيمتها علمنا انها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة وأما اذا هلك قبل مضى أيامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق والله ولي التوفيق (قوله بعينها) أي لو نذرها أو كان فقيرا شراها لها وقوله أو بقيمتها أي لو كان غنيا ولم ينذرها كما يأتي فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لانهم مقيمون (قوله وقيل لا تلزم المحرم) وان كان من أهل مكة جوهرة عن الخجندي وحمله في الشرنبلالية على المسافر وفيه نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) أي من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال في الخانية في ظاهر الرواية انه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي ح يجب أن يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية اه ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثاني أنه يجوز استحسانا بلا اذنهم بزازية قال في الذخيرة ولعله ذهب الى أن العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن منهم فان كان على هذا الوجه فما استحسنه أبو يوسف مستحسن (قوله شاة) أي ذبحها المأمور أن الواجب هو الاراقة (قوله بدل من ضمير تجب او فاعله) كذا في المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنح أيضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية أو خبر المبتدا محذوف مع تقدير مضاف أي الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) أي عظم بدنها (قوله ولو لاحدهم) أي احد السبعة المعلومين من قوله أو سبع بدنة لان المراد أنها تجزي عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتي (قوله لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الاجزاء والثاني أنسب بما بعده (قوله وتجزي عما دون سبعة) الاولى عمن لان مما لا يعقل واطلاقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا أو لا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو اكثر صح لان لكل منهم في بقرة سبعها الا ثمانية في سبع بقرات أو اكثر لان كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية في هذه الفصول ولو اشترك سبعة في سبع شياه لا يجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان في شاتين وعليه فينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على الظرفية) أي لقوله تجب وهذا بيان لاول وقتها مطلقا للمصري والقروي كما يأتي بيانه فافهم (قوله الى آخر أيامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتي وأفاد ان الوجوب موسع في جملة الوقت غير معين والاصل ان ما وجب كذلك يتعين الجزء الذي أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما اذا صار أهلا للوجوب في آخره بان أسلم أو اعتق أو ايسر أو اقام تلزمه لان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره ولو

بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عين فلا تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هي الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد وتجزي عما دون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر الى آخر أيامه)

أعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا في ذمته ولو مات الموسر في أيامها سقطت وفي الحقيقة لم تجب ولو ضحى الفقير ثم أيسر في آخره عليه الاعادة في الصحيح لانه تبين ان الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن في البزازية وغيرها ان المتأخرين قالوا لا تلزمه الاعادة وبه نأخذ (قوله وهي ثلاثة) وكذا أيام التشريق ثلاثة والكل يقضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بأن التضحية تجوز في الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذ الليل في كل وقت تابع لنهار مستقبل الا في أيام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما في المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الا أن يقال المراد فيما بين أيام الاضحية قهستاني (قوله أفضلها أولها) ثم الثاني ثم الثالث كما في القهستاني عن السراجية (قوله ويضحي عن ولده الصغير من ماله) أي مال الصغير ومثله المجنون قال في البدائع وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب في قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب التضحية في مالهما لو موسرين ولا يضمن الاب أو الوصي عندهما وعند محمد يضمن والذي يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا في أيام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلا خلاف اه قلت لكن في الخانية وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح اه الا أن يحمل على انه يجن ويفيق في أيام النحر فتأمل (قوله صححه في الهداية) حيث قال والاصح أن يضحي من ماله فقول ابن الشحنة انه في الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (قوله قلت وهو المعتمد) واختاره في الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسي بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها اولى من القول بوجوب الزكاة في ماله (قوله بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر ط ويفيده ما نذكره عن البدائع (قوله وكذا الجد والوصي) أي كالاب في جميع ما ذكر (قوله وصح اشتراك الستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك في عدة كتب ومقتضاه انه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف، وهو الشاري ولذا قال في الدرر أي جعلهم شركاءه (قوله في بدنة شريت لاضحية) أي ليضحي بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغني لانه لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا انه ينبغي له أن يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصا فاما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن في الخانية سوى بين الغني والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (قوله أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا) كذا في بعض النسخ والواجب اسقاطه كما في بعض النسخ لان موضوع المسئلة الاستحسانية أن يشتريها ليضحي بها عن نفسه كما في الهداية والخانية وغيرهما ولذا قال المصنف بعد قوله

وهي ثلاثة أفضلها أولها (ويضحي 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 انه أصح ما يفتى به وعلله في البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصي (وصح اشتراك الستة في بدنة شريت لاضحية) أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا (استحسانا وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب)

استحسانا وذا قبل الشراء أحب وفي الهداية والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة اه وفي الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة أقول وقدمنا في باب الهدى عن فتح القدير معزوا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن يشرك فيها ستة اجزأته لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اه ولعله محمول على الفقير أو على انه أوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدى والاضحية تأمل (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة أولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير أنه اذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط وحاصله أن المراد بيان شرط القسمة ان فعلت لا أنها شرط لكن في استثنائه الفقير نظر اذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتي نعم الناذر يتعين عليه فافهم (قوله لا جزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلال بعضهم بعضا قال في البدائع أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل فلان الربا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اه وبه ظهر ان عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه في الشرنبلالية من انه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه (قوله الا اذا ضم معه الخ) بأن يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد عناية (قوله وأول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصري وغيره بل شرطها فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر الا أنه شرط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط واشير اليه في الهداية وغيرها قهستاني وكذا ذكر ابن الكمال في منهوات شرحه أن هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة (قوله بعد ما سبق صلاة عيد) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد في ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبي يوسف خانية (قوله ولو قبل الخطبة) قال في النهر وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء (قوله وبعد مضى وقتها) أي وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (قوله

ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر) أي بعد ما سبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا

لعذر)

لعذر) أى غير الفتنة المذكورة بعد اه ط أقول ولم يذكر الزيلعى لفظ العذر مع انه مخالف لما سيذكره الشارح عن البنايع وفى البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضاء كذا ذكر القدورى اه وذكر نحوه الزيلعى عن المحيط ونقل قبله عنه أيضا انه لا تجزيهم فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام بهم * (تنبيه) * قال فى مبسوط السرخسى ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم فى وقتها مشغولون باداء المناسك وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى اه ومن الظاهر ان أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرفها الله تعالى أى أهل مكة المحرمين ثم ان هذا صريح فى خلاف ما ذكره البيرى حيث قال ان منى لا تجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز فيه صلاة العيد الا أنها سقطت عن الحاج ولم نر فى ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لانا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة والله أعلم ما السبب فى ذلك اه (قوله ان ذبح فى غيره) أى غير المصر شامل لاهل البوادى وقد قال قاضيخان فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وأما أهل البوادى لا يضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم اه وعزاه القهستانى الى النظم وغيره وذكر فى الشرنبلالية انه مخالف لما فى التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (قوله والمعتبر مكان الاضحية الخ) فلو كانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلاة وفى العكس لم تجز قهستانى (قوله أن يخرجها) أى يأمر باخراجها (قوله لخارج المصر) أى الى ما يباح فيه القصر قهستانى وزيلعى (قوله مجتبى) لا حاجة الى العزو اليه بعد وجود المسئلة فى الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات (قوله والولادة) أى على القول بوجوبها فى مال الصغير أو الاب وهو خلاف المعتمد كما مر (قوله تعاد الصلاة دون الاضحية الخ) قال فى البدائع فان علم ذلك قبل تفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر فى بعض الروايات أنه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعى لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اه ونحوه فى البزازية (قوله فكان للاجتهاد فيه مساغا) كذا فى المنح وبعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساغ بالرفع (قوله وفى المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة اه ح (قوله لا بعده) أقول فى البزازية ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه انه فى البدائع ذكر ما فى البزازية رواية

لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لا اداء زيلعى وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) وآخره قبل 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 مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وقته والولادة والموت فلو كان غنيا فى أول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب 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 مساغا زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة

أخرى تأمل (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقاني وزيلعي (قوله جاز في المختار) لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد اتقاني وفي التاترخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسئلة الزيلعي أيضا ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هنا لم موجود فلم تصر في حكم السواد فافهم (قوله لكن في البنايع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذ لا يخالف ما قبله لانه ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبني للمجهول أو للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سن فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر أنه فهم انه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشي والمعارضة مندفعة بما قدمناه (قوله قلت الخ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيده لانه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح (قوله اجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا في البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم العيد وان علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحي حتى يصلي بهم الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عندنا لانه في وقته اه (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذي رأيته في الزيلعي لجمع بدون ياء أي صلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه أقول وهو مصرح به في ذبائح البدائع (قوله ليلا) أي في الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذ لا تصح فيهما الاضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية ومع هذا خفي على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع في بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع (قوله ومضت أيامها الخ) قيد به لما في النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا أو بالشراء لها فان تصدق بعينها في ايامها فعليه مثلها امكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما تنتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضي أيامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة في زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اه (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها اجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اه ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال في البدائع أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال لله علي أن اضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوي فيه الغني والفقير اه وقد استفيد منه أن الجعل

فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار لكن في البنايع ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعي وغيره وبه جزم في المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان أنه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الغلط فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

المذكور نذر وان النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجبا قبله وأجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اه وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم انه قال في البدائع ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اه ومقتضى هذا أن الموسر اذا نذر في أيام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع أما اذا أطلق ولم يقصد الاخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسرا فأيسر فيها فانه وان لزمته شاة أخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقي بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الاشكال وسيأتي في آخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك أيضا انه حيث قصد الاخبار له الاكل منها لانها لم تلزم بالنذر (فرع) * قال لله علي أن اضحي شاة فضحى ببدنة أو بقرة جازت تاترخانية (قوله ولو فقيرا) الانسب أن يقال ولو غنيا لان الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغني ولان الفقير اذا اشتراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغني وقاعدة لو الوصلية أن نقيض ما بعدها أولى بالحكم تأمل (قوله ولو نقصها) أي الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة أو يقول بقدر النقصان لان الفرض ان النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أي نذرا على حقيقته كما علمت وأقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا اشتراها له يدل عليه ما في غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اه ففيه دلالة واضحة على ما قلنا ثم رأيته في الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وان ذبح لا يأكل منها وسيأتي له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أي على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت في ملكه فنوى أن يضحي بها أو اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أي بالشراء وهذا ظاهر الرواية لان شراءها لها يجري مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما في البدائع ووقع في التاترخانية التعبير بقوله شراها لها أيام النحر وظاهره أنه

ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمنع عليه بيعها

لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنيا شراها أولا) كذا في الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشتر أما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما في الزيلعي أبو السعود وأقول ذكر في البدائع أن الصحيح ان الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا فان محمدا قال وهذا قول أبي ح وأبي يوسف وقولنا اه وعلمه فيه وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان وعن ـــل فالظاهر انه لا يحل له الاكل منها اذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم أما اذا لم يشترها فما معنى انه يتصدق بقيمتها فانه غير معينة فبين ان المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ في الاضحية كما في الخلاصة وغيرها قال القهستاني أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرهما (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستاني (قوله ذو ستة أشهر) كذا في الهداية وفسره في شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه أكثر الحول عند الاكثر قال القهستاني وفسر الاكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن وفي الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشئ وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة وعنه ثمانية أو تسعة وما دونه حمل اه قلت واقتصر في الخانية على ما في الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه في اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله ألية منح قيد به لانه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط قهستاني والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن أربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلو صغيرا جثة لا يجوز الا أن يتم له سنة ويطعن في الثانية اتقاني (قوله من الثلاثة) أي الآتية وهي الابل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه (قوله والثني هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثني والجذع في المنح منظوما في أربع أبيات لبعضهم وقد نظمتها في بيتين فقلت

ذو الحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا بالثني دعي
والحول من بقر والنصف من غنم * وأربع من بعير سم بالجذع

وفي البدائع تقدير هذه الاسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز وبأكبر يجوز وهو أفضل ولا تجوز بحمل وجدي وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها في الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبع الهداية وغيرها قال في البدائع ولو نزا ثور وحشي على بقرة أهلية فولدت ولدا يضحى به دون العكس لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ما مهين ولذا يتبع الام في الرق والحرية (قوله فروع الى قوله يشايع) يوجد في بعض النسخ (قوله أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال في التتارخانية وفي العناية وكان الاستاذ يقول

(و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها بذمته شراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثني فصاعدا من الثلاثة و) الثني (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام قاله المصنف * (فروع) * الشاة أفضل من سبع البقرة

بأن الشاة العظيمة السمينة التي تساوي البقرة قيمة ولحما أفضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا في البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقي تطوع اه (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة أكثر لحما فهو أفضل والاصل في هذا اذا استويا في اللحم والقيمة فاطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى تتارخانية (قوله أفضل من النعجة) هي الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهي أفضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز أفضل) مخالف لما في الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على أن الذكر في الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا أي مرضوض الانثيين أي مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لا يكون أفضل (قوله وفي الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء أي أن الانثى من الابل والبقر أفضل اذا استويا قال في التتارخانية لان لحمها أطيب اه وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة ما أكل والمستحب أن يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء فكانت القربة في اللحم بذاته لا في اراقة دمه اه تأمل قال في البدائع وقال في الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر أو ما في معناه كشراء الفقير والا فلانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية أنه المستحب وظاهره ولو في أيام النحر وانظر ما في الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) أي الضالة أو المسروقة بعني وصلت الى يده وهذا اذا وجد في أيام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه في البدائع وقال السائحاني وبه جزم الشمني كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اه وفي البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاولى عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح (قوله ويضحى بالجماء) هي التي لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستاني وفي البدائع ان بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه (قوله والثولاء) بالمثلثة في القاموس الثول بالتحريك استرخاء في اعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدبر في مرتعها (قوله والرعى) عطف تفسير ط (قوله فلو مهزولة الخ) قال في الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلو مهزولتين لا تتقى لا يجوز اذا

اذا استويا في القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوي وفي الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو اكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما يتاع (ويضحى بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء)

ذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اه وقوله لاتنقى مأخوذ من النقى بكسر النون وسكون القاف هو المخ أى لامخ لها وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال النهستانى واعلم أن الكل لايخلو عن عيب والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوزوه هنا جوز مع الكراهة كما فى المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان المجفف محرك كذهاب السمن كما فى القاموس فلا يضر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت فى حديث الموطا والمجفاة التى لاتنقى (قوله والعرجاء) أى التى لايمكنها المشى برجلها العرجاء انما تمشى بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع أكثر الاذن الخ) فى البدائع لو ذهب بعض الاذن أو الالية أو الذنب أو العين ذكر فى الجامع الصغير ان كان كثيرا يمنع وان يسيرا لايمنع واختلف أصحابنا فى الفاصل بين القليل والكثير فعن أبى ح أربع روايات روى محمد عنه فى الاصل والجامع الصغير ان المانع ذهاب أكثر من الثلث وعنه أنه الثلث وعنه أنه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقى أو مثله اه بالمعنى والاولى هى ظاهر الرواية وصححها فى الخانية حيث قال والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ومشى عليها فى مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هى قولهما قال فى الهداية وقالا اذا بقى الاكثر من النصف اجزأه وهو اختيار الفقيه أبى الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولى أبا حنيفة فقال قولى هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول أبى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف ما نعا روايتان عنهما اه وفى البزازية وظاهر مذهبهما أن النصف كثير اه وفى غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهى قولهما واليها رجع الامام أن الكثير من كل شئ أكثره وفى النصف تعارض الجانبان اه أى فقال بعدم الجواز احتياطا بدائع وبه ظهر أن ما فى المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح على المجتبى وكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله تعالى أعلم وفى البزازية وهل تجمع الخروق فى اذنى الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح فى باب المسح على الخفين أنه ينبغى الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب أو الملزوم وارادة المسبب أو اللازم (قوله وانما يعرف الخ) قال فى الهداية ومعرفة المقدار فى غير العين متيسرة وفى العين قالوا تشتد المعيبة بعد أن لاتعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشتد الصحيحة ويقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان نصفا فالنصف اه (قوله الالية) بفتح الهمزة لسجدة وجمعه كما فى القاموس ألبات وألايا (قوله وقيل ما تعتلف به) هو

المهزولة التى لامخ فى عظامها (والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) أى المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن أو الذنب أو العين) أى التى ذهب أكثر نور عينها فاطلاق القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (أو) أكثر (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لااسنان لها ويكفى بقاء الاكثر وقيل ما تعتلف به (والسكاء)

وما

وما قبله وايتان حكاهما فى الهداية عن الشافى وجزم فى الخانية بالثانية وقال قبله والتى لا اسنان لها وهى تعتلف أولا تعتلف لا تجوز (قوله التى لا اذن لها خلقة) قال فى البدائع ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها اذن واحدة خلقة اه (قوله فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت) وهذه تسمى صمعاء بهملتين كما فى القاموس (قوله والجذاء الخ) هى بالجيم التى يبس ضرعها وبالحاء المقطوعة الضرع عينى وهى فى عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر فى القاموس شيأ من المعنيين ثم ذكر الجذ بالجيم القطع المتاصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجذاء بالجيم والذال المهملة الصغيرة الثدى والمقطوعة الاذن والذاهبة اللبن ومثله فى نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتى حكمها وفى الظهيرية ولا بأس بالجذاء وهى الصغيرة لاطباء جمع طبى وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفى بعض النسخ بالذال المعجمة وهى تحريف وفى بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد أو الذاهب الانامل قاموس وصرح فى الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز (قوله ولا المصرمة اطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطباء بالطاء المهملة جمع طبى بالكسر والضم حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع قاموس وما رأيناه فى عدة نسخ بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهى الخ) فسرها الزيلعى بالتى لا تستطيع أن ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم المعنى لما فى القاموس هى ناقة يقطع اطباؤها اليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون أقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شئ فيكوى فينقطع لبنها اه وفى الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم يكن لهما احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز أو اثنتان لا اه وذكر فيها جوازا التى لا ينزل لها اللبن من غير علة وفى التاترخانية والشطور لا تجزى وهى من الشاة ما قطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما قطع من ضرعيها الان لكل واحد منهما أربع أضرع (قوله ولا التى لا ألية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها اذن ولا اذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان لا يجوز وذكر فى الاصل عن أبى حنيفة أنه يجوز خانية ثم قال وان كان لها الية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول أبى حنيفة فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن أصلا ولا الية جاز وأما على قول محمد صغيرة الاذنين جائزة وان لم يكن لها الية ولا اذن خلقة لا يجوز (قوله لان لحمها لا ينضج) من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو اما أن تكون ذكرا أو انثى وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أى قبل الحبس قال فى الخانية فان كانت ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها او البقر عشرين للغنم عشرة (قوله ولا تا كل غيرها) أفاد أنها اذا كانت تخلط تجزى ط * (تتمة) *

التى لا اذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت زيلعى (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة اطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا الية لها خلقة مجتبى ولا الخنثى لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تا كل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع)

تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع والتي بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي لها كي والتي لا لسان لها في الغنم خلاصة أي لا البقر لانه يأخذ باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز أقول وهو الذي يظهر قياسا على الاذن والذنب بل أولى لانه يقصد بالاكل وقد يخل قطعه بالاعلاف تأمل وفي البدائع وتجزي الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ما قطع من مقدم اذنها شئ وترك معلقا والمدابرة ما فعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهي الوارد محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بينا اه بدائع وتجوز الحولاء وما في عينها حول والمجزوزة التي جز صوفها خانية وقدمنا ان ما جوز هنا جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كما مر) أي كالموانع التي مرت ط (قوله وان فقيرا اجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر يلي (قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أي وبقي العيب فان زال اجزأت الغني أيضا قال في الخانية ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت في هذه الحالة أو انفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بعد مات الذبح زيلعي (قوله فعلى الغني غيرها الا الفقير) اي ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما في البدائع أن المنذورة لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر غير أنه ان كان موسرا تلزمه أخرى بايجاب الشرع ابتداء لا بالنذر ولو معسرا لا شئ عليه أصلا اه (قوله ولو ضلت أو سرقت الخ) مستدرك بما قدمه في الفروع على ما في أغلب النسخ (قوله فظهرت) أي في أيام النحر يلي وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغني احداهما) أي على التفصيل المار من أنه لو ضحى بالاولى اجزأه ولا يلزمه شئ ولو قيمتها أقل وان ضحى بالثانية وقيمتها أقل تصدق بالزائد قال في البدائع الا اذا ضحى بالاولى أيضا فتسقط الصدقة لانه أدى الاصل في وقته فيسقط الخلف (قوله شمني) ومثله في التبيين وتمامه فيه (قوله وقال الورثة) أي الكبار منهم نهاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال في البدائع لان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عمن لم يذبح من أمته وان كان منهم من قدمات قبل أن يذبح اه لان له صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم اتقاني قال في النهاية وعلى هذا اذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيرا ضحى عنه أبوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزي كما يأتي ◆ (فرع) ◆ من ضحى عن الميت بصنع كما يصنع في أضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك

كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان (غنيا وان) كان (فقيرا اجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها الا الفقير ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني احداهما وعلى الفقير كلاهما شمني (وان مات أحد السبعة المشتركين في البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

للذابح

للذابح قال الصدر والمختار أنه ان يأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل بزازية وسيذكره في النظم (قوله وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا أو مدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لما فقع الجواز أصلا بدائع * (تنبيه) * قد علم ان الشرط قصد القربة من الكل وشمل ما لو كان أحدهم مريدا للاضحية عن عامه وأصحابه عن الماضي تجوز الاضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصاروا متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما في الخانية وظاهره عدم جواز الاكل منها تأمل وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أولا كاضحية واحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا الوارد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر عن نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة وينبغي أن تجوز لانها تقام شكرا لله تعالى على نعمة النكاح ووردت بها السنة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد القربة وروي عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان أحب الي وهكذا قال أبو يوسف بدائع واستشكل في الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبأن محمدا قال في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال في الجامع ولا يعق والاول يشير الى الاباحة والثاني الى الكراهة الخ أقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الاول وقد ذكر في غرر الافكار أن العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي أو تطوع على ما في شرح الطحاوي اه وما مر يؤيد انها تطوع على انه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لا تتجزأ الى قولي شايع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لما مر) أي من ان بعضها لم يقع قربة (قوله فروع) جمعها نظرا الى صور في المسئلة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) وأوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي (قوله وقيمة كل واحدة تمثل ثمنها) فلو أزيد أو انقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا في ظلمة مثلا والا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فانما ذبح بريء يقينا (قوله أجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كالوضحى أضحية غيره بغير أمره) ذكر المسئلة في التاترخانية عن المنابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تأمل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا في الاضحية الواجبة والسنة

(وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لما مر * (فروع) * ولو ان ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي بها اجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم ان يذبحها عنه اجزأته ولا شيء عليه كالوضحى أضحية غيره بغير أمره ينابيع

(ويأكل من لحم الاضحية

سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا الان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو أكل فعليه قيمة ما أكل زيلعي وأراد بالاضحية السنة أضحية الفقير فانه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء لكنه خلاف ما في النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح في البدائع انها تكون تطوعا وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه أراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه ان الواجبة على الفقير بالشراء لا الاكل منها وذكر أبو السعود ان شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التاترخانية سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل اه فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ذبحها في أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه اذا وجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اه وقدمنا ان مفاد كلامهم أن الغني له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر في كلام الزيلعي هنا النذر ابتداء والحاصل أن التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء والتي وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين والذي ولد له الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي كما قدمناه آنفا عن الخانية أيضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتي في كلام الشارح أيضا بعض مسائل من هذا القبيل (قوله ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان وأحمد (قوله وندب الخ) قال في البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه وأصدقائه ويدخر الثلث ويستحب أن يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة والتصدق باللحم تطوع (قوله وندب تركه) أي ترك التصدق المفهوم من السياق (قوله لذي عيال) غير موسع الحال بدائع (قوله شهدها بنفسه) لما روى الكرخي باسناده الى عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي يا فاطمة فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له انقاني (قوله كيلا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها وبأمر غيره (قوله وكره ذبح الكتابي) أي بالامر لانها قربة ولا ينبغي أن يستعان بالكافر في أمور الدين ولو ذبح جاز لانه من أهل الذبح بخلاف المجوسي اتقاني وقهستاني وغيرهما وظاهر كلام الزيلعي

ويؤكل غنيا ويدخر وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (شهدها) بنفسه وبأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابي)

وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافي ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيته جاز وكره بدون أمره لكن نقل أبو السعود عن الحموي أن بعضهم ذكر ان عبارة الكافي على خلاف ما نقل عنه وفي الجوهرة فاذا ذبحها المسلم بأمره اجزأه وبكره (قوله وأما المجوسي فيحرم) لانه ليس من أهله درر كذا في بعض النسخ (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة أن يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما في التاترخانية (قوله بما ينتفع به باقيا) اقامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كما مر) أي في اضحية الصغير وفي بعض النسخ مما مر أي من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد انه ليس له بيعهما بما يستهلك وان له بيع الجلد بما يبقى عينه وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه ففي الخلاصة وغيرها لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا أن يطعم أو يأكل اه والصحيح كما في الهداية وشروحها انهما سواء في جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده في الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اه *(فروع) * في القنية اشترى بلحمها ما كولا أكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغني ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستاني (قوله تصدق بثمنه) أي وبالدراهم فيما لو أبدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول أبي حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتي (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما في معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا في بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث في البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطى أجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيأ والنهي عنه نهي عن البيع أيضا لانه في معنى البيع اه ولا يخفى ان في كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوي الفتاوى) يوجد في بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة أي فيما لو آجرها وأما اذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما انتقصته كما في الخلاصة وفي الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وأجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) فيه ان القربة تتأدى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منع ويأتي دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قربة تضع ضرعها بالماء البارد والاحليه وتصدق به كما في الكفاية (قوله لوجوبها في الذمة فلا تتعين) والجواب ان المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى ان يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتي قريبا

وأما المجوسي فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) اى بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته 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 (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف ومنهم من أجازهما للغني لوجوبها في الذمة فلا تتعين زيلعي

أنه يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا وبه اندفع ما مر عن المحيط فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقاني قوله غلط شرط لما في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح وفي الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها هيئت للذبح اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعني شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما في الكنز والهداية ليفيد انها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعني عن نفسه) صرح به في البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على ما دل عليه قوله غلط) لانه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا) من هنا الى قوله عن صاحبه يوجد في بعض النسخ ولفظة أو لم يغلطا سبق قلم اذ لا وجود لها في كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغي ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها في أيام النحر أي لو كان المضحي فقيرا نهاية ويكره أن يبدل بها غيرها أي اذا كان غنيا نهاية فصارا مالكا مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة اه فقوله هداية نقل لحاصل المعنى وقوله قاله ابن الكمال فيه أنه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول ما بعده وهو قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في منهوآته على الهامش ثم ان ما ذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به في كتب المذهب وقال ط أهل المذهب الازفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله صح استحسانا بلا غرم) أي صح عن صاحبه فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويتصالان) أي ان كانا قد أكلا ثم علما فيحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) أي عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار كالو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ ان التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقي شئ وهو أن قول المصنف السابق بلا غرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفي البدائع ما يخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اه فعلى هذا الكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم

(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتصالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها

التضمين

التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية من صاحبه ويحمل قولهم بلا غرم على ما اذا رضى كل بفعل الآخر تأمل (قوله قلت الخ) لما كانت المسئلة السابقة فيما اذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما اذا تعمد ذبح أضحية غيره بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الاتقاني (قوله أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا زيلعي (قوله وان ضمنه الخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه زيلعي (قوله وهذا) اي وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح ان ضمنه (قوله أما اذا ذبحها الخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي واذا ذبح أضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اه وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما في البدائع قال في التاترخانية أطلق المسئلة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا أضجعها صاحبها للاضحية وفي الغياثية والاول هو المختار اه اي للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبيل صفحة واستفيد منه انه لو كانت غير معينة لا تجزي وضمن قال في الخانية اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها الا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اه والذي تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه وعليه فلا فرق بينهما وتامله مع ما قدمناه عن الاتقاني ان العمد لا يشبه الغلط وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار أيضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى أعلم (قوله كما يصح) أي عن الذابح (قوله ان ضمنه قيمتها حية اظهور الخ) كذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها أي فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وأفاد أن المالك له أخذها مذبوحة قال في البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحي باخرى وان ضمنه قيمتها حية تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه أقول ولا يخالف هذا ما مر عن الاشباه والزيلعي من انه ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك لان ذاك فيما اذا أعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح مأذونا دلالة كما مر تقريره وهنا في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير فافهم (قوله لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا أدى الضمان في أيام النحر وعن أبي يوسف وزفر انه لا يصح (قوله فيقع في غير ملكه) بخلاف

ذات وفي أوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية اظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا لو ذبحه) وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه

الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مر واصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح (قوله قلت ويظهر الخ) قال في الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض عن الزندويستي اه ح وفي البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بعيرا أو استأجره فضحى به انه لا يجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لانها امانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه (قوله والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن في التاترخانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز وقال القاضي جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفي البدائع ولو كان مرهونا ينبغي أن يجوز لانه يصير ملكه من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان أكثر ينبغي أن لا يجوز لان بعضه مضمون وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اه ح أي فلا تجزي كالوديعة ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وماذكره من أنها سوداء مبني على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التصريف والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي وسنذكر كلامه عند النظم ويؤيده ما في الهداية قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف في الاملح ففي أبي السعود عن فتح الباري لابن حجر هو الذي بياضه أكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعي وزاد الخطابي هو الذي في خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابي وبه تمسك الشافعية في تفضيل الابيض في الاضحية وقيل الذي يعلوه حمرة وقيل الذي ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد أي ان مواضع هذه منه سواد وما عداها أبيض اه أقول وفي البدائع أفضل الشاة أن يكون كبشا أملح أقرن موجوأ والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره أن المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره في العناية والكفاية بالابيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس ويمكن حمل ما في البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية فالواجب ثنتان (قوله لحمي الاثر بهما) الذي في الخانية وغيرها الاثر بالثاء المثلثة وهو كذلك في بعض النسخ والمراد

قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع *(فروع) *لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء *نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لحمي الاثر بهما خانية

به ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين قال الشرنبلالي في شرحه قد يقال لما بين عليه السلام ان أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بتثنين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه في الظهيرية ونقل في التاترخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالي في شرحه وأقول في صحة الزامه بثنتين أو بعشر تأمل والذي يظهر لي أنه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى لان نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا نعم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم في الحج لو قال لله تعالى علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لا يسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الا واحدة فنذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالاضحية من الغني والفقير وقدمنا أن الغني اذا قصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة والا فثنتان ثم لا يخفى أن الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا فاذا نذر أضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه ما لم ينو بالنذر الاخبار كما اذا قال لله علي حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعي يلزمه أخرى الا اذا عنى به الواجب عليه اه فاذا نذر عشر أضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغنى لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف ما لو قال لله علي حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الاسلام التي هي فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين فالفرق بين الاضحية التي تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت أن الاضحية اسم لما يذبح في وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والا لم يكن آتيا بالمنذور لانها بعدها لا تسمى أضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة في وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا ألغى عملا وقوفا تعيين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك ما لو نذر هدى شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها في الحرم والتصدق بها هناك مع انهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وماذاك

والاصح وجوب الكل لا يجاب ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قاله المصنف فاحفظ

الا لكون الهدى اسم لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان فى الاضحية فاذا تصدق به فى غير مكة لم يأت بما نذره بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به فى مكة أو غيرها بخلاف الهدى فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها فى أيام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليلة * التى هى من نتائج فكرتى العليلة * فانى لم أرها فى كتاب * والحمد لله الملك الوهاب * (قوله غنم) الذى فى المنح وغيرها شاتان (قوله بخلاف العتق الخ) أى لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فأعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان الانصباء تجتمع فى الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر فى قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (قوله فالاضحية كلاهما) قال فى الخلاصة ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار أنه يجوز كلاهما اه وفى التاترخانية عن المحيط أنه الاصح (قوله وقيل الزائد لحم) أى ولا يصير أضحية تطوعا خانية (قوله والافضل الخ) أى الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (قوله ولو ضحى الكل الخ) الظاهر ان المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله فى الخانية ولو ان رجلا موسرا ضحى بدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اه مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغنى بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافى قوله كان الكل أضحية واجبة ولا يحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق ان التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ما ظهر لى (قوله فالكل فرض) أى عملى ح (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة فى ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (قوله لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله ليشترى وما بعده (قوله والا) بأن مضت أيام النحر لا يشترى بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة فى ايام النحر كما قدمناه (قوله خانية) وكذا فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم أر من ذكر وجه عدم الاكل منها ولا يقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل أضحية اذ هى مبتة على انه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر فالظاهر انها منذورة فليتأمل (قوله فلو تركها) أى التسمية المفهومة من سمى (قوله وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه أيضا المصنف فى منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم فى بعض الابيات (قوله أن يثنى) مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) أى الشعر (قوله فقلت فى الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثانى بقامه من نظم صاحب المنح والباقى من نظم الخير الرملى فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت فى الجواب

غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق

* ضحى بشاتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كاركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى

* شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها أخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن ان تسمية أحدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لابد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

أى ذبح لابد للعل فيه
أن يثنى بذكر ذى التنزيه
فأجب عنه بالقريض فانا
لا نراه نثرا ولا نرتضيه

فقلت فى الجواب

خذ جوابا لا تقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه
ذا الذبح قصابه وضع البد مع الصاحب الذى يرتجيه

(قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر ان الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من الموارد (قوله هى شاة الخ) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذا الذبح الى آخر البيت المار عن الرملى ولو اقتصر عليه لكان أنسب لان قوله هى شاة الخ غير موزون والا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفد شيأ زائدا على ما أفاده قوله هى شاة الخ بل لو اقتصر الشارح فى الجواب على البيت الاول والثانى وأبدل قوله شرط كما نرويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه أو شرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب أيضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والاخير وما عداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أى من الشاة أو الاضاحى (قوله وأشكل) بأن اختلطت ولم يتميز ما لكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز ايضا اه شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة ويجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شترى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) أى لو استأجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر ظهيرية اه ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعينا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ما عظم سواد عينيه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بشراء كبش أقرن أعين للاضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى انه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولانه أحسن الالوان فينبغى أن يكون أفضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى

خذ جوابا لا تقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه
ذا الذبح قصابه وضع البد مع الصاحب الذى يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن يذكر الله جل عن تشبيه
(وفى الوهبانية وشرحها قال)
ولو ذبحا شاة معا ثم واحد أخل ببسم الله فالشاة تحجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء ففيرصح لا ان كان فى قرناء عينا يغير

عند الله من دم سوداء وقال أبو هريرة رضي الله عنه دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض أزكى من غيره والعفراء أزكى من السوداء فكيف يلزم الامر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بألزموا وقدمنا الكلام عليه في الفروع (قوله وعن ميت) أي لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واجبة سقطت عنه أضحيته كما في الاجناس قال الشرنبلالي لكن في سقوط الاضحية عنه تأمل اه أقول صرح في فتح القدير في الحج عن الغير بلا امر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا المختار) أي المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها في مال الطفل ولا يجب على الاب في حق طفله أن يضحي عنه من مال نفسه في ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبيه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) أي لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع في ظاهر الرواية واجزأت الذابح شارح * (خاتمة) * يستحب لمن ولد له ان يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما في الجامع المحبوبي أو تطوعا على ما في شرح الطحاوي وهي شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيأ أو طبخه بحموضة أو بدونها مع كسر عظمها أولا واتخاذ دعوة أولا وبه قال مالك وسنها الشافعي وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى أعلم

بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا وتصحيح ايجاب الجميع محرر وعن ميت بالامر ألزم تصدقا والا فكل منها وهذا المختار ومن مال طفل فالصحيح سقوطها وعن أبه في حقه وهو أظهر وواهب شاة راجع بعد ذبحها فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

* (كتاب الحظر والاباحة) *

مناسبته ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة) *

كذا ترجمه في الخانية والتحفة وترجم في الجامع الصغير والهداية بالكراهية وفي المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد في عامة مسائله من الكراهية والحظر والاباحة والاستحسان كما في النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفي أبي السعود عن طلبة الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه ما قيل فيه أما القياس والاستحسان المذكوران في جواب مسائل الفقه فبيانهما في الاصول (قوله مناسبته ظاهرة) في بعض النسخ مناسبتها والاولى أولى وهي كما في شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر أو الاباحة ولما ذكرت المناسبة بين الاضحية وما قبلها كانت الاضحية واقعة في محلها فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أي ما كان رزق ربك محبوسا

عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعي (قوله وشرعا الخ) أشار الى ان المراد هنا بالمصدر اسم المفعول فلا يرد أن ماذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر الاباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) أل في المحظور للعهد أي المحظور الشرعي الذي ذكرنا أنه مامنع من استعماله شرعا ضد للمباح ولا ينافي ذلك أن للمباح ضدا آخر وهو الواجب اذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع مايقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ماثبت حظره بدليل قطعي بل ماذكره الشارح من أنه مامنع من استعماله شرعا ليشمل ماثبت بظني فافهم (قوله والمباح ماأجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا في المنح والذي في الجوهرة ماخير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا استحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله (قوله نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لايقال ان ذلك عذاب بدليل ماورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء في الحساب كما في القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشئ أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه صحاح والكراهة عدم الرضا وعند المعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزي لها في المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده أبو السعود (قوله أي كراهة تحريم) وهي المرادة عند الاطلاق كما في الشرع وقيده بما اذا كان في باب الحظر والاباحة اه بيري (قوله حرام) أي يريد به أنه حرام قال في الهداية الا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فاذا وجد نص يقطع القول بالتحريم أو التحليل والا قال في الحل لا بأس وفي الحرمة اكره اتقاني (قوله أي كالحرام الخ) كذا قال القهستاني ومقتضاه أنه ليس حراما حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة في النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول من ان قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك في استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمدا لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما في المعنى كما يظن اه وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد في المبسوط أن أبا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شئ أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ويأتي فيه أيضا ما في لفظ محمد للقطع أيضا بأن أبا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اه وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الاطلاق ويأتي تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى الحل أقرب) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تأمل وظاهره أنه ليس من الحلال ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم لان المكروه تنزيها كما في المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كما في القهستاني والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى

وشرعا مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ماأجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أي كراهة تحريم (حرام) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو المختار الصحيح

افتنزيه كسؤر الهرة والافتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها ان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والافتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذى يفيده كلام القهستانى أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله لنسبته) أى من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن فى اقتصاره على ظنى الثبوت قصور فى العبارة بيان ذلك أن الادلة السمعية أربعة الاول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات المؤولة الثالث عكسه كأخبار الآحاد التى مفهومها قطعى الرابع ظنيهما كاخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثانى والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفى الزيلعى الخ) بيان للمراد من الاثم فى قوله ويأثم بارتكابه الخ ومافى الزيلعى موافق لما فى التلويح حيث قال معنى القرب الى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق المعقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اه ومقتضاه ان ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما فى التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانهم من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره فى المبسوط ومن هنا قيل لايكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه فى شرح التحرير تأمل ثم ان ماذكر هنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم به ابن الهمام فى التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار الا أن يقال ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام وماهنا على قولهما بأنه الى الحرام أقرب وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ماقدمناه عن التحرير ولذا نقل أبو السعود عن المقدسى أن حاصل الخلاف أن محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اه ولاتنافى الكراهة الحل لما فى القهستانى عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اه وفى التلويح ما كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام وبظنى مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأى محمد وعلى رأيهما ماتركه أولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها والى الحل أقرب وتحريما والى الحرام أقرب اه فأفاد أنه ممنوع عن فعله عنده لاعندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما فى اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها أو حرمان موقت أو انه يستحق ذلك فلا ينافى

ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام اقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ماتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لايتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى

وقوعها

وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة في الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتي لاهل الكبائر من أمتي كما ذكره حسن چلبي في حواشي التلويح وتمامه في حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة ومايدفع الحر والبرد شرنبلالية (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر مايدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تاترخانية وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله أو ميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لا تنافي الضمان وفي البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر مايسد جوعته وكذا يأخذ قدر مايدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا أو عطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يحل لان لحم الانسان لا يباح في الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال في الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر في كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل اه بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات اذ لا يتيقن بأنه يشفيه كما في الملتقى وشرحه (قوله مفاده الخ) أي مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب وبه صرح في متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما في الملتقى) هو ما يذكره قريبا حيث قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره في الملتقى أولا (قوله ومباح) أي لا أجر ولا وزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شئ الا لثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والقر وجاء حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا بلام على كفاف درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها مايغذيه ويقوي بدنه قهستاني (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس عذابا أكثرهم شبعا درمنتقى * (تتمة) * قال في تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب وهو مايعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو مازاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوي به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولا يقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم وقال والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل في معى واحد والكافر في سبعة أمعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده في الدنيا وللكافر

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار مايدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره قلت وفي المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام)

وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اه (قوله عبر في الخانية بكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولا تسرفوا وهو قطعي الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستاني الى أشربة الكرماني وغيره قال ط وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم عليه الزيادة ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الافطار الا أن يقال المراد افساد لا يحصل به زيادة اضرار تأمل وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده في التاترخانية (قوله أو المثلا يستحي ضيفه) أي الحاضر معه الآتي بعد ما أكل قدر حاجته قهستاني (قوله او نحو ذلك) كما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا وينفعه ذلك خانية (قوله عن أداء العبادة) اي المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فباح درمنتقى (قوله وتركه أفضل) كي لا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل أفضل تكثيرا للحسنات درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا اذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الاضياف قوما بعد قوم قهستاني (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسي البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولا يرفع بالحمد الا أن يكونوا فرغوا من الاكل تاترخانية وانما يسمي اذا كان الطعام حلالا ويحمد في آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفي الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام وجاء أنه بركة الطعام ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض درمنتقى ومثله في التاترخانية (قوله ويبدأ) أي في الغسل كما في التاترخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ أقل درمنتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير ط * (تتمة) * يكره وضع الملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد والسكين به ولا يعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس في المختار ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه الا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغي أن يبتدئ بها 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 الثمار فانه يأكل من حيث شاء لانه ألوان بكل ذلك ورد الآثار

عبر في الخانية بكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه أفسد معدته وكذا في الشرب قهستاني (الا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة * وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى

ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولا يأكل الطعام حارا ولا ينفخه وعن الثانى أنه لا يكره النفخ فى الطعام الا بماله صوت نحو أف وهو محمل النهى ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدر المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) وللخلاف لم يقل حرم منح أى فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) اتولد من اللحم فصار مثله منح (قوله التى تاكل العذرة) اى فقط حتى أنتن لحمها قال فى شرح الوهبانية وفى المنتقى الجلالة المكروهة التى اذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى أن عرقها نجس اه وقدمناه فى الذبائح (قوله وابن الرمكة) قدم فى الذبائح عن المصنف أنه لا باس به على الاوجه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا هناك ان المعتمد أن الامام رجع الى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها (قوله وأجازه ابو يوسف للتداوى) فى الهندية وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه ط قلت وفى الخانية ادخل مرارة فى أصبعه للتداوى روى عن أبى حنيفة كراهته وعن ابى يوسف عدمها وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه وبقول أبى يوسف أخذ ابو الليث اه (قوله على الاظهر) قال فى شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر ان طهارتهم تحصل بهذه المدة وفى البزازية أن ذلك شرط فى التى لا تاكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير فى الابل بشهر وفى البقر بعشرين وفى الشاة بعشرة وقال قال السرخسى الاصح عدم التقدير ويحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى (قوله لان لحمه لا يتغير الخ) كذا فى الذخيرة وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن لكن ذكر فى الخانية أن الحسن قال لا بأس بأكله وأن ابن المبارك قال معناه اذا اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة وفى شرح الوهبانية عن القنية رأينا انه يحل اذا ذبح بعد أيام والا * (فرع) * فى أبى السعود الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء (قوله حل اكله ويكره) ظاهره أن الكراهة تحريمية وعليه ينظر ما الفرق بينه وبين الجلالة التى تأكل النجاسة وغيرها والجدى (قوله للرجل والمرأة) قال فى الخانية والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة

(وكره لحم الاتان) أى الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التى تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أى الفرس وبول الابل وأجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمها) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة أيام للدجاجة واربعة للشاة وعشرة للابل وبقر على الاظهر ولو اكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة)

والملوّاه (قوله لاطلاق الحديث) هو ماروى عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم وأحمد وأحاديث أخر ساقها الزيلعى ثم قال فاذا ثبت ذلك فى الشرب والاكل فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال (قوله وما أشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو ابريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسى منهما والرجل والمرأة فى ذلك سواء تاترخانية (قوله ومرآة) قال أبو حنيفة لا بأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال أبو يوسف لا خير فيه تاترخانية (قوله يعنى الخ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتى الكلام فيها وأما عبارة المجتبى وغيره فمن قوله لو نقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة مانصه قبل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اه زاد فى التاترخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اه قال فى الدرر واعترض عليه بأنه يقتضى أن لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغى أن لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اه (قوله وهو ماحرره فى الدرر) حيث أجاب عن الاعتراض على ما فى النهاية والكفاية بما أشار اليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له فى متعارف الناس وأقره عليه فى العزمية وظاهر كلام الوانى ونوح افندى وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملى ان نقل الطعام منها الى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اه وأقول وبالله التوفيق ان ماذكره فى الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فانه يقتضى انه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام انه لا يحرم مع ان ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت اطلاق المتون والادلة الواردة فى ذلك والذى يظهر لى فى تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شىء مما مر أن يقال ان وضع الدهن أو الطعام مثلا فى ذلك الاناء المحرم لا يجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا ترك فيه بلا انتفاع لزم اضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لا على وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام الى الخبز أو الى اناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا

لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره وهو ماحرره فى الدرر فليحفظ

أولا وليس المراد بأخذ الدهن صبه فى الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده مامر عن النهاية فلا ينافى مافى التاترخانية عن العتابية حيث قال ويكره أن يدهن رأسه بدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اه ومنه يظهر حكم الادهان من تقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب فى الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس فى زماننا من أنه لو صب فى الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستانى الخ) قال فى الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير فى الحرب مكروه عندهما فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب وأما الحلية لا تنفع شيأ وانما هى للزينة فتكره اه (قوله البيضة) هى طاسة الدرع التى تلبس على الرأس قال فى المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلى اه وتسمى المغفر قال فى المغرب المغفر مايلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اه (قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكر فى التاترخانية ولم يذكره القهستانى ولعله لانه داخل فى الجوشن لان الظاهر أن المراد به مايضعه المقاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعنى ان تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن أى فيما يستعمل به لبسا أو أكلا أو كتابة ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة والاحسن مافى القهستانى حيث قال وفى الاستعمال اشعار بأنه لا بأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل (قوله تجملا) أى من غير استعمال أصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره فى الخلاصة بل فى التاترخانية عن المحيط (قوله حتى اباح الخ) لما كان كلامه الآن فى الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ماقد يتوهم أنه لا يحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتى) أى فى فصل اللبس (قوله ويكره الاكل فى نحاس أو صفر) عزاه فى الدرر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل أجوده مصباح وفى شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك اه ثم قيد النحاس بالغير المطلى بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب أى قبل طليه بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ فى الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اه أقول والذى رأيته فى الاختيار واتخاذهما من الخزف أفضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفى الحديث من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة

واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك ونمرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار

الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اه وفي الجوهرة وأما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اه قنية والخزف بالزاي محركة الجرو كل ما عمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ماذكر) أي من الاكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كأمير خرز أحمر قاموس (قوله مفضض) وفي حكمه المذهب قهستاني (قوله أي مرزوق بفضة) كذا في المنح وفسره الشمني بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مرزوق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف ما في الدرر كتابه عليه في الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور في قوله بفم لا على يد كما قد يتوهم قال في غرر الافكار بأن يجتنب في المصحف ونحوه موضع الاخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ أيضا اه ونحوه في ايضاح الاصلاح ويأتي قريبا أنه يجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم اذ لا معنى لقولنا متقيا في السرج والكرسي موضع الفم فافهم ولا يخفى ان الكلام في المفضض والا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس باليد ولذا حرم ايقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التي يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه اتقاه بفمه ومس اليد لا باس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان والاناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه واعلم أنه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في تبس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه أقول وكذا رده السائحاني بقوله فرق كبير بين الاناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم أره فيما عندي من كتب اللغة ثم قال ط وانظر ما لو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمجمرة المضببة هل يتقى

(لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء مفضض) أي مرزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض و) لكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم فيل ويد وجلوس سرج ونحوه

وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه فى السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على ضبة القصبة فى المحبرة ونحوها اه أقول هو نظير ماقدمناه فى قصبة التتن (قوله وكذا الاناء المضبب) أى الحكم فيه كالحكم فى المفضض يقال باب مضبب أى مشدود بالضباب وهى الحديدة العريضة التى يضبب بها وضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذى فى المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال فى الكفاية والمراد بها التى تكون حوالى المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فانه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع يده) لا يشمل الركاب فالاولى أن يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتى ان المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار أربع أصابع تأمل (قوله وعن الثانى) ظاهره ان عنه رواية أخرى وبه صرح فى البزازية وذكر ان الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيته فى عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبى حنيفة ويروى مع أبى يوسف (قوله يكره الكل) أى كل ما مر من المفضض والمضبب فى جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا الكل جزء منه ولابى حنيفة ما روى عن أنس رضى الله تعالى عنه ان قدح النبى صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخارى ولاحمد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس رضى الله عنه قدح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه فى التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف فى المفضض) أراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب والاظهر عبارة العينى وغيره وهى وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله أو قال اشتريته من مجوسى فيحرم) ظاهره ان الحرمة تثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسى وعبارة الجامع الصغير وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه قال فى الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم اه تأمل وفى التاترخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابى يوسف من اشترى لحما فعلم انه مجوسى وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اه ومفاده ان مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فكيف بدونه تأمل (قوله ولا يرده بقول الواحد) قال فى الخانية مسلم اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسى لا ينبغى له ان يأكل ولا يطعم غيره لانه أخبره بحرمة العين وهى حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اه ملخصا (قوله وأصله الخ) أى أصل ماذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجواب مذكورين فى النهاية وغيرها حاصل السؤال ان هذه المسئلة مناقضة لقوله الآتى وشرط العدالة فى الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا أخبر بأن

وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسى المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كالوجعله) أى التفضيض (فى نصل سيف وسكين أو فى قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة وفى المجتبى لا بأس بالسكين المفضض والمحبر والركاب وعن الثانى يكره الكل والخلاف فى المفضض أما المطلى فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عينى وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابى فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسى فيحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع فى المعاملات لا فى الديانات

هذا حلال أو حرام وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضى وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه انه حلال أو حرام وقد قبل فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب ان قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه بخلاف ما يأتي وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا كوقف المنقول وبيع الشرب وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) أي على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العيني وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا مطلق الحل والحرمة) أي الشامل للقصدي كهذا حلال أو حرام (قوله سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه) الاولى التعبير بالولي مشددا بدون ميم والضمير في غيره أو نفسه للخبر المفهوم من أخبر قال في المنح بأن قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها اليك سيدي أو أبي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل يعني مولاي اليك هدية وسعه أن يأخذها اذ لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيما لا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اه (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك الا أنه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اه فتأمل (قوله وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اه قال الاتقاني لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من أخبار المعاملات وهو أضعف من أخبار الديانات فاذا قبل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اه (قوله ولو نحو زيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس أمه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم وكذلك غالب الفقراء اعط أقول قد علمت أن المدار على غلبة الظن فلينظر المبتلى في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع اشرائط العدالة لمعامله أو يستخدمه أو يبعثه الى وكلائه ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الاصول ثلاثة أنواع الاول ما لا الزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة والثاني ما فيه الزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثاني شروط الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه في العزمية (قوله في الديانات) أي المحضة درر

وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شريا صغيرا نحو صابون واشنان لا باس ببيعه ولو نحو زيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وغرامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبرانه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات)

احترازعما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لاتثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقاني وهذا بخلاف الاخبار بأن ما اشتراه ذبيحة مجوسي لان ثبوت الحرمة لايتضمن زوال الملك كما قدمنا فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك (قوله هي) أي الديانات (قوله ان أخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق متهم والكافر لايلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم هداية (قوله منزجرا الخ) بيان للعدل (قوله عبدا أو أمة) تعميم له وفي الخلاصة محدود في قذف أولا (قوله ويتحرى في خبر الفاسق) أما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما في الهداية (قوله وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه انه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب الحكم أما في السعة والاحتياط فالافضل أن يتيمم بعد الوضوء تاترخانية (قوله وتوضأ) عطف على اراق (قوله احوط) لان التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية (قوله وفي الجوهرة الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يرد على ما في المتن شيأ فافهم (قوله واما الكافر) ومثله الصبي والمعتوه كما في التاترخانية (قوله فاراقته أحب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه قال في الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فان مقتضى ماقدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع في التاترخانية فان أخبره ذمي أو صبي وغلب على ظنه صدقه لايجب عليه التيمم بل يستحب فان تيمم لايجزيه مالم يرق الماء أولا بخلاف مالو أخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فانه يجزيه ورأيت بخط الشارح في هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل مابعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التي ذكرها تأمل وراجع فان عبارة الخانية والخلاصة تدب الاراقة من غير تفصيل الا أن يحمل على هذا فليحرر اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردد افيه ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين أحدهما هذا والثاني انه في الفاسق يجب التحري وفي الذمي يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) أي اذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة فانه يتيمم ولايتوضأ به (قوله لصلاحيته الخ) قال في الخانية لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم واما الكافر فلا اه أي فان الفاسق اذا قبل القاضي شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان اثم (قوله ولو أخبر عدل بطهارته الخ) اقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسي والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ينظر في حالهم فان عدولا أخذ بقولهم وان متهمين لايتناول

هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولايتوضأ (ان أخبر بها مسلم عدل) منزجرا عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته أحب قهستاني وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة

شيأ ولو فيهم ثقتان أخذ بقولهما أو واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ فان أخبره بأحد الامرين مملوك ان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني وترجح المثنى ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوك ان ثقتان أخذ بقول الحرين لان قولهما حجة في الديانة والحكم جميعا فترجحا وان أخبره باحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوك ان ثقتان أخذ بقول العبيد وكذا اذا أخبر باحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالاول فالحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر العبد والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيرجح أولا بالعدد ثم بكونه حجة في الاحكام بالجملة ثم بالتحري اه ومثله في الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحري بعد تحقق المعارضة بالتساوي بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتامل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) أقول حاصل ماذكره في الذخيرة البرهانية انه في الاواني ان غلب الطاهر تحرى في حالتي الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بان غلب النجس أو تساويا في الاختيار لا يتحرى اصلا وفي الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفي الذكية والميتة يتحرى في الاضطرار مطلقا وفي الاختيار ان غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى وكذا في الثياب يتحرى في الاضطرار مطلقا وفي الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والا اه وحاصله انه ان غلب الطاهر تحرى في الحالتين في الكل اعتبارا للغالب والا ففي حالة الاختيار لا يتحرى في الكل وفي الاضطرار يتحرى في الكل الا في الاواني للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لا خلف له وسيأتي مثله في مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما في كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهر تحرى مطلقا والا فلا الا لحاجة الضرورة لغير وضوء لكان أخصر وأظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا للنور والايضاح (قوله دعي الى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفي الهندية عن التمرتاشي اختلف في اجابة الدعوى قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقال العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن واذا أجاب فعل ما عليه اكل أولا والافضل أن يأكل لو غير صائم وفي البناية اجابة الدعوة سنة وليمة او غيرها واما دعوة يقصد بها التطاول او انشاء الحمد أو ما شبهه فلا ينبغي اجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ما وضع احديده في قصعة غيره الا ذل له اه ط ملخصا وفي الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يا كل ولم يجب اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت اه ومقتضاه انها سنة مؤكدة بخلاف غيرها

وتعتبر الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهر تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعي الى وليمة

وصرح شراح الهداية بأنها قرينة من الواجب وفي التاترخانية عن البنابيع لو دعي الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا الا اذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اه والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر وياتي تامل (قوله ولغة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغي أن يقعد) أي يجب عليه قال في الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى اه وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو واللعب تاترخانية (قوله ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه ان يذكره قبيل قول المصنف الآتي وان علم كما فعل صاحب الهداية فان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المائدة ففي كلامه ايهام لا يخفى (قوله بعد الذكرى) أي تذكر النهي ط (قوله فعل) أي فعل المنع وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أي 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 أي أضعف أحواله في ذاته اي انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهي اعوانا على ازالة المنكر اه ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قرينة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والمحكي عن الامام) أي من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم أولا) أفاد ان مامر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر أصلا) الا اذا علم انهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب اتقاني (قوله ابن كمال) لم أره فيه نعم ذكره في الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح ما في التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر اه قلت لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجه ان عليا رضي الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع اه قلت مفاد الحديث انه يرجع ولو بعد الحضور وانه لا تلزم الاجابة مع المنكر اصلا تأمل (قوله دلت المسئلة الخ) لان محمدا أطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله كفاية وكذا قول الامام ابتليت دليل على أنه حرام اتقاني وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كالشهود أن ينظروا الى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه وعامه في المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه في السنن مرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق في القلب كما في غاية البيان وقيل ان تغني

وغنة لعب أو غناء قعدوا كل) لو المنكر في المنزل فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين والمحكي عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لا يحضر اصلا) سواء كان ممن يقتدى به أولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفي السراج ودات المسئلة ان الملاهي كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود

ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا باس به وبه أخذ السرخسي وذكر شيخ الاسلام ان كل ذلك مكروه عندعلمائنا واحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث الآية جاء في التفسير أن المراد الغناء وحمل ماوقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذى فيه الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمامه في النهاية وغيرها *(تنبيه)* عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال في الدر المنتقى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر اه أقول وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا ان التغني المحرم ما كان في اللفظ مالا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لالذلك التغني اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وفي الملتقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له في الدين قال الشارح زاد في الجوهرة وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث نواجذه عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصر اباذي يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السري شرط الواجد في غيبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه قلت وفي التاترخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية فلن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة أن لا يكون فيهم أمرد وأن تكون جماعتهم من جنسهم وأن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام وأن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح وأن لا يقوموا الا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل انه لا رخصة في السماع في زماننا لان الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه اه وانظر ما في الفتاوى الخيرية *(قوله ينبت النفاق)* أي العملي *(قوله كضرب قصب)* الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها *(قوله فسق)* أي خروج عن الطاعة ولا يخفى ان في الجلوس عليها استماعا لها

صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة

والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل اصبعه في أذنه) الذي رأيته في البزازية والمنح بالتثنية (قوله تكره) أي تكره قراءتها فكيف التغني بها قال في التاترخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفي الظهيرية قيل معنى الكراهة في الشعر أن يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اه وقال في تبيين المحارم واعلم ان ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم أو كذب على الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو على الصحابة أو تزكية النفس أو الكذب أو التفاخر المذموم أو القدح في الانساب وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بعينها اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حي حسن الوجه بين يدي الرجال ولا في نفسه وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا باس به وكذا الحكم في الامرد ولا وصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمي كذا في ابن الهمام والزيلعي وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال في المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغي أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه أقول وقدمنا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله أو لتغليظ الذنب) عطف على قوله أي بالنعمة يعني انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه ح (قوله ومن ذلك) أي من الملاهي ط (قوله ثلاث نفخات الصور) هي طريقة لبعضهم والمشهور انهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط (قوله لمناسبة بينهما) أي بين النفخات والضرب في الثلاثة الاوقات (قوله فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من أسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الاصغر وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التي هي كقبورهم الى أعمالهم أقول وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها اما من سامعها أو من المشتغل بها وبه تشعر الاضافة ألا ترى ان ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لسادتنا الصوفية الذين يقصدون بسماعها امورا هم اعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار كي لا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار امدنا الله تعالى بامداداتهم وأعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر الى الملاعب للامام البزدوي وينبغي أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر وفي السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطريب اه أقول وينبغي

فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كي لا يسمع لما روى انه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه واشعار العرب لو نيها ذكر الفسق تكره انتهى أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستدلال كما في النهاية * (فائدة) * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

أن يكون طبل المسحر في رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

(فصل في اللبس)

اعلم ان الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس أصابعه وفيه قدر شبر كما في النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها وللنهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الاعياد والجمع ومجامع الناس لا في جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بني العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما في الشرعة اه من الملتقى وشرحه وفي الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اه ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت ان يجعل منها مصلى او منبر السرج ملتقط ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدمين عناية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفي الذخيرة ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر في كراهية أبي يوسف في حديث سعيد ابن جبير انه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلي بها ان هذا زلة منه قلت هذا اشارة الى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية لكن قدم الشارح في شروط الصلاة ان له لبس ثوب نجس في غير صلاة وعزاه في البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أي الا لضرورة كما يأتي قال في المغرب الحرير الابريسم المطبوخ وسمي الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال في القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وانه قال لكن طالبت هذا عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال في الخيرية فالحاصل انه مخالف لما في المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقالا يحل في الحرب) أي لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتي والخلاف فيما لحمته حرير وسداه اما ما لحمته قطن او كتان وسداه حرير او سداه قطن فيباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما في التاترخانية ويأتي (قوله الا قدر أربع اصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع أو اصبعين أو ثلاث أو أربع وهل المراد قدر الاربع

اصابع

(فصل في اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (او في الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع أصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين

أصابع طولا وعرضا بان لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثاني ويفيده أيضا ما سيأتي في كلام الشارح عن الحاوي الزاهدي وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة وظاهر كلامهم انه لا فرق بينه وبين المطرف وما جعل طرفه مسجفا بالحرير في أنه يتقيد بأربع أصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع أصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة في كل ناحية وان جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الاكمام وما يجعل في طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتي ومثله فيما يظهر طرة الطربوش أي القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وازار الحمام المسمى بالشطرنجي وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة أو نسجا وما يركب في أطراف العمامة المسمى بحقا فجميع ذلك لا بأس به اذا كان عرض أربع أصابع وان زاد على طولها بناء على ما مر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج بخلاف ما لو جعلها حشوا قال في الهندية ولو جعل القز حشو القباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كلا منهما مقصود كذا في محيط السرخسي وفي شرح القدوري عن أبي يوسف أكره بطائن القلانس من ابريسم اه وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من عرض اربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أي الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوي ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع وان زادت بالجمع ما لم يركبه حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أي القنية وقد رمز فيها بعد هذا النجم الائمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها الا أصابع السلف ثم رمز للكرماني منشورة ثم رمز للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى (قوله والا لا يحل للرجل زياهي) عبارة الزاهدي مطلقة عن التقييد بالرجل واعترض بان هذا ليس من الحلي فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال أقول فيه نظر لان الحلي كما في القاموس ما يتزين به ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلي وقدمنا عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه وفي الهداية ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اه وسيأتي وفي القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فاما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره (قوله وفي المجتبى الخ) قد علمت ان القول الثاني ظاهر المذهب وهذا مكرر مع ما مر من قوله ولو في عمامة (قوله

وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قبس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) اربع أصابع (والا) يحل للرجل زياهي وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا

وفيه) اى فى المجتبى وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال فى القنية كانه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع وفى رواية عن محمد لايجوز كما لو كانت من حرير اه قلت وياتى الكلام فى علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ماعليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة ان لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفى التبيين عن أسماء انها أخرجت 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 تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيشتفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفى الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اه وفى القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص بدقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبنى عليه هذا القول (قوله البصرية) الذى رأيته فى المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت وبه افاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أى بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستانى ونقله فى التاترخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أى يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به فى كتب الاصول من انه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على أن المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الادلة وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا فى الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا خلاف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا ففى التاترخانية وأما لبس ماعلمه حرير أو مكفوف فمطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبى حنيفة لايرى بأسا بالعلم فى الثوب قدر أربع أصابع وذكر شمس الائمة السرخسى انه لاباس بالعلم فى الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم فى العلم فى الثوب الملبوس لا العلم الذى هو الراية والالم يبق معنى لقولهم فى الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفى التاترخانية مانصه بقى الكلام فى حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لايحل واما لبس ماعلمه حرير الى آخر ماقدمناه والمتبادر من هذه العبارة ان ماذكر من اطلاق العلم انما هو فى حق النساء فان ثبت هذا فلا اشكال والتوفيق به أحسن والا فهما روايتان (قوله هو ماسداه الخ) السدى بالفتح ماامتد من الثوب واللحمة بالضم ماتدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله الشحنه وفى القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح)

وفيه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لاباس ومن ذهب يكره وقيل لايكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه الرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد باربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن انه الراية ومايعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ماسداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج قالوا مباح جائز

وفى قنية والمنتقى ذا مسطور

(وتكره التكة منه) أى من الديباج هو الصحيح وقيل لابأس بها

ذكره فى القنية عن شرح الارشاد وفى التاترخانية ولا تكره تكة الحرير لانها لا تلبس وحدها وفى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبى ح وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما اه تأمل (قوله وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا باس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اه والظاهر ان المعتمد ماهنا لذكره فى محله صريحا لا أخذا من العموم ط وفى الفتاوى الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثيرا وشئ من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع اه وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها أكثر من أربع أصابع لا تحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على ما مر من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذى يعلق) أى يعلقه الرجل معه لا الذى يوضع ولا الذى يعلقه فى البيت واحترز به عن الذى لا يعلق والظاهر فى وجهه ان التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم ان الشبهة فى باب المحرمات ملحقة باليقين ر ملى والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائل فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه فى جيبه مثلا بدون تعليق وفى الدر المنتقى ولا تكره الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر وأقره القهستانى وغيره قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اه فقوله هو اللبس أى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر انه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الاوانى وما تاف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس وفى القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه فى الكمين وقال عين الائمة الكرابيسى فيه كلام بين المشايخ اه ووجه الاول أن القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل ونقل فى القنية انه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر أن المراد بها شئ يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) فى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المقصد وان كانت أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه ط (قوله له أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر فى شرح السير لا بأس بأن يستر حيطان البيوت بالبرود المنقشة واذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وفى الغياثية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد فى السير

(وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تفاخر

الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اه هندية وظاهره انه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل (تنبيه) يؤخذ من ذلك ان ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل في النهار فانه لا يجوز لانه اضاعة مال الا اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها وقدمر في كتاب الشهادات مما ترتب به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أي لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال لهذا أولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد أخرانها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن أمور الدين ط (قوله وفيها) أي في القنية ونصها يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يشتي فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت في العين الرمدة أولى اه وفي التاترخانية أما للحاجة فلا بأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما انه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير فأذن لهما اه أقول لكن صرح الزيلعي قبيل الفصل الآتي انه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع في الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك في مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل مغرب قال ط وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر اه أقول الظاهر ان وجه الاستشكال ان كلا من العلم والكفاف في الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضا بدلالة المساواة ويؤيد عدم الفرق ما مر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد أيضا على ما قدمه عن المجتبى في علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى ان أنسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل أبو يوسف مع أبي ح وقيل مع محمد (قوله كما في المواهب) ومثله في متن درر البحار قال القهستاني وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اه ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال في الشرنبلالية قلت هذا

وفي القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة وليس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفي شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس ببروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفي التاترخانية عن السير الكبير لا بأس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوي لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع في الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما في المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور

التصحيح خلاف ماعليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله وأما جعله دثارا) الدثار بانكسر مافوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ماتحت الدثار من اللباس وهو مايلي شعر الجسد ويفتح جمعه اشعرة قاموس فالدثار مالا يلاقي الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار مالو كان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه عن الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) وأما مانقله صاحب المحيط من انه انما يحرم مامس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه افاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعي أقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف فان مانقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس أيضا رضي الله تعالى عنهما تأمل *(تتمة)* يجري الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما في الهداية وكذا الابكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع أقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموي عن شرح الهاملية للعمادي انه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اه قلت والاول أوجه اذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم أو للصلاة تدبر ويؤخذ من مسئلة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك ان ما يمد على الركب عند الاكل فيق الثوب مايسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكير ايكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على السنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ ومع هذا تكره فكذا ماذكره تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره درمنتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة كفاية (قوله كالعتابي) هو مثل القطني والاطلس في زماننا (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اه ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهي كذلك في الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسئلة بتعليلين الاول ماقدمه الشارح وهو المذكور في الهداية والثاني مانقل عن الامام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى وهو ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها كآخر وصفي العلة كما مر والثاني ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز

وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى قلت وفي الشرنبلالية عن المواهب يكره ماسداه ظاهر كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية

لبس العتابي ونحوه وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية وفي تقرير الزيلعي هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبارا للتعليل الاول ولذا قال في الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل في المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم أما اذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والشترى والقتبي فانه يكره للتشبه بزي الجبابرة قلت ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اه (قوله قلت وهذا) أي كون الخز صوفا غنم البحر قال في التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز في زماننا هم من أوبار الحيوان المائي (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) حاصل المسئلة على ثلاثة أوجه قال في التاترخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب أي وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع وأما ما لحمته وسداه حرير ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا اه وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس للجندي اذا ذهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلي فيه الا أن يخاف العدو اه (قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا الخ) اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه في الحرب للضرورة وهي شيئان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثاني دفع معرة السلاح أي مضرته اتقاني فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرم اجماعا بين الامام وصاحبيه (قوله فيكره فيها) أي في الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح أيضا والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى وما رواه الشعبي ان صح يحمل على المخلوط اتقاني (قوله خلافا لهما) قال في التاترخانية انما لا يكره عندهما لبس الحرير في الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالاجماع اه أقول والحاصل انه عند الامام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقا بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف في الكراهة فافهم وتأمل فيما في الشرنبلالية (قوله قلت ولم أر الخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملي وتمام عبارته ثم رأيت في الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اه ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح وأقره شيخنا وأجاب الشارح أيضا في شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسئلة الاواني وحينئذ فيحل لو حريرا اللحمة مساويا وزنا أو أقل لا أزيد اه وبين الجوابين فرق فان ما في الاشباه

بل في المجتبى ان أكثر المشايخ افتوا بخلافه وفي شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه قلت وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندي وتاترخانية فليحفظ

(و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهدي يكره

مصرح بحل المساواة وماذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه وقد أجاب البيري بعبارة الزاهدي المارة أيضا وأقول تحتمل عبارة الزاهدي ان تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل (قوله ما كان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشأن والجملة من المبتدا والخبر خبرها والقز الابريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح (قوله أو خط منه خز الخ) أقول ليس المراد بالخط ما يكون في السدى طولا لان السدى لا يعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون في اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسئلة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق فتأمل فيه (قوله قلت وقد علمت الخ) استدراك على ما في الحاوي وعلى شيخه حيث أقره فان قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابي والمرجح خلافه كما مر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا في الجواب لان عدم اعتبار الظاهر انما هو في السدى وكلامنا السابق في اللحمة (قوله على الظاهر) أي الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه في اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لا بأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما في الملتقط اه ط (قوله ومفاده أن الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى منح (قوله في التحفة) أي تحفة الملوك منح (قوله فأفاد انها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففي جامع الفتاوى قال أبو حنيفة والشافعي ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفي منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الاحمر والاخضر بلا كراهة وفي الحاوي الزاهدي يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر أي الاحمر حريرا كان أو غيره اذا كان في صبغه دم والافلا ونقله عن عدة كتب وفي مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لا يكره وقيل يكره اذا صبغ بالاحمر القاني لانه خلط بالنجس وفي الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز عمليا لا يكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستاني وشرح أبي المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك (قوله وللشرنبلالي فيه رسالة) سماها تحفة الاكل والهمام المصدر ابيان جواز لبس الاحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهي عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبهه بالنساء أو بالاعاجم أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على

ما كان ظاهره قزا وخط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قزا وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فاما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع اه وأقره شيخنا قلت وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده انه لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لابي المكارم لا بأس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده ان الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فافاد انها تحريمية وهي المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالي فيه رسالة نقل فيها

الاباحة وهو اطلاق الامر بأخذ الزينة ووجدنا فى الصحيحين موجبه وبه تنتفى الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها أقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والملتقى والذخيرة وغيرها وبه أفتى العلامة قاسم وفى الحاوى الزاهدى ولا يكره فى الرأس اجماعا (قوله ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلانى (قوله منها انه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالى تبعا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولا يتحلى) أى لا يتزين درر (قوله مطلقا) سواء كان فى حرب أو غيره ط واما جواز الجوشن والبيضة فى الحرب فقدمنا انه قولهما (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء قهستانى وهى اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج قاموس وفيه منطقة ككنسة ما يتنطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اه وهذا أنسب هنا لان الحياصة لذابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تامل ثم رأيت فى بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) أى الفضة لا من الذهب درر وقال فى غرر الافكار حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الاشياء خاصة اه (قوله اذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير فى به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل الزينة لا لشئ آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه ما فى الكفاية حيث قال قوله الا بالخاتم هذا اذا لم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبى وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لا يكره اه لكن سيأتى ان ترك التختم لمن لا يحتاج الى الختم أفضل وظاهره انه لا يكره للزينة بلا تجبر وياتى تمامه تامل (قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى الاول عدم التقدير بشئ وهو ظاهر المتون فى الفضة وفى الحاوى القدسى الا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن فى القنية لا باس باستعمال منطقة حلقتاها فضة لا باس اذا كان قليلا والا فلا اه وفى الظهيرية وعن أبى يوسف لا باس بان يجعل فى أطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اه فتامل ولم أر من قدر حلية السيف بشئ (قوله وسيجئ) أى آخرا قبيل الفروع (قوله ولا يتختم الا بالفضة) هذه عبارة الامام محمد فى الجامع الصغير أى بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيلعى وقد وردت آثار فى جواز التختم بالفضة وكان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده الكريمة حتى توفى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم فى يد ابى بكر رضى الله تعالى عنه الى أن توفى ثم فى يد عمر رضى الله تعالى عنه الى ان توفى

ثمانية أقوال منها انه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أى الفضة اذا لم يرد به التزين وفى المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها

ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى أن وقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله تعالى عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوي باسناده الى عمران بن حصين وأبي هريرة قالا نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالي أجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالي أجد عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يا رسول الله أي شئ أتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم أن التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فألحق الشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فأشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم بالنص اتقاني والشبه محركا النحاس الاصفر قاموس وفي الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز الشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما في المغرب قال القهستاني وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما في الخلاصة اه (قوله والعقيق) قال في غرر الافكار والاصح انه لا بأس به لانه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وبعضهم اطلق التختم بشب وبلور وزجاج (قوله وعم مثلا خسرو) أي عم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد كلام فالحاصل 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 والكافي أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه أقول لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص في العلة التي فيه أخذ من النص أيضا والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه على أن العقيق أو الشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتباع للنص لانه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أي من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذي هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر أنه لم يقف على تصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه في القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الاكل وأما بيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اه

فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي جواز الشب والعقيق وعم مثلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج كراهة وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة بيعها لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها

ح ورأيت في بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذي في شرح الوهبانية صيغتها وفي القاموس صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والذي هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اه وظاهر قوله وصياغ أنه جاء بالياء تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة الأن المنع في البيع أخف منه في اللبس اذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالي ويمكن الفرق بما يأتي من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره * (فرع) * لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة وألبس بفضة حتى لا يرى تاترخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تاترخانية لانه تابع كما علم في الثوب فلا يعد لابسا له هداية وفي شرحها للعيني فصار كالمستهلك أو كالاسنان المتخذة من الذهب على حوالي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكروا حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره اه أقول مقتضى التعليل المار جوازها ويمكن دخولها في الضبة أيضا تأمل (قوله في حجر الفص) أي ثقبه هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهي رواية وفي أخرى بالعكس قال في المغرب وهي الصواب لان الحجر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أي الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن هداية (قوله في يده اليسرى) وينبغي أن يكون في خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه) عبارة القهستاني عن المحيط جاز أن يجعله في اليمنى الا أنه شعار الروافض اه ونحوه في الذخيرة تأمل (قوله ولعله كان وبان) أي كان ذلك من شعارهم في الزمن السابق ثم انفصل وانقطع في هذه الازمان فلا ينهى عنه كيفما كان وفي غاية البيان قد سوى الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ذلك وقول بعضهم انه في اليمين من علامات أهل البغي ليس بشئ لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينفي ذلك اه وتمامه فيه (قوله أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص في كمه اذا دخل الخلاء وان يجعله في يمينه اذا استنجى قهستاني (قوله لانتمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس (قوله أو طير) لحرمة تصوير ذي الروح لكنه سبق في مكروهات الصلاة ان نقش غير المستبين الذي لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش في خاتم دانيال لوقا بين يديها صغير ترضعه وكان في خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع ط أقول الذي سبق انما هو في عدم كراهة الصلاة بها لا في نقشها والكلام هنا في فعل النقش وفي التاترخانية قال الفقيه لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره وليس

لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز
وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز
وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة
بالحلقة) من الفضة (لا بالفص)
فيجوز من جزع وعقيق وياقوت
وغيرها وحل مسمار الذهب
في حجر الفص ويجعله لبطن كفه
في يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه
من شعار الروافض فيجب التحرز
عنه قهستاني وغيره قلت ولعله
كان وبان فتنبه سر وينقشه اسمه
أو اسم الله تعالى لا تمثال انسان
أو طير

كتماثيل

كتماثيل فى الثياب فى البيوت لانه صغير وروى عن أبى هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اه تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) فى محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه كما رواه فى الشمائل أى على هيئته أو مثل نقشه ونقش خاتم أبى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه قهستانى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة أقول ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تمه مثقالا (قوله وترك التختم الخ) أشار الى أن التختم سنة لمن يحتاج اليه كما فى الاختيار قال القهستانى وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة أمير أو كاتب أو أحمق وظاهره أنه يكره لغير ذى الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر فى الدرر بأولى وفى الاصلاح بأحب فالنهى للتنزيه وفى التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان وأجازه عامة أهل العلم وعن يونس بن أبى اسحق قال رأيت قيس بن أبى حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبى وغيرهم يتختمون فى يسارهم وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره فى حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره وبه نأخذ اه فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولا ينافى أن تركه أولى لغير ذى حاجة فافهم ومقتضاه انه لا يكره لقصد الزينة والختم وأما لقصد الزينة فقط فقد مر فتدبر (قوله وذى حاجة اليه مكتول) قال فى المنح وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أى للسلطان والقاضى بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذى حاجة اليه أفضل ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اه أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما صريح فى ذلك ومثله فى الخانية وانظر هل يدخل فى الحاجة ختمه لنحو اجازة أو شهادة أو ارسال كتاب ولو نادرا فلا يكون ترك التختم فى حقه أولى يحرر

* (تتمة) * انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو أكثر حرم قهستانى وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله

تختم كيف شئت ولا تبال * بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد * أو الذهب الحرام على الرجال
وان أحببت باسمك فانقشنه * وباسم الله ربك ذى الجلال

(قوله المحرز) قيده لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان أبا حنيفة يكره ان يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد

ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه مكتول (أفضل ولا ينافى سنة) المحرز (بذهب بل بفضة)

مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا بأس به ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فرق عندي وان لم يحضرني اه اتقاني زاد في التاترخانية قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) أي جوز الذهب والفضة أي جواز الشد بهما وأما أبو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تتنن) الاولى تتن بلا ضمير وأشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة تتن الفضة لان المحرم لا يباح الا لضرورة وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب قال الاتقاني ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لانها تتتن أيضا وأصل ذلك ما روى الطحاوي باسناده الى عرفجة بن سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ أنفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوي وذكر الامام الاسبيجابي انه على الاختلاف أيضا وفي التاترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع أنفه أو اذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك من الفضة فقط وعند محمد من الذهب أيضا اه وأنكر الاتقاني ثبوت الاختلاف في الانف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي وبأنه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسي بأن الاسبيجابي حجة في النقل وبأن الحديث قابل للتأويل واحتمال ان ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة في جسدهما كما في التبيين أقول يمكن التوفيق بأن ما ذكره الاسبيجابي رواية شاذة عن الامام فلذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشي وفي البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبي الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اه مزيدا اه ط أقول ظاهره انه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبي يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لا يكره خرقة الخ) هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر في غاية البيان عن أبي عيسى الترمذي أنه لم يصح في هذا الباب شيء أي من كراهة أو غيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا في خارج الصلاة لما في البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق ويؤخذ منها انه لا بأس بالخرقة التي يؤخذ بها المخاط لانها نجسة بل لان المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة أي لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر أنه لا حاجة الى لفظ بقية ومثله قوله تعالى فقبضت قبضة من أثر الرسول أي من أثر حافر فرس الرسول

وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تتنن (وكره) لباس الصبي ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم لباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق

(قوله

(قوله لو لحاجة) الاولى لانه لحاجة تامل (قوله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل التكبر بزازية وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير وبه صرح بعضهم *(تتمة)* كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء قال فى فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اه ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم فى عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر وبجانب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال فى منهاج السالكين انه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكى وقد فعله أصحابنا اه كذا فى كشف النور عن أصحاب القبور للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضا يقال أرتمت الرجل ارتاما اذا عقدت فى اصبعه خيطا يستذكر به حاجته انتانى عن أبى عبيدة قال الشاعر

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

قال فى الهداية وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اه وفى المغرب انما ذكر هذا الان 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 اه قال ط علم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة المكروهة) أقول الذى رأيته فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هى الخرزة التى تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى وفى المغرب وبعضهم يتوهم أن المعاذات هى التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولا بأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقى رقيا ورقية اذا عوذه ونفث فى عوذته قالوا وانما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولا يدرى ما هو ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك وأما ما كان من القرآن أو شئ من الدعوات فلا بأس به اه قال الزيلعى ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فابطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون أنها تتمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه وفى المجتبى اختلف فى الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب فى ورق ويعلق عليه أو فى طست ويغسل ويسقى وعن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال لرضا الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت

لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية *(فرع)* فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

الآثار ولا بأس بان يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اه قال ط وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرزه اه وفى الخانية بساط أو مصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الالف وحدها أو اللام اه وفيها امرأة أرادت أن تضع تعويذ اليعبها ازوجها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل ويأتى بيان ذلك قبيل احياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع فى أيام النيروز والزاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لا بأس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمى والحيوان ويظهر أثره فى ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضره روى أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم اه *(تتمة)* فى شرح البخارى للامام العينى من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغى اذا عرف واحد بالاصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه وينبغى للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله عنه وفى النسائى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا رأى أحدكم من نفسه أو ماله أو أخيه شيأ يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة أن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر ان أبى اه ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فى النظر والمس)

(قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر فى العناية وغيرها ان مسائل النظر أربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فافهم اه (قوله بلغ حد الشهوة) أى بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط أقول وقدم الشارح فى شروط الصلاة مانصه وفى السراج لا عورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ الى عشر سنين ثم كالغ وفى الاشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اه فتامل (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ

(فصل فى النظر) والمس
(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدمتر فى الصلاة

الرجال

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 فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم هل هى ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط أقول ذكر الشارح فى فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة فى المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اه ونقله القهستانى عن أصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء أن يميل بالقلب ويشتهى أن يعانقها وقيل أن يقصد مواقعتها ولا يبالى من الحرام كما فى النظم وفى حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اه وقال القهستانى فى هذا الفصل وشرط حل النظر اليها والمس الأمن بطريق اليقين من شهوة أى ميل النفس الى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما فى المحيط وغيره اه أقول حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به فانه لا يخلو عنه الطبع الانسانى بل يوجد فى الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك فى البهائم فقد أخبرنى من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا النظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه أو المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل أو الملتقى لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما فى ميله الى ابنه أو أخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه فى حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم ولا يخفى أن الاحوط عدم النظر مطلقا قال فى التاترخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان أبو حنيفة يجلسه فى درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه وراجع ما كتبناه فى شروط الصلاة (قوله لئلا يتوهم 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 ط (قوله وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة (قوله قلت الخ) يشير الى أن ما ذكروه من ان المعرفة أو النكرة اذا أعيدت معرفة فهى عين الاول أو نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن كما صرح به فى التلويح (قوله وهى غير بادية) أى ظاهرة وفى الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن

والاولى تذكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد فهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره بإذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل انظر الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم فليحفظ (سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته)

ثيابهم امترقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغي له أن يغض بصره اه وفي التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى أعضائها اه أقول مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه قال في المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت حجم الصبي في بطنها وأجم الثدي على نحر الجارية اذا نهز وحقيقته صار له حجم أي نتوء وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اه وعلى هذا لا يحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطني ما تحت السرة الى الركبة عورة والركبة كما في الهداية هي ملتقى عظمي الساق والفخذ وفي البرجندي ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء اه وفي الهداية السرة ليست بعورة خلافا لابي عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمد افيه العادة لانه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب عليه ان لج اه ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستاني (قوله الحلال) جعله في المنح قيد اللامة كما في الهداية والاولى جعله قيدا للاعرس أيضا لما في القهستاني لا ينظر الى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضيخان اه وأما الحائض فانه يحرم عليه قربان ما تحت الازار قال الشارح في باب الحيض وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أي التي يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بان كانت أم موطوأته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالاجنبية) أي كالامة الاجنبية بدليل ما في العناية حيث قال قيد بقوله من أمته التي تحل له لان حكم أمته المجوسية والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغير في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه اه (قوله ويشكل) أي تقييد الامة بالتي يحل له وطؤها بما لو كانت مغضاة وهي التي اختلط مسلكاها (قوله فانه لا يحل له وطؤها) الا أن يعلم انه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير

فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمغضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستاني قلت وقد يجاب بأنه اغلبي (الى فرجها) بشهوة وغيرها

الوقوع فى الدبر فان شك فليس له أن يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال فى الهداية الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة اه لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر فيه خيرة (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر اه ط *(تنبيه)* قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين وأما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر أنه كذلك اذ لو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم اناطوا حل النظر الى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفى العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه والنساء كلهن فى حل نظر بعضهن الى بعض سواء (قوله أو سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) اى ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها قال الزيلعى وقيل انها كالاجنبية والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الاول) اى قصر التقييد على الامن من جانب الرجل وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا الى الظهر والبطن الخ) أى مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين قهستانى (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى أنه ليس المراد فى الآية نفس الزينة لان النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس 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 زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (قوله فينظر اليها كمحرمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرأة داخله فى حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا فارة تتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبنى على الكسر من الدفر وهو النتن (قوله أو شك) معناه استواء الامرين تاترخانية (قوله الامن أجنبية) أى غير الامة وفى التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس

والاولى تركه لانه يورث النسيان

العير بالعين المهملة هو الحمار

(ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (الى 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 (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الامن أجنبية)

أن تمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه مالم تشتهه الا ما بين السرة والركبة اه (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وان جاز النظر اليه على ما يأتي (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته أو امه بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز الخ) وفي رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهى اه قهستاني عن الكرماني قال في الذخيرة وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فلتتأمل عند الفتوى اه (قوله جاز سفره بها) ولا يكون الا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بأمة الغير وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط أقول لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الامة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالاجنبية) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الامة وقوله حرام قال في القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبي يوسف ليس بتحريم اه (قوله أو كانت عجوزا شوهاء) قال في القنية وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم فلا تخلو برجل شابا أو شيخا ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرميني العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اه والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثاني ففي اطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أو بمحارمه) قال في القنية سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها والكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره مالم يجمعهما بيت اه ورمز له لانه رموز ثم رمز الى كتاب آخر هي خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا الستر تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ما قالوه اه لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره في فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هنا لمثل ما قاله في القنية فقال يمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر في الفتح أن كذلك حكم الستر اذا مات زوجها وكان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذي تحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفي بالمحارم وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفي أيضا بوجود رجل آخر أجنبي لم أره لكن في امامة البحر عن الاسبيجابي يكره أن يؤم النساء

فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة أما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفي الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بمحارمه والخلوة بالمحرم مباحة

في بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن في المسجد لا يكره اه واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر أن علة الكراهة الخلوة ومفاده أنها لا تنتفي بوجود رجل آخر لكنه يفسد أيضا أنها لا تنتفي بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت في منية المفتي ما نصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها أخرى كراهة تحريم اه ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله الا الاخت رضاعا) قال في القنية وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد وينبغي للاخ من الرضاع أن لا يخلو باخته من الرضاع لان الغالب هنالك الوقوع في الجماع اه وأفاد العلامة البيري أن ينبغي معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال في القنية ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا في دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة وان كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اه وأصها والرجل كل ذي رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا في امها والعلة تفيد أن الحكم كذلك في بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله والا لا) أي والا تكن عجوزا بل شابة لا يشتهيها ولا يرد السلام بلسانه قال في الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها في نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اه وفي الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد في نفسه اه وكذا لو عطست هي كما في الخلاصة (قوله في نقل القهستاني) أي عن بيع المبسوط (قوله زائدة) يعده قوله في القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة اجنبية اه وفي المجتبى رامزا وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك في كلام فيه اثم اه فالظاهر انه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم في شروط الصلاة ان صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (قوله للضرورة) وهي معرفة لين بشرتها وذلك فرض صحيح لفعل اللمس اتقاني (قوله في زماننا) لعل وجه التقييد به انه لغلبة الشر في زماننا بما يؤدي المس الى ما فوقه بخلافه في زمن السلف قال في الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم في الاختيار) وكذا في الخانية والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه درمنتقى ونقل الاتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد انه كره للشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا للضرورة العلم ببشرتها (قوله وامة بلغت حد الشهوة) بأن تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع اوتسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الامامة ثم ان ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز

الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان أن الفظة لا في نقل القهستاني ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (اذا أراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة بمجتبى (الى وجهها

والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لاتعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل (قوله وكفيها) تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قبل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة أن القدمين ليساعورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لافيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما فى البحر (قوله اذا أجرت نفسها للخبز) أى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابداتهما اذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة أن جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى أو فى بالمراد وهى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اه فافهم (قوله وعبدها كالاجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى أو ماملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه اختيار وتمامه فى المطولات (قوله خلاصة) عزو للمتلتين وذكرهما فى الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال فى التاترخانية وفى شرح الكرخى النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والا فحرام) أى ان كان عن شهوة حرم (قوله وأما فى زماننا فمنع من الشابة) لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه فى شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله فى الاصح) لانه يوجد من لايشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه ان الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح والا فكلام المصنف فى النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز اذ لا يلزم عليه اهمال القيد فى الاولين لما قال الزيلعى وغيره ويجب على الشاهد والقاضى ان يقصد الشهادة والحكم لاقضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لاقضاء الشهوة اه والادم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقانى *(تنبيه)* تقدم الخلاف فى جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز النكاح وبه صرح الزيلعى حيث قال ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اه ومثله فى غاية البيان عن شرح الاقطع معللا بأن المس

وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك كمحرمه (فان خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زماننا وأما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) أف وتشهر مرتب لا لتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لاقضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة

اغلظ فمنع بلا حاجة وفي درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب وان أمنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من اجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اه بقي لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما في الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها أنه لا يحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة انه لو اكتفى بالنظر اليها بمرة حرم الزائد لانه أبيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر ما في غرر الافكار جواز النظر الى الكفين أيضا ويظهر من كلامهم انه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الاولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع الشهوة لم ارہ والظاهر نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق بل هي أولى منه في ذلك لانه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها (قوله وختان) كذا جزم به في الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن أن يتزوج امرأة او يشتري أمة تختنه ان لم يمكنه أن يختن نفسه كما سيأتي وذكر في الهداية الحافضة أيضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهي مكرمة في حق النساء أيضا كما في الكفاية وكذا يجوز أن ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا اللهزال الفاحش على ما روى عن أبي يوسف لانه امارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما في الذخيرة (قوله وينبغي الخ) كذا اطلقه في الهداية والخانية وقال في الجوهرة اذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح اه فتأمل والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب (قوله سراج) ومثله في الهداية (قوله وكذا تنظر المرأة الخ) وفي كتاب الخنثى من الاصل أن نظر المرأة من الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (قوله حرم استحسانا الخ) اقول الذي في التاترخانية عن المضمرات فأما اذا علمت انه يقع في قلبها شهوة او شكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الي أن تغض بصرها هكذا ذكر محمد في الاصل فقد ذكر الاستحباب في نظر المرأة الى الرجل الاجنبي وفي عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا اه ملخصا ومثله في الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفي نسخة التاترخانية التي عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستصواب بالباء والظاهر انها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما في الذخيرة والهندية فقول الشارح

وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات

حرم استحسانا أو قعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما فى الهداية أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة فى الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق فى جانب واحد اه (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال فى غاية البيان وقوله تعالى أو نسائهن أى الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدى مشركة أو كتابية اه ونقله فى العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفى شرح الاستاذ عبد الغنى النابلسى على هدية ابن العماد عن شرح والد الشيخ اسمعيل على الدرر والغرر لا يحل للمسلمة أن تتكشف بين يدى يهودية أو نصرانية أو مشركة الا أن تكون امة لها كما فى السراج ونصاب الاحتساب ولا ينبغى للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما فى السراج اه (قوله وشعر رأسها) الاولى تأخيره عما بعده ليكون نصا فى عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه فى الحياة وقيد بالحرة لان ذراع الامة يحل النظر اليه فى حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها * (تنبيهات) * الاول ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الامة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اه ولم أره لائمتنا وكذا لو أبين مالو كان المنفصل من حرة أجنبية ثم تزوجها ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى أعلم * الثانى لم ار مالو نظر الى الاجنبية من المرآة أو الماء وقد صرحوا فى حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة او ماء لان المرئى مثاله لا عينه بخلاف مالو نظر من زجاج أو ماء هى فيه لان البصر ينفذ فى الزجاج والماء فيرى ما فيه ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الاجنبية من المرآة او الماء الا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد فى شروطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت فى فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه والله اعلم * الثالث ذكر بعض الشافعية انه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمنى كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر فى التحفة انه ليس منه مالو وطئ حليلته متفكرا فى محاسن اجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطى والتقى السبكى أنه يحل لحديث ان الله تجاوز لامتى ما حدثت به انفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوءته تلك الحسناء وقيل ينبغى كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل

(والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها

وقال ابن الحاج المالكي انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه اه ملخصا ولم أر من تعرض للمسئلة عندنا وانما قال في الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والاقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور ذلك الاجنبية بين يديه بطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسئلة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي واقرها وفي آخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه فان قلت لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أنزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج أجنبية حتى أنزل لا يفطر أيضا مع أنه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها مسنة وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) قدمنا عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها مالم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى أعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله أعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها أو ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة وينظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد ولم أره فليراجع (قوله سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي ايضا لكن في التاترخانية واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها وهو مروي عن ابي يوسف وفي الخانية ولا بأس للمرأة ان تجعل في قرونها وذوائبها شيأ من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو أن تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها أي تحددها وترقق اطرافها ففعلها العجوز تتشبه بالشواب والمستوشرة التي يفعل بها بأمرها اه اختيار ومثله في نهاية ابن الاثير وزاد أنه روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ليست الواصلة بالتي تعنون ولا بأس أن تعزى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود وانما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا أسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اه (قوله والنامصة الخ) ذكره في الاختيار أيضا وفي المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اه ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها

وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة الناميصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك

بسببه ففي تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحصين الا أن يحمل على مالا ضرورة اليه لما في نتفه بالمناص من الايذاء وفي تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اه وفي التاترخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يشبه المخنث اه ومثله في المجتبى تأمل (قوله والخصي) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه والمخنث المتزيي بزي النساء والمتشبه بهن في محليسة الوطء وتبين الكلام عن اختيار قهستاني أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه ليز وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح أن نقول ان قوله تعالى أو التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفعل) لان الخصي قد يجامع وقيل هو أشد جماعا لانه لا ينزل فيقابل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يسحق و ينزل والمخنث فعل فاسق قهستاني مزيدا (قوله وجاز عزله) هو أن يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج (قوله أي باذن حرة أو مولى أمة) ظاهر المتن ان الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما في غاية البيان أن الاذن لمولاها في قولهم جميعا بلا خلاف في ظاهر الرواية كذا في الجامع الصغير وعنهما انه لهما اه ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما مر في نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال في الهندية ظاهر جواب الكتاب انه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري اه ط وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هناك عن النهر بحثا ان لها استدفع رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما في الكبرى الا أن يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفي الذخيرة لو أرادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اه قال في الخانية ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه أصل الصيد فلا اقل من أن يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اه ويأتي تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى اعلم

• (باب الاستبراء وغيره) •

يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر

(والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفعل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه لكن في الكبرى أن من جوزه فمن قلة الحبرة والديانة

(وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) أي باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

لتبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اه درمنتقى والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة أخرجه أبو داود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لاغير وتركها خطأ كما في المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع أمة) أي الانتفاع بها وطأ وغيره أي ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحو عما يأتي والمراد ملك اليمين فلو تزوج أمة وكان المولى يطؤها في الذخيرة ليس على الزوج أن يستبرئها عند الامام وقال أبو يوسف يستبرئها استحسانا كي لا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ولابي حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اه بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة اذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها واذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها وبعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح انه هنا يجب والبه مال السرخسي والفرق انه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع وفي المنتقى عن أبي حنيفة اكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اه (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو اجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني وعن أبي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة لان المولى حينئذ لا يملك مكاسبه وعندهما يملك اتقاني والاول استحسان والثاني قياس خانية (قوله والا) أي وان لم يكن مستغرقا أو لا دين عليه أصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد وأما لو باعها المولى قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار اليه في متن الدرر (قوله أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الامة كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعا أو زوجة أصله أو فرعه أو وطئ أمها أو بنتها (قوله كي لا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة أو غيرها وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الاصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعي لان حرمة

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض لا نحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا أو مشتركة من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه وما أذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفلا له (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح

الوطء لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للاصح وبيانه انه يحتمل أن تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا في الملتقى والدرر واعترضه في الشرنبلالية بأنه ان أراد به الآيسة فهو عين ما قبله وان أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفي الدر المنتقى اعلم أن منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما من ارتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي فحشى الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا مارجع اليه وكان أولا يقول بأربعة أشهر وعشر وظاهر الرواية انها تترك الى أن يتبين انها ليست بحامل واختلف المشايخ في مدة التبين على أقوال أحوطها سنتان وأرفقها هذا لانها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للامة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى (قوله وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني (قوله في الحامل) ولو من زنا قهستاني (قوله قبل قبضها) أي من البائع أو وكيله ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة قهستاني (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابي يوسف قهستاني (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولي) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا اذن الآخر كما في الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) أي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اه ح ومثله في السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع في الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما في البزازية وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء (قوله ويجتزى بحيضة) أي ونحوها (قوله حاضتها) أي بعد القبض هداية (قوله أو مكاتبة) سيأتي قريبا في الحيل انه اذا كاتبها المشتري يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا تم رأيت ط استشكله كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أي الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء أي لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال احرامها اتقاني (قوله أي في دار الاسلام) أي ولم يحرزها أهل الحرب

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بان) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة (وكاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الابقة) أي في دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة)

الى دارهم فان أحرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ولو أبقت فى دار الحرب ثم عادت لا يجب فى قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقانى وغيره (قوله أى اذا لم يصبها الغاصب) فى بعض النسخ اذا لم يبعها وهى الصواب موافقا لما فى الاشربلالية وفيها فان باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب أو لم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فالقياس لا يجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضيخان اه وبه علم انه اذا وطئها الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشترى منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) أى قبض المشترى فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا فى المجلس وعن أبى يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ظهيرية (قوله كما لو باعها بخيار) أى خيار شرط للبائع كما أشار اليه بقوله ثم أبطله بخيار فان كان للمشترى وفسخ قبل القبض فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشترى لا يمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشترى بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشترى أفاده الاتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) أى لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشترى) فان وطئها يستبرئها زيلعى ونهاية قال ط وفيه أن بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشترى حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر اه أى فينبغى أن يكون كوطء المشترى من الغاصب كما مر واهل الفرق شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعى وفى بيع أم الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض الائمة لم يكن وطء المشترى زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسئلة الغصب هذا ما ظهر لى (قوله ان كان زوجها بعد الاستبراء) أى بان كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) أى وان كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك بقى ما لو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله للبائع) صوابه للمشترى لوجوب الاستبراء فى المشتراة من محرمها أفاده أبو السعود وفى الذخيرة اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق أو وفاة يوما أو أكثر أو أقل فليس عليه استبراء بعد العدة لانه لم يجب حالة القبض كما لو كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستفيد ملك الوطء اه فقوله لا يستفيد أى المشترى وظاهره انه لا يجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة وينكل بالمجوسية فانه لا يحل له وطؤها عند البيع او القبض مع انه يجب استبراؤها اذا أسلمت قبل أن تحيض عند المشترى وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد

أى اذا لم يصبها الغاصب خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشترى وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب

ملك الوطء لكنه حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير لانه لم يستفده أصلا كما هو المتبادر مما مر وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشترى تأمل (قوله ولا بأس الخ) اعلم أن أبا يوسف قال لا بأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من اخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف ان علم أن البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح أفندى ما يفيده اه (قوله فى طهرها ذلك) فلو وطئ فى الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله أو أربع اماء) أى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى (قوله أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف أو فتحها مضارع نكح المجرد أى يتزوجها بخلاف ينكحها الآتى فانه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله ويقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلوانى وبه استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كى لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه وافق الهداية قرا الا أن ظاهر المتون ومظاهر الشروح والمعاهد والنقاية والقهستانى وما ذكرنا أى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا) أى لا يجب الاستبراء لما مر ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمل اه ح أى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستانى ولذا والله أعلم قال فى الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول وقول باشتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثانى أعدل بخلاف الاول فليتامل اه (قوله عمن يثق به) أى يثق به أن يطلقها

(ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها فى طهرها ذلك والا لا) بفعلها به يفتى (وهى اذا لم تكن تحته حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ونقل فى الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أى يزوجها ممن يثق به

متى أراد (قوله كما سيجىء) أى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أى على المختار كما قدمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو يزوجها) أى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى ويقبض) راجع لما اذا زوجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوجها المشترى فهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك اتقانى (قوله بعد قبض المشترى) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما فى الاصل وفى كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاستبراء) لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية واستشكله المقدسى بالمجوسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء وبه يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى فانه لا مدخل لهذه القصة فى حيل الاستبراء لكن أشار به الى ماله مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله أن الرشيد أحضر أبا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فاخبره انه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها فقال أبو يوسف بعه النصف وهبه النصف ففعل فاراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال أعتقها وأزوجكها ففعل وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق انه لم يشتر جارية أى كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له أمة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده اطلاقهم) أقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه وهو ما صرح به فى الهداية من أنه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض وهى مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اه فهو صريح فى وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه ح (قوله كما سنذكره) فى قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اه ملخصا أقول لو صح هذا الفرق

كما سيجىء (قبل الشراء أو) أن ينكحها المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لا يطلقها (ثم يشترى) الامة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (أو يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره

بطل كلام الهداية السابق الذى أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك واليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطء وبقى ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعد القبض وليس فى كلام النهاية ما يفيد ذلك بل قد يدعى انه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على ان زوال اليد غير معتبر أصلا واذا قال فى النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب أمته ثم عجزت أو باعها على انه بالخيار ثم ابطل البيع لا يلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه فى أمة ثابتة فى ملكه ويده اذا كاتبها أو باعها ثم ردت الى يده لا يلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو انه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو أفاد ذلك لافاد أن البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وهى أن يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى أسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالى قال كذا فى المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن ان غيره صرح به اه ط أقول بل لو لم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت (قوله لزوال ملكه) أى تقديرا لان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لا يجتمعان نكاحا) أشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد لكن صار فى ارتفاع اختان بالاولى ركاكة تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع انه اذا قبلها بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا *(فرع)* لو تزوج أمة ولم يطأها فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراشية اتقانى (قوله قبلها) لم يذكر المصنف الوطء لان كتاب النكاح أغنانا عنه قهستانى (قوله يحل له وطؤها الخ) لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوأة هداية (قوله الشهوة فى القبلة لا تعتبر) مخالف لما فى الكنز والهداية وقال فى النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلها اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلها أصلا اه ومثله فى العناية لكن فى فصل المحرمات من فتح القدير اذا أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق ولا يقبل الا أن يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا اه واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) أراد به ملك اليمين وقوله بأى سبب كان تعميم له قال الاتقانى كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح فى التحريم هداية *(تنبيه)* لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت فى النهاية

لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تتارخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا (اختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لا تعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعى كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستلاء كافر عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأى سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على الحرمة

عن

عن المبسوط لو زوج احداهما له وطء الباقية فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج احداهما أو يبيع لان حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذى كان قبل التزويج اه (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضى حيضة على الحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته أو أمته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا المولاها كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ اه (قوله واما على وجه البرجائز عند الكل) قال الامام العينى بعد كلام فعلم اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والاكرام اه ويأتى قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال فى الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه أو يعانقه وذكر الطحاوى ان هذا قول أبى ح ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ما روى أنه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهى المعانقة وعن المكارعة وهى التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف فى المعانقة فى ازار واحد أما اذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح اه وفى العناية ووفق الشيخ أبو منصور بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله فى ازار واحد فانه سبب يفضى اليها فأما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اه وبه ظهر أن قوله لو عن شهوة فى قول المصنف فى ازار واحد أى سائرا بين السرة والركبة مع كشف الباقى وان ما قبله عن أبى يوسف موافق لما فى الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) أى على كل واحد منهما كما فى شرح المجمع (قوله وفى الحقائق الخ) يغنى عنه ما قدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا فى الهداية وفى شرحها للعينى قال النبى صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقى المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبرانى والبيهقى (قوله كما أفاده النووى فى اذكاره) حيث قال اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له فى الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها فى بعض الاحوال

كما بسطته فى شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستانى (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع قنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفى الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه

(و) كذا (معانقته فى ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة فى ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه فى الهداية وعليه المتون وفى الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أى كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة أى مباحة حسنة كما أفاده النووى فى اذكاره

وفرطوا فى كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التى ورد الشرع بأصلها اه قال الشيخ أبو الحسن البكرى وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت فى زمنه والا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا فى رسالة الشرنبلالى فى المصافحة ونقل مثله عن الشمس الحانوتى وانه أفتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة فى مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من اطلاق المتون لكن قد يقال ان المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدى الجهلة الى اعتقاد سنيتها فى خصوص هذه المواضع وان لها خصوصية زائدة على غيرها مع ان ظاهر كلامهم انه لم يفعلها أحد من السلف فى هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث فى الوتر مع الترك احيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل فى تبيين المحارم عن الملتقط انه تكره المصافحة بعد اداء الصلاة بكل حال لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد اداء الصلاة ولانها من سنن الروافض اه ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية انها بدعة مكروهة لا أصل لها فى الشرع وانه ينبغى فاعلها أولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية فى المدخل انها من البدع وموضع المصافحة فى الشرع انما هو عند لقاء المسلم لاخيه لا فى ادبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينبغى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اه ثم أطال فى ذلك فراجعه (قوله وغيره فى غيره) الضمير الاول للنووى والثانى لكتاب الاذكار (قوله وعليه يحمل ما نقله عنه) أى عن النووى فى شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك فى شرح المجمع فافهم أقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر انه مبنى على اختلاف رأى الامام النووى فى كتبه وانه فى شرح مسلم نظر الى ما يلزم عليه من المحذور والى ان ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض والله أعلم (قوله وتمامه الخ) ونصه وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب أو غيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء فى الحديث ذكره القهستانى وغيره اه (قوله مضاجعة الرجل) أى فى ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتى وبه فسر الاتقانى المكامعة على خلاف ما مر عن الهداية وهل المراد أن يلتفا فى ثوب واحد أو يكون أحدهما فى ثوب دون الآخر والظاهر الاول يؤيده ما نقله عن مجمع البحار أى متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اه تأمل (قوله بين أخيه وأخته وأمه وأبيه) فى بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته فى المجتبى قال فى الشرعة ويفرق بين الصبيان فى المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان ذلك داعية الى الفتنة ولو بعد حين اه وفى البزازية اذا بلغ الصبى عشر الا ينام مع أمه وأخته وامرأة

وغيره فى غيره وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا

قوله وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه وأخته وأمه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم أبناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا

الا بامرأته أو جاريته اه فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع فى المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له ترده فربما وقع على أخته أو أمه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدى الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا فى أبناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بأن لا يتركا ينام معهما فى فراشهما لانه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها وكذا لا يترك الصبى ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ولا سيما اذا كان صبيحا فانه وان لم يحصل فى تلك النومة شئ فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط فى الامور يقع فى المحذور وفى المثل لا تسلم الجرة فى كل مرة (قوله كذا فى المجتبى) الاشارة الى ما فى المتن وما بعده الى هنا (قوله كالفعل) أى كالبالغ كما فى التاترخانية أى فى النظر الى العورة والمضاجعة (قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد ان نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة وهو خلاف الاصح الذى قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الخ ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله ما فى التاترخانية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبى حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما فى شرح الوهبانية وينبغى أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان ما لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اه قلت وفى التاترخانية قال الفقيه أبو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا أطلقه فى النهاية كما قدمناه وأقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبرهنا عن التفصيل بقيل (قوله الا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته فى المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته فى بعض النسخ موافقا لما فى التاترخانية وغيرها والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختتنه أو يشترى أمة كذلك (قوله والظاهر فى الكبير انه يختتن) الظاهر أن يختتن مبنى للمجهول أى يختتنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفى قطع الاكثر) قال فى التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) أى تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالى وعلمت أن مقاد الاحاديث سنيته أو ندبه كما أشار اليه العينى (قوله أى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة ويحرر ط (قوله أجود) لعل معناه أكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) قدم

كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل فى ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير أنه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك دون (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أى العالم (أجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) أى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره

(طلب من عالم أو زاهد ان) يدفع اليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء حرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفروان على وجه التحية لا وصارا آثمين ركنا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجىء نظما

(فائدة) قيل التقبيل على خمسة أوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لمرأته أو أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة

عن الخانية والحقائق ان التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه قدمه) يغنى عنه ما فى المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرنى شيأ أزداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعى فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اه من رسالة الشرنبلالى (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) أى الواقع فى عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة فى المجتبى (قوله فهو مكروه) أى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فمكروه بالاجماع) أى اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا ولا قصد تعظيم اسلامه ولا اكرامه وسيأتى أن قبلة يد المؤمن تحية وتوفيقا بين كلامهم ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها فى التعظيم فكيف لا تساويها سائحانى (قوله ان على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعى وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسى ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اه قال القهستانى وفى الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره اه وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل *(تتمة)* اختلفوا فى سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى آدم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها تاترخانية قال فى تبيين المحارم والصحيح الثانى ولم يكن عبادة لله بل تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس وكان جائزا فيما مضى كما فى قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدى وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (قوله التواضع لغير الله حرام) أى اذلال النفس لنيل الدنيا والانخفاض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الانام عليه الصلاة والسلام يدل عليه ما رواه البيهقى عن ابن مسعود رضى الله عنه من خضع لغنى ووضع له نفسه اعظاما له وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا دينه وأتته وشطر دينه (قوله يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) أى ان كان ممن يستحق التعظيم قال فى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجىء تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره قال ابن وهبان أقول

وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اه قلت يؤيده ما فى العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبى القاسم كان اذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال الغنى يتوقع منى التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون فى جواب السلام والكلام معهم فى العلم وتمام ذلك فى رسالة الشرنبلالى (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة ط وفى الدر المنتقى واختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة (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 ط (قوله وقواعدنا الاتاباه) قال فى الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضا بدعة مباحة او حسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفرها تعظيما كما مر اه تامل (قوله وجاء الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة لاتقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الاعاجم ولكن انهشوه نهشا قال الصغانى موضوع اه وفى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه والله تعالى أعلم

(فصل فى البيع)

(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستانى والكراهة لاتقتضى البطلان لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة ان بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستانى وفى الهداية اشارة اليه ونقله فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه جزء الآدمى ولذا وجب دفنه كما فى القرتاشى وغيره (قوله بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله اى الزبل) وفى الشرنبلالية هو رجيع ماسوى الانسان (قوله غلب عليها) كذا قيده فى موضع من المحيط والكافى والظهيرية وأطلقه فى الهداية والاختيار والمحيط فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين او على الرخصة والاستحسان لكن فى زيادات العتابى ان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضرورى قهستانى (قوله فى الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح فى الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال فى الهداية وهو المروى عن محمد وهو الصحيح اه فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) الظاهر انه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بأن باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أى بيع الكافر الخمر لانها مال متقوم فى حقه فلك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها فى حقه فبقى الثمن على ملك المشترى (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعى باعه هو ليشمل

قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب مايتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه أنه 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 فجوز الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا لبوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا الاتأباه وجاء لاتقطعوا الخبز بالسكين واكرموه فان الله أكرمه

(فصل فى البيع)

كره بيع العذرة) رجيع الادمى (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) فى الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أى العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعى وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفى الملتقى ان الانتفاع كالبيع أى فى الحكم فافهم (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لايحل لورثته

ما اذا كان البائع هو المسلم اليه أو مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة وصاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى الى ذمتين مر أت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه وفي الذخيرة سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا أو رشوة اه وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والاثم على الزوج اه حموي (قوله مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية اشترى جارية أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ أو لبس ثم علم روى عن محمد ان الجماع واللبس حرام الا انه وضع عنه الاثم وقال أبو يوسف الوطء حلال مأجور عليه وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان انها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه (قوله وهو حرام مطلقا على الورثة) أي سواء علموا أربابه أو لا فان علموا أربابه ردوه عليهم والا تصدقوا به كما قدمناه آنفا عن الزيلعي أقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لان الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه وكذا لوارثه ثم الظاهر ان حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تامل (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه ط (قوله وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة خلافا لابي يوسف كما قدمناه (قوله كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر في مسجد لو لا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما افاده ط عن الهندية (قوله وتعشيره) هو جعل العواشر

كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ به لهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه

(و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه)

في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية (قوله أي اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال في القاموس نقط الحرف أعجمه ومعلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعرب انما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعمه أفاده ط (قوله وبه يحصل الرفق الخ) أشار الى أن ما روى عن ابن مسعود جردوا القرآن كان في زمنهم وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (قوله لا بأس بكواغد اخبار) أي بجعلها غلافا للمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (قوله ويكره تصغير مصحف) أي تصغير حجمه وينبغي أن يكتبه باحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بالخم قلم وأبرق مدادو يفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه قنية (قوله ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكويني انتبه اطوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني أيضا أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اه ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر فانه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم قال في الهداية ولنا ما روى انه عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اه أي فليس

أي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة دور وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ نعني لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد ج عامهم

الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما فى صحيح البخارى باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما بعثه فى الحجة التى أمره فيها النبى صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى رهط يؤذن فى الناس الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اتقانى (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى على بهذه السورة) كذا فى كثير من النسخ التى رأيتها وفى نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهى التى كتب عليها ط وقال ان المنادى على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو على كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة فى ذلك ليكون الآمر من أهل بيته عليه السلام اه (قوله ولا تنس ما مر فى فصل الجزية) حيث قال وأما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصانيف الامام محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه أقول غايته أن يكون ما فى السير الكبير هو قول محمد الذى استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعى وأحمد وما ذكره أصحاب المتون هنا مبنى على قول الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح فى الجزية أيضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) أى عيادة مسلم ذمى نصرانيا أو يهوديا لانه نوع بر فى حقهم ومانع ناعن ذلك وصح أن النبى صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفى عيادة المجوسى قولان) قال فى العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من أهل الذمة وهو المروى عن محمد ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اه قلت وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير فى عيادته الى الذمى ولم يقل عيادة اليهودى والنصرانى كما قال القدورى وفى النوادر جاء يهودى أو مجوسى مات ابن له أو قريب ينبغى أن يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعنى رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير محكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه *(تنبيه)* من العيادة المكروهة اذا علم انك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له أرانى فى خير بنا ويل واذكر له ما يزيد رجاءه فى رحمة الله تعالى مشوبا بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف

هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى على بهذه السورة وقال الا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فافهم فلت ولا تنس ما مر فى فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفى عيادة المجوسى قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

تجد له هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فانه من أعمال الجهال اه مجتبى ط
(فائدة) يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الاربعاء فينبغي تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال

السبت والاثنين والاربعا * تجنب المرضى بها أن تزارا
في طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالي المنار

قال المحبي قلت هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يتفقد أهل قباء يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل (قوله وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالاخصاء والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصي ومخصي (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي ارادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بني آدم فانه يراد به المعاصي فيحرم أفاده الاتقاني عن الطحاوي *(تنبيه)* لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولا بأس بكي الصبيان لداء اتقاني والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد ولو ماتت حاملا واكبر رأيهم ان الولد حي شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد ربا ربا تاترخانية (قوله للتداوي) أي من مرض أو هزال مؤد اليه لانفع ظاهر كالتقوي على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما في العناية (قوله ولو للرجل) الاولى ولو للمرأة (قوله وجوزه في النهاية الخ) ونصه وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي اه قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية وأقره في المنح وغيرها وقدمنا في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اه (قوله وفي البزازية الخ) ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضا (قوله نفى الحرمة عند العلم بالشفاء) أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوي وجعل لكل داء دواء فاذا كان في ذلك الدواء شيء محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (قوله دل عليه الخ) أقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف التداوي ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لانه مظنون كما قدمناه تامل (قوله وقد قدمناه) أي أول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وان ضمنه

قوله كان يفقد يحتمل انه من الفقد ويحتمل انه بمعنى يتفقد أي يسأل عنهم

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وايزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو بطاهر لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاءه ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اه وقد قدمناه

فرض اه * (تتمة) * لابأس بشرب مايذهب بالعقل فيقطع الاكلة ونحوه كذا في التاترخانية وسيأتي تمامه في آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضي) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والالم يحل) قال في النهاية وأما اذا كان حراما جميع بياطل لم يحل أخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين اه أقول ظاهر العلة ان أهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها ان علموا والا وكانوا بعيدا حتى تعذر الرد فهي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل (قوله في كل زمان) متعلق بتقدير أو يكفيه أي يقدر بقدر كفايته في كل زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولو غنيا في الاصح) عبارة الهداية ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الابه اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا بيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اه (قوله وهذا لو بلا شرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفايته اما ان قال ابتداء انما أقبل القضاء ان رزقني الوالي كذا بمقابلة قضائي والا فلا أقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اه كفاية (قوله فلم يجز) أي الاجرة عليه أي لم يجز أخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره في كتاب الاجارات بما لامزيد عليه وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الامة) لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعي وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده اه وفيه اشارة الى أن الحرة لا تسافر لاقل من ثلاثة أيام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني (قوله وجاز شراء مالا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله في حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) أي لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الاصح ما نصه قيد به احترازا عن رواية القدوري من أن اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل ووجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالمم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اه ومثله في شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعي ان رواية القدوري أقرب أقول قدمنا أن الاصح خلافها

(و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والالم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زماننا أما في زمانهم أما في زمانا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء مالا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع مالا بد للصغير منه (لا خ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم والا لا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه وباقي مسائل ما يأتي فتنبه

كما صرح به فى المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع فى الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا العمه) أى لم الصغير وهذا بناء على ما فى بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير فى يد العم فآجره صح لانه من الحفظ وهذا عند أبى يوسف وعند محمد لا يصح اه وفى نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فاجرته أمه وهذا هو الموافق لما فى التبيين والشرنبلالية لكن رأيت فى النهاية عن جامع الفرناشى ما نصه والام لو آجرته يجوز اذا كان فى حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اه فراجعه وفى ٢٧ من جامع الفصولين لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصى فآجره ذو رحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فاجره آخر أقرب كالام وعمة وهو فى حجر عمته فآجرته أمه صح عند أبى يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اه (قوله لم يجز) أى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعى (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصى القاضى حموى وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها نعم عدها الشارح فى كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التى خالف فيها وصى الاب وصى القاضى (قوله كما يعلم من الدرر) أى صريحا وعبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره أحدهم باقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه ومثله فى المنح قال فى الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش اتفقت المخالفة (قوله وجاز) أى عنده لا عندهما بيع عصير عنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف قهستانى (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستانى (قوله لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وأن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح ويأتى تمام الكلام عليه (قوله أما بيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستانى عن الجواهر أقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر وقال ط وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر اه ولا يرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف ما فى الزيلعى والعينى) ومثله فى النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسى (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد ممن فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذى جزم به الزيلعى فى الحظر والاباحة

وكذا العمه عند الثانى خلافا للثالث ولو اجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل المتعين فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتصير

(و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للغاية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى وان أقره المصنف فى باب البغاة قلت وقدمنا غاية معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها

أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع غلام من لوطي وهو الموافق لما مر وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذي تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل أنه وان لم يكن معينا انه متسبب في الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفي حاشية الشلبي على المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بان يحمل ما في الخانية من اثبات الكراهة على التنزيه وما في الزيلعي وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعي وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (قوله وجاز تعمير كنيسة) قال في الخانية ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل (قوله وحمل خمر ذمي) قال الزيلعي وهذا عندهما وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب أو قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اه زاد في النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجر نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا على زي المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ له ثوبا على زي الفساق يكره له أن يفعل لانه سبب لتشبه بالمجوس والفسقة اه (قوله لا عصرها) لقيام المعصية بعينه فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعي من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا أعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافي ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده أيضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو آجره للكنيسة جاز وهو لا بد له من عبادته فيه اه زيلعي ومثله في النهاية والكفاية قال في المنح وهو صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى أنه

فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة) بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على الاصح)

يكره وهو الذى عولنا عليه فى المختصر اه أقول هو صريح أيضا فى أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان ما فى الفتاوى مشكلا كما مر عن النهر اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغى للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فانه مقدم على ما فى الفتاوى نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه فان المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوهما انما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فانه لم يظهر لى ولم أر من نبه عليه نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعا لغيره من التعليل لجواز بيع العصير بانه لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة لانه وان كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا الى صفة أخرى وعليه يظهر كون الامر دائما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتامل (قوله وأما الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) أى من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله أو كنيسة أو بيعة) الاول معبد اليهود والثانى معبد النصارى ذكره فى الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثانى أيضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) أى اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى فى أرض الوقف له بيعه اتفاقا (قوله وأرضها) جزم به فى الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها عملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه فى المنح وغيرها (قوله وقدمر فى الشفعة) ومر ايضا أن الفتوى على وجوب الشفعة فى دور مكة وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) أى صاحبا الكتابين (قوله قال أبو حنيفة الخ) أقول فى غاية البيان مايدل على أنه قولهما أيضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخى مانصه وروى هشام عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه كره اجارة بيوت مكة فى الموسم ورخص فى غيره وكذا قال أبو يوسف وقال هشام أخبرنى محمد عن أبى حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة فى الموسم و يقول لهم أن ينزلوا عليهم فى دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فأفاد أن الكراهة فى الاجارة وفاقية وكذا قال فى الدرر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أى بحمل الكراهة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما فى الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة أرضها عن الزيلعى والكافى والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع و بين عدم جواز الاجارة اه وحاصله أن كراهة الاجارة لحاجة أهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما فى النوازل وما فى الزيلعى وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أى كما كان الامام يفتى ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا)

وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعى (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعى وبه يفتى عينى وقدمر فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل اصاحب الهداية لا بأس ببيع بناء واجارتها لكن فى الزيلعى وغيره يكره اجارتها وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة فى أيام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والبادو رخص فيها فى غير أيام الموسم اه فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيام الموسم و يقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادى حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين فى الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (لكره كسوته)

لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله أي قبول هدية العبد) أشار الى أن كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصي) لان فيه تحريض الناس على الخصاء وفي غاية البيان عن الطحاوي ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموي لم يظهر لي وجه كراهة كسبه أقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة أو مطلقا لان كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم تأمل ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد ونصه لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ونقله عن الكرماني والحديث والعلة يفيدان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحريم وفي القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما أضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ما تحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ما يحمى مناسب هنا أيضا (قوله لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل ان الخصي لا يحتلم (قوله بقال) قال في القاموس البقال بياع الاطعمة كثمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية أي يشترط الاخذ وقيد به لما في غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى أن يقول أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسئلة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول في كل وقت يأخذه وعلى ما قاطعتك عليه اه أقول الوجه الثالث يلزم منه الثاني فكان ينبغي أن يكره ايضا الا أن يحمل الثالث على ما اذا اعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده فخرج من ساعته ولم يبق مخ (قوله قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني فلو تقرر بينهما قبل الاقراض أن يعطيه كذا درهما يأخذ منه متفرقا ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اه وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية وقد علمت ما فيه ان لم يحمل على

أي قبول هدية العبد (لو باع أو هداه المتقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) أي اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أو بر الخوف هلكه لو بقي بيده بشرط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ماشاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما

ماقلناه وبه علم أن قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد فى بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير 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 سابور بن اردشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى قهستانى (قوله فى رواية الخ) قال الشرنبلالى فى شرحه وانت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة هرون الرشيد شرنبلالى (قوله وهذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعانى لاتسقط عدالته للاختلاف فى حرمته عبد البر عن أدب القاضى * (فرع) * اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح قلت الظاهر انها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر (قوله وكره كل لهو) أى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب أن يجتهد أن لايسمع قهستانى (قوله ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النقاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق وناضله اذا رماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المسارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اه والظاهر أنه يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على أنه ابق اتقانى وفى القهستانى هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الاعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية (قوله بعقد العز) بكسر القاف شلبى قال فى المغرب معقد العز موضع عقده اه وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة، الله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولا يزال فى الابد ولم يزدد شيأ من الكمال لم يكن فى الازل بحدوث العرش وغيره زيلعى وحاصله أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى

(اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعى وأبو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال ولا بأس بالشطرنج وهى رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم باباقه وفى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بعقد العز من عرشك)

ابتداء الغاية وذلك المعنى غير متصور فى صفة من صفاته تعالى فان مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما أورد ان حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها العدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالحادثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع ان مجرد ايهام المعنى المحال كاف فى المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا عال المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ ونظيره ما قالوا فى أنا مؤمن ان شاء الله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازانى فى شرح العقائد وابن الهمام فى المسايرة وعلى هذا ينبغى عن هذا اللفظ وان أريد بالعز عز العرش الذى هو صفة له لان المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن أقره فى الدرر والمنح وكذا المقدسى وقال وعليه تكون من بيانية أى بعقد العز الذى هو عرشك وهذا وجه لما اختاره الفقيه اه فليتأمل (قوله ولو بتقديم العين) ظاهره أن الذى فى المتن بتقديم القاف وهو الذى فى أغلب نسخ الشرح وفى بعضها بتقديم العين وهو الذى شرح عليه فى المنح وهو الاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال فى الهداية ولا ريب فى امتناع الثانى لانه من القعود (قوله للاثر) وهو ما روى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى أسألك بعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعى (قوله والاحوط الامتناع) وعزاه فى النهاية الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والقهستانى والمحبوبى وفى الفصل الثالث عشر من آخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعد ما تكلم على هذا الاثر وسنده وانه عده ابن الجوزى فى الموضوعات قد عرفت ان هذا الاثر ليس بثابت فالحق ان مثله لا ينبغى أن يطلق الا بنص قطعى أو باجماع قوى وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (قوله فيما يخالف القطعى) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه أى الذى هو كهذا الدعاء ط أى مما كان ظاهره محالا على الله تعالى (قوله هداية) أقول العبارة المذكورة لصاحب المنح وأما عبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط فى الامتناع اه (تنبيه) ينظر فى أنه يقال مثل ذلك فى نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولاسيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت فى شرح العلامة القاسمى على دلائل الخيرات البحث فى ذلك فقال وقد اختلف العلماء فى جواز اطلاق الموهم عند

ولو بتقديم العين وعن أبى يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى هداية

من

من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء بن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اه أقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم (قوله الا به) أي بذاته وصفاته واسمائه (قوله ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم ان لله تعالى ألف اسم قال ابن العربي وهذا قليل فيها وفي الحديث الصحيح ان لله تعالى تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على انه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا في المراد باحصائها فقال البخاري وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا في الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها في الدعاء وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه معانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اه ملخصا (قوله وكذا لا يصلى أحد على أحد) أي استقلالا لا أتباعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز خانية والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيري فمن صلى على غيرهم اثم ويكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل ابي أوفى الصلاة حقه فله أن يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (قوله وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسئلة المتن السابقة كما أفاده الاتقاني وفي التاترخانية وجاء في الآثار ما دل على الجواز (قوله لانه لا حق للمخلوق على الخالق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقدمنا من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج اشرا ولا بطرا الحديث اه ط عن شرح النقاية لملا علي القاري ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفي اليعقوبية يحتمل أن يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اه أي المعنى بكونهم حقا لا بكونهم مستحقين أقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ ما لا يجوز كاف في المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم اطلق أئمتنا المنع على ان ارادة هذه المعاني مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل ثم ذكر العلامة المناوي في حديث اللهم اني أسألك وأتوجه اليك بنبيك نبي الرحمة

وفي التاترخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلى أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (ز) كره قوله (بحق رسلك وانبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للمخلوق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله

درر

عن العز بن عبد السلام أنه ينبغي كونه مقصورا على النبي صلى الله عليه وسلم وأن لا يقسم على الله بغيره وأن يكون من خصائصه قال وقال السبكي يحسن التوسل بالنبي الى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف الا ابن تيمية فابتدع مالم يقله عالم قبله اه ونازع العلامة ابن أمير حاج في دعوى الخصوصية وأطال الكلام على ذلك في الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (قوله سأل) أي طلب من شخص شيأ من الدنيا الحقيرة (قوله يجبني أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط أقول ولينبغي أن لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن وليعمل به وجه يثاب على قرآنه كمن يصلي ويعصي *(فرع) *هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية

وفي المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله أولى من أن لا يسأل لوجه الله يجبني

الله وفيها قرأ القرآن وليعمل به وجه يثاب على قرآنه كمن يصلي ويعصي *(فرع) *هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية

عليه فغير مكروه اه

وقد

وقد شبه الامام الغزالي ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة بأذان المنفرد وأذان الجماعة قال فكما أن أصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيرا في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشيء انتظار الغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء أربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين أربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفي رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال في الكفاية أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اه وفي أخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافي وغيره وقيل شهر وقيل أكثر وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى درمنتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعن أبي يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ابن كمال (قوله كتبن وعنب ولوز) أي مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا درمنتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهي الرطبة من علف الدواب اه ح وفي المغرب القت اليابس من الاسفست اه ومثله في القاموس وقال في الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله في بلد) أو ما في حكمه كالرستاق والقرية قهستاني (قوله يضر بأهله) بان كان البلد صغيرا هداية (قوله والمحتكر ملعون) أي مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني وأقره القهستاني درمنتقى (قوله ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أو لا يضر وصورته كما في منلا 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 قالوا هذا اذا لم يلبس الملتقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه في الوجهين هداية (قوله يأمره القاضي ببيع ما فضل الخ) أي الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين شرنبلالية وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه زيلعي (قوله فان لم يبع الخ) قال الزيلعي فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله في القهستاني وكذا في الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضي عليه طعامه) أي اذا امتنع باعه جبرا عليه قال في الهداية وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الحجر

(و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه وادعاله القاضي (وباع) القاضي (عليه) طعامه

لدفع ضرر عام وهذا كذلك اه (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستاني ومثله في الملتقى (قوله وفي السراج الخ) مثله في غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التي قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أي ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أي كما مر في أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى ان له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر ان المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان اثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اه وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها هداية قال القهستاني ويستحب أن يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما في التمرتاشي (قوله خلافا للثاني) فعنده يكره كما في الهداية واعترضه الاتقاني بأن الفقيه جعله متفقا عليه وبان القدوري قال في التقريب وقال أبو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بمحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو محكرة قال فعلم ان ما جلبه من مصر آخر ليس بمحكرة عند أبي يوسف أيضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخي في مختصره اه (قوله ان كان يجلب منه عادة) احترازا عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما في الهداية (قوله ملتقى) قال في شرحه تبعا للشرنبلالية وقد أخر في الهداية قول محمد بدليله اه أي فان عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسعر حاكم) أي يكره ذلك كما في الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسمعيل الجراحي في الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى في مسانيدهم وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه في سننهم عن أنس رضي الله تعالى عنه قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لأرجو ان الى الله وليس أحد منكم يطالبني بظلامة في دم ولا مال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذي اه (قوله الرازق) كذا في أغلب النسخ وفي نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعي وغيره بالبيع باضعاف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أي لا بأس بالتسعير ح كما في الهداية (قوله على الوالي التسعير) أي يجب عليه ذلك كما في غاية البيان وأيضا بشرط التعدي الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أي لو نقص الوزن عما سعره الامام بأن سعر الرطل بدرهم مثلا فجاء المشتري واعطاه درهما وقال بعني به تأمل (قوله لا يحل للمشتري) أي لا يحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع في معنى المكره كما ذكره الزيلعي أقول وفيه تأمل لانه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم

(وفاقا) على الصحيح وفي السراج لو خاف الامام على اهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بجبر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلاف للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ٢ (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري

٢ قوله ملتقى كذا بالاصل وليس في نسخ الشارح هذه الزيادة وعبارة الطحطاوي قوله وهو المختار ذكره في الملتقى الخ اه صحيح

يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا كذلك لان له أن لا يبيع أصلا ولذا قال في الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اه لان الامام لم يأمره بالبيع وانما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ بأي شئ باعه يحل زيلعي وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع ولا ينافي ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر اجازه القاضي لان المراد ان القاضي يمضيه ولا يفسخه ولذا قال القهستاني جاز وأمضاه القاضي خلافا لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي (قوله رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير أهل البلد وعلله بان سعر الخبز يظهر عادة في البلد ان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا اه أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدي يرجع فيهما والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن وفي بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن انه من لان اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزنه المشتري يوما فوجده أنقص وصدقه القصاب قالوا ان كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لان البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض وان لم يكن من أهل البلد وأنكر القصاب انه دفع على انه من لا يرجع بشئ لان سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اه (قوله وافاد ان التسعير في القوتين) أي قوت البشر وقوت البهائم لانه ذكر التسعير في بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اه ح (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الاولى فسعر بلفظ الماضي عطفا على قوله تعدى لان جواب اذا قوله ينبغي أن يجوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف) أي من أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا قال ط وفيه ان هذا في الاحتكار لا في التسعير اه قلت نعم ولكنه يؤخذ منه قياسا أو استنباطا بطريق المفهوم ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على انه تقدم ان الامام يرى الحجر اذا عم الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسئلتنا فيها لان التسعير حجر معنى لانه منع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبي يوسف فقط كذا ظهر لي فتأمله (قوله والاحتياط) يعني فيما اذا جلب حماما ولم يدر صاحبها اه ح (قوله ذبحها) أي ثم يلقيها الى كلبها أفاده الشرنبلالي في شرحه (قوله وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبد البر ولم أر اطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله ولعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أي اطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله وأما للاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامز الآبس بحبس الطيور والدجاج في بيته

وحيلته أن يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة قلت وأفاد ان التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي أن يجوز ذكره القهستاني فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر

(يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظارة وجلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو يوهب له مجتبى

(فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهي له

ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها في السكك اه وفي القنية رامز احبس بلا في القفص وعلفها لا يجوز اه أقول لكن في فتاوى العلامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المغردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فاجاب يجوز حبسها للاستئناس بها وأما اعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذي منها ومن الدواب جائز اه قلت واعلم الكراهة في الحبس في القفص لانه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرناه به يحصل التوفيق فتأمل * (تنبيه) * قال الجراحي ومن النواهي ما رواه الدارقطني في الافراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاعد فانها تلهي الجن عن صبيانكم وأخرج ابن أبي الدنيا عن الثوري ان اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) فاذا وجدها بعده في يد غيره له أخذها الا اذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده (قوله لم يأخذها) ذكر في الخلاصة انه أعاد المسئلة في الفتاوى في باب السير وشرط انه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اه وفي التاترخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول حل وفي كل من تناول من مالي فهو حلال له فتناول رجل شيأ لا يحل وقال أبو نصر يحل ولا يضمن قال أنت في حل من مالي خذ منه ما شئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (قوله وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لا يفعل لان كل نوع من الانعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى (قوله بلا جهد وضرب) أي لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها اجماعا ولا تضرب أصلا عند أبي ح وان كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار من سوء مسالك الراكب باللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا في فصول العلامي (قوله أشد من الذمي) لانه لا ناصر له الا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى ط (قوله أشد من المسلم) لانه يشتد الطالب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيآت غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو نصل أو حافر والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت أي لا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابي والرواية الصحيحة بالفتح أبو السعود عن المناوي قال الجراحي وزيادة أو جناح موضوع باتفاق المحدثين اه والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف مغرب (قوله كذا في الملتقى والمجمع) ومثله في المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره في مسائل شتى) أي قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والارجل والرمي ومثله في الكنز والزيلعي واقره الشارح هناك حيث قال ولا يجوز الاستباق في غير هذه

ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل بكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها ومن في الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من الذمي وظلم الذمي أشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره في مسائل شتى فتنبه

الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى اه ومثله فى الذخيرة والخانية والتاترخانية ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم انه ردما فى المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد فى الاسلام الجهاد على الحمير اه ولم يذكر البغل مع أن الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد أيضا الا أن يقال عدم السهم لا يقتضى عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لا سهم له ويجوز المسابقة عليه بالنص أقول والحاصل ان الحافر المذكور فى الحديث عام فمن نظر الى عمومه أدخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة أخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهى أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتى يفيد ان هذا لاهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح فى كل الملاعب) أى التى تعلم الفروسية وتعين على الجهاد لان جواز الجعل فيما مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ما عداها بدون الجعل وفى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (قوله لانه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به زيلعى فى مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته وقد يقال معنى قوله لعدم العقد أى لعدم امكانه على ان جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعى والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين اه فتأمل وبالجملة فيحتاج فى المسئلة الى نقل صريح لان ما ذكره محتمل ورأيت فى المجتبى ما نصه وفى بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه أقول لكن هذا مخالف لما فى المشاهير كالزيلعى والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من انه لا يصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) أو من ثالث بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتنى أعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ أو يقول الامير لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلا شئ له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بأن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى وكذا ان قال ان سبق ابلك أو سهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما بل فى أحدهما يمكن الزيادة وفى الآخر النقاص فقط فلا تكون

(والابل و) على (الاقدام) لانه أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز فى الاقدام أى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لانه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بانه لا يشبه بالشرط شيأ لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتصير (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كف الفرسين

مقامه لانها مفاعلة منه زيلعي (قوله يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله كف لفرسيهما أي يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله والا لم يجز) أي ان كان يسبق أو يسبق لاحالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه أحمد وأبو داود وغيرهما زيلعي (قوله ثم اذا سبقهما الخ) صورته أن يقال ان سبقهما أخذ منهما ألفا أنصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل ان سبقهما ويجوز أن يعكس التصوير أخذا واعطاء وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاآ معا فلا شئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ما شرطه الاخر له كما لو سبق ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولا شئ للمحلل اه غرر الافكار قال الزيلعي وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بينا اه (تتمة) يشترط في الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس وأن يكون في كل من الفرسين احتمال السبق زيلعي وينبغي أن يقال في السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل في غرر الافكار عن المحرر ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار في السبق بالكتف وان كان على الخيل فبالعنق وقيل الاعتماد على الاقدام اه

*(فرع) في متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمي الى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم في المنتقهة) أي على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا في فصول العلامي (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب) أي لواحد معين معه الصواب لما يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اه ح أي بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا وظهر معي فلا شئ لي أو بالعكس أما لو قال من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم وصوره ط بأن تكون المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا للثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع أحدهما فلا شئ عليه اه تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جماعة منهم ابن الاسود الجمحي ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه ان صرع أسلم كما في شرح الشمائل للقاري قال الجراحي ومصارعته عليه السلام لابي جهل لا أصل لها (قوله فيجوز في كل شئ) أي مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهي كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة والظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتي) أي في

يتوهم أن يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المنتقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا ولو شرط لمن معه الصواب صح والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهي فتكره برجندي وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شئ كما يأتي

مسائل شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق بمدأى جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا أدرى وجه ذكر هذه العبارة غيرانها أوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى ان غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصا أقول قدمنا عن القهستانى جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفى جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا فى جواز معرفة ما فى اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمى البندق والحجر كالرمى بالسهم وأما اثالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر انه ان قصد به القمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) أى المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واثالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشبالة) أى المشابكة بالاصابع مع قتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لى (قوله ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية ان جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب فى طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين أقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب وأما الشطرنج فانه وان أفاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله باكتساب صاحبه عليه فلا يبقى نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل) تمامه ولا حرج أخرجه أبو داود وفى لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بنى اسرائيل فانه كان فيهم أعاجيب وأخرج النسائى باسناد صحيح عن أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال حدثوا عن بنى اسرائيل ولا حرج وحدثوا عنى ولا تكذبوا على فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقى عن الشافعى (قوله بقصد الفرجة لا لحجة) الفرجة مثلثة التفصى عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريرى فان الظاهر أن الحكايات التى فيها عن الحرث ابن همام والسروجى لا أصل لها وانما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل فى ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما الكن هذا الذى ذكره انما هو عن أصول الشافعية وأما عندنا فسيأتى فى الفروع عن المجتبى ان القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الاولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها يحرر (قوله على السنة آدميين أو حيوانات) أى أو جمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقنى قال سل من يدقنى (قوله ذكره ابن حجر) أى المكى فى شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم أظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغى أن يدفنه فان رمى به فلا بأس وان ألقاه فى الكنيف أو فى المغتسل كره لانه يورث داء

وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمى الحجر واثالته باليد والشبالة والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لجبة ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا لحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب

خاتنة ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عناية ط (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الانسب فى التعبير فيوفر أظفاره وكذا شاربه وفى المنح ذكر ان عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير فى أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن عن دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره فى دار الحرب للغازى مندوب ليكون أهيب فى عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة أفضل) أى لتناله بركة الصلاة وهو مخالف لما تذكره قريبا فى الحديث (قوله الا اذا أخره اليه) أى الى يوم الجمعة بأن طال جدا وأراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفى الحديث الخ) قال الزرقانى أخرج البيهقى من مسند أبى جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبى هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه و يقلم أظفاره يوم الجمعة قبل أن يروح الى الصلاة أخرجه البيهقى وقال عقبة قال أحمد فى هذا الاسناد من يجهل قال السيوطى وبالجملة فارجحها أى الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع أن الضعيف يعمل به فى فضائل الاعمال اه مدنى وقال الجراحى وروى الديلمى بسنده واه عن أبى هريرة رفعه من قلم أظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الامن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه السلام الخ) لم يثبت حديثا بل وقع فى كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره فى غنيته وكابن قدامة فى مغنيه وقال السخاوى لم أجده لكن كان الحافظ الدمياطى ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص أحمد على استحبابه اه جراحى ونقل بعضهم أن من المجرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعنى الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا أظفاركم بالسنة والادب) كذا فى بعض النسخ وهو غير موزون وفى بعضها بسنة وأدب منكرا فيكون من مجزو بحر الرجز بكسر الباء الموحدة فى آخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من أوله فالح وهو مما لا يجوز فيه (قوله يمينها خواتم الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوى وكذب القائل

ابدأ بيمناك وبالخنصر * فى قص أظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما * قد قيل بالابهام والبنصر
ولتضم الكف بسبابة * فى اليد والرجل ولا تمتر
وفى اليد اليسرى بابهامها * والاصبع الوسطى وبالخنصر

فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفى الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام درر وعنه عليه الصلاة والسلام من قلم أظفاره مخالفا لم تر مد عينه أبدا يعنى كقول على رضى الله عنه

قلموا أظفاركم بسنة وأدب
يمينها خواتم يسارها أوخسب

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية روى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكره الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل

قوله مما لا يجوز فيه أى ولا يسمى خرما لاختصاصه بأول الوتد المجموع اه مصححه

وبعد سباتها بنصر * فانها خاتمة الايسر *
فذاك أمن خذبه يافتى * من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا * عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها كتطليلها) يعنى يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال فى الهداية عن الغرائب وينبغى الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستانى عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطى قد أنكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لا تعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا أصل له فى الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعى لا بد له من دليل وليس استدلال ذلك بصواب اه (قوله ومايعزى من النظم) وهو قوله

فى قص ظفرك يوم السبت آكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركه
وعالم فاضل يبدا بثلوهما * وان يكن فى الثلاثا فاحذر الهلكه
ويورث السوء فى الاخلاق رابعها * وفى الخميس الغنى يأتى لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا فى عروبتها * عن النبى روينا فاقتفوا نسكه اه

(قوله ويستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا فى الغرائب وفى الاشباه والسنة فى عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى وفى المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف لا باس به ط وفى المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أى تحريما لقول المجتبى ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفى أبى السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس بن مالك وقت لنا فى تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة وهو من المقدرات التى ليس للرأى فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه فى المتنى وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوى حلقه سنة ونسبه الى أبى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا باس بنتف الشيب) قيده فى البزازية بان لا يكون على وجه التزين * (تنبيه) * نتف الفنبكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا فى الغرائب ولا ينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط * (فائدة) * روى الطبرانى عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهران طول اللحية دليل على خفة العقل

والاولى تقليمها كتطليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم ومايعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة

وأنشد بعضهم

ما أحد طالت له لحية * فزادت اللحية فى هيئته

الا وما ينقص من عقله * أكثر مما زاد فى لحيته

(لطيفة) نقل عن هشام بن الكلبى قال حفظت مالم يحفظه أحد ونسيت مالم ينسه أحد حفظت القرآن فى ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتى ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحى (قوله والمعنى المؤثر) أى العلة المؤثرة فى انتهاء التشبه بالرجال فانه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال فى المجتبى وامرد أيكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفى الروضة للزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق أو الحلق وذكر الطحاوى ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفى الذخيرة ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يقتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تارة خانية قال ط ويكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى القرائب وفيها كان بعض السلف يترك شيأ اليه وهما اطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقى عن ابن عمر ما عبد الله بشئ أفضل من فقه فى دين وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لابد منه من الفقه فرض عين قال فى الخزانة وجميع الفقه لابد منه قال فى المناقب عمل محمد بن الحسن مائتى الف مسئلة فى الحلال والحرام لابد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه فى مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) أى ان لم يخف على والديه الضيعة بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفى الخانية ولو أراد الخروج الى الحج وكرها ذلك فقالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلا يسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو امكنه الا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفى بعض الروايات لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغى له الخروج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فاذن له أبو الاب وأم الام دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو أذن الابوان لا يلتفت الى غيرهما هذا فى سفر الجهاد فلو فى سفر تجارة أو حج لا بأس به بلا اذن الابوين ان استغنيا عن خدمته اذ ليس فيه ابطال

وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت 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 * يحب وبعض بالجواز يعبر

(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احيائه ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعى بلا اذن والديه

حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج بلا اذنهما وان استغنيا عن خدمته ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعى حق العيال اه (قوله لو ملتصيا) أفاد أن المراد بالامرد فى كلام الدرر الآتى خلاف الملتحى اذ لو كان معذرا يخشى عليه الفتنة فان بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلا بأس أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روى عن الامام الشافعى رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبدا بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) أى ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبرانى والبيهقى والترمذى أثرعون فى الغيبة عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولو بكتابة) أى الى الاب ومثله السلطان وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما فى كفالة النهر بحثا وفيه للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى اه ومر فى التعزير (قوله وتمامه فى الدرر) أى عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يمتنعون (قوله لا اثم عليه) الاولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لا يكون غيبة) لانه لو بلغه لا يكرهه لانه مهتم له مغتم ومتحسر عليه لكن بشرط أن يكون صادقا فى اهتمامه والا كان مغتابا مناقضا مرائيا ممزقا لنفسه لانه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها فى معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال فى المختار ولا غيبة الا لمعلومين (قوله لانه لا يريد به كلهم) مفهومه انه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم ان الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتا اذ هو أقبح من الاجنبى ومن الحى فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلا تحل الا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفى تنبيه الغافلين للفقيه أبى الليث الغيبة على أربعة أوجه فى وجه هى كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لانى صادق فيه فقد استحل ما حرم بالادلة القطعية وهو كفر وفى وجه هى نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه أنه متورع فهذا هو النفاق وفى وجه هى معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفى وجه هى مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أو صاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهى عن المنكر اه أقول

لو ملتصيا وتمامه فى الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلى ويتصدق الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم ان أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة والا لا كى لا تقع العداوة وتمامه فى الدرر (وكذا لا اثم عليه (لو ذكر مساوى أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكره على وجه الغضب بريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول فتباح غيبة مجهول

والاباحة لاتنافى الوجوب فى بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذى لايستترعنه ولايتورع عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال فى تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لاغيره قال صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلاغيبة له وأما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه قلت وما اشتهر بين العوام من أنه لاغيبة لتارك الصلاة ان أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والافلا (قوله ولصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة أى فى نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع أمانة ونحوها فله أن يذكر مايعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) أى بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به اما لو تجاهر بها فهو داخل فى المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر متناعمن يصلى ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمنى فلان بكذا لينصفه منه

(تتمة) يزاد على هذه الخمسة ستة أخرى مر منها فى المتن ثنتان الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره الثانية ذكره على وجه الاهتمام الثالثة الاستفتاء قال فى تبيين المحارم بأن يقول للمفتى ظلمنى فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم أن يقول ما قولك فى رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لان المفتى قد يدرك مع تعيينه مالا يدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء فى الحديث المتفق عليه أن هند امرأة أبى سفيان رضى الله تعالى عنها قالت للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى مايكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال خذى مايكفيك وولدك بالمعروف الرابعة بيان العيب لمن أراد أن يشترى عبدا وهو سارق أو زان فيذكره للمشترى وكذا لو رأى المشترى يعطى البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا الخامسة قصد التعريف كأن يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمنصفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالمجموع أحد عشر جمعتها بقولى

بما يكره الانسان يحرم ذكره * سوى عشرة حلت أتت تلو واحد
تظلم وشور واجرح وبين مجاهرا * بفسق ومجهولا وغشا لقاصد
وعرف كذا استفت استعن عند زاجر * كذا الهتم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتى (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذى عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم أحد اللسانين وعبر فى الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كأن يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى انكم لاتدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال فى القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة أو الايماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد (قوله أى قصيرة) تفسير

ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والاشارة باليد) وكل مافهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ماقالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى اى قصيرة

لا ومأت ط (قوله اغتبتها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة ان تصف أخاك) أى المسلم ولو ميتا وكذا الذمى لان له مالنا وعليه ما علينا وقدم المصنف فى فصل المستأمن انه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره أنه لا غيبة للحربى (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوى ولم يذكر فى الحديث الآتى والظاهر أنه لو ذكر فى وجهه فهو سب وشتم وهو حرام أيضا بالاولى لانه أبلغ فى الايذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى ولا تلمزوا أنفسكم فقيل هو ذكرك فى الرجل من العيب فى غيبته وقيل فى وجهه (قوله عن أبى هريرة الخ) رواه مسلم فى صحيحه وجماعة (قوله بما يكره) سواء كان نقصا فى بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى فى ثوبه أو داره أو دابته كما فى تبيين المحارم قال ط وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اه وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبى والمجنون (قوله فقد بهته) أى قلت فيه بهتانا أى كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذى يتحير من بطلانه وشدته ذكره كذا فى شرح الشرعة وفيه ان المستمع لا يخرج من اثم الغيبة الا بأن ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعل لزمه كذا فى الاحياء اه وقد ورد ان المستمع أحد المغتابين وورد من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعتقه من النار رواه أحمد باسناد حسن وجماعة (قوله واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته بل يغفر الله تعالى له ما جميعا للاول بالتوبة وللثانى لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثانى قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلا بد أيضا أن يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه فى تبيين المحارم (قوله والاشرط بيان كل ما اغتابه به) أى مع الاستغفار والتوبة والمراد ان يبين له ذلك ويعتذر اليه ليسمح عنه بأن يبالغ فى الثناء عليه والتودد اليه ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتوددة حسنة يقابل بها سيئة الغيبة فى الآخرة وعليه أن يخاص فى الاعتذار والا فهو ذنب آخر ويحتمل أن يبقى خصمه عليه مطالبة فى الآخرة لانه لو علم أنه غير مخاص لما رضى به قاله الامام الغزالى وغيره وقال أيضا فان غاب أو مات فقد فات أمره ولا يدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا فى القيامة ويجب أن يفصل له الا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبا يخفيها فانه يستحل منها مبهما اه وقال ملا على القارى فى شرح المشكاة وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلنى فى حل أم لا بد أن يبين ما اغتاب قال بعض علمائنا فى الغيبة لا يعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه ان

فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتها ومن ذلك الحاكاة كان يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والاشرط بيان كل ما اغتابه به

الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفى القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووى ورأيت فى فتاوى الطحاوى انه يكفى الندم والاستغفار فى الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (قوله وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبى فى تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال فى تبيين المحارم واختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها فقال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان أو غيره اه والثانى ظاهر اطلاق المتن قال النووى فى شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففى الوالدين أشد من المحارم وفيهم أشد من بقية الارحام وفى الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينه فى تبيين المحارم (قوله ولو كانت بسلام الخ) قال فى تبيين المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان أفضل وان كان له والدان لا يكفى المكتوب ان أراد مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام فى الصلة وقيل العم مثل الاب وما عداهؤلاء تكفى صلتهم بالمكتوب أو الهدية اه وتمامه فيه ثم اعلم انه ليس المراد بصلة الرحم ان نصلهم اذا وصلوا لان هذا مكافأة بل أن نصلهم وان قطعوا فقد روى البخارى وغيره ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذى اذا قطعت رحمه وصلها (قوله ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشئ وفى الزيارة أن تكون فى كل أسبوع ومن الحمى ما تأخذ يوما وتدع يوما وفاموس لكن فى شرح الشرعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ما هو أسهل من الغب فقال بل يزورا قرباءه فى كل جمعة أو شهر على ما ورد فى بعض الروايات اه (قوله تزيد فى العمر) وكذا فى الرزق فقد أخرج الشيخان من أحب أن يبسط له فى رزقه وينسأ بضم أوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز أى يؤخر له فى أثره أى أجله فليصل رحمه قال الفقيه أبو الليث فى تنبيه الغافلين اختلفوا فى زيادة العمر نقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء أجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب فى اللوح المحفوظ معلقة كان وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا واعلم الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا يخالف الحديث الآية اه زاد فى شرح الشرعة عن شرح المشارق أو يقال المراد البركة فى رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة أو يقال صدر الحديث فى معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعنى لو كان شئ يبسط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اه والظاهر الثالث لما فى التنبيه عن الضحاك بن مزاحم فى تفسير قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقى من عمره ثلاثة أيام فيزيد الله تعالى فى عمره الى ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقى من عمره ثلاثون سنة فيرد أجله الى ثلاثة أيام (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة

(وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة ولطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزورا قرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وتمامه فى الدرر

يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اه وتمامه أيضا فى الشرعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) انظر هل يجوز أن يأتى بلفظ الجمع لو كان الذمى واحدا والظاهر انه يأتى بلفظ المفرد أخذا مما يأتى فى الرد تأمل لكن فى الشرعة اذا سلم على أهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب فى الكتاب اليهم اه وفى التاترخانية قال محمد اذا كتبت الى يهودى أو نصرانى فى حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله لو له حاجة اليه) أى الى الذمى المفهوم من المقام قال فى التاترخانية لان النهى عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله انه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره فى الخانية عن بعض المشايخ (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمى) أى بلا حاجة لما فى القنية لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه تأمل وهل يشمته اذا عطس وحمد قال الحموى الظاهر لا اه لكن سيأتى انه يقول له يهديك الله (قوله وأكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح أى ونسخ أكثر المتون أى المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار اشخاصها والا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملى (قوله فأولتها هكذا) أى بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلى المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه انه اذا لم يسلم مطلقا لا يقع فى محذور بخلاف ما اذا سلم مطلقا تأمل (قوله أى الاسلام خير) أى خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل ان تطعم ويأتى فيه الاوجه التى ذكرها النحويون فى تسمع بالعيدى خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرآن لا من الاقراء ط (قوله لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد فى كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخارى (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أى لو معلنا والا فلا يكره كما سيذكره (قوله وأما من شك فيه) أى هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا أو صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) أى المأخوذ من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان الحديث) أى الاول المفيد عمومه شمول الذمى (قوله لمصلحة التأليف) أى تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والاحسان الى الدخول فى الاسلام (قوله ثم ورد النهى) أى فى الحديث الثانى لما أعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن فى التاترخانية واذا سلم أهل الذمة ينبغى أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم أى الموت كما قال بعض اليهود للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفى التاترخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى

(ويسلم المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والاكره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمى كذا فى نسخ الشارح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفى شرح البخارى للعينى فى حديث أى الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخارى 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 فى ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهى انتهى فليحفظ ولو سلم يهودى أو نصرانى أو مجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تجهيلا) قال في المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى بقلبه) وأما ان لم ينو شيأ يكره كما في المحيط وذكر البيري أخذا من نظائرها انه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر ان الذمي ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفي فصول العلامي وان دخل على أهله يسلم أولا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول في كل مرة السلام عليكم يا أهل البيت أيدخل فلان ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضئ والمصلي باربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما عن الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من أرسل اليه صاحب البيت فاذا نودي من البيت من على الباب لا يقول أنا فانه ليس بجواب بل يقول أيدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم أولا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام فان لقيه خارج الدار يسلم أولا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم في كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم في اليوم مرارا وحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار رد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوي بالسلام تجديد عهد الاسلام أن لا ينال المؤمن باذاه في عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم في الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اه (قوله ولو قال يا فلان) أي بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك وأشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اه وجزم في الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفي تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط في الرد الخ) أي كما لا يجب الرد الا باسماعه تاترخانية (قوله فلو أصم يريه بتحريك شفتيه) قال في شرح الشرعة واعلم انهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه أي رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن أصم لسمعه اه (قوله بدليل حل ذبيحته) أي مع أن التسمية فيها فرض وقد أجزأت منه واختلف في التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ

(ولو سلم على الذمي تجهيلا يكفر) لان تجهيل الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا أستاذ تجهيلا كفر كما في الاشباه وفيها لو قال لذمي أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذلك لا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم ولو في فضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط رد غيره ولو قال يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه بتحريك شفتيه انتهى قلت وفي المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل اقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفي المجتبى ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان وظاهر التاجيسة ترجيح عدم السقوط

تاترخانية

أنا ترخانية وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مرّ الكلام عليه في فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كأنه ثلاثة تتارخانية (قوله ولا يزيد الراد على وبركاته) قال في التتارخانية والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي أن يزاد على البركات شيء اه ويأتي بواو العطف في وعليكم وان حذفها أجزأه وان قال المبتدي سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى اه (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره انه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفي تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعي سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه ان يشمته رواه البخاري التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى وأما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما اذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضيخان فان عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرته يشمته في كل مرة فحسن أيضا اه وينبغي أن يقول العاطس للمشمت غفر الله لي ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغي للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين اجزأ عنهم والافضل أن يقول كل واحد منهم اظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه وفي فصول العلامي وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح أول الاولين وكسر أول الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخرا الجميع صاد مهملة وفي الاوسط للطبراني عن علي رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته واخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم ير في فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاول فقال

من يبتدي عاطسا بالحمد يامن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الرأس ثم بما * يليه داء البطن والضرس اتبع رشدا

ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور

وفى المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهى التخمة اه قال فى الشرعة وينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حق وفى الحديث العطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس اب أو اشهب فانه اسم للشيطان اه (قوله ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط أقول المتبادر من هذا ان المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب لكن فى الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى أى اذا كتب لك رجل بالسلام فى كتاب ووصل اليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووى ولو أتاه شخص بسلام من شخص أى فى ورقة وجب الرد فورا ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائى ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما ورث الضغائن ولهذا أنشد

اذا كتب الخليل الى الخليل * فحق واجب رد الجواب
اذا الاخوان فاتهم التلاقى * فما صلة بأحسن من كتاب

(قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر ان هذا اذا رضى بحملها تأمل ثم رأيت فى شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق أن الرسول ان التزمه اشبه الامانة والا فوديعة اه أى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما فى الوديعة قال الشرنبلالى وهكذا اعليه تبليغ السلام الى حضرة النبى صلى الله عليه وسلم عن الذى أمره به وقال أيضا ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله فى شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال فى التتارخانية ذكر محمد حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب اه وظاهره الوجوب تأمل (قوله لو معلنا) تخصيص لما قدمه عن العينى وفى فصول العلامى ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغى ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغنى أو يطير الحمام مالم تعرف توبتهم ويسلم على قوم فى معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه عند أبى حنيفة وكره عندهما تحقيرا لهم (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردرى مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا اه وهذا يقضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره ط (قوله ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول فى البزازية وان سلم فى حال التلاوة فالمختار انه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تتارخانية وفيها والصحيح انه لا يرد فى هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح فى القارى وعند أبى يوسف يرد بعد الفراغ أو عند تمام

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب اه وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين وضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم

الآية وفي الاختيار واذا جلس القاضي ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغي أن يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا للرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التي جاءت بالتركيب العربي ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم انه لو نون المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لاهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التتارخانية ثم رأيت في الظهيرية ولفظ السلام في المواضع كلها السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاما قال الشرنبلالي في رسالته في المصافحة ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذي حديث حسن صحيح ويؤخذ منه انه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه ما ذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي فيترجح كونه ليس سلاما والا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء صلاته ثم علمه ولو زادوا وافا بتدأ بقوله وعليكم السلام لا يستحق جوابا الان هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولي من أئمة الشافعية اه قلت وفي التتارخانية عن الفقيه أبي جعفر ان بعض أصحاب أبي يوسف كان اذا مر بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبوني وجب الامر بالمعروف فأما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمني شيء فأختاره لهذا اه قلت فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما اذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ومفاده ان ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الافضل فيهما (تتمة) قال في التتارخانية ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد والراكب على الماشي والصغير على الكبير واذا التقيا فافضلهما يسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اه وفيها السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل في طريق عام أو في المفازة للامان اه وفي البزازية ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروي على المصري اه وفي تبيين المحارم قال النووي هذا الادب هو فيما اذا التقيا في طريق أما اذا ورد على قعود فان الوارد يبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا في الطبراني اه قال ط والقواعد توافقه واختلفوا في أيهما أفضل أجراقل الزائر وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا في مجلس واحد

بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا

لايجب ردّ الثانى تتارخانية وفيها عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتمّ المجلس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الاوّل (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجنّ الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجنّ مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الردّ ولا يخرجون عنه الا بالاستماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم أمروا بالاستتار عن أعين الانس لعدم الانس والمجانسة وردّه ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر أقول لانسلم ان هذه الصيغة مما يجب على سامعها الردّ اذ لا خطاب فيها وليست من الصيغتين السابقتين والا لوجب الردّ أيضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر عدمه فلا يجب على الجنّ بالاولى بل هى لمجرّد الدعاء كما هى فى التشهد وكما فى الصيغة التى اختارها بعض أصحاب أبى يوسف كما مرّ تأمّل (قوله الا اذا لم يتخط) أى ولم يمرّ بين يدى المصلين قال فى الاختيار فان كان يمرّ بين يدى المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اه قال ط فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمرّ منها لا تتخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله فى الصلاة) أى وهى كانت فى المسجد فتم الدليل أو انه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى أفضل الاعمال فلأن تجوز فى المسجد وهو دونها أولى ط (قوله أحب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذى وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوى وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وافضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم اه وقال أيضا فى موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين أى عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمى بالعبودية لانهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار فلا ينافى ان اسم محمد وأحمد أحب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه الا ما هو أحب اليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الاطلاق اه وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن امامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اه وقال السخاوى وأما قولهم خير الاسماء ما عبد وما حمد فاعلمه (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التتارخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولو مجرّدا بال (قوله لكن التسمية الخ) قال أبو الليث لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم لانهم لا يعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تتارخانية وهذا مشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر فى المنية من ألحق اداة التصغير فى آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما

وعلى عباد الله الصالحين * (فرع) * يكره اعطاء مسائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) وجاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بان يكنى ابا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام سموا باسمى

أضيف الى واحد من الأسماء الحسنى ان قال ذلك عمدا كفر وان لم يدر ما يقول ولا قصده لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اه وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبد الرحمن وبعضهم كالترك كان يقول حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن وانظر هل يقال الاولى لهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى وهو على حذف احدى التاءين أي لان اليهود كانوا ينادون بأبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضي تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهي السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل (تتمة) التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكور وان كان أنثى فباسم أنثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كرهه بعضهم وعامتهم لا يكره لان الناس يريدون به التفاؤل تتارخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضي الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا بأفلح ولا بركة فليس من المرضي أن يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولا يسميه حكيما ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامي أي لان الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه أو الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبي ونقل المناوي عن الدميري انه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اه ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيي الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية في المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبي في شرح الاسماء الحسنى وأنشد بعضهم فقال

أرى الدين يستحيي من الله أن يرى * وهذا له فخر وذا النصير
فقد كثرت في الدين القاب عصبة * هم في مراعي المنكرات حمير
واني أجل الدين عن عزو بهم * واعلم أن الذنب فيه كبير

ونقل عن الامام النووي انه كان يكره من يلقبه بمحيي الدين ويقول لا أجعل من دعاني به في حل ومال الى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان في كتابه تبيين المحارم واقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهي عنها في القرآن ومن الكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركي افندي وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيل هذه مجازات صارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب ان هذا يرده ما يشاهد من انه اذا نودي

ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم

باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم ان التزكية باقية وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولو كان فيه ترك تعظيم للعلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اه ملخصا وقد أطال بما ينبغي مراجعته (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لابد من لفظ يفيد التعظيم كياسيدي ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة وليس هذا من التزكية لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسه بما يفيدها الا الى الداعي المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) أي في السراجية (قوله يكره الكلام في المسجد) وردانه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله في الظهيرية وغيرها على ما اذا جلس لاجله وقد سبق في باب الاعتكاف وهذا كله في المباح لا في غيره فانه أعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى ط (قوله وفي حالة الجماع) لان حاله مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب ط وذكر في الشرعة أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) أي مع رفع الصوت قال في التتارخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره (قوله فما ظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الكلام على ذلك كله (قوله أحبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسندا الى واو الجماعة وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره وفي بعض النسخ أحب بلا واو مسندا للمتكلم أو أمر للمفرد من أحب قال الجراحي وسنده فيه ضعف وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسنا وقد أفردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري فانه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اه والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجد البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه في شرح المناوي الكبير (قوله ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير وكلام أهل الجنة (قوله أي فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدو يكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى أحدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام في مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اه أقول والحديث الاول في صحيح مسلم لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به فان كان لابد متمنيا فليقل اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي (قوله ولا باس بلبس الصبي) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وأن يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال أيضا فان الادلة تعارضت في جواز لبسه اه لكن رده ابن الشحنه

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه) اه بلفظه (و) فيها يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث في البستان وعند قراءة القرآن وزاد في الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا (العربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث أحبوا العرب لثلاث لاني عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يتهن لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا لامر الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية ونفاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح

بأنه سفساف من القول لانعلم له دليلا ورد فى النهى عن لبس شئ منها اه أقول قد يقال ان قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها أى اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا وأما النهى فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فانه من حليهن وقد أخرج أبو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل فى هذا اللؤلؤ أيضا بالاولى لان تحليهن به أكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا فى السراج وعلله بأنه من حلى النساء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره فى فصل اللبس أخذا من قول الزيلعى ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص (قوله على قولهما) أى من أن لبس عقد اللؤلؤ لبس حلى وهو ما مشى عليه أصحاب المتون فى كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) أى كون المرجح قولهما وأقول فى اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا لان الايمان مبنية على العرف وكون العرف بعده حليا يفيد الحنث فى حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد انه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلى حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتى بأنه من حلى النساء ظاهر فى افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا بضم قاموس (قوله للصبى) أى الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره أن المراد به الذكر مع ان ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذى فى عامة الكتب وقدمناه عن التتارخانية لا بأس بثقب اذن الطفل من البنات وزاد فى الحاوى القدسى ولا يجوز ثقب آذان البنين فالصواب اسقاط الواو (قوله لم أره) قلت ان كان مما يتزين النساء به كما هو فى بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اه ط وقد نص الشافعية على جوازه مدنى (قوله ويكره للذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ما هو أعم من ذلك وهو أن النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس (قوله ونفر) بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اه مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جارية لزيد) أى يعلم عمرو انها لزيد أو أخبره بكر بذلك (قوله ان أكبر رأيه صدقه الخ) أكبر امم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر وأكبر الرأى يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) أى ولم يعرف الشارى ذلك قال فى الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى اه زاد الزيلعى أو وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر

وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما فى المنية على قوله وما فى الجوهرة على قولهما قال وقد رجحوا قولهما فى الكافى قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد فى المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلى النساء (ويكره) للولى الباس (الخلخال او السوار للصبى) ولا بأس بثقب اذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام فى الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام ونفر من الذهب عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلنى زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان أكبر رأيه صدقه كما مر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هى امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقنى زوجى وانقضت عدتى أو كنت أمة لفلان واعتقنى) ان وقع فى قلبه صدقها

بأكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعى ولو البائع عبد لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان أخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر أكبر الرأى وان كان لا رأى له لا يشترها القيام المانع فلا بد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه فى الخانية) وكذا فى الهداية فى فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحى فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثانى أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا فى حلها له بمجرد نكاح الثانى فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه فى الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعى غيره من أصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب أبى حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبنى على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو فى حق المجتهد لا فى حق التابع المقلد فان المقلد يجوز تقليد واحد منهم فى الفروع ولا يجب عليه الترجيح اه ط ومثله فى خلاصة التحقيق فى بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتى بدين) أى كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحدا يجيب بأنه بدين أى لا يحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لان القضاء تابع للفتوى فى زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضى انه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والاذان الخ) الاولى التلحين أى التغنى لان الترجيع فى اللغة الترديد قال فى المغرب ومنه الترجيع فى الاذان لانه يأتى بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اه وفى الذخيرة وان كانت الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا تؤدى الى تطويل الحروف التى حصل التغنى بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة وذلك مستحب عندنا فى الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لانه منهى وانما يجوز ادخال المد فى حروف المد واللين والهوائية والمعتل اه وورد فى تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضى الله عنه بلفظ حسنوا القرآن بأصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن اخرج الكلمة عن معناها كره أى حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام الجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه بل من حيث تغنيه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا ما يقال فى زماننا لمن يغنى للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن

وتمامه فى الخانية قلت وحاصله انه متى أخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع فى قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها * (فروع) * كتب ما قول الشافعى يكتب جواب أبى حنيفة واذا كتب المفتى بدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضى القاضى بجنسه الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره له ولسمعه وقوله أحسنت لسكوته فحسن وان لذلك القراءة يخشى عليه الكفر

وان اغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا أومال أوقبول) عبارة الحاوى القدسى نحو المال أو القبول وهى كذلك فى المنح (قوله وشاذة) هى مافوق العشرة (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم انها لا تجزئ فى الصلاة ولا تفسدها ط (قوله كما فى الحاوى القدسى) أى من قوله الترجيع بالقرآن الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح انه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفى ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة فى رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما فى البخارى وغيره وورد ان أبا بكر رضى الله عنه خضب بالحناء والكتم مدنى (قوله ويكره بالسواد) أى لغير الحرب قال فى الذخيرة اما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب فى عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فمكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة روى عن أبى يوسف انه قال كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتى العزو اليه (قوله كما فى الانبياء) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها كما فى الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن أحسن كما فى الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اه يعنى ان الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان أفضل الناس يدفنون وفى الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار اليه أشار محمد وبه نأخذ ولا يكره دفنه وينبغى أن يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء أو وضعه فى موضع طاهر لا تصل اليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيما لكلام الله عز وجل اه (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص ط (قوله يعنى فى أصله) أى بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته وفى القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والافالاولى أن لا يدفعها عن نفسه قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى مشاركة جرير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اه ما فى القنية (قوله وجوزه الشافعى) قدمنا فى كتاب الحجر ان عدم الجواز كان فى زمانهم أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجدنا نير مديونه وله عليه دراهم فله أن يأخذه لاتحادهما جنسا فى القنية اه (قوله لانه تمليك له من الآباء) والدليل عليه انهم

لا يتأملون منه أن يرد الزائد على ما يشترى به مع علمهم غالبا بأن ما يأخذه يزيد والحاصل ان العادة محكمة فافهم (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل فى الهندية انه يكره عند محمد (قوله تصدق به) أى بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) قيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافى ط (قوله للحديث) وهو لعن الله المروح على السروج ذخيرة لكن نقل المدنى عن أبى الطيب أنه لا أصل له اه يعنى بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففى البخارى وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبرانى ان امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء (قوله ولو لحاجة غزو الخ) أى بشرط أن تكون متسترة وأن تكون مع زوج أو محرم (قوله أو مقصد دينى) كفراءة رحم ط (قوله تغنى بالقرآن الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر فى المجتبى المسئلة الاولى ثم ذكر هذه رامزا لبعض المشايخ فالظاهر انهما قولان فان الاولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة وهو الذى تقدم فى كتاب الصلاة واقتصر عليه فى القنية حيث قال الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن فى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها (قوله لا بأس للامام) أى والمقتدين (قوله عقب الصلاة) أى صلاة الغداة قال فى القنية امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل اه وتقدم فى الصلاة ان قراءة آية الكرسى والمعوذات والتسبيحات مستحبة وانه يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم أنت السلام الخ (قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا اه ط عن الهندية (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر فى المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشى ردها وكذا العالم اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلمه فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على انه لا بأس به وفى قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط (قوله اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعنى فى حق الدافع اه (قوله كان يعطى الشعراء) فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال أتى شاعر النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا بلال اقطع لسانه عنى فاعطاه أربعين درهما (قوله جمع أهل المحلة) أى شيأ من القوت أو الدراهم ط (قوله فحسن) أى ان فعلوا فهو حسن ولا يسمى أجرة كما فى الخلاصة والظاهر ان هذا من تعريفات المتقدمين

*لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به * لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على سرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد دينى أو دنيوى لا بد لها منه فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدره وصحيح فى العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسى ونحو آيتين سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال أستاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار * الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبى عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء وان يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله * جمع أهل المحلة للامام فحسن

المانعين أخذ الاجرة على الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والا فمجازاة الاحسان بالاحسان مطلوبة لكل أحد تأمل (قوله ومن السحت) بالضم وبضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار جمعه اسحات وأسحت اكتسبه قاموس ومن السحت ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع ط (قوله وشاعر لشعر) لانه انما يدفع له عادة قطعا للسانه كما مر فلو كان ممن يؤمن شره فالظاهر ان ما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما استدحه بقصيدته المشهورة تأمل (قوله ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لاسيما باحاديث العجم مثل رستم واسبندیار ونحوهما اه تأمل وانظر هل النسبة في حكواتي عربية (قوله لهو الحديث) أي ما يلهى عما يعنى كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا احدثكم باحاديث رستم واخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية اه ط (قوله المعازف) أي الملاهي (قوله وكاهن) المراد به هنا المنجم والاففي المغرب قالوا ان الكهانة كانت في العرب قبل البعثة يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة اه (قوله وفروعه كثيرة) منها كما في المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرط اه لكن في المواهب ويحرم على المغني والنائحة والقوال اخذ المال المشروط دون غيره اه وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (قوله جازله الرد) قال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل (قوله وتركه أفضل) قال تعالى فمن عفا وأصلح فاجره على الله (قوله حتى أنظر) منصوب القول ط (قوله فانه نفاق) أي من عمل المنافقين أي ليظهر انه يخفي عمله ط (قوله أو حمق) أي جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لي وأنا أجزي به ط (قوله من له أطفال الخ) قال في نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغارا فترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين وان كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أولى وقدر الاستغناء عن أبي ح اذا ترك لكل واحد أربعة آلاف درهم دون الوصية وعن الامام

*ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كلحم وكلاوما ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي قال تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وأصحاب معازف وقوادو وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قيل له ما خبيث ونحوه جازله الرد في كل شنيعة لا توجب الحد وتركه أفضل * كره قول الصائم المتطوع اذا سئل أصائم حتى أنظر فانه نفاق أو حمق من له أطفال ومال قليل لا يوصي بثلث *

الفضلى عشرة آلاف اه (قوله من صلى أو تصدق الخ) اعلم ان اخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفي المعراج أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل افعاله لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية اه وقال العلامة العيني في شرح البخاري الاخلاص في الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اه وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلا أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي قال في مختارات النوازل وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته في الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اه فعلم انه لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكروا بالعكس كما في الوضوء بلا نية فانه صحيح ولا ثواب فيه وكذا لو صلى مراءيا لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة وتارة يكون في وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ما صلى وأما لو عرض له ذلك في اثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة نعم ان زاد في تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثاني فيسقط ثواب التحسين بدليل ما روي عن الامام فيمن أطال الركوع لادراك الجائي لا للقربة حيث قال أخاف عليه أمرا عظيما أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين قال في التتارخانية لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء انه لو خلا عن الناس لا يصلي ولو كان مع الناس يصلي فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان ولا يدخل الرياء في الصوم وفي الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل اه ولعله لم يدخل في الصوم لانه لا يرى اذ هو امساك خاص لا فعل فيه نعم قد يدخل في اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له في الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به نفي شركة الغير وهذا لم يذكر في حق سائر الطاعات اه ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه أريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لا ثواب بها لا للقارئ ولا للميت والآخذ والمعطي آثمان وقالوا أيضا ان من نوى الحج والتجارة لا ثواب له ان كانت نية التجارة غالبة او مساوية وفي الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة وحوائج له في المصر فان معظم مقصوده الاول فله ثواب السعي الى الجمعة وان الثاني فلا اه أي وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالي أيضا وغيره من الشافعية واختاره منهم العز بن عبد السلام عدم

ن صلى أو تصدق يرائي به الناس

الثواب مطلقا (قوله لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها) هو معنى ما نقله في البنايع عن بعضهم وليس المراد انه لا يعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل ما مر عن ابراهيم بن يوسف من انه لا أجر له وعليه الوزر وانما المراد انه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال في البزازية ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب قال في الاشباه أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اه وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود الشرائط والاركان ولكن لا يستحق الثواب اه أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة قال الفقيه أبو الليث في النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لا يدخل في شئ من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم ان الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اه وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا أن يحمل على هذا أو يحمل ما هنا على ان المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (قوله وعمه الزاهدي للنوافل) أي جعله عاما في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد انه عممه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذي بعده فكان الاظهر أن يقول وخصصه الزاهدي بالنوافل وعبارة الزاهدي في المجتبى ولكن نص في الواقعات ان الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اه ثم اعلم ان ماذكره الزاهدي لا ينافي ماقبله لان المراد مما قبله كما قررناه ان الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها بل في اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدي النوافل معناه فيما يظهر ان الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها فاذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لم يصلها لا يقال انه أتى بها فيكون في حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس في حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق ان المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وستدخلها هذا ما ظهر لنا فهمي القاصر والله تعالى أعلم (قوله يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (قوله يكره للمرأة الخ) تقدمت المسئلة في الطهارة في بحث الآسار والعلة فيها كما ذكره في المنح هناك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من اجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اه وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه وقال الرملي يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه ومر تمامه في التعزير وان الضابط ان كل معصية لآدمي فللزوج والمولى التعزير وان للولي ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده

لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض * يغزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له وله ضرب زوجته على ترك الصلاة

قوله تعليم قرآن المراد التعلم اه

(قوله على الاظهر) ومشى عليه فى الكنز والملتقى وفى رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف فى التعزير تبعا للدرر (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفترقا اه مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا تردّ يد لامس وقد قال انى أحبها استمتع بها اه ط (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب والوضوء جميعا اه بحر عن المحيط وغيره (قوله فى الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضى منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم انه لو توضا فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ أخبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا أصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ فى الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم ان الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما فى تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان أمكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان أبيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب او اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله أن يقول ما فعلته لان اظهارها فاحشة أخرى وله أيضا أن ينكر سر أخيه وينبغى أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق أشد فله الكذب وان بالعكس أو شك حرم وان تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث أبيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كحتمك ألف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الا مرة واحدة فهو كاذب اه ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكى ومما يستثنى أيضا الكذب فى الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله أنا أدعوك ليلا ونهارا ولا اخلى مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق فى شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعنى الرافعى والنووى بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلانى وهذا حسن بالغ اه (قوله قال) اى صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة قال الطحاوى وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق

على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى

قال

قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما في النار ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اه قلت ويؤيده ما ورد عن علي وعمران بن حصين وغيرهما ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحي وذلك كقول من دعي لطعام أكلت يعني أمس وكما في قصة الخليل عليه السلام وحينئذ فالاستثناء في الحديث لما في الثلاثة من صورة الكذب وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال في الاحياء نعم المعاريض تباح بغرض حقيقي كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة عجوز وقوله في عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وما أشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختارا أي بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنة نقل في البزازية انه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله وأهل لترضى) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله أنت عندي خير من ضرتك أي من بعض الجهات وسأعطيك كذا أي ان قدر الله تعالى (قوله ويكره في الحمام تغميز) أي تكبيس خادم فوق الازار اذ ربما يفعله للشهوة وهذا لو بلا ضرورة والا فلا بأس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله قالوا ينور) أي يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم في الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلي به أن ينوي الاعتكاف حال الدخول ويكفي فيه السكات فيما بين الخطوات شرنبلالي (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذي في القنية انه يأثم ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن انه بناه على انه بالاصرار عليه يفسق أفاده الشارح قلت بل في التتارخانية عن العيون جلس معلم أو وراق في المسجد فان كان يعلم أو يكتب بأجر يكره الا لضرورة وفي الخلاصة تعليم الصبيان في المسجد لا بأس به اه لكن استدل في القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو وبعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلا همز قال في القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو أفرد لقيل موزورات اه ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفي غير أهل العلم الخ) قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في حق غيره لا يجوز اه فهذه مسئلة القيام بين يديه وهو غير مسئلة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوز نقل الميت) بتشديد الياء هنا والبعض فاعل جوز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من أن فيه خلافا بعد الدفن أيضا راجع الطرسوسي قال الشارح وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر ان الصواب مع الطرسوسي اه أي حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن

وفي الوهبانية قال
وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم
وأهل لترضى والقتال لظفروا
ويكره في الحمام تغميز خادم
ومن شاء تنويرا فقالوا ينور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز
وفي غير أهل العلم بعض يقرر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا

(قوله مطلقا) أي بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال في البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسي وقبله يكره ايضا الا قدر ميل أو ميلين ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهي لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اه (قوله وللزوجة التسمين) قال في الخانية امرأة تأكل الفتيت واشباهه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسي في الزوجة ينبغي أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يجبني اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغي أن تكون موزورة اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر وللعب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل قال في الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليجهاز وجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك حرام ولا يحل اه وذكر ابن وهبان في توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعي وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أي بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود اه وتمامه فيه وقدمنا شيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) أي مطلقا قبل التصور وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا انها لا تأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمي وفيه صيانة الآدمي خانية (قوله حيث لا يتصور) قيد لقوله وجاز لعذر والتصور كما في القنية أن يظهر له شعر أو أصبع أو رجل أو نحو ذلك (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الاسقاط أما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيأ ش (قوله ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لوالده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله

وعن بعضهم ما فوق صبان يحظر وللزوجة التسمين لا فوق شبعها ومن ذكرها التعويذ للعب تحظر ويكره أن تسقي لاسقاط حملها وجاز لعذر حيث لا يتصور وان أسقطت ميتا ففي السقط غرة لوالده من عاقل الام تحضر

وفي يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم أن الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به الا انه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل في القنية عن الوبري انه لم يرد فيه أثر قوي ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذي في حفظي انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها في الحديث بقوله من وسع على عياله في يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فاخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال أنواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك وانه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اه (قوله وبعضهم الخ) قال في التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء وهو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لكحل أم سلمة يوم عاشوراء وفي الخانية انه سنة وذكر فيها من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه بادلة ضعيفة وصحح بعضها يرتقي بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزي في عده من الموضوعات وأما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر في اللآلئ انه منكر والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة وأورده ابن الجوزي في الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرد فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ما روي في فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح وتمامه في كشف الخفاء والالباس للجراحي وبه يتأيد القول بالكراهة والله أعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة (قوله جاز بأمره) أي بالقدر الذي يملكه السيد مالم يبلغ به حدا يحسب الجراتم ش فان لزمه حد لا يحده الا ناذن القاضي (قوله والاب يأمر) جملة حالية أي لا يجوز ضرب ولد الحر بامر أبيه أما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم وقيده الطرسوسي بأن يكون بغير آلة جارحة وبان لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بانه لا وجه له ويحتاج الى نقل وأقره الشارح قال الشرنبلالي والنقل في كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم أنه قال ينبغي أن يستثنى من الاحرار القاضي فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل اه وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عادلا وبشاهدة الحجة الملزمة قال ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن (قوله وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالي وليس كذلك بل هو قراءة عبد الله

وفي يوم عاشوراء يدرهم
ولا بأس باعتاد خلطا ويوجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبد الغير جاز بأمره
وما جاز في الاحرار والاب يأمر
وأثوب من ذكر القران استماعه

ابن كثير كما ذكره الناظم فى شرحه اه أى فهو لغة لا ضرورة (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) اقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه انه قال من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيأ اه جامع الصغار للاستروشنى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حوى وتمام الحديث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد انها له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته اه أقول ظاهره انه قيل ان ثوابها الوالده فلا منافاة بين المعتمد وبين القول بانه ينتفع بعلم ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ما قلنا من أن مقابل المعتمد هو ان الثواب للاب فقط وانه لا منافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرس باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اه أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التامن الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليك أولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى اه وهو يفيد ان تعلم باقى القرآن أفضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى أن كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه وافاده أن تعلم الفقه أفضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكانه لان نفعه متعد تامل (قوله والله أعلم) مفعول كرهوا واسكن الميم للوزن او على حكاية الوقف (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كان يقول وصلى الله على محمد (قوله لاعلام ختم الدرس) أما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيؤا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر اما اذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اه ط

قوله شيأ كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل متعديا كما يستعمل لازما

وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر ودرس باقى الذكر أولى من الصلاة نفلا ودرس العلم اولى وانظر وقد كرهوا والله أعلم ونحوه لاعلام ختم الدرس حين يقرر

(كتاب احياء الموات)

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب احياء الموات)*

الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو ارض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى أقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة

والسلام

والسلام من أحيا ارضا ميتة فهي له وشروطه تذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما أحياه (قوله لعل مناسبته الخ) كذا في العناية وغيرها (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجازا فان الحاس الشخص الحي بها ط (قوله لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به اتقاني (قوله واحياؤه الخ) قال الاتقاني والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (قوله غير منتفع بها) لانقطاع الماء منها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة وخرج به مالا يستغني المسلمون عنه كارض الملح ونحوها كما يأتي (قوله وليست بمملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى ان ارض الوقف الموات لا يجوز احياؤها رملي وكذا السلطانية كما يأتي قريبا (قوله فلو مملوكة) أي لمعروف (قوله فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة) قال في الملتقى الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الاسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا اه ومثله في الدرر والاصلاح والقدوري والجوهرة وقوله عادية أي قدم خرابها كانها خربت في عهد عاد وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفي الخلاصة وأراضي بخارا ليست بموات لانها دخلت في القسمة فتصرف الى اقصى مالك في الاسلام أو ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي وقال الزيلعي وجعل أي القدوري المملوكة في الاسلام اذا لم يعرف مالكها من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لانه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) اي زراعها في الهداية (قوله بأقصى العامر) اي من طرف الدور لا الاراضي العامرة قهستاني عن التجنيس (قوله جهوري الصوت) اي عاليه قاموس (قوله ملكها) جواب قوله اذا احياها اي ملك رقبة موضع احياه دون غيره وعند ابي يوسف ان احياها اكثر من النصف كان احياء للجميع درمنتقى وقال محمد لو الموات في وسطها احيا يكون احياء للكل ولو في ناحية فلا تاترخانية ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) اي اشتراط البعد المذكور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد الخ) حاصله انه ادار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب او بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) اي انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى آكد الفاظ التصحيح فافهم (قوله ان اذن له الامام في ذلك) والقاضي في ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفي وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندي في رجل وكل باحياء الموات هل هو لوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش ام للموكل كما في سائر التصرفات قال ان اذن الامام للموكل

لعل مناسبته ان فيه ما يكره ومالا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمي مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقي (اذا احيا مسلم او ذمي أرضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر) وهو جهوري الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند ابي يوسف وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان اذن له الامام في ذلك)

بالاحياء يقع له اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف مالو أمر الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على ان 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 ابن كمال اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والمتقى كما مر تهاو به أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى احق بناء على ان الاول ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من أربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعا لواحد فله أن يتطرق الى ارضه من أى جانب ط أقول يشمل مالو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضا وهل الحكم فيه كذلك يحتاج الى تأمل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له التطرق من أيها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لانصدار الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له طريق كفاية وعناية (قوله وزجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى فعله تحجيرا اه شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر أو غيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض اغصانا يابسة أو نثر الارض من الحشيش أو احرق ما فيها من الشوك ونحو ذلك اه او حفر من البئر ذراعا أو ذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه فانه قال ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق درمنتقى وفى شرح خواهر زاده المتحجر أحد بتقديم التاء على الحاء والاول أصح مغرب أى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقول شيخ الاسلام انه يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو احياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على القول الاول كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها فسقاها فمن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها او سناها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اه أقول وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعى أولا وكذا جمعوا بين القولين فى الفتاوى ولم أر من رجح أحدهما على الآخر والكراب قلب الارض للحرث من

وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستامنا مما لم يملكها اصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها) فى الاصح (ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن جر ارضا) اى منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقيل اهو احق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتحجير لا يجرد التحجير (ولو كربها او ضرب عليها المسناة أو شق لها انهارا أو بذرها فهو احياء) مبسوط

باب طلب والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبني على قول أبي يوسف وقدمنا ان ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما أفاده الانقاني (قوله في جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض ط وفي القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شئ ينتفع به ومن الشئ ما وضعت عليه جبلته اه (قوله والآبار) يوجد بعده في بعض النسخ زيادة ضرب عليها في بعضها وسقطت من بعضها أصلا وهو الاولى ونصها والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف تملك للمحرز والمستنبط وتمامه في شرح المصابيح في حديث المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار اه فقوله التي لم تملك الخ مكرر بما بعده وقوله وفي المستنبط أي المستخرج بالحفر الاوضح أن يقول أما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله تملك للمحرز والمستنبط ان أراد ان ماء البئر تملك في ظرف المحرز وذات البئر تملك للمستنبط فظاهر وان اراد ان ماء البئر قبل احرازه في ظرف تملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد في اللؤلؤ الجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله انتهى وسيذكر الشارح أيضا بعد صفحة ان الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو أقطع) في بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام أو جماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) أي الثابتة في ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفي بئر العطن لادنى ملابسة قهستاني قال في المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن أي ينزله بالماء الذي يحمله ثم استعمل في كل بعير وان لم يحمل الماء اه (قوله كبئر العطن) أتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب أي من كل جانب عشرة أذرع اظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله عما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كي لا يحفر بجريه أحد بئرا أخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الارانبي تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان للناضح فستون) أي وان للعطن فاربعون لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت هداية قال في التاترخانية وفي الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله في غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق أربعين) أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح

(ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرح حصائدهم تعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط (و) الآبار التي يستقى منها الناس) يعني التي لم تملك بالاستنباط والسعي فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته احكام اجارة اقطاع الجندي (وحريم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني للمحمد ثم قال

ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير فى بئر وعين بما ذكر فى أراضيهم لصلابتها وفى أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ (اذا حفرها فى موات باذن الامام) فلو فى غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى وفيه رمز الى انه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ماشاء والى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها لم تكن حريما للعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول رده أو تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا

(١) قوله قوله فلا حريم له كذا بالاصل والذى فى نسخ الشارح بدله لا يستحق الحريم اه مصححه

فيكون له الى ما ينتهى اليه الحبل انقانى عن الطحاوى وفى التاترخانية عن المنابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى أكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اه ونقل العلامة قاسم فى تصحيحه عن مختارات النوازل ان الصحيح اعتبار قدر الحاجة فى البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وقدم الافتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وأخر فى الهداية دليله فاقتضى ترجيحه أيضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم فى تصحيحه (قوله وعزاه البرجندى للكافى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافى عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) أى عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) أى لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك فى الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتى (قوله وفيه رمز) أى فى قولهم فى موات (قوله لو حفر فى ملك الغير) أى باباحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك (١) (قوله فلا حريم له) أى الا أن يشترطه والظاهر ان له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر التاترخانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ما سيأتى فى الهر والحرض (قوله أو انقرضوا) يغنى عنه قوله أو ماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هى لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المتن ط (قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة نظير ما مر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا فى النسخ تبعا للهداية والاولى هى بضمير المؤنث لان الذرع مؤنثه كما فى المغرب لكن ذكر بعضهم انها تذكر وتؤنث وينظر هل يجوز اعتبارهما فى كلام واحد كما هنا (قوله وهو ست قبضات) كل قبضة أربع أصابع قهستانى وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها أقصر من ذراع الملك وهى ذراع المساحة كما فى غاية البيان وفسر الذراع فى الحاوى القدسى هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اه (قوله سبع قبضات) كذا أطلقه فى المغرب وغيره وقال الاتقانى فى غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام فى كل مرة اه وفيه خلاف تقدم فى الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاول رده) أى بلا تضمين أو تضمينه أى تضمينه النقصان ثم يرده بنفسه فتقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما انقانى (قوله وتمامه فى الدرر) ونصه فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ بردها وقيل يضمنه النقصان ثم يكنسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه ومثله فى الهداية وفيها وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه

لانه

لانه غير متعد ولو بلا اذن الامام أما عندهما فظاهر وأما عنده فلانه يجعل الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بلا اذن وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر في ملك غيره اه ملخصا (قوله في منتهى حريم البئر الاولى) أي في قرب المنتهى لان نهاية الشيء آخره كما في القاموس وآخره بعض منه أو أراد بالمنتهى ما قرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر في غير حريم الاولى قريبة منه اه (قوله وفيه) أي في الزيلعي وذكر هذه المسئلة هنا في غير محلها ومحلها ما تقدم عن الدرر (قوله لا ببناء الجدار) قيل الا اذا كان جديدا واستثنى في الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسئلة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثاني الخ) قال أبو السعود يفهم منه انه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حوى عن المقدسي اه (قوله ومن محمد كالبئر) قال الاتقاني قال المشايخ الذي في الاصل اي من أن القناة كالبئر قولهما وعنده لا حريم لها لانها بمنزلة النهر مالم يظهر ماؤها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوضه لرأي الامام) أي فوض تقدير حريمها لانه لا نص في الشرع اتقاني عن الشامل (قوله أي لو باذنه) أي لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والا فلا يملك ما أحيا ولا يستحق له حريما (قوله بغرس) أي باذن الامام اتفاقا وبغير اذنه عندهما اتقاني (قوله خمسة أذرع) لانه يحتاج الى أن يجذ شجره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما في الهداية وذكر الرملي ان مقتضى ما ذكره في الينابيع في حريم البئر ان الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) أي مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من أرض الغير في الناحية التي يجري فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه مثل ما أخذ من أرضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضي التي لا ينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله أو جاز عوده الخ) ينبغي حمله على ما اذا لم يكن لعوده زمن مخصوص لما في الخانية وادعى شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فادرك قال أبو القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادي لمن علمت لهم والا فلمن أحياها اه فقاده انه لو كان لعوده زمن مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر في ملك الغير لا حريم له الخ) قيل ان هذه المسئلة مبنية على ان من أحيا نهرا في موات لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقاني عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين أيضا انها ليست مبنية على ذلك وان للنهر في الموات حريما اتفاقا ومثله في الاختيار زاد الاتقاني وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي بأن كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع عناية ولو مشغولة

في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا يجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شيء عليه درر وزيلعي وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء 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 أي لو باذنه والا فلا شيء له ذكره البرجندي (وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات (اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان)

بغرس لاحدهما أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه ومثله في الهداية وغيرها ومنه ما يأتي عن الكرماني وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على انه لو في موات فله حريم وما في الهندية من اجرائه الخلاف في الموات أيضا فهو مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف ثم في الهداية ولا نزاع فيما به استمالك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يغرس وهو الصحيح وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وقولهما في القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمسيله) أي ليجري الماء اذا احتبس (قوله ولقى طينه) كذا في النسخ والاولى والقاء طينه وفي القاموس لقاه الشيء ألقاه اليه واللقى كفتى ما طرح جمعه القاء اه تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعني بعدما اتفقا على أن له مسناة اختلفا في تقديرها (٢) (قوله معزيا للكفاية) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لجموع عبارته وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية يأتي به (قوله له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قد علمت مما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياه في أرض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فانه بعد ما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اه ومثله في درر البحار وعليه فالاتفاق جار في الموضعين تأمل (خاتمة) بنى قصرا في مفازة لا يستحق حريما وان احتاجه لالقاء الكناسة فيه اتفقا عن أن يحفر جانبه حفرة بئر على أنه لاحدهما وحريمه لآخر لا يجوز وهما بينهما وان على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ولمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة وان على أن يحفرا نهرا لاحدهما وأرضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن أنفق أكثر أن يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى أعلم

وقالا له مسناة النهر لمسيله ولقى طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو أرفق ملتقى وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما واصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

(٢) قوله قوله معزيا للكفاية الذي كتب عليه ط للكافي وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح وحرره اه مصححه

(فصل الشرب)

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده أو خبر مبتدأ محذوف وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب

وجعله

وجعله القهستانى اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعى صوابه من الماء اه وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال فى الدر المنتقى وانما خالف أبه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مراد فى هذا المقام ذكره القهستانى وغيره اه (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) أى وقته وزمانه وهو معنى لغوى أيضا كما مر وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثانى مع أنه يصح أرادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فابدلت الواو تاء تخفيفا قهستانى (قوله شرب بنى آدم والبهائم) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بنى آدم لدفع العطش أو للطبخ أو الوضوء او الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما فى المبسوط والمراد به فى حق البهائم الاستعمال لعطش ونحوه مما يناسبها أفاده القهستانى (قوله ولكل) أى من بنى آدم والبهائم قهستانى (قوله حقها) أى حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستانى (قوله فى كل ماء لم يحرز) اعلم ان المياه أربعة أنواع الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقى الاراضى فلا يمنع من الانتفاع على أى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الاراضى ان لم يضر بالعامة والثالث ما دخل فى المقاسم أى الجارى المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة والرابع المحرز فى الاوانى ينقطع حق غيره عنه وتمامه فى الهداية وحاصله ان لكل أحد فى الاولين حق الشفة والسقى لارضه وفى الثالث حق الشفة فقط ولا حق فى الرابع لاحد (قوله لم يحرز بانائه) الاولى فى اناء فلو أحرزه فى جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو خص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أى لا الاخذ اشارة الى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام بانائه الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه أحق به من غيره كما فى المنية وغيره قهستانى (قوله أو حب) بالحاء المهملة هو الحابية كما يأتى قال ط ولا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اه وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك كما فى الهداية وقدمناه و يأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح أيضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر والفتح نهر ببغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولا احراز) أى فى هذه الانهار (قوله ولكل) أى لكل أحد (قوله منها) أى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان أضر بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الاعظم أو يمنع جريان السفن تتارخانية فلكل واحد مسلما كان أو ذميا أو مكاتبا منعه بزازية وظاهر

هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماسقة للزراعة والدواب (والشفة شرب بنى آدم والبهائم بالشفاه ولكل حقها فى كل ماء لم يحرز بانائه) أو حب (و) لكل (شق مر أرضه من بحر او نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى ارضه منها او نصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء

ماقدمناه عن الهداية ان هذا فى الانهار أما فى البحر فانه ينتفع وان ضر وبه صرح القهستانى تأمل (قوله لاسقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله ان له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة وكذا الدوابه الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها لاسقى أرضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لايمنع وقال أكثرهم يمنع للضرر اه وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولاسقى أرضه الخ) اضطر الى ذلك أولا ولاضمان عليه ان سقى أرضه أوزرعه من غير اذن وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذنوا الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لايسع الرجل أن يسقى منه زرعه أو أرضه اه (قوله أو خضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر فسمى به ولذا جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر أنه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لما قبله وذكر الضمير للعطف بأو ولان ماقبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والاكثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلام الطيب يحرفون الكلام عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو مايعمل من الخزف ويجمع أيضا على جرار قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين أو الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز فى كوز أو حب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اه ويشهد له ماقدمناه عن القهستانى (قوله لا ينتفع به الخ) اذ لاحق فيه لاحد كما قدمناه (قوله لمالكه باحرازه) فله بيعه ملتقى (تنبيه) فى الذخيرة والهندية عبد أو صبى أو أمة ملأ الكوز من الحوض واراق بعضه فيه لايحل لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولايمكن التمييز لايحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو أمته بإتيان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به لايحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولايحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حوى عن الذراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط أقول وفى كل منهما اشكال أيضا أما الاول فلان العبد لايملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك اكسابه ولانه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق

(لاسقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه (وله سقى شجر أو خضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة مضمومة الخانية (لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر او الحوض او النهر فى ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه

بين الحوض الجارى أو ما فى حكمه و بين غيره و ينبغى أن يعتبر غلبة الظن بأنه لم يبق مما أريق فيه شئ منه بسبب الجريان أو النضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به أصلا ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فليتامل وأما الثانى فلان للاب أن يستخدم ولده قال فى جامع الفصولين وللاب أن يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعليم الحرفة وللاب أو الجد أو الوصى استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اه الا أن يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وان أمره به أبوه والله تعالى أعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد فى الهداية فى غير ملك أحد قال العلامة المقدسى ولم أر تقدير القرب وينبغى تقديره بالميل كما فى التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا فى المغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اتقانى (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) أى شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه وان أخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه وما لم يسق اليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من أراد أخذه للشفة اتقانى عن الكرخى (قوله والكلا) هو ما ينبسط و ينتشر ولا ساق له كالاذخر ونحوه والشجر ما له ساق فعلى هذا الشوك من الشجر لان له ساقا وبعضهم قالوا الاخضر وهو الشوك اللين الذى يأكله الابل كلا والاحر شجر وكان أبو جعفر يقول الاخضر ليس بكلا وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام فى الكلا على أوجه أعمها ما نبت فى موضع غير مملوك لاحد فالناس شركاء فى الرعى والاحتشاش منه كالشركة فى ماء البحار وأخص منه وهو ما نبت فى أرض مملوكة بلا انبات صاحبها وهو كذلك الا ان لرب الارض المنع من الدخول فى أرضه واخص من ذلك كله وهو أن يحتش الكلا أو أنبته فى أرضه فهو ملك له وليس لاحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها ملخصا قال ط والقيصوم الزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية أو جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والنمار فى المروج والاودية مضمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من أرض الغير التى جعلت مملحة فلا شئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذى جانبه النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان أخذه بلا اذن اه ونحوه فى التتارخانية (قوله والنار) يعنى اذا أوقد نارا فى مفازة فانها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع فمن أراد أن يستضئ بضوئها أو يخبز ثوبا حولها أو يصطلى بها أو يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها منعه فأما اذا أوقدها فى موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا أراد أن يأخذ من

اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أى لصاحب البئر ونحوه (اما أن تخرج الماء اليه او تتركه) ليأخذ الماء (بشرط ان لا يكسر ضفته) أى جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث أحد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء

فتيلة سراجه أو شيء أمن الجمر فله منعه لانه ملكه اتقاني عن شيخ الاسلام وفي الذخيرة اذا أراد الاخذ من الجمر فان شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحمله أن يسترده منه وان يسير الا قيمة له فلا وله أخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) أي ان لم يجد كلأ في أرض مباحة قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلأ ثابتا في ملكه بلا انباته ولم يحتشه وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها للطالب ووجه الفرق فيما يظهر لي ان الشركة ثابتة في عين الماء والكلا لا في عين الجمر فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمره قيمة ممن أخذه بخلاف الكلا والماء الغير المحرزين فلو أخذهما أحد من أرضه لا يسترذهما منه لان الشركة في عينهما تامل ثم رأيت في النهاية أن الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحرد دون الحطب والفحم الا ان كان لا قيمة له لانه لا يمنع عادة والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء يقربه (قوله وهو) أي الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر القهستاني بأو وكذا في كتاب الخراج لابي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الاتقاني (قوله كان له أن يقاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء هداية (قوله لا ثمر) وهو ما ذكره الاتقاني عن كتاب الخراج لابي يوسف ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش فدلوا على البئر وأعطوا دلوا فاستقى فلم يشعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح (قوله قاتله بغير سلاح) أي ويضمن له ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافي الضمان كما قدمناه أول الحظر والاباحة وذكر الاتقاني أنه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله ان كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفي لردمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والاتركهما لما مر نهاية (قوله الاولى الخ) يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكر نازيلعي يعني أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا اصلاح مسنانه ان خيف منها تتار خانية (قوله أي حفره) قال القهستاني كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقي الا أن كلام الطرزي يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أي لم يدخل ماؤه في المقاسم كنيل والفرات قهستاني (قوله من بيت المال) خبر المبتدا أي مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) أي الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستاني (قوله وكرى النهر

فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي (ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضي الله عنه (وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار كطعام الطعام وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافي (وكرى) نهرا أي حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) اي في بيت المال (شيء يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر

المملوك) بأن دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص ومالا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون أربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار أى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن أحسن ما قيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما فى الخزانة اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى بما انفقوا هداية (قوله ان بأمر القاضى نعم) أى أمره الباقين بكرى نصيب الآبى على أن يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب بمقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول أبى حنيفة وأبى يوسف فليس ما قل عند الفتوى اه ملخصا ومثله فى التتارخانية والبزازية وظاهره أنه لا ترجيح لاحد القولين فاذا خيروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرها ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بأنه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا صحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من أعلاه الخ) بيانه أنه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا أرض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد أرضه وهكذا من فى الآخر أكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى أرضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) أى حصص الشرب والارضين هداية (تنبيهات) * الاول قال القهستانى لو كان فم نهره فى وسط أرضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن أرضه وهذا فى النهر الخاص أما العام فتدبر اذا بلغوا فم نهر قريتهم اه * الثانى قال فى البزازية وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح أوله عليهم اجماعا فاذا فارقوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اه زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف ان القاضى يأمر الطالبين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا فى الكرى من أعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به فى الحامدية وغيرها الان حاجة كل واحد الى تسييل أوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن فى الاعلى أكثرهم

(المملوك على اهله ويجبر من أبى) منهم (على ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر وهل يرجعون ان بأمر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كربه من اوله الى آخره بالحصص كما يستون فى استحقاق الشفعة

غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق أن صاحب الشرب محتاج الى كرى ماقبل أرضه لوصله الماء وصاحب الارساخ محتاج الى مابعد أرضه ليذهب وسخه (قوله ولا كرى على أهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لامن له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لايحصون لانهم أهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره * (تنبيه) * أنهار دمشق التى تسقى أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم ان أهل الاراضى يكرونها وحدهم دون أهل الدور مع أن لكل دار حقا معلوما منها يباع ويشرى تبعا لها وحق شرب مملوك لهم لاحق شفة بطريق الاباحة ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الاراضى فى كريها كما يعلم مما مر (قوله استحسانا) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بارث ووصية كما يأتى وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده والقياس ان لاتصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لاتقبل الاعلام (قوله وان لم يكن) أى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (قوله ولم يكن جاريا فيها) أى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها أما ان كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له الا أن يبرهن صاحب الارض انه ملكه كما فى التتارخانية (قوله فعليه البيان) أى الاظهار ببرهان أو بمعنى البينة وعلى الاول نعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله * ضعيف النكاية اعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل ان وهو مطرد (قوله ان هذا النهر له) أى ان كان يدعى رقبة النهر عناية (قوله وانه قد كان له مجرى) أى ان كان يدعى الاجراء فيه عناية فالموضوع مختلف فكان المناسب الاتيان بأو بدل الواو وكما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعده فى هذا النهر صحيح خلافا لمن زعم أن الصواب أن يقول فى هذه الارض وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الاجراء تأمل (قوله وعلى هذا المصب) أى موضع اجتماع مافضل من الماء كفاية (قوله فحكم الاختلاف فيه الخ) أى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها لابد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه أو انه كان له فيه التسييل أو المشى لكن فى الذخيرة عن أبى الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ماذكره أبو الليث اه وفى البزازية وبه نأخذ اه وهو موافق لقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود) أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) أى

ولا كرى على أهل الشفة (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لايجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان ان هذا النهر له وانه قد كان له مجرى فى هذا النهر مسوق لسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها الان المقصود الاستطراق

وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل أنه يقسم على الرؤس سائحاني عن الملتقط ومثله الاختلاف في ساحة الدار كما مر في متفرقات القضاء (قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية (قوله من الشركاء في النهر) أفاد ان الكلام في النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك كما قدمه أول الفصل (قوله الا رحى وضع في ملكه) صورته أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجراء الماء اتقاني (قوله ولا يضر بنهر ولا بماء) أي والحال ان الرحى لا يضر وعبارة الكافي بأو وقال في الدر المنتقى فعليه الواو وهنا تبعا للوقاية وفي الهداية بمعنى أو ليوافق الكافي قاله الباقاني اه ومعنى الضرر بالنهر ما يبناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه هداية أي بأن يعوج الماء حتى يصل الى الرحى في أرضه ثم يجري الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص اتقاني (قوله أو دالية الخ) قال في المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أولا والفتح لغة والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام اه لكن في العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا يرفع (قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء هداية (قوله بكسر الكاف الخ) قال في المغرب وقد تضم في المفرد والجمع (قوله لان القديم يترك على قدمه الخ) كذا في الهداية وغيرها قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت الا برضاهم كما في الجواهر لكن في التتمة انه جائز اه (قوله أو يسوق نصيبه الخ) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه هداية أي فيلزم أن يقضى له بشرب الارضين جميعا لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضي اتقاني وكذا اذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الاخرى هداية وذكر خواهرزاده أنه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له أن يسقي الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) أي للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من ابطال حق الباقين فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا أنه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما يتكبس به النهر كالطين وغيره لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم الا اذا رضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شئ يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعده لاهل الاعلى أن يسكروا

(وليس لاحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الا رحى وضع في ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية كاعورة أو جسر) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه الى أرض لها جرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بد ونه ملتقى

وهذا معنى قول ابن مسعود رضى الله عنه أهل اسفل النهر امراء على أهل اعلاه حتى يرووا الان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو أمير لك عناية وهداية وفى الدر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام اه أى اذا لم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم بالايام فيسكر كل فى نوبته قلت لكنه خلاف ما فى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى وقد يقل الماء فى بعض السنين فيتضرر أهل الاسفل بسكر الاعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه أجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بان ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى المشترك بلا رضا الشركاء ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اه ملخصا وكذلك سئل فى الخيرية عن خصوص نهر بردى فاجاب بالمنع ولا يخفى أنه مبنى على ما فى المتون وأنت خبير بأن ما استحسنه مشايخ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع المنازع والخصام اذ لا شك أن لكل فى هذا الماء حقا فتخصيص أهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص أهل الاعلى به فيه ذلك مع العلم بأنه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكروا رتضوه ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته اه فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه أعلم (قوله كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو انه يزيد فى الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من ليس له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر ان صورة المسئلة له داران باب احداهما فى طريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانية فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقد أسكن فيها غيره باجارة أو اعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه أن يزيد فى الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ذيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا تمر لها فيدعى المشترى ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط أقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور العين خلافا فى المسئلة فقال له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له أن يفتح من ظهره بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك مادام هو ساكنا أما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر فى هذه السكة اه وبيان الفرق فى جامع الفصولين فراجعه (تتمة) له كوة فى أسفل النهر اراد أن يسدها ويفتح أخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره فى أعلى السكة الغير النافذة وان اراد أن ينقلها عن موضعها ليكبر أخذ الماء قال

(كطريق مشترك أراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد

الحلوانى له ان علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف أن أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اه تاترخانية ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز أن يثبت الشئ حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الوصية لانها أخته وفى الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقانى ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) ونعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم يأتى يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما فى اتلاف المدبر وأكثرهم على أنه يضم الى هذا الشرب جريب من أقرب أرض اليه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانية أى فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه اذ لا يتمكن من ذلك الا ببيعه اه ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) فى ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لانه مجهول لا لانه غير مملوك والابطل وجاز مع الارض فى الصحيح درر منتقى أى تبعا لها قال فى البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكره ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجه ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز ولو أجرا لا يجوز لان الشرب فى البيع أصل من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لا عينه فمن حيث انه تبع لا يباع من غير ارض ومن حيث انه أصل يجوز مع أى أرض كانت وفى الاجارة تبع من كل وجه اه ملخصا والشرنبلالى رسالة فى الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة فى جدول فراجعها وذكر فيها أيضا ان الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضا كالاجارة فى المسئلة المذكورة (قوله كما سيجئ) الذى سيجئ عقريبا أن الفتوى على انه لا يضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به فى الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا (قوله وأخويه) أى الهبة والتصدق (قوله ولا يصلح الماء) أى ماء الشرب الغير المحرز (قوله بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شئ وعليها أن ترد المهر الذى أخذته لانها غرته بالتسمية كما لو اختلعت على ما فى بيتها من متاع فاذا ليس فى بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقانى واذا لم يكن عن قصاص فالمدعى على دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقانى زاد فى الدرر المنتقى ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار (قوله لانهم الا تبطل بالشرط الفاسد) يعنى ان العقد يبطل هو غير مال متقوم فى هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى

(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) اما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجئ (ولا يوصى بذلك) أى ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يهلك بسبب تأخى لومات وعليه دين لم يبع الشرب بل أرض فلو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى أن يقضى دينه

وقيل ينظر الامام لارض لاشرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضاربها فينتظر لقيمة الارض بلاشرب واقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما الى دين الميت وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فغرقت أرض جاره اوغرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهذا اذا سقى في غير نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهد قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) في رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بثمنه لكان حسنا لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستاني (فان تكرر ذلك منه) لاضمان و (أدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه في شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمانه ذكره في جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا فافهم

أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيل الخ) صححه في الهداية ثم قال وان لم يعد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو أوقد نارا في دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأما اذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقاني (قوله وهذا اذا سقى) الاشارة الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه في الذخيرة (قوله وأما اذا سقى الخ) أي سواء كان معتادا أولا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقد علمت ما عليه الفتوى وهو ان الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله على ما قال اسمعيل الزاهد) هذا يقتضي انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفي بعض النسخ الزاهدي بالياء موافقا لما في القهستاني لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال في الذخيرة وانما لا يضمن لوجهين أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه يملك استهلاكه بعلف دابته الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اه (قوله بثمنه) بضمتين أي ريعه وثمانه كما في القاموس (قوله فحسن) يشير الى أنه غير واجب وانما هو للتنزه قال القهستاني وفي التتمة ان الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا أمر به ولو تصدق بثمنه لكان حسنا وهذا أفضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضي الوجوب على أنه لا يظهر الا على مقابل المفتى به من أنه يملك فيضمنه لمالكه أي ان علم تأمل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أي دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطاب منه التصدق بها ط (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال في شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة الخ ط (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) أي للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسي فهم من التعليل المار بأن الماء قبل احرازه لا يملك أنه يكون مباحا ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما في الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه وفي العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلا ضمان على أن الطرسوسي قال ان كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا اذن ولو فعل لا ضمان في القضاء اه فافهم (قوله قال) أي في شرح الوهبانية أول الفصل فافهم (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يشير الى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد انه يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ

بلح لانه حظ من الماء وبهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعني أن قوله وبهذا يضمن بالاتلاف مبني على مقابل المفتى به وان أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل (قوله قلت وقدمر ما عليه الفتوى) أي من أنه لا يضمن لانه غير متقوم وصححه في الظهيرية (قوله فتنبه) أي فان ما أفتى به الناصحي وما في النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لحاجة البيط (قوله وماجوزوا الخ) التراب المستخرج بالحفر ويوضع على حافتي النهر قيل ان وضع بجانبه أخذه ان لم يضر بالنهر وقيل مشترك بين أهل النهر وهو المذكور في النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجري الماء فلكل أحد أخذه وصوبه شيخ الاسلام وفي القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) قد علمت أن الناظم جرى على القول بأنه مشترك فاشتراط الاذن لابد منه بناء عليه فافهم (قوله ولو حفروا نهرا الخ) الشطر الثاني له غير به نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا ترابه فان ألقوه في غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والا فلا الثانية لو كان يجري في سكة فكذلك والله تعالى أعلم

قلت وقدمر ما عليه الفتوى فتنبه وفي الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن
وضمنه بعض وما مر أظهر

وماجوزوا أخذ التراب الذي على جوانب نهر دون اذن يقرر

ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه
فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هي جمع شراب و(الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع الاول (الخمر وهي التي) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة ولم يشترط قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب ويأتي ما يفيده وقد تطلق الخمرة على غير ما ذكر مجازا ثم شرع في أحكامها العشرة فقال

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة)

ذكره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات وتمامه في العناية والمنح قال القهستاني وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرمال والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) أي هو اسم من الشرب أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستاني (قوله وهي) أنث الضمير لان الخمر مؤنثة سماعا قال في القاموس وقد تذكر أي نظرا للفظ (قوله بكسر فتشديد) هذا خلاف الاصل فقد ذكره في القاموس في باب الهمزة وفي القهستاني التي بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفي المغرب ويجوز التشديد على القلب والادغام أي غير النضيج ومثله في نهاية ابن الاثير وفي العزمية الابدال والادغام غير مشهور وقال المقدسي انه عامي (قوله اذا غلى) أي ارتفع أسفله اذ أصله الارتفاع كما في المقاييس وقوله اشتد أي قوي بحيث يصير مسكرا قهستاني (قوله أي رمى بالزبد) بفتحتين أي بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فصفو ورق قهستاني (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم وقال في غاية البيان وأنا آخذ به وله مادة فعالتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد اه وفي النهاية وغيرها وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله ويأتي ما يفيده) أي في قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه ح (قوله وقد تطلق الخ) قال في المنح

هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فجوابه أن الخمر حقيقة تطلق على ماذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اه ملخصا أو هو لبيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) أى شرب قليلها لئلا يتكرر الآتى من حرمة الانتفاع والتداوى اه ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة أن الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ماهو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة أن النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أى لاالعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وانما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وماعطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها هداية وعدم ضمانها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الائمة أن الصحيح الثانى قال أبو السعود والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح اه وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذمى فهو متقوم فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو أتلفهما غير الامام أو مأموره ضمن قيمتها له كما مر فى آخر الغصب (قوله لا ماليتها فى الاصح) لان المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا اتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله أو لطين) أى لسطين (قوله أو غير ذلك) كمنشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو

(وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) أى لذاتها وفى قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل عد على حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهى أو فى دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا لتخليل

الا كتحال

الا كتحال بها أو جعلها في عجوط تاتر خانية ومنه ما يأتي من الاحتقان بها أو اقطارها في احليل قال الاتقاني لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا أنه لا يحد في هذه المواضع لعدم الشرب (قوله أو لخوف عطش) الاضافة على معنى من أي خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به الا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى فأفاد أن السكر غير قيد في الزيادة على الضرورة وفي الخانية فان شرب مقدار ما يروية وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) في غاية البيان عن شرح الطحاوي لو خلطها بالماء ان الماء أقل أو مساويا حد وان أغلب فلا الا اذا سكر اه وفي الذخيرة عن القدوري اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا وأكله ان وجد الطعم واللون حد وما لا لون لها يحد ان وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أي في زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا أنه لا يحد) نقله في العناية عن شيخ الاسلام لكن في الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص وفي القهستاني عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغي جريان الخلاف في الحد من شرب قليله كما بحثه القهستاني اما نجاسته فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم اكفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالي بحثا لا حد به بلا سكر مبني على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستاني تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه على ما قالوا الان الحد في الني مخاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب أن يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف ما في المجتبى عن شرح السرخسي لو صب فيها سكرا أو فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اه ملخصا أقول لا يخفى عليك أن قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذي ذكره الزيلعي في التبيين من غير ذكر خلاف لا اشارة الى عدم الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبري والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وأيضا فان الذي يظهر به ضعف ما في القنية والمجتبى هو الاول المذكور بلا خلاف لا الثاني المشار الى ضعفه فتدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أي في التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية أنها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار

أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها) أو (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه لاختصاص الحد بالني ذكره الزيلعي واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره اه (وفيه كلام لابن الشحنة) (ولا يجوز بها التداوي)

لا تأثيرها فى اثبات الحل لا ينافى ان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنار يفاه أقول ولم يعول الشرنبلالى فى شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى أعلم لان الخمر حرمت لعينها ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها فى الماء الغير الجارى أو ما فى حكمه نجسته وان استهلكت فيه وصار ماء وكذا لو وقعت فى قدر الطعام نجسته وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول وأما طهارتها بانقلابها خلا فهى ثابتة بنص المجتهد أخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل فليتأمل ولعل هذا الفرع مفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه فى القنية نقله عن القاضى عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لى لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال فى هذه المسئلة وأقول كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسئلة والتى تقدمت فى الذبائح وأمثالهما والله أعلم (قوله على المعتمد) لما قدمناه فى الحظر والاباحة أن المذهب انه لا يجوز التداوى بالمحرم (قوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول وانما لم يجب وان كان فى اراقتها اضياعها لانها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالى بحثا أنه يجب لانها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شئ فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ وتركت حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه فى القهستانى واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاول خانية (قوله بالكسر) أى والمد ككساء قاموس (قوله يطبخ) أى بالنار أو الشمس قهستانى (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما مالم يسكر خلافا لمحمد اه شرح مسكين وسيأتى (قوله ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه اتفاقا وهذا القيد ذكره هنا غير ضرورى لانه سيأتى فى كلام المصنف فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس ويسمى المنصف أيضا أو المنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما فى الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أى بأن اشتد وزالت حلاوته واذا أكثر منه أسكر (قوله يعنى فى التسمية لا فى الحكم الخ) لما كان كلام

على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار فى احليل نهاية

(ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعى (و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى الباذق واما الطلاء فاذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لا فى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما فى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أى الطلاء

المصنف موهما أشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه فى الاشربة المحرمة وذكر منها الطلاء وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثانى دون الاول مع أن الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ماذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الاعند محمد كما سيأتى فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذى يحصل به الاسكار كما يأتى بيانه فتنبه على أن مراد المصنف ان الذى يسمى الطلاء هو الذى ذهب ثلثاه وأن الاول حرام والثانى حلال وبحث الشرنبلالى فى هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ماطبخ من عصير العنب اه أقول وفى المغرب الطلاء كل مايطلى به من قطران أونحوه ويقال لكل ماخثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثانى فطاهر لحل شربه وعند محمد نجس كما يأتى (قوله به يفتى) عزاه القهستانى الى الكرمانى وغيره (قوله وهو الذى من ماء الرطب) هذا أحد الاشربة الثلاثة التى تتخذ من التمر والثانى النبيذ منه وهو ماطبخ أدنى طبخة وهو حلال كما يأتى والثالث الفضيخ وهو الذى من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمى به لانه يكسر ويجعل فى حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده فى النهاية ولو قال المصنف والثالث الذى من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما فى القهستانى تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير مامر لانه سيأتى فى كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد أو الثلاثى قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ واليه أشار فى الصحاح والاساس فالاولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستانى ملخصا لكن أفاد الاتقانى ان الرطب لايحتاج الى النقع فى الماء أى لان النقيع مايكون يابسا ليبتل بالماء فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغنى عنه مابعده نظير مامر (قوله اذا غلى واشتد) أى ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بأن بقى حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) أى قليله وكثيره لكن لايجب الحد الا اذا سكر كما فى الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أى بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) أى لم يصرح به هنا اعتمادا على ماقدمه فى تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بأن نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين وبعد أن يقال تركه هنا اعتمادا على مامر فتأمل (قوله واختار فى الهداية أنها غليظة) فيه نظر ونص ماف الهداية ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى أخرى اه وعبارته فى الدرر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية اه

على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو الذى من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو الذى من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختار هنا ماقاله البرجندى نعم قال القهستانى وترك القيد هنا لان اعتمد على السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسى واختار فى الهداية أنها غليظة

وعبارته فى باب الانجاس هكذا وفى باقى الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح فى البحر الاول وفى النهر الاوسط اه (قوله وحرمتها) أى الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثانى لامتنان الله تعالى عليها بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وأجيب بأن ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه فى الهداية وهذا بخلاف الخمر فان أدلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أى ونبيذ الزبيب قال القهستانى والتمر اسم جنس كما مر فيتناول البابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بأن يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما أشير اليه فى الطلبة وغيره اه ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما فى النظم أقول الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم والصواب وبين المنقوع لان الضمير فى بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ الى أن ينضج شربه بلا ايماء عن الزيلعى وقيده به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفى حله أحاديث فاذا حمل المحرم على النىء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق وانتفع التعارض عينى والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعى ووفق بما ذكر فراجعه قال الاتقانى وقد أطنب الكرخى فى رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح فى تحليل النبيذ الشديد والحاصل أن الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل بدر كعمر وعلى وعبد الله بن مسعود وأبى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم النخعى وروى ان الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اه وفى المعراج قال أبو حنيفة لو اعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية (قوله وان اشتد) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه ط (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور اه قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه ط قلت وكان ينبغى للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدا للكل (قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى انه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه انه يعقبه التخمة تاترخانية فالحرام هو القدح الاخير الذى يحصل السكر بشربه كما بسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى

(وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد) وهذا (اذا شرب منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب

شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اه وقال في الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر ثم قال في تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان وتمامه في حدود شرح الوهبانية (قوله والثاني الخليطان) لما روى ان ابن عمر سقاه لابن زياد وما ورد من النهي محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموي وبالاخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر وبين ما روى عنه من حرمة نقيع الزبيب النيء كما أفاده في الهداية (قوله من الزبيب والتمر) أو البسر أو الرطب المجتمعين قهستاني (قوله اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده في المعراج والعناية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فلتتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتي (قوله وهو ما طبخ من ماء العنب) أي طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه في خزانة المفتين درمنتقى وقيد بالعنب لان الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ في الاصح وفي رواية يكتفى بأدنى طبخة كما في الهداية وفيها ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمرا أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله يحل والا لا وفيها والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا لاطافته أو يذهب الماء منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب أي فلا يحل (قوله اذا قصد) متعلق بيحل مقدرا وفي القهستاني فان قصد به استمراء الطعام * والتقوى في الليالي على القيام * أو في الايام على الصيام * أو القتال لاعداء الاسلام * أو التداوي لدفع الآلام * فهو المحل للخلاف بين علماء الانام * (قوله وصح بيع غير الخمر) أي عنده خلافا لهما في البيع والضمان لكن الفتوى على قوله في البيع وعلى قولهما في الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والا فعلى قوله كما في التاترخانية وغيرها ثم ان البيع وان صح لكنه يكره كما في الغاية وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله في الهداية وغيرها لان الخلاف فيها لا في المباحة أيضا الا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها تأمل (قوله مما مر) أي من الاشربة السبعة (قوله ومفاده الخ) أي مفاد التقييد بغير الخمر ولا شك في ذلك لانها دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم (قوله عدم الحل) أي

(و) الثاني (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) 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 لا 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

اقسام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بأنعها وسيأتي (قوله وتضمن هذه الاشربة) يعني المحرمة منها (قوله عن تملك عينه) أي المثل وفي بعض النسخ تملك (قوله وان جاز فعله) قال الاتقاني في كتاب الغصب يعني انا قلنا بضمان السكر والمنصف إنما القيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب وهي مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو قال الاتقاني في الغصب أي هذا الذي ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التي هي حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والافلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أي بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها أقول الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي يعني لما كان الغالب في هذه الازمنة قصد اللهو ولا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن أصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه في الابتداء لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة اه أي الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انها حيث حلالا الانبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس أي يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفي طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو مجمل لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الاشربة

(وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعي (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 ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا
طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد
بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفي طلاق البزازية

(قوله وقال محمد الخ) أقول الظاهر أن هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما ذكره ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله أيضا ويدل عليه انه لا يحد بالسكر منها كما يأتي بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه أيضا قوله في غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتى في زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لا يجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا في المائعات لمعنى خاص بها أما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع أنه طاهر هذا ما ظهر لفهمي القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به السكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أي غير الخمر ان سكر (قوله وبه يفتى) أي بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال في النهر وفي الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال وصححه في الخانية (قوله والخلاف) أي في اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال في المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال انهما يحللانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وعن أبي يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام اه زاد في الدر المنتقى عن القهستاني أو يحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اه أقول هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (قوله وتمامه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بان الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا انموذج ترغيبا اه (قوله على الخلاف) اي يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله أي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة فالاولى أن يقال أي الاناث من الخيل اه ح (قوله لم يحل) أي عند الامام قهستاني (قوله على قوله) أي قول الامام وفي الخانية وغيرها لبن المأكول حلال وكذا لبن الرمالة عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسي انه مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن لا يحد وان زال عقله كما لو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اه زاد في البزازية وأكثر العلماء على أنه تنزيه اه وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه ثم قال في الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرمالة لا تنفذ تصرفاته

وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار في زماننا انه يحد زاد في الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى أما عند قصد التلهي فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستاني ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرمالة أي الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله وفي الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله

وعن أبي حنيفة ان علم حين تناوله انه بنج يقع طلاقه والافلا وعندهما لا يقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اه وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر وفي شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه أي ابن الرمالك ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اه أي الا أن يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني الا أن يقال ان هذا في غير المشتد وكلام القهستاني في المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حل ابن الرمالك لان كراهيته لحمله لاحترامه أو لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اه أو يقال هذا فيما اذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستاني اذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة ويأتي مثله عن البحر فليتأمل (قوله في الدباء) بالضم والمد قهستاني أي مع التشديد (قوله جمع دباءة) بالمد اه ح (قوله والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستاني (قوله جرة خضراء) كذا فسره في القاموس وفي المغرب الحنتم الخزف الاخضر أو كل خزف وعن أبي عبيدة هي جرار حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة (قوله وما ورد من النهي نسخ) أي بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وهذا حجة على مالك وأحمد في رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد بهذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم عناية (قوله وكره) عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم قال القهستاني وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون لانه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (قوله أي عكره) بفتحتين ويسكن قاموس ودردي الشئ ما يبقى أسفله قهستاني (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تأثيرا في تحسين الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعي يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع عن النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج هداية (قوله ويحرم أكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى في العربية شكران يصدع ويسبت ويخلط العقل كما في التذكرة للشيخ داود زاد في القاموس وأخبثه الاحمر ثم الاسود وأسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذي لا يتحرك وفي القهستاني هو أحد نوعي شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب اه أقول هذا غير ظاهر لان

(وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ
(في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء
(والمزفت) المطلى بالزفت أي القير
(والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي الخمر) أي عكره
(والامتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر
(و)لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم أكل البنج)

مايخل العقل لايجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره اباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمته اراد به القدر المسكر منه يدل عليه مافى غاية البيان عن شرح شيخ الاسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى ومازاد على ذلك اذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اه فهذا صريح فيما قلناه ويؤيد لما سابقا بحثناه من تخصيص مامر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات وهكذا يقال فى غيره من الاشياء الجامدة المضرة فى العقل أو غيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفى أول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوى فلا لعدمها كذا فى فتح القدير وهو صريح فى حرمة البنج والافيون لا للدواء وفى البزازية والتعليل ينادى بحرمته لا للدواء اه كلام البحر وجعل فى النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل ان استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوى وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقى هنا شئ لم أر من نبه عليه عندنا وهو أنه اذا اعتاد أكل شئ من الجامدات التى لايحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولايسكره سواء أسكره فى ابتداء الامر ولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره او الى أنه قد أسكره قبل اعتياده أم لايحرم نظرا الى أنه ظاهر مباح والعلة فى تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذى أسكره قبله حراما كمن اعتاد أكل شئ مسموم حتى صار يأكل ماهو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل نعم صرح الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (قوله وهى ورق القنب) قال ابن البيطار ومن القنب الهندى نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن فى أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيمية ان من قال بحلها كفر قال وأقزه أهل مذهبه اه وسيأتى مثله عندنا (قوله والافيون) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تودى عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاء اعتاده بحيث ينضى تركه الى موته لانه يحرق الاغشية خروقا لايسدها غيره كذا فى تذكرة داود (قوله لانه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (قوله وان سكر) لان الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول اتقانى (قوله كذا فى الجوهرة) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (قوله وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما فى الزواجر لابن حجر المكى وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل

والحشيشة) هى ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة

لامع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلا ينافي أنها تسمى مخدرة فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لاشتراكهما في ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه أقول ومثله زهر القطن فانه قوي التفريح يبلغ الاسكار كما في التذكرة فهذا كله وتظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل أولى البرش وهو شئ مركب من البنج والافيون وغيرهما ذكر في التذكرة ان ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اه (قوله قاله المصنف) وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك وأفتى بحرمتها الاقصراوي من أصحابنا ووقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله أعلم اه أقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (قوله عن الجامع) أي جامع الفتاوى (قوله والحشيشة) عبارة المصنف وهو الحشيشة (قوله فهو زنديق مبتدع) قال في البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه أي آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير اه (قوله بل قال نجم الدين الزاهد الخ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعد الافاضل وردّه الرملي بأنه لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اه ملخصا أقول ويؤيده ما مر متنا من أن الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقره في الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولا تقبل توبته لكن رأيت في الزواجر لابن حجر ما نصه وحكى القرافي وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن في زمنهم وانما ظهرت في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اه بحروفه فليتأمل (قوله والتتن الخ) أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم بإباحته وأفردوه بالتأليف وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي

ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه في الصوم لاشك يفطر

وفي شرح العلامة الشيخ اسمعيل النابلسي والسيد نا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله ان للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما يتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه يتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيري وغيره اه وللعلامة الشيخ على الاجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها انه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الاربعة قلت وألف في حله أيضا سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها الصلح

قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه المدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه انه لا يسكر وان سلم له

بين الاخوان فى اباحة شرب الدخان وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فانهما حكمان شرعيان لابد لهما من دليل ولا دليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولا تفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل فى الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لايلزم منه تحريمه على كل أحد فان العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالبة وربما أمرضهم مع أنه شفاء بالنص القطعى وليس الاحتياط فى الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لابد لهما من دليل بل فى القول بالاباحة التى هى الاصل وقد توقف النبى صلى الله عليه وسلم مع أنه هو المشرع فى تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعى فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أولا كهذا العبد الضعيف وجميع من فى بيته أن يقول هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لاشرعا الى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى وهذا الذى يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادى وان كان فى الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لالذاته بل لورود النهى السلطانى عن استعماله ويأتى الكلام فيه (قوله فانه مفتر) قال فى القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله وضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وأفتر الشراب فتر شاربه (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فانهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اه أبو السعود فذكروا ان ماذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه ط (قوله ومع نهى ولى الامر عنه الخ) قال سيدى العارف عبد الغنى ليت شعرى أى أمر من أمريه يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره باعطاء المكس عليه وهو فى الحقيقة أمر باستعماله على أن المراد من أولى الامر فى الآية العلماء فى أصح الاقوال كما ذكره العينى فى آخر مسائل شتى من شرح الكنز وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا من قال لسلطان زماننا عادل كفر اه ملخصا أقول مقتضاه ان امراء زماننا لايفيد أمرهم الوجوب وقد صرحوا فى متفرقات القضاء عند قول المتون أمر لقاض برجم أو قطع أو ضرب قضى به وسعك فعلله بقولهم لوجوب طاعة ولى الامر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به فى الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا مسايسا فى موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ماذكر صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة

فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكلا تناوله المرة والمرتين ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا

الاكل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الشرع وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غيره معصية وفى التاترخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه فى أول وهلة بل ينصحه فان عاد بلا عذر أدبه اه ملخصا وأخذ البيرى من هذا أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم اطاعة من استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره لكن فى حاشية الحموى ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه (قوله ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط (قوله الاصل الاباحة أو التوقف) المختار الاول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول (قوله فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على المختار أو التوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والا لم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (قوله وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته) أقول ظاهر كلام العمادى أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شئ من المحرمات أو يداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اه وردّ عليه سيدنا عبد الغنى فى شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه فقول الشارح الحاقه بالثوم والبصل فيه نظر اذ لا يناسب كلام العمادى نعم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اه وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل وهو ملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اه (قوله وممن جزم الخ) قد علمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن وقد حرمها بعضهم ولا وجه له كما فى تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملى قال شيخ الشارح النجم الغزى فى تاريخه فى ترجمة أبى بكر بن عبد الله الشاذلى المعروف بالعيدروس انه أول من اتخذ القهوة لما مر فى سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وأرشد اتباعه اليه ثم انتشرت فى البلاد واختلف العلماء فى أول القرن العاشر فحرمها جماعة ترجح عندهم انها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوى والقطب ابن سلطان الحنفى وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطى تبعا لابيه والاكثرون الى أنها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة فى تحريمه اه ملخصا (خاتمة) سئل ابن حجر المكى عمن ابتلى بأكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج فى تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من

على ان استعماله ربما أضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف وينظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال

وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محتشش لزجر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق اثبتوا
وزندقة للمستحل وحرروا

غير ان تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اه ملخصا قال الرملي وقواعدنا لا تخالفه (فرع) قدمنا في الحظر والاباحة عن التاترخانية انه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل اقطع نحو كلة أقول ينبغي تقييده بغير الخمر وظاهره انه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد)

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه أن يكون له قوائم أو جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي لا يمكن أخذه الا بحيلة وتمامه في التهذيب أي فالظبي وان كان مما يألف بعد الاخذ الا أنه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي (قوله مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد تغفل وفي السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة بغير خفية وكل منهما فيه ما هو حلال وحرام (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة في الصائد وهو أن يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب أن يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بأبويه أو بغلبه وان يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه اه وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدرك حيا (قوله في غير الحرم) الاولى أن يقول أو في الحرم ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم أو الحلال في الحرم (قوله كما هو ظاهر) لان مطلق اللهو منهي عنه الا في ثلاث كما مر في الحظر (قوله على ما في الاشباه) أي أخذا مما في البزازية من أنه مباح الا للتلهي أو حرفة وفي مجمع الفتاوى ويكره للتلهي وان يتخذه حرفة وأقره في الشرنبلالية (قوله لانه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل في الهداية على اباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والاجماع وأقره الشراح (قوله وكل أنواع الكسب الخ) أي انواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله على المذهب الصحيح) قال بعده في التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ثم اختلفوا في التجارة والزراعة ايهما افضل واكثر مشايخنا على ان الزراعة أفضل اه وفي الملتقى والمواهب أفضله الجهاد

(كتاب الصيد)

لعل مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقررها في اثناء المسائل (الا) لمحرم في غير الحرم أو (للتلهي) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما في الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتصفيق عندي اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ما ذعقل) بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك

ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه اقول فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب فى الاباحة سواء أنمها بعد ان لم تكن بطريق محظور لايذم بعضها وان كان بعضها افضل من بعض تأمل ثم ان كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت الحاجة فى بعض الاحيان وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولاسيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لابد لها من دليل خاص وماقيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لايدل على الكراهة بل غايته ان غيره كالتجارة والحراثة افضل منه وفى التاترخانية قال أبو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه وان طلب منه مايحتاج اليه من بيع أو ادام او حاجة أخرى فلا بأس به اه (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أى علق ونشب قال فى المغرب وهو مصنوع غير مسموع (قوله وان وجد المفلس) بالفاء وهو الذى يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج مافيها من النقود وغيرها والظاهر انه لفظ عامى غير عربى فلتراجع كتب اللغة ولا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموى ملخصا ووجد فى بعض نسخ المنح المفتش (قوله بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم انه لايطلبه ثم يتصدق به او ينفقه على نفسه ان كان مصرفا ط (قوله ناقل) أى من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عده قسما رابعا كما فعل الحموى (قوله كنصب شبكة لصيد للتجفيف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل ما اذا لم يقصد شيأ لما فى التاترخانية والظهيرية الاستيلاء الحكمى باستعمال ماهو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد او لا فلو نصبها للتجفيف لايملكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد يملكه والا فلا لانه غير موضوع للصيد اه ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن مالك) أى ملك مالك (قوله على حطب غيره) أى بان جمعه غيره (قوله ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أى على السبب الثالث فى المطولات منها مافى التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه وان اغلق ولم يعلم به لايملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لايملكه الآخذ وكذا لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فوقع فى الماء اه ملخصا وفى بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير مناسب كما لايخفى (قوله تقدما فى الذبائح) يشير الى أن المراد به ماتقدم وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو

ماتعقل بها (وان وجد) المفلس أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم أن اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لاتجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمفلس مايجده بلا تعريف وتمام التفريع فى المطولات (ويحل صيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدما فى الذبائح (من كلب

البعير والحمامة قال القهستاني وفيه اشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في الكرماني (قوله وباز) في الصحاح البازلغة في البازي الذي يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازي بزاة فالاول اجوف والثاني ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازي بتشديد الياء وتخفيفها كذا في غرر الافكار أي حيث جوزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط شرنبلالية وذكر في الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه الخ) هو بحث للمصنف أي على ان العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة أي واذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولعموم الآية والاخبار اه (قوله أن النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فأدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم واحمد (قوله وبه يندفع قول القهستاني) حيث قال يحل صيد كل ذي ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن أبي يوسف انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحداة بالدب مضمرات وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقي ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه في البيع والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه ملخصا وحاصله البحث في استثناء الخنزير والاسد والدب وفي التعليل لان الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل ان الكلب كذلك عند بعضهم مع انه لم يقل احد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل ان هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثاني ما بحثه القهستاني من الحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد ووجه الاول ان الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثاني ان الخنزير وان دخل ظاهرا في عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف

وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب واسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لغلبة همته والدب لخساسته والحق بعضهم بالدب الحداة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل

كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفي على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو بري عنها والله تعالى درره نعم فاته الجواب عن قول القهستاني والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه اظهر وأن المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبني على ما هو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين أي معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه في الزيلعي والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذاك (قوله وذا) أي العلم والباء في بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) أي متواليات قهستاني وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وتمامه في الهداية ونقل ط عن الحموي انه لابد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره قهستاني وعند أبي حنيفة لابد أن يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث ومشى في الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر المتن ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما في حل الثالث روايتان قال في الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله في الكلب ونحوه) أي من كل ذي ناب فشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته في البازي ونحوه أي من كل ذي مخلب قال في الهداية لان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اه والتعليل الثاني لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي مع ان الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه وفي العناية والمعراج وفي التاترخانية عن الكافي والحكم في الفهد والنمر سواء اه أي لا يشترط فيه الا ترك الاكل وفي الاختيار ما يخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله في الدرر وغاية البيان وغيرهما وهو مبني على اعتبار التعليل الثاني أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح ما مر فتدبر (تنبيه) لم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعي قلت وفي التاترخانية والذخيرة وغيرهما اذا فر البازي من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه للاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط وأما البازي وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه

(بشرط علمهما) عام ذي ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستاني وبأني (ثلاثا في الكلب) ونحوه (وبالرجوع

اذا دعاه حتى اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لانه به من غير أن يطمع في اللحم أما اذا كان لا يجيب الا لطمع في اللحم لا يكون معلما اه ومثله في الظهيرية (قوله اذا دعوته) أي دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أي ذي الناب والمخلب (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطياد بذي ناب أو مخلب كالبازي والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية وعن أبي ح وأبي يوسف يحل زاد في العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية أقول وهو ظاهر اطلاق المتون فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر لو قتلا خنقا حل بالاتفاق مشكل وما في الخانية من قوله ولو ارسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن أبي يوسف لا يشترط الجرح والبازي اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اه قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية أقول يؤيده انه ذكره بعد قوله وعن أبي يوسف فما في القهستاني من حمله كلام الخانية على ما في النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة ما في النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستاني ان الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتي (قوله وبشرط ارسال مسلم أو كتابي) سيأتي محترزه وهو المجوسي والوثني والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه ارسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستاني وسيأتي (قوله وبشرط التسمية) أي ممن يعقل بخلاف غيره من صبي أو مجنون أو سكران كما في البدائع (قوله عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستاني فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو أضجع شاة وسمى ثم ارسلها وذبح اخرى بالتسمية الاولى لم يجزه ولو رمى صيدا أو ارسل عليه كلبا فاصاب آخر فقتله أكل ولو اضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين واخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه في البدائع (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسي في حكم المسمي ط (قوله على حيوان) ولو غير معين فلو ارسل على صيد واخذ صيودا أكل الكل ما دام في وجه الارسال قهستاني عن الخانية وكذا لو ارسله على صيود كثيرة كما يأتي وقد أشار المصنف الى ما في البدائع من أن من الشروط أن يكون الارسال أو الرمي على الصيد أو اليه قال حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فاصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل أو الرامي اه وسيأتي تمام التفريع عليه في قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (قوله متوحش) أي طبعا كما قدمناه اول الكتاب وفي البزازية رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته

اذا دعاه في البازي) ونحوه
(و) بشرط (جرحهما في أي موضع
منه) على الظاهر وبه يفتى وعن
الثاني يحل بلا جرح وبه قال
الشافعي (و) بشرط (ارسال مسلم
أو كتابي و) بشرط (التسمية عند
الارسال) ولو حكما فالشرط عدم
تركها عمدا (على حيوان ممتنع)
أي قادر على الامتناع بقوائمه
أو بجناحيه (متوحش)

لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج في الليل اه (قوله فالذى الخ) محترزا القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى الحل بالاصطياد فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان أمكن ذبحه والافنى البدائع ماوقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اه وكذا تقدم فى الذبائح انه يكفى فيه الجرح كنعم توحش الا أن يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وان أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال الخ) يعنى ان ماذكر لا يحل بالاصطياد بل لابد فيه من الذبح لان المراد بالصيد ما يؤكل أو اعم للانتفاع بجلده ولا يحل شئ مما ذكر بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الذكاة الاختيارية وماذكر امكنت فيه فلم يرد وجه عن الامتناع او التوحش فافهم (قوله وبشرط أن لا يشركه الخ) أى لا يشركه فى الجرح وحاصل ما فى الهداية والزيلعى وغيرهما أنه اما أن يشارك المعلم غير المعلم فى الاخذ والجرح فلا يحل أو فى الاخذ فقط بأن مر من الاول فرده عليه الثانى ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره أكله تحريما فى الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثانى على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازى كالكلب فى جميع ماذكرنا (قوله أو لم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى تأمل (قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) أى وقفة المعلم للاسترواحة ولو أكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما فى المحيط فالاولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره لان عدم الطول أمر غير مضبوط فهو سهو نانى ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل فى غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبعه فاخذه لم يؤكل الا بارسال مستأنف أو ان يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينزجر بدائع واذا رد السهم ريح الى ورائه او يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط أو شجرة وتمامه فى الخانية (قوله بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما فى القاموس وقوله واستضفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمه 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

فالذى وقع فى الشبكة أو سقط فى البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجئ أو اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (ان لا يشركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط ان (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن) واستضفى (كالفهد) أى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاسترواحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف

ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن بضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا أو خمسا فاذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ (قوله مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعي قولان فيما اذا كان نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك وتمامه في المنح (قوله بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتاخير او فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (قوله ثلاث مرات) أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط (قوله ما صاد بعده) اي بعد الاكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله (قوله لو بقي في ملكه) قيد لقوله أو قبله وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو احرز في بيته عند أبي ح وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل والاول اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستاني عن الزاد (قوله فان ما اتلفه) اي بالاكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لو بقي في ملكه وفي التاترخانية واما ما باعه فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فاما على قوله فينبغي أن ينقض اذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستاني) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها اه وصورتها فيما ظهر لي ان امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها انها امته زوجها من أبي الولد فاثبت الولد حريتها تثبت و يندفع عنها الرق تأمل وعليه فلا يظهر ما اجاب به بعض الفضلاء من ان الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه ام الولد وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا اه ملخصا نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى انها ابنه من امته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشكال بانه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لانه ميتة اولزوم التوبة ففيه ان الكلام في الفائت نحو الاكل ومسئلة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة فتأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بأن صار لا يجيب اذا دعاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانيا بان يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل مابقي) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه أفاده الزيلعي (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له زيلعي (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان

(فان أكل منه البازي أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كما كله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا فالفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستاني (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صاد به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه واكلها أكل مابقي كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو التقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما التقى حل) لانه حينئذ لو اكل من نفس الصيد لم يضر كما مر

(قوله واذا أدرك المرسل) أى مرسل الكلب أو البازى وقوله أو الرامى أى رامى سهم ونحوه وكان ينبغى اسقاط هذا كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع فى احكام الآلة الثانية من آلتى الاصطياد لانها اما حيوانية أو جمادية (قوله التسمية) أى عند الرمى كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق أفاده القهستانى ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أى التطهير باخراج الدم الذى أقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط أن لا يقعد) أى المرسل او الرامى الصيد أو من يقوم مقامه بدائع أى كخادمه أو رفيقه (قوله متصاملا) التصامل فى المشى أن يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أى تكلف الطيران مغرب وفائدة ذكره انه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) أى الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل هداية وتمامه فى الزيلعى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) هذا الاحتمال موجود أيضا فيما اذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما فى الهداية ومفاده كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتوارى عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حيث ذكر اولا عبارة الخانية وذكر انها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية أشار الى ذلك أيضا مع انه مناقض لاول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعليه أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وادركته فكله مالم يتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود وروى انه عليه السلام كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اه ملخصا واقول نص عبارة الخانية هكذا والسابع أن لا يتوارى عن بصره اولا يقعد عن طلبه فيكون فى طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الامرين اما عدم التوارى أو عدم القعود لتعبيره بأو فلعل نسخة الزيلعى بالواو فقال ما قال واما التعليل بقوله لانه اذا غاب الخ أى مع القعود عن طلبه بدليل قوله فى الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل أو رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع عن التوارى عن البصر فيكون عفوا اه ونحوه فى الهداية فيتعين حمل ما أوهم خلافه عليه وفى البدائع ومنها ان يلحقه قبل التوارى عن بصره أو قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل أما اذا لم يتوار عنه أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل استحسانا اه وهذا يعين ان نسخة الخانية بأو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير * (تنبيه) * فيما ذكرناه اشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة وقد قال أبو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم أو ليلة فان طلبه أكثر منه لم يؤكل وفى الزيادات ان

طلبه

(واذا أدرك) المرسل أو الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط) لحله بالرمى التسمية (ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متصاملا بسهمه) فادام فى طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان أدركه الرامى أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فان تركها حرم وسيجىء

طلبه أقل من يوم أكل كما في المضمرات قهستاني * (فروع) * في شرح المقدسي رمى طيرا فوقع في الماء وكان لو دخله بخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرم بديع الدين وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال الشارحاني هذا اذا كان فيه حياة غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة أحبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة كنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كما لو رماه بها وفي البزازية وضع منجلا في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسي وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اه وفيه كلام قدمناه في الذبائح (قوله والحياة المعتبرة هنا) أي في الصيد احترازا عما يأتي من المتردية ونحوها (قوله فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر في الملتقى (قوله بأن يعيش يوما الخ) أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة أو الموقوذة وبها حياة حلت في ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن أبي حنيفة ويعتبر أبو يوسف أكثر اليوم وقال محمد لو فيها أكثر مما في المذبوح تؤكل والا فلا اه قال في البدائع وذكر الطحاوي قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الا اضطراب المنوت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت اه وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها أما ما في المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على ان ما نقله عن أبي يوسف هو رواية عنه كما في البدائع وذكر ان ظاهر الرواية عن أبي يوسف انه يعتبر من الحياة ما يعلم انها تعيش به فان علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (قوله أما مقدارها) أي مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) أي في الصيد قال في الهداية أما اذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت اه وفي الخانية أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله اه زاد في الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة أخرى اه وحاصله ان ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره انه لا فرق بين أن يكون متمكنا من ذكاة الصيد في هذه الصورة أولا ويخالفه ما في العناية من انه ان تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية وان مقدارها أكل اه ملخصا ومقتضاه أن يحمل ما قدمناه عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله اذا أدركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه

(والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى أكثره مجمع اما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع في ماء لم يحرم

والا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح بأن يقر أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لا يحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية اه ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان أدركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد اه وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازي كما في غاية البيان ولم أر من رجحه غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره والحاصل أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه فعلى ما في الخانية والظهيرية يحل وعلى ما في العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى ما في الزيلعي لا يحل أصلا الا بالذكاة كما اذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذا من اطلاق الادلة وحكى في البدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر ما في الهداية فتأمل ثم اعلم أن هذا كله فيما اذا أدركه وأخذه فلو أدركه ولم يأخذه فان كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه أكل كذا في الهداية (قوله في المتردية) أي الواقعة في بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح أخرى والموقوذة المقتولة ضربا (قوله كما أشرنا اليه) أي من تقييده ما مر بقوله هنا (قوله وعليه الفتوى) أي فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد على ما مر عن الزيلعي (قوله فان تركها) أي الذكاة أي ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع أنه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة أصلا أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما في الهداية وغيرها قهستاني والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي (قوله وهو قول الشافعي) كذا في الهداية والذي في التبيين ان الشافعي فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اه وفي التاترخانية وان كان عدم التمكن بضيق الوقت بان بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه أنه لا يحل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعي وبه أخذ الصدر الشهيد وفي الغاشية وهو المختار وفي الينابيع روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا أصح اه فان قيل وضع المسئلة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح أجيب بأن المقدار الذي

(و) المعتبر (في المتردية ونحوها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما أشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم في الذبائح (فان تركها) أي الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل وهو قول الشافعي

يكون فى المذبوح كالعدم لكون الصيد فى حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا عناية (قوله اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله أن العجز الخ) عبارة المنح لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية أفاده ط * (تنبيه) * رمى صيدا فوقع عند مجوسى أو نائم لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يحل لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ فى جملة مسائل عند الامام منها هذه خانية ملخصا (قوله أو أرسل الخ) هذا وما بعده معطوف على قوله ترکها والاصل ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوى دون الادنى فاذا أرسل المسلم كلبه فزجره المجوسى حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه ابتداء عليه وبالعكس حرم وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لانه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه فى الهداية قال القهستانى وهذا اذا زجره المجوسى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما فى الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) فى القاموس معراض كمعراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده (قوله ولو رأسه حدة) محترز قول المصنف بعرضه (قوله فأصاب بحده) أى وجرح (قوله أو بندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولو كانت خفيفة) يشير الى أن الثقيلة لا تحل وان جرحت قال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل اكله فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خزق حل والا فلا اه والخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب وفى التبيين والاصل أن الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اه ولا يخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذ ليس له حد فلا يحل وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) أى ثقيلة أو خفيفة (قوله وشرط فى الجرح الادماء) قال الزيلعى وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله أنهر الدم بما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لانسيان ما فى وسعه وهو الجرح لان الدم قد ينجمد لغلظه أو لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد الاول اه

قال المصنف وفى متن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسى كلبا فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لاصابته بعرضه ولو رأسه حدة فأصاب بحده حل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لا ملتقى

ملخصا ومثله فى الهداية قال فى الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم وظاهر ما مر عن القهستانى عن المحيط ان المعتمد أن الادماء ليس بشرط فليتأمل اه ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعى والملتقى اعتماد اشتراطه مع ان الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما فى متن المواهب وقدمه المصنف فى الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وان لم تضطرب ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلابد من أحدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه (قوله أو رمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مر ذكره فى ارسال الكلب اه زيلعى ونحوه فى ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية (قوله والاحل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله فى الهداية وذكر فى الخانية ان وقع فى ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اه ونقله فى الذخيرة عن السرخسى ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فتردى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا أيضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اذ لو بقى فيه من الحياة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) أى ولم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتى أكل وهو كثير فى كلامهم قال تعالى مما خطاياهم اغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسى) أى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط (قوله أو أخذ غيرما أرسل اليه) سواء أخذ ما أرسل اليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مر قال فى البدائع فلو أرسل الكلب أو البازى على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط فى الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اه ملخصا ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما فى الخانية وغيرها وقال القهستانى وفيه اشعار بانه لو أصاب غير ما رماه حل كما فى قاضيخان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم اه فالارسال بمنزلة الرمى كما فى الهداية والزيلعى ونحوه فى الملتقى (قوله لان غرضه الخ) أى غرض المرسل حصول أى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية ولنا انه أى التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر أى الكلب على الوفاء به أى بأخذ العين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط

وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير ماء فوقع فيه فان النهر مس جرحه فيه حرم والاحل ملتقى (أو وقع على سطح أو جبل فتردى منه الى الارض حرم) فى المسائل كلها الان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أى اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير ما أرسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة

اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أى حالة الارسال (قوله لما ذكرنا) أى من العلل الاربعة فى الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) أى ان أمكن حياته بعد الابانة والا أكلا عناية وهذا يتصور فى سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعى) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحى) هذا وان تناول السمك الا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله والا) بأن بقى متعلقا بجلده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أى طولا أو عرضا بدائع (قوله أو قده نصفين) القد القطع المستأصل أو المستطيل قاموس والضمير للصيد كما فى البدائع وذكر فى الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد فى كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوط ان قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر أن الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فاشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلى الرأس اه تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه ذكر فيه الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما وهذا حى صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع فى الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم وقدمه فى الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن الكمال على قوله فى البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اه حيث قال ان الحديث عام فمن اين للبزازى ما قاله اه قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان اكثر مع رأسه) بأن قطع يدا أو رجلا أو فخذا او الية او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أى وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) قال فى المغرب اثخنته الجراحات اوهنته واضعفته وفى التنزيل حتى يثخن فى الارض أى يكثر فيها القتل (قوله فهو للثانى) لانه هو الآخذ له (قوله وحل) لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد زيلعى (قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أى ينجو منه أما اذا كان بحال لا يسلم منه بأن لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لا يعيش منه الا أن فيه أكثر مما فى المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه فعند أبى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية اذ لا عبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده زيلعى ملخصا (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) أى بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمى الى الشاة أفاده فى البدائع (قوله وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لانه أتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه

بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) فى الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحى فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامى (اثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه او اكثره أو قده نصفين أكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما لو كان أكثر مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد) ومحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان أثخنه) الاول بأن أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (فللاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه ولا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أو شعره او ريشه او لدفع شره وكله شروع لاطلاق النص

ذلك بيانه ان 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 زيلعي وفرض المصنف المسئلة فيما اذا علم أن القتل حصل بالثاني فان علم أنه حصل من الجراحتين أو لا يدرى فظاهر الهداية ان الحكم في الضمان يختلف وحقق الزيلعي عدم الفرق فراجعه * (تتمة) * بقي لو رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الاول أو بعد ما أصابه قبل أن يثخنه فأصابه الاول وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل خلافا لزفر ولو رمياه معا وأصاباه معا فمات منهما فهو بينهما والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالتخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثاني ويحل لان يد البازي الاول ليست يد حافظة لتقام مقام يد المالك ولو رمى سهما فأثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه في الزيلعي ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع ما) أي ولو قليلا والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تقرلانها بل تذبح (قوله والاولى الخ) لما فيه من تخفيف الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه يطهر) أي بالاصطياد وكذا بالذبح وهل يشترط في الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح استظهر في الجوهرة الاشتراط وفي البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلا يطهر أصلا) أي لا جلده ولا لحمه ولا شئ منه (قوله وهذا أصح) وكذا صححه العلامة قاسم معزوا للكافي والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (قوله سمع حس انسان) أي صوته وظاهره أنه حين الرمي يعلم أنه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع وفرض المسئلة في الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين انه حس انسان أو صيد فلا مخالفة بينهما كما قدمناه وهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير اهلي فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فاصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية وذكر في الملتقى بالنون انه لا يحل أيضا 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 مما يؤكل أولا قال الزيلعي وهذا يناقض ما في الهداية وهذا أوجه ثم ذكر ان لابي يوسف فيه قولين في قول يحل وفي قول لا يحل وقال فيحمل ما في الهداية على رواية أبي يوسف اه أقول ما في الهداية اقره شراحها ومشى عليه في الملتقى وكذا في البدائع وقال نظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق ويبطل الاسم اه وفي التاترخانية وغيرها وان ارسل الى ما يظن أنه شجرة

وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا أخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا أصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة (اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (بكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه (جمع) الصائد (حس انسان او غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فأصاب صيدا لم يحل)

أوانسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالمختار ما في الهداية (قوله بخلاف ما اذا سمع حس أسد أو خنزير) أي متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده واستثنى في النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فأصاب غيرهما لا يؤكل لأن الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واعترضه الزيلعي بما في الخانية لو رمى الى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله يحل أكله وعن أبي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل اه أقول لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل وقد ذكر المسئلة في التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية ورأيت بعض العلماء قيده بقوله أي ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) أي وأصاب صيدا آخر غير ما سمعه (قوله أو أرسل كلبه) أشار الى ان الارسال كالرمي وقول الزيلعي والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي (قوله حل) أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى الى صيد فأصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) أي المصاب كما لو رمى الى بعير لا يدري أهو ناد أو لا فأصاب صيدا لا يحل المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف ما لو رمى الى طائر لا يدري أهو وحشي أو لا فأصاب صيدا غيره حل لان الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمي) الا في مسئلة ذكرها محمد وهي حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي تاترخانية أي في حق الاكل اما في حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما في الذخيرة فلو رمى الى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الاول فهو للثاني (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام أي مع ردته بعد الرمي وقبل الاصابة أو بعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمي كان مسلما وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لانه حين الرمي كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) أي لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) أي بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) أي اذا رماه حلالا وفي التاترخانية حلال رمى صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات فيه لا يحل وعليه الجزاء في الثاني دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف في المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه أن الظاهر من حال البازي الذي طبعه الاصطياد أنه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح في بلاد الاسلام فان الظاهر انه تحل ذبيحته وانه سمى واحتمال عدم ذلك موجود في اللحم الذي يباع في السوق وهو احتمال غير معتبر في التحريم قطعا (قوله لكن في الخلاصة) استدراك على قوله لا يحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك

بخلاف ما اذا سمع حس أسد) او خنزير (فرمى اليه) أو أرسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد او غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فأصاب قرنه او ظلفه فمات ان أدماه أكل) لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه)

وسيجيء قبيل كتاب الذبائح (فرع) لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله انسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعي قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي أن رجلا وجد شاته مذبوحة بستانه هل يحل له أكلها أم لا ومقتضى ما ذكرناه انه 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 قريبا من الماء

احتمل أنه وقع فى الماء فأخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ما ظهر لى تأمل (قوله ووقع فى القلب) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا فى طريق الحج من يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) أى دلالة حال صاحبه التى وقعت فى القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد فى منى أيام الموسم (قوله وفى الثانى يحتمل) فيه ان احتمال الثانى كون الذابح هو المالك لا ينفى احتمال انه مجوسى أو تارك للتسمية عمدا فالاولى أن يقال ان كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوسى لا يؤكل والا يؤكل ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اه ح أقول ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا فى اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم أن لم يوجد فى مكان أهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم فى صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السائحانى أقول هذا ينافى ما تقدم فى الغصب وفى الاضحية فلا يعول عليه (قوله لا تطعمه كلبا) الاطعام حمله اليه وأما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة ليتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجزم مقدم أى تمليكه بقوله جعلتك من أخذه فان لم يقل ذلك له أخذه ممن أخذه والمختار فان اختلفا فى الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر انه يجوزه أكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اه ش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من أخذه فهو له والا فهو عين المسئلة المتقدمة (قوله جاز أخذه) أى ان لم يبعه عند الارسال كما مر (قوله كقشر لرمان) تشبيه من حيث حل الاخذ وأما ملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار أنه يملكه وفى الصيد أنه لا يملكه اذا لم يبعه وكذا فى الدابة اذا سيبها كما بسطه الشرنبلالى فى شرحه (قوله وأى حلال) يعنى ان رجلا ليس محرما ولا فى أرض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولا نفر أى هرب ممن هو ملكه ولا يحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال اصطياده أو المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اه اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية والله تعالى أعلم

ووقع فى القلب أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا قائل ولا اذن شرعى اه فيحرر وفى الوهبانية

وما مات لا تطعمه كلبا فانه
خبيث حرام فهو منه متعذر

وتمليك عصفور لواجده أجز
واعتاقه بعض الائمة ينكر

وان يلقه مع غيره جاز أخذه
كقشر لرمان وماء المقشر

(وفى معاياتها)

وأى حلال لا يحل اصطياده
صيودا وما صيدت ولا هى تنفر

(كتاب الرهن)

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن)

هو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى أنه عليه السلام اشترى من يهودى

طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بامن حبسه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء وشروطه تأتى وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب أنه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) أى بأى سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله أى جعله محبوسا) قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه ح وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم والا فنى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اه سعدى قال القهستانى والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع فلو أكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فلا عليه ذكر الاذن كما ظن اه وسيأتى آخر الباب الآتى انه لو أخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضى بتركها (قوله بحق) أى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجز به الكفالة كما فى المعراج عن الخانية (قوله يمكن استيفاؤه) أى استيفاء هذا الحق منه أى من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب قال فى الشرنبلالية وأما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه أو بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اه لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمى وان ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (قوله كلا أو بعضا) تميزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذى هو الدين اه ح فهما محولان عن المضاف اليه المفعول فى المعنى اذ الاصل استيفاء كله أو بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدا محذوف يعنى انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل بأن يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجيء) أى قريبا فى قوله أو حكما (قوله وجد حرا أو خمرا) لف ونشر مرتب وكمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان وجدت مبنية أو تصادقا على أن لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى در رأى فالرهن مضمون وذكر القدورى انه لا شئ بهلاكه كالو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون

(هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمرا (أو حكما)

بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما فى الاختيار أبو السعود ملخصا (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجىء واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل ومما هادينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين وأما على ما عليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه فى الهداية والزيلعى (قوله كما سيجىء) أى فى الباب الآتى (قوله وينعقد بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين أو خذ هذا الشئ رهنا به قهستانى واقتصر فى الهداية على الثانى ونقل القهستانى عن الكرمانى أنه يجوز بطريق التعاطى (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (قوله وحينئذ) أى حين اذ انعقد غير لازم ويغنى عنه فاء التفريع كما أفاده ط (قوله وقبضه) أى باذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه فى المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كاب ووصى وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغى أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أى الرهن وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة عينى وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى قهستانى (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشئ قاموس وانظر ما فى الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أى بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما فى كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما فى العمادية حموى أقول وينبغى تقييد الشاغل الذى يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتى فافهم (قوله لا مشاعا) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك وسيجىء تمام ذلك وانه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) فى التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أى فى أوائل الباب الآتى (قوله

كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة كما سيجىء (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسلمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا مشغولا بحق شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كثمر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح

لزم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه فى الهداية والملتقى وغيرهما قال فى العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله فى كافى الحاكم ومختصرى الطحاوى والكرخى اه ملخصا وفى السعدية أقول سبق فى كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فلتأمل اه وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا فى الهبة فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الا بذلك (قوله وصحح فى المجتبى) وكذا فى القهستانى عن الذخيرة (قوله والتخلية) هى رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانهم اتسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التى يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعى الصواب أن التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اه افاده فى المنح والمراد انه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقى (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو الاصح وعن أبى يوسف أنه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعنى ان ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اه حوى على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتى بيانه وأطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ولا شئ بالدين كما فى الخلاصة وغيرها وشمل ما لو نقص بعيب ففى جامع الفصولين لو رهنا قدانا فابق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول اباقه والا فلا يسقط شئ اه وسيجئ آخر الرهن وشمل الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتى بيانه فى آخر الرهن * (تنبيه) * ذكر فى الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بالف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحى وقيمة الهالك فما أصاب الهالك يسقط وما أصاب الباقى يبقى وكذا اذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما أصاب البناء يسقط وما أصاب العرصة يبقى كذا فى المبسوط اه وبيانه ما فى التاترخانية رهن فرو قيمته أربعون درهما بعشر دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اه أى لان الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما فى البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر آخر الباب الآتى لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتى بيانه وسيأتى ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان نماء الرهن الذى صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك

(لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك)

الاصل ويأتى بيان الجميع ان شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال فى النهاية وفى بعض نسخ القدورى بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال فى الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التى لاتجامع اللام وانما هى من التبيينية فى قولك أنت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش اه شرنبلالية فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذى هو أحدهما ولو قيل بأقل منكرا اقتضى أنه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس بمراد الا أن يقال كما فى القهستانى أى بدين أو بقيمة أقل من قيمته أو من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين أولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اه فالمعنى بدين أقل من قيمته أو بقيمة أقل من الدين ولايخفى مافيه (قوله وعند الشافعى هو أمانة) أى كله أمانة فى يد المرتهن لايسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام فى المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم القبض) قال فى الخلاصة وحكم الرهن أنه لو هلك فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ وقال الزيلعى يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو أتلفه أجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه فى المنح زاد فى شرح الملتقى والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (قوله لايوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه) أى فى بحث ثمن المثل من الفن الثالث أقول يمكن حمل مافى الاشباه على مااذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملى بعد كلام وأنت اذا أمعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت فى صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض وفى صورة الاستهلاك يوم الهلاك لورود ه على العين المودعة اه (قوله اذا لم يبين المقدار) أما لو بين يكون مضمونا وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك فى يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك فى المساومة ضمن قيمته كذا فى شرح الطحاوى حموى (قوله كذا فى القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه وليس فيه دين لايكون مضمونا على أصح الروايتين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لا استحسن أقل من درهم وعن أبى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اه أقول وهذه مسئلة الرهن بدين وعود وسيذكرها المصنف فى الباب الآتى أيضا (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ماقبله ط وبيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى ولو خمسة عشر فالفضل أمانة كفاية وأطلق الهلاك فشمل مالو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن

بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعى هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لايوم الهلاك كما توهمه فى الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أى مقدار مايرد اذا لم يبين المقدار (ليس بمضمون فى الاصح) كذا فى القنية والاشباه (فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن

ماقضاه من الدين لانه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية وغيرها ويأتى آخر الرهن (قوله يضمن بالتعدى) فلو رهن ثوبا يساوى عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين ونصفه أمانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو أربعة يضمن ويصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان) كذا فى الدرر وشرح المجمع الملكى وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت وأنه لا يصدق بلا برهان وانه باقامته ينتفى الضمان وهذا مذهب الامام مالك أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان وهو فى الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه فى الشرنبلالية عن الحقائق وبه أفتى ابن الجلبى ومثله فى فتاوى الكازرونى وفتاوى المصنف وقد زل قدم العلامة الرملى فى ذلك تبعا للمصنف هنا فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور فى فتاواه وصرح بذلك أيضا فى حاشية المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعا لشيخه الشرنبلالى فقال هذا مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع الى الحق أحق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحلى والعروض درر (قوله وخصه مالك بالباطنة) أى خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة غرر الافكار (قوله وله حبسه به) أى حبس الراهن بالدين (قوله للعقد) أى عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرد الفسخ) بل لا بد معه من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) أى مضمونا فلو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء هداية (قوله ما بقى القبض والدين معا) أى قبض الرهن فى يد المرتهن والدين فى ذمة الراهن وانى (قوله فاذا فات أحدهما) بأن رد الرهن أو أبرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين يضمن ويسترد الراهن ماقضاه كما مر ويأتى وجوابه مع مافيه فى العناية (قوله ولا اجارة) فلو أجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه (قوله ولا اعارة) سيذكر فى باب التصرف فى الرهن أحكام اعارته من الراهن أو من أجنبى باذن أو بدونه (قوله سواء كان) أى الانتفاع (قوله من مرتهن أو راهن) الاول مصرح به فى عامة المتون والثانى صرح به فى درر البحار وشرح مختصر الكرخى وشرح الزاهدى وفيه خلاف الشافعى فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء والاول لا خلاف فيه كما فى غرر الافكار بقى لو سكن فى دار الرهن هل تلزمه أجرة أجاب فى الخيرية انه لا تلزمه مطلقا اذن الراهن أو لا معدة للاستغلال

بالتعدى (أو نقصت ستط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا مابقى القبض والدين معا فاذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن

أولا ومثله فى البزازية وأجاب فى الخيرية بذلك أيضا لو كانت ايتيم وقدمر ذلك آخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن باذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين ولو كان أمة لا يحل وطؤها الان الفرج أشد حرمة لكن لا يحتمل يجب العقر عندنا معراج (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) قال فى المنح وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند انه لا يحل له أن ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما فى المعتبرات على الحكم ثم رأيت فى جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس اه ما فى المنح ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموى بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد ان الفتوى على ما تقدم أى من انه يباح أقول ما فى الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكر وا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما فى الاشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتى آخر الرهن ان التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية تنزيهية فتأمل ولذا كان مشروطا من كما أفتى به فى الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من أحوال الناس أنهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم اه (فائدة) قال فى التاترخانية مانصه ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا اه وقدمناه فى الاجارات فتنبه (قوله فأكلها) سيأتى آخر الرهن عن فتاوى المصنف ان الظاهر أن الاكل يشمل أكل ثمنها (قوله لم يضمن) أى ولا يسقط شئ من دينه قنية يعنى اذا هلك الاصل كما يأتى بيانه (قوله وسيجئ) أى هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد فى بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذى شربه) أى باذن الراهن كما صرح به فى الولوالجية فافهم (قوله وحط اللبن يأخذه المرتهن) أى يأخذه من الراهن لما سيأتى ان نماء الرهن رهن مع الاصل ولما أتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعنى اذا هلك الاصل وسيأتى تمام بيان ذلك آخر الرهن ان شاء الله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنا وسيأتى تمامه (قوله لئلا يصير

(الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا وفى الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو ابن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجئ آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه بخط الشاة يسقط وحط اللبن يأخذه المرتهن (قوله فأكلها) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه أمر باحضار رهنه) لئلا يصير

مستوفيا

مستوفيا مرتين) أى على تقدير هلاك الرهن قال فى غرر الافكار فانه لو أمر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما يهلك الرهن أو كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اه (قوله الا اذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع أى عاجز حكما بما يلحقه من المؤنة ونقل الشلبى انه ان كان فى بلد الرهن يؤمر باحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لا يؤمر وحمل ط ما فى شرح المجمع عليه أقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتى على أنه يخالف ما فى البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة فى الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان فى موضع آخر لا يؤمر به اه وفى الذخيرة الاصل انه ان قدر على احضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء وان لم يقدر أصلا مع قيام الرهن أو لم يقدر الا بمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان ألقيه فى بلد الرهن والرهن جارية أمر باحضارها القدر به بلا مؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقى ما عداه على أصل القياس اه ملخصا فتأمل (قوله أو عند العدل) سيأتى متنا قريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية وسيأتى آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) أى فى تعيين حق كل قال فى الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين اه فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولا وأما علة الاحضار فقد مرت فى قول الشارح لئلا يصير مستوفيا مرتين فافهم (قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) أى قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر الهلاكه (قوله لم يؤمر به) أى كما اذا لم يقدر عليه الا بمؤنة تلحقه وهو مذكور فى الذخيرة أيضا كما قدمناه (قوله ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما فافهم (قوله أن يحلفه) أى على البتات لانه تحليف على الهلاك فى يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لو كان الدين مقسطا فحل قسط قال فى النهاية وكما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضى أن يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان فى بلد الرهن أما اذا لم يدع هلاكه فلا حاجة الى احضاره اذ لا فائدة فيه اه ملخصا ومثله فى الزيلعى واعترضه العلامة الطرسوسى بأن التقييد بقوله هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه الى أحد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط فى القضاء بل يأمره القاضى باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الا أن يصدقه الراهن على بقائه وأقره ابن وهبان فقال تتبعت ما عندى من الكتب فلم أجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ما ذكره الطرسوسى

مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل الفقيه ابى الليث عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اه فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

والقياس يقتضي صحة ما في النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن فاذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالامر بالاحضار على هذين القولين اه ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة المسئلة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا في مسئلة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار وأما في قضاء نجم منه فلا يلزم الا بدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يجبر على احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اه ملخصا وقد أورد هذا التفصيل في نظمه الآتي قال الشرنبلالي وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعي فيما اذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعي الموافق لكلام النهاية اه وأقول وبالله أستعين الذي يظهر لي أن الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسئلتين كما فهمه الشرنبلالي فلا يلزم القاضي أمر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه أنه في الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه التمرتاشي ومثله في غرر الافكار وفي البزازية وان ادعى أي الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر أي الراهن بأداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما حيث كان المنقول أنه لا يجب على القاضي تحليفه الا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الامر بالاحضار الا بالطلب مطلقا هذا ما ظهر لي فهمي القاصر والله تعالى أعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره هو التفصيل كما علمته أفاده ط (قوله ولا دفع الخ) أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه ما لم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الا أن يكون في غير بلد الرهن وحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم أي لا يدفع نجما حل ما لم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير ما في النهاية أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث انه في النجم لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه أشار بقوله أولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله ما لم يحضر الرهن يفيد أنه يؤمر بالاحضار أي أو لا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالاحضار الا بدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية الى مسئلة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقد منا ما فيه (قوله أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط قال السائحاني وأو هنا بمعنى الا والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة الا أنه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر أي لا دفع ما لم يكن الخ اه فالمعنى لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد

كما حرره ابن الشحنة وقال نظما ولا دفع ما لم يحضر الرهن أو يكن بغير مكان العقد والحمل يعسر كذا النجم أو لا دون دعوى مدينه هلاكا وهذا في النهاية يذكر

(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أى بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ فـ(اذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو ابرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا وبه يفتى برجندى (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا

أى بأن كان فى مكان العقد لان نفى النفى اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان فى مكان العقد لا يحتاج الى حمل الا أن يقال يمكن انه نقله الى داره فيصير معنى البيت لا دفع اذا كان الرهن فى بلدة العقد الا اذا أحضره المرتهن ما لم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبى، ويدل لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته (قوله عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتى له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن) متعلق بوضع (قوله لاذنه بذلك) أى بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية نعم يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أو قضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه فى الاصح كما يأتى بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبنى للمجهول وبعض نائب الفاعل أى بعض دينه الثابت له على الراهن وقوله أو أبرأ مبنى للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أى عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض أحدهما باداء ما سمى له بخلاف البيع كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وعياله) المعتبر فى كون الشخص عيالا له أن يساكنه سواء كان فى نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة أو مسانهة لا مساومة ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله اهـ غرر الافكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله الآتى كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد أنه يضمن بهذه الاشياء اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن وما لا فلا الا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما فى جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان * (تنبيه) * لو مات المرتهن مجهلا لا يضمن كما فى الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أى كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستانى (قوله كل قيمته) أى بالغة ما بلغت لانه صار غاصبا اتقانى وفى الهداية لان الزيادة على مقدار الدين أمانة والامانات تضمن بالتعدى (قوله فيسقط الدين بقدره) أى يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن والا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتى فى المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضى) أقول الذى فى البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسى وكان ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم تأمل (قوله لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا) اى عن شرح البرجندى فى هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذى قدمه فى الحظر لم يعزه الى البرجندى ثم عزاه

انه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله في اصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يتقاصان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن واجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه أن كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته

اليه في الدر المنتقى حيث قال كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزدوي اه وفي بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط اي في اليمين (قوله انه) اي ان جعله في اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه في الحظر ان ذا الشعار كان وبان وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا استدراك على الاستدراك فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغي الخ لا حاجة اليه لانه عين ما في المتن وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذي لسنا اهلا له (قوله لا بجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن في خنصره أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر والاصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كان وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا الا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي اتقاني ملخصا (قوله فان الشجعان الخ) كذا في الهداية والتبيين وظاهره لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر أن المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره وفي السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فقد نظر الى حال المرتهن كما في الخاتم ويحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفي لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعي (قوله يرجع الى العادة) أي عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقا (قوله أي بالقيمة المذكورة) أي في قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي أبو السعود قال ط وبه صرح في المعدن مكي اه (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أي بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعي وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل (قوله وحافظه) عطف على بيت (قوله ونفقة الرهن) كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه هداية (فرع) باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف مالو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق ان النفقة في الاول على البائع وفي الثاني على الراهن جوهرة ملخصا (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على أجرة وفي البزازية أخذ السلطان

الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اه (قوله فعلى الراهن) سواء كان في الرهن فضل أو لا هداية (قوله لانه ملكه) فعليه كفايته ومؤنته (قوله شئ منه) أي مما يجب على المرتهن وفي الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن اجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اه (قوله كمداواة جريح) أي مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (قوله على المضمون) أي ما دخل في ضمان المرتهن والامانة خلافه (قوله والا فعلى المرتهن) أي فقط لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له (قوله وكذا) أي ينقسم على المضمون والامانة كما في الهداية وغيرها وفي البزازية وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدوري أن ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم ان لو حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اه (قوله كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضي (قوله فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبي هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما أو لا ولا يكون رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام بزازية (قوله لا يرجع) وعليه أكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين حسبة أو ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى كما في الذخيرة بقي ما اذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور قال العلامة المقدسي لا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة اه يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على ما يظهر لي سائحاني (قوله وعن الامام الخ) أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب (قوله مطلقا) أي وان كان بأمر القاضي لانه يمكنه أن يرفع الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اه ح (قوله خلافا للثاني) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما في الذخيرة لكن في الخانية انه لو كان حاضرا وأبى عن الانفاق فأمر القاضي به رجع عليه وبه يفتى اه قهستاني فالمفتى به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهي فرع مسئلة الحجر) لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه زيلعي (قوله بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أي وانه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن انه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) أي بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا اه ط وعبارة البدائع ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى اه وهي تفيد

فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة (واما مؤنة رده) كجعل آبق (أو رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أي الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته أكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على احدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه ويجبر امر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الحجر زيلعي (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي 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

قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالى (قوله ولو قبل قبضه) الاولى ان يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه أى لو اختلفا فى هلاك الرهن فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط (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 لاغبار عليها ط (تنبيه) قد ظهر من هذا ان المسئلة مفروضة فى دعوى الهلاك والاختلاف فى زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهى المذكورة فى عامة الكتب أما اذا كان الاختلاف فى دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالى رسالة سماها الاقناع فى الراهن والمرتهن اذا اختلفا فى رد الرهن ولم يذكر الضياع وقد تردد فى جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه نص عليه فى معراج الدراية بقوله ولو اختلفا فى رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر اه قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا فى الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج فى الاختلاف فى الهلاك وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة فى يد المرتهن وانه امانة فى يده وبأن كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله فى حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وانكره الراهن فان القول للمرتهن بيمينه لانه أمين كالمودع والمستعير مع ان الراهن منكر ثم قال وعلى ما فى المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم والمفتى ولينظر نصا يفيد ذلك اه ملخصا أقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون بالدين فكيف يصدق فى الرد وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير فى عنده ان كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم يبق الضمان عن نفسه وفى دعواه الرد يبقى الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى ورأيت فى فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله أجاب لا يكون القول قوله فى رده مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه فى عدم رده اليه اه ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما فى المعراج فلزم اتباع المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى أن يقال ان ذلك

ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن

كله فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتعينها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله تعالى الحمد (قوله اذا كان الطريق امنا) أي ولم يقيد بالمصر أما اذا قيد به لا يملكه وتمامه في ط (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أي الانتقال عن بلد للساكن في بلد آخر تأمل (قوله وكذا العدل) أي كالمرتهن فيما ذكر (قوله على خلاف ما في فتاوى القاضيين) أي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (قوله ولعل ما في العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين واعترضه الرملي بأنه لا حاجة الى التوفيق فان ما في قاضيخان صريح في انه قولهما (قوله اذا عمي الرهن) عمي عليه الخبر أي خفي مجاز من عمي البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفي حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اه (قوله فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدي (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم انه اقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (قوله كذا ذكره المصنف) وكذا في الهداية والعناية وقال في النهاية كذا في المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه أبي جعفر اه والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) أي الا اذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما في التهستاني عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتي آخر السوادة (قوله مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفي المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما دون يوم وتمامه في الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار أو عبد (قوله أو طارئا) كان رهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اه منح وفي رواية عن أبي يوسف ان الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما في النهاية والدرر وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أو غيره) لان الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كأنه رهن يوما دون يوم وأما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد في الشريك أفاده الاتقاني أي لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد والمالك بخلاف غيره (قوله يقسم أولا) بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها معراج (قوله والصحيح انه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه

(اذا كان الطريق أمنا) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ولعل ما في العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) في الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعي

ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اه عناية وسيأتي آخر الرهن وسيأتي أيضا هناك ان كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما اذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أي كل ما صح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما في حاشية الحموي عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة اه قال في المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذا متاعه في الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه مارهن اه (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الارض أو الشجر كما سيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كالورهن ما في الدار أو الوعاء بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كما في الهداية والخانية فافهم وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اه يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن معراج وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اه ط أقول وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعي اه تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حوى أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن وصرح به أيضا هناك الباقاني في شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة كان مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها لا رهنها) أي الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه والمقيد يجوز ان فيه (قوله وفيها) أي في الاشباه من الفن الخامس في الحيل والمسئلة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب (قوله أن يبيع منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ البيع) أي بحكم الخيار (قوله قال المصنف) أي في المنح آخر هذا الباب ونصه قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من أن الصحيح أن الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن

وفي الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن الا في أربعة الشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة في جواز رهن الشاع ان يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه المصنف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله لشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخالو

الشيوع

الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه والظاهر انه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد فافهم (قوله اما أن يبقى في ملكه) أي ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهنا ببعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله أو يعود لملكه) أي البائع فيما اذا كان الخيار للمشتري لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجاز وعلى قوله ان أجازه دخل في ملكه والا عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبي وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشتري بعد قوله أو يعود لملكه (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أي للشرف الغزي محشي الاشباه وحاصله مع الايضاح ما قدمناه (قوله فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله أن هذا ليس رهنا حقيقة لانه صحيحا ولا فاسدا اذ لم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر مما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن اي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الامانات ما في خيارات جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اه وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لي فافهم (قوله وفيه الخ) تأمله مع المسئلة الآتية في المتن آخر هذا الباب (قوله ليس بأولى) أي بكونه رهنا (قوله أو بناء) كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التتارخانية (قوله بدونها) أي بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أي كرهن الشجر بمواضعها تبعا للارض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما في الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل في الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة)

اما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي أراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار وتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما في الولوالجية ولو جاء شويين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما لا لضرورة فلا يضر

(و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل أن المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفي التتمة رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران

علة لجواز رهن الشجر بمواضعها أي لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها باق الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع في وعاء فلا يضر (قوله صح في العرصة) أي والسقف والحيطان الخاصة كما في القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف لما قدمناه عن الهداية في رهن السرج على الدابة من أنه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحراج) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين هداية (قوله والمدبر) أي المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) أي لا يصح أخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت فلا شئ في مقابلتها وان استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة حوى (قوله كوديعة وأمانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما في الهداية ومر في باب التدبير ان شرط واقف الكتب أن لا يخرج الا برهن شرط باطل لانه أمانة فاذا هلك لم يجب شئ وذكر في الاشباه في بحث الدين ان وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون أمانة كما يأتي (قوله بخلاف الكفالة) أي بالدرك فانها جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لالتزام أصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو برهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) أي في كتاب الكفالة (قوله أي بغير مثل أو قيمة) لانها بمنزلة العين كما يأتي بيانه (قوله مثل المبيع) بأن اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شئ يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعي هذا وفي القهستاني وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح في الاحكام كما في الكرماني وذكر في المبسوط انه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره اه (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كان كفل زيد بنفس عمرو على أنه ان لم يوافه به الى سنة فعليه الالف الذي عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يوافك فهو علي ثم أعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه في المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى

صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا 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 بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) في نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن

بارشها

بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اه درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله و بأجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجارة لم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون (قوله وبالعبد الجانى أو المديون) لانه غير مضمون على المرتهن لانه لو هلك لا يجب عليه شئ منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح فى جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة باطل بهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحكم فى الخنزير اتقانى أقول والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به وماذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغى تقديمه تأمل وقد ذكر مسئلة الرهن به فى جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو أمانة وهذا فى مسلمين وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين اه لكن فى الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية أن الباطل مالم يكن مالا أولم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم منح (قوله وفى عكسه الضمان) أى ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمى كما اذا غصب منح وظاهره أنها تضمن بلا عقد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمى والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل تأمل (قوله أى بالمثل أو بالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامها والمراد انها مضمونة بالمثل لو مثلية وبالقيمة لو قيمية (قوله كالمغصوب الخ) أى كالعين المغصوبة أو المجحودة بدل خلع أو مهرا وصلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما فى الهداية (قوله كالامانات) أى ولا يصح الرهن بها وقد قدمنا وجهه عن الحموى (قوله وعين غير مضمونة) أى حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها وقدمنا ان الرهن بها باطل او فاسد وجائز (قوله فلو دفع له البعض) أى بعض ماوعده به وامتنع عن دفع الباقى لا يجبر عليه ولا يخفى أن هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه ما فى المتن (قوله فاده هلك) أى قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) أى قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بأن رهنه الخ) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغى اسقاط قوله هل يضمن الخ لينتفى التكرار (قوله خلاف بين الامامين) أى فى الضمان وعدمه وقدمناه أول كتاب الرهن عن القنية وأن الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ماشاء وعليه مشى الزيلعى معللا بأنه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل أن الرواية قد اختلفت

خمر وارتهنها من مسلم او ذمى للمسلم) أى لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له) أى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح) الرهن (بعين مضمونة بنفسها) أى بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب

وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و)صح (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كالف مثلا فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر اشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو اقل اما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بأن رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها

والاصح انه غير مضمون وقد تقدم ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون

(قوله والاصح أنه غير مضمون) أى الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أى متنا اول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن اراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا أى أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف فى التعبير ولذا قال فى البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم * (تنبيه) * الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به وسيأتى قريبا فى قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا او يبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة أو يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذى دفعه اليه ويظهر لى أن الصواب ما صورنه لانه اذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال فكيف يقال ان العقد يتم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عينى وأفاد القهستانى ان المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر فى الدرر مسئلة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أى لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اط عن الشمنى ومثله قول أبى السعود عن الحموى المراد بالمرتهن هو المسلم اليه فى الاولى وأحد عاقدى الصرف فى الثانية ورب المال فى الثالثة اه ملخصا أقول لا دخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه فى الاولى مؤيد لما صورناه به المسئلة سابقا هذا وأفاد القهستانى ان ما ذكر من أنه صار مستوفيا انما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن (قوله بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح مطلقا) أى ولو بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) أى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم يهلك) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به زيلعى (قوله فيلزم الخ) أى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو

الى أن يهلك

استوفاه

استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه ردّ المستوفى وارتد ادراً مس المال فكذا هنا زيلعي (قوله بدين) أي لاجنبي (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله اهلاكه مضمونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة امانة) مبتدأ وخبر أي وقد علم ان الامانة غير مضمونة (قوله وقال أبو يوسف) أي وزفر وقوله هو القياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعي (قوله ثم اذا هلك) أي بناء على ما في المتن (قوله لا الفضل) أي لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه (قوله يضمن الوصي القيمة) أي جميعها وان زادت وعليه اقتصر الشارح فيما يأتي في باب التصرف في الرهن (قوله وغيرها) كالمغني والعناية والملتقى (قوله بالتسوية بينهما) وهو القول الاول (قوله ويحبسه أي يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ) أي اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للاب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصي) اي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا يبيع) هذا محمول على وصي القاضي قال المصنف في باب الوصي وان باع او اشترى من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز مطلقا وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتمامه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفي الملتقى وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك مالم يقض الدين (قوله وصح بثمن عبد الخ) أي فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان كانت أقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهر ابن كمال (قوله ان أقر) أي المرتهن وقوله بعد ذلك أي بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة واعطاه رهنا يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل ما مر) أي في أول الرهن (قوله يكفي لصحة الرهن والكفيل) كذا في المنح ولم أره في غيرها وعبارة النهاية وغيرها يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف في كتاب الكفالة واما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر لما في كفالة الذخيرة عن المنتقى لو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال اه فليتأمل (قوله وصح رهن الجرين) أي الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا (قوله هلك بقيمته) أي اذا هلك الرهن المذكور من الجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل وعليه فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو

(وللاب ان يرهن بدين) كائن (عليه عبد الطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة امانة (والوصي كذلك) وقال أبو يوسف لا يملك ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال الفرتاشي يضمن الوصي القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي لكن جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أي للاب (رهن ماله عند ولده 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 فوره شفعته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصي) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في رهن ولا بيع وتمامه في الزيلعي (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (ان لا دين عليه) والاصل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر

الثياب مثلا وانما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتي فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعي (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان عيني وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة أقل من الدين أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهي مثل الدين في الاول وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقي امانة كما في الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) لانهما لا قيمة لها الا اذا قابلت الجنس لئلا يؤدي الى الربا (قوله ثم ان تساويا) أي ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا او وزنا فظاهر اي انه يسقط الدين بلا نظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك واما اذا انتقص بأن كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسئلة في الهلاك والنقصان تبلغ ستا وعشرين صورة مبسوطة في المطولات وقد أوضحها في التبيين وغاية البيان (قوله او يعطى كفيلا) اي حاضرا في المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولو حضر الكفيل وقبل واتفقا على تعيين الرهن أو نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز زيلعي ملخصا (قوله ولا يجبر المشتري) اي على دفع الرهن واما الكفيل فقد علمت ان الشرط حضوره وقبوله في المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لما مر) أي أول الرهن انه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذي به رهن أوثق مما الرهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه في غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فان المقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله وقد أعطاه) الضمير المستتر للمشتري والبارز للبائع (قوله شيأ غير مبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم في قول المصنف الآتي ولو كان المبيع فان لو فيه وصلية ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه فلا يقال اكرمك ان جئتني ولو لم تجئني (قوله لتلافيه بما يفيد الرهن) وهو الحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) أي في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقاني (قوله خلافا للثاني والثالثة) لانه يحتمل الرهن والايداع والثاني أقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قالوا لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن هداية (قوله ولو كان) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) أي لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد (قوله لانه محبوس بالثمن) أي وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة

اجتماعهما

وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد في ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد أمانة در ورصد شريعة (باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر) المشتري (على الوفاء) لما مر انه 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 اعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلافيه بما يفيد الرهن والعبرة للمعاني خلافا للثاني والثالثة 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

اجتماعهما حتى لو قال امسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعي (قوله كما مر) أي عند قول المصنف ولا بالمبيع في يد البائع (قوله بقي لو كان المبيع) أي الذي جعله المشتري رهنا قبل قبضه ط وظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك أقول وتقدم في أول متفرقات البيوع لو اشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه وان جهل مكانه بيع أي باعه القاضي وقال في النهر هنا ينبغي أن يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا اه ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه ان الذي يبيعه القاضي ويأتي التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) أي وجاز للمشتري شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) أي بما زاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) أي شبهة مال الغير وهو المشتري الاول (قوله عند رجلين) أي وقبلا فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحاني عن المقدسي (قوله وكاله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا أن نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشيء الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه في الكفاية (قوله ولو غير شريكين) أي في الدين ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (قوله ضمن عنده) أي ضمن الدافع ضمان الغصب ط (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أي اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعي (قوله ضمن كل حصته) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط عن المكي صورته كما في البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما ثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه (قوله لتجزئ الاستيفاء) أي لان الاستيفاء يقبل التجزأ (قوله فان قضى الخ) الاصوب تقديمه على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال ليفيد أن كلا منهما يضمن حصته ولو قضى الراهن دين أحدهما لما في النهاية عن المبسوط لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن لما مر ان كلا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر (قوله لما مر) أي قريبا في قول المصنف وكاله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أي بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحدا (قوله رهنا واحدا) يعني صفقة واحدة لقول الكرخي

كما مر بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجد فأبطأ المشتري وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكاله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تم ايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة زيلعي (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزئ الاستيفاء (فان قضى دين أحدهما فكاله رهن الآخر) لما مر ان كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا) واحدا

وهو عبد أو عبدان فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أى العقد (قوله بدين عليهما) سواء كان فى صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة اتقانى عن الكرخى (قوله ويمسكه الخ) أى فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن فى الامساك اتقانى (قوله اذ لا شيوع) الظاهر أنه علة لقوله صح قال الاتقانى وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه بسبب الغة فى حمله على قضاء الدين هداية اذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج اليه يتكاسل فى قضاء الباقى (قوله كالمبيع الخ) فان المشترى اذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه (قوله فان سمى الخ) بأن قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أديت عن هذا العبد وأراد أخذه فى رواية الاصل ليس له ذلك وفى رواية الزيادات له ذلك كفاية فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقى ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لانها جهالة تفضى الى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الاتقانى عن كافى الحاكم (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن) الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل فى الرهن هو الدين (قوله فى الرهن لا البيع) لان قبول العقد فى أحد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد فى الآخر حتى اذا قبل فى أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع فى أحدهما دون الآخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردىء الى الجيد فى البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعى (قوله هو الاصح) أى الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيأ وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كما فى التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات (قوله وبطل بينة كل منهما الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق درر فقوله فى العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان أنهما مرتهنان وأن الرجل راهن وبه صرح فى المعراج بقوله فالحاصل أن المرتهن اثنان والراهن واحد اه فتنبه ثم اعلم أن هذه المسئلة على وجهين لان الدعوى اما فى حياة الراهن أولا والاول على ثلاثة أوجه لان الرهن اما فى يد أحد المدعيين فيقضى به له وان أرخ الآخر لان البد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا أثبت الآخر أن عقده قبل قبضه واما أن يكون فى أيديهما أو فى يد الراهن وفيهما ان أرخا وأحدهما أسبق يقضى له وكذا ان أرخ أحدهما وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل والثانى على ثلاثة أوجه أيضا وفيها كلها ان أرخا وأحدهما أسبق قضى له وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء فان كان الرهن فى ايديهما أو فى يد الراهن نصف بينهما استحسانا وبه أخذ أبو حنيفة اه ملخصا من غاية البيان والتاترخانية (قوله أى ان كل واحد) تبع فيه المصنف فى منحه قال ح صوابه

(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 فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له ان يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينة كل منهما) أى من رجلين (على رجل انه) أى ان كل واحد

رجوع ضميرانه والمستترفى رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اه أى لان الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت وأقول يوهم ان حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو أرجع المستترفى رهنه لكل واحد كان خطأ أما ضميرانه فلا فرق فى صحة المعنى بين ارجاعه للرجل أولكل واحد الا أن الاول أظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشئ عنده) أقول الصواب حذف الضمير أوحذف عنده لان فيه الجمع بين تعدية رهن الى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معا وقد منا انه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه (قوله لاستحالة كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك) أى على الانفراد بعقدين بان يتفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه بخلاف المسئلة السابقة فى قوله رهن عينا عند رجلين واللام فى قوله لهذا ولذاك للتعليل تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن أن يجعل كانهما ارتهناه معا حين جهالة التاريخ لان كلا منهما اثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى أفاده فى الهداية (قوله فتهاترتا) أى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما وهذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يؤرخا) وكذا ان أرخا وتاريخهما سواء اتفاقا (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه اثبت العقد فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذلك ان أرخ أحدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتفاقا (قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد أحدهما) أفاد ان مامر مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن أوفى أيديهما (قوله كان ذو اليد أحق) أى سواء ارخ الآخر أولم يؤرخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) أى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولومات راهنه) أفاد أن مامر مفروض فيما اذا كانت الدعوى فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى أى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيث قال وقوله أى قول الكنز والعبد فى أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد فى المسئلة الاولى اه وفيه نظر لانه للاحتراز عما لو كان فى يد أحدهما فانه يقضى به لذى اليد كما فى حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبى ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) أى ولم يؤرخا أو أرخا على السواء أما لو أحدهما السبق قضى له كما قدمناه وبقى مالو أرخ أحدهما وقياس مامر أنه لو كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فللمؤرخ هذا ماظهر لى تأمل (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسئلة بأن برهن كل ان الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) اسم كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تمييز تأمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث أخذ فى الاولى بالقياس وفى هذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى

(رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (ان لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق لقرينة سبقه (ولومات راهنه) أى راهن العبد مثلا (و) الحال ان (الرهن معهما) اى فى أيديهما (اولا) أى أوليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بجقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون

يوسف ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله و بعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اه ملخصا (قوله قال) أي في العمادية (قوله وهذا) أي قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضي) ويؤيد هذا ما في الخلاصة عن فتاوى النسفي هذا مستقيم اذا أمكنه استردادها فتركها أما اذا تركها لعجزه ففيه نظر اه والظاهر أنه محمل ما في البزازية عن العتابي تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضي بكونها رهنا اه (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح ط (قوله وعليه) أي على ما استفيد من قوله والا لا وهو أنه يهلك هلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه فقوله بل غصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون) عبارة المجتبى أن يمسك وهي اولى لان يثبت مجيء الفعل مجردا لمتعديا بنفسه وفي القاموس مسك به وأمسك وتمسك واستمسك احتبس واعتصم به وامسكه حبسه وعن الكلام سكت اه تأمل (قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره انه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه وفي البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا الا برضا مديونه اه فتأمل * (فرع) * رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل مالم تعطني رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها بأجر البيت فالرهن بما فيه وان أخذ منه لاجل أنه سارق أو خفي عليه فانه يضمن قال أبو الليث وعندي لا ضمان في الوجهين لانه غير مكره في الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا أبى الخ) كذا عبر في المنح وظاهره أنه من غير جنس حقه والا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل على انا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم ان الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله واقره المصنف) فيه أن ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرجا على ما في المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شيء من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين قضاءت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد في الخانية ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السوا قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين اه وهذا موافق لما قدمه الشارح اول الباب عن الزواشر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر وا ينظر وجه الفرق بين المسئلتين واعلم هو أنه في الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار أحد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا فيبقى كل منهما عنده أمانة وأما في الثانية فقد جعل

قال وهذا ظاهر اذا رضي المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضي بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما افاده المصنف وفي المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا أبى فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا

احدهما رهنا فى الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم لكن قال فى الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل نوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اه ومثله فى الظهيرية فعند أبى يوسف لافرق بين المسئلتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل ان يختار أحدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره أما قبله فلا ولو الجيبة وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) أى اذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه فى حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه اوهلك فى تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا وسيأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله امره) أى أمر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) أى المرتهن لانه هلك فى يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه يتعذر جريان العادة بان الحامى يحفظ فى صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف مالو تعدى بأن أراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قدمنا (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حوى عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتى تمامه فى الباب بعده (قوله ينبغى أن يجوز) كذا فى العمادية ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى اه وجزم فى الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيرى بما فى البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اه أقول يمكن حمل ما فى الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان أطلق الغيبة تأمل بقى ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفى الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضى أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اه ملخصا وبه أفتى فى الحامدية وحرر فى الخيرية أنه يجبره على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها التعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أى اذا لم يجعلها له الراهن وفى البيرى عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لا تثبت الا للحاكم اه قال البيرى أقول يؤخذ من هذا

قبل أن يختار أحدهما) مراجعة

*(فروع) *غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن *حامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيع الرهن ومات المرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى ليبيعه بينه ينبغى أن يجوز * ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات يقوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها الان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اه والله تعالى أعلم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما أنهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن فى يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدى فافهم وباب خبر مبتدا محذوف أى هذا وأل فى الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدا المافيه من معنى أشير (قوله على يد عدل) بأن شرطا فى عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح ويتم بقبضه) أى صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لان يده فى حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان فى ضمان المرتهن كما يأتى وفى الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اه (قوله ولا يأخذه أحدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير اليه فى الاختيار قهستانى (قوله وضمن الخ) لم يوجد هذا فى شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) لحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما وأحدهما أجنبى عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله وأخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل ذلك زيلعى (قوله لئلا يصير قاضيا ومقضيا) الذى فى الهداية والملتقى ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله أن القيمة وجبت فى ذمته فلو جعلها رهنا فى يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط فى المطولات) أى جوابه مبسوط فيها كالزيلعى وشروح الهداية بيانه أنه اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هى عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هى عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين فى ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية أو وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين أنه اعار وأودع ملك نفسه ولا يضمن المودع أو المستعير الا بالتعدى وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان

(باب الرهن يوضع على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن 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 فى يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات

(قوله

(قوله واذا هلك) أى فى يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستانى (قوله عند حلول الاجل) أو مطلقا كما فى القهستانى والدر المنتقى وفى الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) أى ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم فى العدل كما قدمناه عن سعدى (قوله لم ينعزل بعزله) أى بعزل الراهن الا اذا رضى المرتهن بذلك اتقانى وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما فى الهداية (قوله ولا بموت الراهن) أى لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعى (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون وكيلا ط وسيأتى فى قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله وتمامه فى الهداية (قوله فهى تخالف الوكالة المفردة) اى التى لم تذكر فى ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعى اذا غاب الموكل وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ليرد عليه فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتى وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر فى باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر منها هنا خمسة ومنها ما فى النهاية أن العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفرد على قول أبى يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) أى لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتى بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعى فى شرح قوله وان باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الاحكام (قوله زيلعى) أى صرح بالتصحيح الزيلعى فى شرح قوله فان حل الاجل وكذا صرح به فى الملتقى وكذا فى الهداية وقال فيها ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل اه وأقره الشراح (قوله وان صححها قاضيخان) أنث الضمير مع أنه عائد الى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى قاضيخان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستانى ومن تبعه فان الذى فى الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا فى عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن ينسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن أبى يوسف ان الوكالة لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اه وفى الخانية أيضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل بأنه يجبر

(واذا هلك به) أى من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أى 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 (فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها هذا (و) الثانى ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستانى وغيره فقتنبه بخلاف الوكالة المفردة

على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان هذه الرواية أصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) أى ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية عروضا مثلا فللوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات ان نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الاصل والوكيل المفرد لا يملك ذلك (قوله كان له أن يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) أى المرهون (قوله فدفع) أى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو والرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه) أى للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن كما مر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اه أى لو كان الوكيل غيره بقى ما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع الا أن يموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء ديونه اه (قوله مطلقا) أى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره درر (قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح لكان أنسب ط (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره أن الامام محمدا ذكر فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بأن قال له فى أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به الى ثالث اتقانى * (فرع) * وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى هندية أى فسد للشيوع الطارئ (قوله ولا يملك الخ) أى بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسئلة قريبا (قوله وغاب الراهن) أى أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق وفيه رمز الى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الحجر على الحر وتقدم فى الحجر ان قولهما به يفتى اه قلت وفى البزازية وقيل هذا قول

(و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن

الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح (قوله أجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم فى الوكيل بالخصومة) يعنى بطلب المدعى قال الاتقانى المدعى اذا طالب خصمه عند القاضى بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله أجبر الوكيل وفى بعض النسخ وكيفية الاجبار بأن يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال فى المصباح لج فى الامر لجا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) أى المسلط على بيعه فى عقد الرهن أو بعده بنزازية (قوله فالثمن رهن) أى وان لم يقبضه اقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية فلو هلك فى يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بنزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت فى ذمة المشترى بحق المرتهن فكأنه فى يد المرتهن أو فى يد البائع اتقانى واذا أقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين وبطل دين المرتهن ولو الجيبة وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أى طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا لمذكور رفلله در ما أخفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) أى ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثانى محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) أى قبض المرتهن الثمن اه ح (قوله لتملكه بضمانه) أى لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعنى مع التسليم وكان ينبغى ذكره كما فى الهداية (قوله يضمن الراهن) أى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا أيضا) أى البيع والقبض أى نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه ونمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كما فى العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذى قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذى أداه اليه) أى الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق انه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقى هنا شئ وهو أن المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذى أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالى ذكر بحثا أنه ينبغى أن يرجع بالزيادة على الراهن اه وذكر الشرنبلالى بحثا آخر وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشترى فى هذا الشق بل

أجبر الوكيل على بيعه كما هو الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بأن يحبسه اياما لبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (او) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن وصحا) أيضا (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه (وهو) أى الثمن (له) أى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه

سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغي أنه ان سلم الثمن الى المرتهن أن يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ماذكره وأقول لم يظهر لي وجه صحته لان المشتري لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ماهلك في يده نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب أيضا بالقبض وقد هلك المغصوب في يده ينبغي أن يقال يرجع المشتري بالثمن الذي أداه الى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع أنه ينبغي ذكره أيضا ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ماناصه والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضا لانه ستعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكراه (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعني فيما اذا سلم المشتري الثمن بنفسه الى العدل ولو أنه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالي عن الزيلعي (قوله لانه العاقد) فتتعلق به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه هداية (قوله به أي بثمنه) وقع في الهداية وتبعه الزيلعي التعبير بالقيمة وذكر الشارحون ان المراد بها الثمن (قوله صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن) ذكره في الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان (قوله أي بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور وفي كلامه مع الابهام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعني أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسي هو ظاهر الرواية الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد في الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ماذكرنا من الاحكام هناك اه ملخصا (قوله فقط) أي ليس له الرجوع على المرتهن (قوله أولا) بأن ضاع الثمن في يد العدل بلا تعد يه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على أن الفعل من الثلاثي المجرد أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا مابعده والحاصل أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) أي بمقابلته قال الزيلعي وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ماقبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه

ورجع هو) أي المشتري (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم) يرجع (هو) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (او) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن (على الراهن به) أي بدينه زادها في الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (رجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها

(قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال فى الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور ومن جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى وغيره ط (قوله لانتقاض قبضه) أى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عنايه وهنا اشكال وجواب مذكوران فى الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابة المرتهن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التى يستعمل عليها ربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين اه وهو مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده فى المبسوط واحترز بقوله التى يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجىء) أى فى باب جناية البهيمة ان اقامة العمل بها انما تمكن بأربع أعين عيناها وعيناه مستعملها اه *(خاتمة)* المولى لايصلح عدلا فى رهن مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لايصلح عدلا فى رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال فى رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكى المفاوضة أو العنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما أجنبى عن صاحبه فيه وكذا الراهن لايصلح عدلا فى الرهن ويفسد العقد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اه ط عن الهندية ملخصا

(باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده معراج (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن أن يضمن أيهما شاء قهستانى عن شرح الطحاوى وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه فى الزيلعى *(فرع)* قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (قوله على اجازة مرتهنه الخ) أو ابرائه الراهن عن الدين حموى (قوله نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعى (قوله وصار ثمنه رهنا) أى سواء قبض الثمن من المشترى أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لايصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن على المشترى يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان فى يده بزازية وليعض محشى الاشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند

لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه *(فرع)* فى الولوالجية ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين وسيجىء

*(باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته) أى الرهن (على غيره

توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز المرتهن البيع (وفسخ) بيعه

الاجازة كان رهنا والافلا وتمامه فى الزيلعى (قوله فى الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لا يفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه بعده زيلعى ملخصا (قوله أو رفع الامر الى القاضى) لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى عناية (قوله وهذا الخ) أى ثبوت الخيار للمشترى لكن عدم الفرق هو الاصح رملى عن منية المفتى وهو المختار للفتوى حموى وغيره عن التجنيس وفى جامع الفصولين يتخير مشترى مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبى يوسف يتخير جاهلا لا عالما وظاهر الرواية قولهما اه قال الرملى فى حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية (قوله من رجل آخر) سيأتى تقييده بغير المرتهن (قوله فأيهما أجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثانى بحر والظاهر الاول ط قلت يؤيده ما نذكره قريبا عن الكفاية تأمل وما ذكره المصنف يخالف الاجارة فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ويأتى وجهه (قوله ثم اجره الخ) أى قبل نقض القاضى البيع اتقانى (قوله أو رهنه أو وهبه) أى مع التسليم اذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه اتقانى عن أبى المعين (قوله جاز البيع الاول) سماه أولا وان لم يكن يبعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن فنفذ البيع الاول دون الثانى لرجحان الاول بالسبق كفاية (قوله لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المستثنين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية مع وجود الاجازة للكل قال فى الكفاية والاصل فيه ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا أجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقه الاجازة وان لم يصلح فيها الاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن أجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن ولا حق له فى هذه العقود اذ لا بدل فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة المنفعة وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثانى نفذ الاول لانه لا حق له فى الثمن فكانت الاجارة اسقاطا اه ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ط عن أبى السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ما تقدم كان فى تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز فى حق المرتهن أصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء الدين وما هنا فى تصرفات لا تقبل الفسخ

(لا ينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بنى موقوفا (المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن أو 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 او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده)

فتنفذ ويبطل الرهن أفاده القهستاني أي سواء كان موسرا أو معسرا اصدوره من أهله في محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه في الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفي الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه (قوله أي نفذ) أشار به الى ان التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم انها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن أي وما بعده وأشار الى أن المصدر مضاف الى فاعله وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله للرهن) أي للارتهان وقوله بدله أي بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل والحاصل انه يأخذ قيمته وتجعل رهنا مكانه (قوله وردّ الفضل) أي ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه ط (قوله فني العتق) أي الذي بغير اذن المرتهن جوهرة فلو باذنه فلا سعاية على العبد أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله في الاقل من قيمته ومن الدين) وكيفيته ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منهما زيلعي ويقضي الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضي به دينه عناية (قوله ويرجع على سيده غنيا) أي اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ابن كمال (قوله سعى كل) أي من المدبر والمستولدة (قوله في كل الدين) أي ولو زائدا على القيمة لما ذكره الشارح (قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله في كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كما مر) أي من انه لو كان الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار الى ان المرتهن هو الخصم في تضمينه كما في الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بائنة كما في الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين قال الاتقاني لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على ما غرم الاجنبي اه قال في الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء قلنا لان عين العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اه بقي ما اذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا في يده فاذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل ردّه وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة وكانت ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة

أي نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أي المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله فان حل استوفى حقه لو من جنسه وردّ الفضل (وان) كان الراهن (معسرا في العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى) كل (في كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى (فاذا اتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبي) أي غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أي المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعي

وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف هداية ملخصا وبجعله مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعي بان تراجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما في غاية البيان عن القدوري ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين أما اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الاتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اه ملخصا ومثله ما مر عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره لكن المعول ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد اطلق عليه اسم الاعارة اه وفسر بعض المحققين التسامح بأنه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام اه فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف في المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ اه تأمل (قوله هلك مجانا) أي بلا سقوط شيء من الدين لارتفاع القبض المضمون (قوله حتى لو كان) أي الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا أي اعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه لقوله في كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح اه تأمل (قوله لخروجه من الرهن) أي من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) أي الزامه بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء) أي غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن الا أن يراد بالحكم هنا يد الاستيفاء لا الضمان تأمل (قوله ولو اعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو اجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وأما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما اذا أعار منه أو أودعه وان كان هو المرتهن وجد القبض للاجارة أو اجنبيا بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف وأما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن أو من اجنبي بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأما من الراهن فلا يتصور اه عناية وفي حاشيتها السعدي أفندي اذا كان الايداع من اجنبي ينبغي أن لا يسقط الضمان لانه العدل اه أقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا في الخانية حيث قال فيها اذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه

(وباعارته) أي المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية بمجاز (فلو هلك) الرهن (في يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا 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 أعاره) أو أودعه (احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما ان يعيده رهنا) كما كان

انسانا أو بعير فان أودع فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع سقط الدين وان أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اه فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ماذكره فى العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (قوله بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله ولكل واحد منهما أن يعيده رهنا ويشترط فى الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفى البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان يمكنه الانتفاع فيه شئ من الاجرة بطل الرهن اه وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه ولو من الراهن فلا اه أى لما قدمناه فى كتاب المزارعة ان الاصل ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (قوله والرهن) أى وبخلاف رهن الرهن ويأتى الكلام فيه قريبا (قوله من المرتهن الخ) من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء تقول أجرت منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه اذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الاجنبى هنا هو القابل والمباشر أى العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبى أحدهما لكن فى هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لا يفيد فالظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه أحدهما من اجنبى قال فى التاترخانية عن شرح الطحاوى ليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن أن يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثانى بالدين أو يضمن المرتهن الثانى ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل رهن الثانى ويرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه وان رهن باذن الراهن صح الثانى ويبطل الاول اه (قوله حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود لكن فى صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشترى سقط الدين بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك فى المعراج (قوله لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (قوله لعدم لزومها) أى لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية أى لعدم لزومهما فى حق الراهن لان ملكه باق فى المرهون فيبطل العقد (قوله بقى لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة الغرماء) أى مساولهم فى المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (قوله ولو اذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (قوله ولو هلك فى حالة العمل) راجع الى قوله أو اعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله فى استعماله فهو لف ونشر مشوش (قوله لثبوت يد العارية) وهى مخالفة لقبض الرهن فانتفى الضمان منح (قوله لانه منكر) أى منكر لموجب الضمان قال ط ولا حاجة اليه لان التعليل الآتى للمسئلتين (قوله وقال الراهن فى غيره) كذا فى الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده (قوله لانهما اتفقا على زوال يد

(بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة الغرماء (ولو اذن 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 اذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن منخرقا وقال تخرق فى لبس 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 و*(فروع)* رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه 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 فأجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه (وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا اطلق ولم يقيد بشئ (وان قيده بقدر او جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير

الرهن) أى زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (قوله فى عوده) أى عود الرهن أى عود يده فى بعض النسخ فى حقه وفى بعضها فى دعواه وعبارة البزازية فى العود (قوله ما لبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن انه أصابه فى اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن فى قدر ما عاد الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اه وحاصله انهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن فى أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الا ذلك الثوب المتخرق أى فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصى) قدم فى باب ما يجوز ارتهانه ان ذلك قول الامام القرتاشى وانه جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصى وبه جزم المصنف هنا تبعا للعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لان تصرف الاب نافذ لازم (قوله ويرجع الابن) أى اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) أى الاب رهنه لنفسه أى لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه فى حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما فى المنح (قوله لانه) أى الابن مضطر فى قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا تأمل معبر الرهن الآتى بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أى أقر بان ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق فى حق المرتهن حتى انه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقر له بل يؤاخذ المقر فى حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقر له وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينتظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو اعارها ليرهنها ط (قوله أولى) أى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التى بعدها ولذا لم توجد فى بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أى بأى جنس أو قدر وكذا عند أى مرتهن وفى أى بلد شاء كما فى القهستانى (قوله اذا اطلق) أى المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة هداية لان مبناها على المسامحة معراج (قوله تقيده) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص أما الزيادة فلانه ربما احتاج الى فكاك الرهن فيؤدى قدر الدين ومارضى باداء القدر الزائد أولانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون أمانة ومارضى الا أن يكون مضمونا كما فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر

البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ اه من الهداية والاختيار * (تنبيه) * أفتى فى الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير أخذها من المستعير قال وبه أفتى فى الخيرية والاسماعيلية ومثله فى فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبته بالرهن قبل مضى المدة فاذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن أجبر عليه اه أقول ولا يخالفه ما فى الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة فللمعير طلبه منه وان أعلمه انه يرهنه الى سنة اه لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا فى تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) أى يضمنه قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أى بأقل مما عين له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعى وفى الذخيرة وغيرها لو سمى له شيأ فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه * الاول أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثانى أن تكون اكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته * الثالث أن تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى أقل ضمن قيمته اه ملخصا ونقله فى النهاية ثم قال وبه يعلم ان المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة فى صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت أكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اه (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهنه ملك نفسه اه تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذا القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه أبو السعود وطعن الشلبى أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذى هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر فى الاستحقاق) أى قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) أى ان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو اكثر وان كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اه مسكين (قوله أى مثل الدين) كذا فى الدرر والاصوب أن يقال أى مثل الرهن أى صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمان بعده رحمتى ملخصا ومثله فى شرح الطورى (قوله لقضاء دينه به) أى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) أى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين او اقل (قوله والا الخ) أى بان كان اكثر من الدين (قوله بحسابه) أى بقدر حصة العيب اتقانى

(ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له أكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك) لم يضمن لفقد التعدى الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير ثم عقد الرهن لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى امانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه

(قوله ويجب مثله) اى ويجب للمعير على المستعير مثل ماذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) اى لانه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبى) اى اذا قضى الدين لانه متبرع اذهو لايسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب أن لايقبل هداية (قوله وان أقل فلا جبر) أى لايجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة أمانة من جانب الراهن كذا قيل ولم نجد ذلك فى كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلامرية كذا أفاده عزمى زاده (قوله لكن استشكله الزيلعى وغيره) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لايحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولايحصل ذلك الا بأداء الدين كله اذللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى الكل اه والاشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الايفاء اه ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرهما وكأن الزيلعى لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال فى السعدية ان للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) أقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع ان الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الامر فاذا ترك مايدفع الاضرار كان فى دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوى الابصار اه سائحانى (قوله مع متابعته للدرر) أى ان عادته ذلك غالبا وقد نص فى الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له انه أقر الزيلعى على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه أو ركبه الخ) ان هذه وصلية أى بأن كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أى ضمان التعدى لاضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما ادى لان الرهن لما هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اه كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كأن لبس الثوب (قوله من قبل) أى من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لايضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا فى المستأجر أو المستعير اشئ ينتفع به وكلامنا فى مستعير شئ ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما فى الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان

العطف

ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى (بما أدى) بان ساوى الدين القيمة وان الدين أزيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر ولكن استشكله الزيلعى وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع متابعته للدرر وقد نص (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ماعليه الفتوى انتهى

العطف بأو ليوافق ما بعده وقد وجد كذلك في كثير من النسخ (قوله بقي لو اختلفا) أي في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) أي مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) أي لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به) بأن قال المعير أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو انكر الامر أصلا كان القول له فكذا اذا أنكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت اتقاني (قوله اختلفا في الدين والقيمة الخ) صورة المسئلة تما في الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوي ألفا تحالفا وترادا ولو هلك فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اه زاد الاتقاني ولو اتفقا على انه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا أن يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اه ملخصا وبه يظهر ما في العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن ان قرئ قول المصنف مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضي بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أي محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا في المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملي لان فرض المسئلة ان الراهن وهو المستعير قد مات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه في الاستيفاء وقد حصل زيلعي (قوله والا) أي وان لم يكن فيه وفاء لا يباع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه زيلعي (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أي يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينظر (قوله بعد قضاء دينه) أي دين الراهن (قوله كورثته) أي كورثهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) أي ورثة المعير (قوله كما مر لما مر) أي في مسئلة موت المستعير وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له في الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا) منصوبان على التمييز أي من جهة الكلية أو البعضية تأمل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وتمامه في المنح (قوله عليه) أي على الراهن أي المرهون (قوله واذا لزمه وقد حل الدين الخ) أفاد انه اذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل ما لزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنسه والا فحتى يستوفي دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله في هذا الباب وأما ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أي سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقي) أي من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا اتلفها المودع (قوله لا بالرهن) أي لا يعقده

بقي لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله فلا يباع الا برضا المعير) لانه ملكه (ولو اراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أي بالرهن (وفاء والا) يباع (الا برضاه) أي المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاه من دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذي حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أي ورثة المعير (أخذه) أي الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضا المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونة) بجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أي دين المرتهن (بقدرها) أي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقي بالاتلاف لا بالرهن

حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بان كان الدين دراهم أو دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله أن الدين لو مكيلا أو موزونا فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ وفي التاترخانية عن المحيط رهن من آخر عبدا يساوي مائتين مثلا بمائة فاعور العبد قال أبو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول أبي يوسف أولا ثم رجع وقال يقوم العبد صحيحا وأعور فيذهب من الدين بحساب النقصان اه ملخصا وبه ظهر ان اعور هنا مشدد الراء من الاعوار وما بعده فاعله واسناده الى العين لا يوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازي التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر في محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستترا عائدا على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما نفهمه من عبارة المصنف لاسقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسئلة في هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق وأما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه دررملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر فعن أبي حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة وعنه انها هدر كالمضمون هداية وفي المعراج عن المبسوط لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما ففير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى عنه انها لا تعتبر وجه الظاهر ان النصف منه امانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبدا للمرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي ودفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اه ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بأن كانت خطأ في النفس أو فيما دونها درر (قوله في النفس دون الاطراف الخ) المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص في النفس أو الاطراف هدر وأما الموجبة له فمعتبرة ان أوجبته في النفس دون الاطراف ففهم أنها في الاطراف هدر تأمل (قوله ويبطل الدين) يعني ان كان العبد مثل الدين أو اكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم في هلاك الرهن افاده ح وقال فقد

وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شيء والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستاني وبرجندي

(وجناية الرهن عليهما) أي على الراهن والمرتهن (وعلى مالهما هدر) اي باطل (اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) في النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفي عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن

ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا كما لا يخفى اه أى لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر انه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فبيع) أى ان لم يفده الراهن أو المرتهن وفى البزازية أتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحالهما وان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن أيضا بيع فيأخذ دائن العبد دينه و بطل مقدار من دين المرتهن ان دينه أقل ومابقى من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقى ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى أن يحل فيأخذه قصاصا اه (قوله اذهو) أى الابن أجنبى عن أبيه أى فى حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة (تتمة) فى جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين جنى أحدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والا تحول الى الجانى من حصة المجنى عليه من الدين نصف ماسقط لان الجناية أربعة جناية مشغول على مشغول أو على فارغ وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا الصنف لتلفه بمشغول ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط مابازائه من الدين والمعتبر يتحول الى الجانى وذلك مائتان وخمسون فصار الجانى رهنا بسبعمائة وخمسين وتمامه فى الولوالجية ومتفرقات التاترخانية وسيأتى قريبا مالو كان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) أى بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لايقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر أما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا للكل من الابتداء فعلم أن هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لى فى هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب ثم رأيت الطورى وغيره صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتفاقا (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير مقيد بمائة فالمائة غير أمور بها شرعا لاية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد فى بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل انه هنا لا يسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) أى العبد المذكور فى المتن (قوله لما ودما)

(بجنايته) اى الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فبيع كما لو جنى على الاجنبى اذهو أجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا قتل والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أى العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقى فى ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) اقيام الثانى مقام الاول لهما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه

أوتركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى)

ترك التفريع أولى (الرهن خطأ) فداه المرتهن (لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لايملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أوفداه ويسقط الدين بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أومساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان أبى باعه الراهن أوفداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أوفداه وبقى رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لوورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع) رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لايبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

يعنى صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الآدمية والشرع اعتبره جزأ من حيث الآدمية عناية (قوله أوتركه على المرتهن) لانه تغير فى ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت فى ضمانه (قوله بشئ) أى من الفداء هداية (قوله فان أبى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له أن يقول أنا أفدى حتى أصلح رهنى معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلان العبد استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ودينه على حاله زيلعى (قوله فان أبى الخ) أى ان أبى المرتهن أن يؤدى عنه قيل للراهن بعه فى الدين (قوله باعه الراهن أوفداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه أخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا أمسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقى على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على أحد وتمامه فى الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار الى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لايسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقانى قال ط عن الحموى ولو قال المرتهن أنا أفدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) أى ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعى (قوله ويصير كأنه) أى الجانى عليه (قوله وتمامه فى الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه فى الصفحة السابقة من جناية أحد عبدى الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أى الوصى مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففى العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضى نصب الوصى اذا كان الوارث غائبا ويكتب فى نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضا البقية) أى بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى فأشبه الحقيقى هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) أى أخذ الوصى رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) أى أو الوصى المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط (خاتمة) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لاينفرد به حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك

لا يسقط شئ من الدين وفى العكس يسقط بقدره كما فى القنية وغيرها

(فصل فى مسائل متفرقة)

(قوله رهن عصيرا الخ) اعلم أن العصير المرهون اذا تخمر فاما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلما أو بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والافهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك فى المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز فى المرتهن الكافر بالاولى لانها محل وأما لو الراهن كافرا فله أخذ الرهن والدين على حاله لان الخمرية لا تعدم المالية فى حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمرذمى فخللها وانحل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) أى يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من أن ماذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شئ من كيله وان قوله وهو يساوى العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقى كيله على حالة وانتقصت قيمته لا يسقط شئ من الدين لان الفائت مجرد وصف ويفوانه فى المكيلات والموزونات لا يسقط شئ من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا أو يجعله بالدين كذا فى شرح الكافى وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيبقى رهنا كما كان اتقانى وعناية (قوله والافلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) أى ما يفهم من مساواة القيمة للدين (قوله لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه فى الكفاية وغيرها (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بما لا قيمة له) بأن تربة أو شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) أحدهما يبطل ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثانى حكما ثانيهما لا يبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهى تبع للجلد والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين

(فصل فى مسائل متفرقة)

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والافلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فمانت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق 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 أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل)

العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (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 وما لا فلا مجمع الفتاوى (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 فلك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط ثلث العشرة حصة النماء فيفك به

(ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد) أي أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) الا كل ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أي على المرتهن

فيكون أقوى فلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني أيضا لانه لا يمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوي درهما) يعني يوم الرهن واما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية مسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول العامة ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقاني (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك فيتأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقاني (قوله ينفسخ به) أي ينتقض بالهلاك ولا يعود بعد الانتقاض اتقاني (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أي جعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله يعود الدين) أي الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتي له ط وفي بعض النسخ يعود الرهن وفي بعضها يعود الدين في الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن) أي أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) أي الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما يزائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا في القهستاني ح (قوله أي ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف في قوله الآتي وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر أنه أراد بقوله أولا بأن أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا أكل بعد هلاك الاصل بأن هلك وبقي نماؤه كالثمر ثم أكله والا لزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستاني وان هلك الاصل وبقي النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل اهـ (قوله كما ذكره بقوله) انظر ما مرجع الضمير المنصوب (قوله فلك) أي النماء بحصته فلو هلك أيضا بعد هلاك الاصل ذهب بلا شئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه في غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذ لو هلك قبله يهلك مجانا عناية (قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) أي بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عمن رهن نخلا وأباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها ويتمولها أم يملك الاكل بنفسه فقط فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقا اذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها أكلها أو أكل ثمنها الا أن يوجد نقل صريح بتخصيص

لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعلقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب (٥١٧) أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة الماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها وفى الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيما أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لا قيل فلو أجره ومضت المدة فالاجر له أم للراهن قال له ان أجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيما 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 فانها تقبل الرجوع كما مر وفيما زرع المرتهن أرض الرهن ان أبيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى أن تبقى 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

الاكل دون غيره اه من حاشية الحموى ملخصا وأورد عليه أن المعنى الحقيقى هو الظاهر ومدعى الاعمية محتاج الى الدليل. قلت وسيذكر الشارح عن الجواهر لو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل وقال السائحانى أقول ظاهر أن اكل الزوائد المأكولة انما هو أكل نفسها الا أكل بدلها وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة اه نعم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتى (قوله لانه أتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى أنه لو أتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (قوله والاطلاق) أى الاباحة اه ح (قوله يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقانى (قوله بالشرط) وهو قوله خنامه ما زاد فكله (قوله والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما فى القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بأن يراد من نفى الحل الكراهة (قوله ما عن محمد بن أسلم) الذى فى المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ح أقول ما قدمناه عن المنح هناك ومثله فى غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وأنه ربا ومقتضاه انه مضمون لكن قدمنا عن المنح أول الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (قوله وما أصاب الزيادة) كثلث العشرة فى مثاله السابق (قوله كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك فى يده (قوله قال له الخ) فى التاترخانية آجر المرتهن الرهن من أجنبى بلا اذن فالغلة له ويتصدق بها عند أبى حنيفة ومحمد وله أن يعيده فى الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط ولا يعود رهنا الا بتجديد تاترخانية وكذا لو آجره الراهن المرتهن على ما مر فى الباب السابق (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أولا يصح على الخلاف السابق ط (قوله ثم باع) أى الراهن (قوله فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا أجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما قدمناه أول الباب السابق (قوله والا يكون رهنا) أى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (قوله كما مر) أى قريبا فى قوله حتى لو أراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من أنه لا يضمن الا ما ملكه بالاحراز كما مر فى كتاب الشرب وما القناة غير محرز (قوله ينبغى أن تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع أو سكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده ومادام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله بقى فيما بقى) لانه يكفى رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم

الشيوع (قوله لكن هلكه بحصته) أي وان كان في قيمته وفاء بجميع الدين كما في الخانية (قوله ثم رهنها منه) أي من المستأجر (قوله وبطلت الاجارة) ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لابد من القبض كما في القنية وأما عكسه وهو ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن في العمادية أنه لابد منه حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اه وهذا مشكل لانه قرر في العمادية ان قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه في حاشية الاشباه للشرف الغزي وقدمنا في الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض (قوله فالاجارة باطلة) وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن *(تنبيه)* قال في النهاية سئل الامام أبو الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة قال لا فانه عند نار هن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لاتجب الاجرة اه خيرية ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه وأفتى به غير مرة والكل في فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) أي سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان أول اباق كما يشعر به التعليل فان كان أبق قبل ذلك لا يسقط شيء بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهي نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة في الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض أيضا) أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفي الدين لا تصح) المراد أن لا يكون الرهن بها مضمونا فأما الزيادة في نفسها فجائزة وصورة المسئلة أن يرهن عنده عبدا يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له أن يسترد العبد اتقاني (قوله في معقود به) كالثمن أو عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة في الدين ليست منهما) بل أصل الدين ليس منهما قال في العناية أما انه غير معقود عليه فظاهر وأما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده *(تتمة)* قال في الذخيرة وفي العيون عن محمد رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت الى أحدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف اه فليحفظ (قوله مع أنه) أي المصنف (قوله ليفيد أنها مسئلة مستقلة) وهي بيان حكم تبديل الرهن الاول برهن آخر (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) كذا قيد في الهداية وهو قيد اتفاقي لما في التاترخانية عن التجريد وان كانت قيمة الاول

لكن هلكه بحصته آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة في الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفي الدين لا) تصح خلافا للثاني والاصل ان الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع أنه نبه في شرحه على أنه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع للأولى فقنيه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين

خمسمائة والثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بألف وكذا اذا كانت قيمة الثانى خمسمائة والاول ألفا فهلك الثانى فى يده هلك بخمسمائة اه ولذا ترك القيد فى الخانية (قوله حتى يجعل مكان الاول) لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا ردّ الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط وتمامه فى الهداية وذكر القهستانى أن الاول هو المختار عند قاضيخان وأفاد بعض الفضلاء أن عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الاول تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) أى عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله أو شرى المرتهن) أى من الراهن (قوله لانه) أى لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أى اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية أى فيسقط بطريق المقاصة (قوله على آخر) أى سواء كان للراهن عليه دين أولا وفيه اشعار بأن للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر ليس له قهستانى (قوله هلك بالدين) والفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها لا أنفسها لان الدين وصف فى الذمة لا يمكن اداؤه لكن اذا أدى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاول الحكمى وانتقض الثانى لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله أو متطوع) ويعود الى ملك المتطوع لا المتطوع عنه خانية (قوله أو شراء أو صلح) كذا فى المنح والدرر ولى فيه نظر فان الذى قبضه المرتهن فى صورتى الشراء والصلح هو العين المبيعة أو المصالح عليها وقد صرح فى النهاية والعناية وغاية البيان أنه اذا هلك الرهن فى هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك انه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك فى الحواشى السعدية ووجهه ظاهر لان ذلك عقد معاوضة فاوجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن بالدين) اعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) أى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى اظهر والحاصل كما فى الكفاية ان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) أى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان

حتى يجعل مكان الاول) بأن يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا (ابرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) فى صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح

اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها الان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لم يبطل اه ط أقول قدم الشارح أول كتاب الاجارة ان المصنف اعتمد انه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تأمل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه سقط به درر لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى انه الصواب اه واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) أى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر وقامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق لان المنقول عن الكرخى فى العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حبسه لانه اصرار على المعصية ولكن ما فى ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لا يكون اصرارا لان الراهن يجبر على تسليم ما قبض فاذا امتنع فهو المصر ألا ترى ان فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اه ملخصا (قوله أى لم يكن مالا) كالمدبر وام الولد فان للراهن أخذهما لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كالرهن عينا بخمر مسلم فله اخذها منه والواو بمعنى او قال فى جامع الفصولين فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) أى اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن فلو باذن صح الثانى وبطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اه ط (قوله ومجنيه الخ) خبر مبتدا محذوف تقديره اى جان وضمير بشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى أى

وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى

(وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك) الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى 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 كما فى الرهن الصحيح *(فرع)* رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال

وأى رهين لا يرام انفكاكه
ومجنيه لو مات بالموت يشطر

جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبي وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه وتقدمت المسئلة في باب ضمان الاجير وستأتي أيضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) في بعض النسخ تفسير بدون أل وهو الاوضح والاشارة الى قوله وأي رهين الخ أي هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات)

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس ط قلت وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغني عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهي في الاصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) أي في هذا الكتاب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرعا لا لغة (قوله والا) أي وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر في الخمسة والحاصل ان المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله أن يتعمد ضربه) أي ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس سعدي ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال في المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه أشار الشارح بقوله في أي موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطأ وبقوله بآلة الخ عن الباقي (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فأقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح في انه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقاني وفي انه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطأ وتمامه في حاشية الرملي وسنذكره ان شاء الله تعالى في باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه القتل أم لا ولا يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يضع أو يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص اه وروى

هذا التفسير كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى كل نفس ترهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

(كتاب الجنايات)

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس واطراف (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أي ضرب الآدمي في أي موضع من جسده (بما) آلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة

الطحاوى عن الامام اعتبارا الجرح فى الحديد ونحوه قال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى فى مسئلة المزقلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما أفاده ط عن الشلبى والاشبى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) أى بان نحت حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المزالآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة من ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية اخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا لو عضه اه وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه وفى القهستانى وعليه الفتوى اه وجزم بعدمه فى الخانية أقول يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله ولبطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) أى لا على خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى وينبغى أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها لا الضرب بها اه (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اه (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقود الثلاثة نقض العكس الكلية وهو قوله والا فلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والابرة ولذا أعاد مسئلة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) أى لا حده (قوله كالسنجة) فى القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد اه وذكر فى فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر وآلة بأوتار يضرب بها اه زاد فى المغرب ويقال لما يجعل فى اطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله أظهرهما انها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح فى الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) أى على الصحيح قهستانى وفيه ولو قيد بحمل ثم ألقى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (قوله بما لا تطبقه البنية) أى البدن فى القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبنى الطعام بدنه سمنه ولحمه أنبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من اجراء كلمة الكفر) أى أشد من الكفر الصورى فانه اذا أكره عليه بحبس يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبى فانه أشد ولا يرخص بحال

(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (ولبطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان اظهرهما أنها عمد وفى المجتبى واحياء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل

وفى

وفى الجوهرة واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اه وأما الآية فمؤولة بمقتله لايمانه أو بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح فى آخر الفصل الآتى عن الوهبانية انه لا تصح توبة القاتل مالم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أى القصاص وسمى قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الازهرى اه سعدى ثم انما يجب القود بشروط فى القاتل والمقتول تذكر فى الفصل الآتى (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا أى ليس لولى الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضا القاتل وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره والادلة فى المطولات (قوله فيصح صلحا) أى اذا كان القود عندنا هو الواجب فى العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل مالو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما فى الجوهرة وأشار الى خلاف الشافعى فانه على قوله الثانى لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ويصح على قوله الاول وتمامه فى الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم أكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور أو قال شهادة الزور رواه البخارى (قوله وفى الكفارة معنى العبادة) بدليل ان للصوم والاعتاق فيها مدخلا فهى دائرة بين العبادة والعقوبة فلابد أن تكون سببا أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطا فان فيه معنى الاباحة أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الخطا لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطأ دونه فى الاثم وتمامه فى المطولات (قوله لكن فى الخانية الخ) أى فى آخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما فى الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من انه لا كفارة فى العمد وجب فيه القصاص أولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اه فتأمل (قوله والثانى شبهه) بفتحتين او بكسر فسكون أى نظير العمد ويقال له شبه الخطا لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اه من الدرر والقهستانى وزاد الاتقانى انه يسمى خطأ العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أى للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستانى واعلم ان ما ذكر من أحكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما لان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق فى الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبهه

(و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره

عمد عندهم ولو ألقى فى بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما وبنى بقوله كما فى التتمة اه وتمام هذه المسائل يذكر فى الفصل الآتى وفى المعراج عن المجتبى يشترط عند أبى ح أى فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) أى اثم القتل لتعمد الضرب اه مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى ان عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال أثم 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 ينافى مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه اه ط (قوله ودية مغلظة) أى من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل لم تتغلظ قهستانى وتؤخذ ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها كما يأتى (قوله على العاقلة) أى الناصرة للقاتل قهستانى والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب فى ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد او على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل أن شبه العمد كالخطا الا فى حق الاثم وصفة التغليظ فى الدية زيلعى واعلم ان المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس وفى النفس وفى الخطا فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفسا على العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل اه بزازية (قوله سيجى تفسير ذلك) أى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الديات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله الا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ما ذكره بعد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس وتمامه فى الزيلعى (قوله والثالث خطأ) قال ابن الكمال ولو على عبد انما قال ذلك لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا أن يكون ماذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة اه (قوله وهو نوعان) لان الرمى الى شئ مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمى فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن أولا بد من تحققه أولا بأن يشهد عليه ط ثم نقل ما لا يتم منه المراد وسنوضح ذلك فى باب الشهادة على القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بضمتين بينهما راء ساكنة كذا وهو الهدف الذى يرمى اليه (قوله فاصاب رجلا) مرتب على قوله ثم رجع أو تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمى (قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه) فانه شرط فى الخطا فى الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه ما مر من أنه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل

(وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجى تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا لآلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان لانه اما خطأ فى ظن الفاعل كان يرمى شخصا ظنه صيدا اوحربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم او) خطأ فى نفس الفعل كان يرمى (غرضا) أو صيدا (فاصاب آدميا) أو رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا أو قصد رجلا فاصاب غيره أو أراد بيد رجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه بسبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطا فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفى الوهبانية

والشرط

والشرط مفقود فى الصورتين واذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه أفاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتى قريبا أنه مما جرى مجرى الخطا (قوله ان أصاب خلافه) أى شخصا غيره (قوله والقتل فيه معذر) أى القصاص فيه يمتنع (قوله حالة النوم) أى نوم الشخص (قوله ان أبقى دما) أى تركه ينهر أى يسيل منه والذى فى الوهبانية يقطر وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم وقدمنا أن الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه ان محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ما جرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطا فى الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد أصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم أن يصير قاتلا والكفارة فى قتل الخطا انما تجب لترك التحرز أيضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناهما لم يكن نائما قصدا منه الى استعمال الارث والذى سقط من سطح فوقع على انسان فقتله أو كان فى يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على انسان أو كان على دابة فأوطئت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهى هنا المبالغة فى التثبت قال فى الكفاية وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة فى التثبت ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اه تأمل (قوله وواضع حجر) أى اذا لم ينصبه غيره فان نصبه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع دون الدرر فلو فى ملكه فلا تعد قتلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر أن المراد ما يعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) أى نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارئ الهداية وكذا اذا رش الطريق قال فى الذخيرة كذا أطلقه فى الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المارة على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا أو المارة اعمى وكذا المرور على الخشبة أو الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى أمكنه المرور فى الجانب لا ضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى التاترخانية ه (فرع) ه تعقل بحجر فسقط فى بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر وكذا الوزاق بماء صبه رجل فوقع فى البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تاترخانية وفى الجوهرة الفول قول الحافر أنه اسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) أى ما تقدم من اقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجانى مكلفا) فلو صبيا أو مجنونا يرث كما فى شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) أى مباشرة وانما ألحق بالمباشر فى ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله أعلم

وقاصد شخص ان أصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر وقاصد شخص حالة النوم ان يمت فيقتص ان أبقى دما منه ينهر

(و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطا (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذا الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحفر البئر وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد عمله بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أى القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى بالخطا فى أحكامه

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه)

(قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال في المغرب حقن دمه اذا منعه أن يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولا يقتص من قاتله هناك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤمنة وبالاسلام حصلت المؤمنة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام أفاده في الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) أي لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول يقتص من الاجنبي للقاتل ان قتله الاجنبي عمدا قال الزاني والظاهر ان هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه لان القصاص واجب في الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصل ولهذا كان الابن شبيها بهذا القتل فلا يقتل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما يأتي لان القود هو الموجب الاصلي وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكي ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتي تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) أي ولا قصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولو الجئه (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويضيق من أفاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبني للفاعل حال أو شرط لاذا نشرط محذوفة وقتل الثاني مبني للمفعول خبر بمعنى يحكم بقتله (قوله فان جن بعده) أي بعد ما قتل في افاقته والظاهر أن يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) بأن كان شهرا أو سنة على اختلافهم فيه ولو الجئه (قوله سقط) أي القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعني بعد الافاقة كما في الولوالجية وغيرها (قوله وقال أبو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموي لان القصاص من جهة الآدمية وهو فيها اجنبي عن المولى سائحاني (قوله لا قود فيه) بل ينقلب مالا لكونه انفع للوقف كما تقدم عن المكي وفي الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اه أقول قال في وقف البحر ولا يخفى انه تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى بها المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة اه (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) لانها

*(فصل) فيما يوجب القود وما لا يوجبه (يجب القود) أي القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله دروس ويتضح عند قوله ولو قتل القاتل أجنبي (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبي ومجنون عمد في البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب دية * من يجن ويضيق قتل في افاقته قتل فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل * قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه * قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد ومالك

ورثت قصاصا على أبيها اه ح أقول بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف ويسقط قود ورثه على أبيه (قوله او أعم كقوله اقتلني) هذا سقط من بعض النسخ وفي بعضها أو أمر بدل قوله او أعم وهو أولى وسيأتي آخر الفصل انه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعي) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله ان النفس) بفتح الهمزة لانه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على انه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى ان النفس بالنفس لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى والانثى بالانثى ولم يمنع قتل الذكر بالانثى قال الزيلعي وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اه ح يعني انه قيل في الايراد على الشافعي لو دل قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على ان الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أي هذا القيل لانه اذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الاولى لانه دونه كاذات حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الايراد لصدر الشريعة والرادّ عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولابي الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق الهبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله فان الاخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه ان الحر لا يقتل بعبد نفسه فان أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اه ح أقول المراد اظهار الحكم بأسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والا لزم أن يعترض بأنه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يفاديه اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الادب * ومراعاة ما للحبيب على من أحب

فقلت دعوا من رام قتلي قد مهجتي * وصارم لحظ سله لي على عمد
فلا فود في قتل مولى لعبده * وان كان شرعا يقتل الحر بالعبد

(قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلماني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفى بذمته وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع ان أمر المال أهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد أي ذمي عطف على مؤمن ولئن صح انه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه في الزيلعي

أو أعم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل 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 انني أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

وأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه * ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده * ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي)

خلافاله (لانهما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت وبعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أي لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام في نفس أو اطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب في احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية في مال الاب في ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وسيجيء في العاقل وفي الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو الخاطئ 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 ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزى (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان والمرتهن وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة

(قوله خلافاله) أي لسيدنا الامام الشافعي (قوله لانهما بمستأمن) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن فانه غير محقون الدم على التأبيد فانه على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط انه ظاهر الرواية ط (قوله وبعضده) أي القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسئلة في الكنز والمجمع والملتقى والمواهب ودرر البحار وأتمها في الهداية فقال ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله في التبيين والجوهرة ثم قال في الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبي) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم في قطع عضو من اعضائه مجتبى وتاترخانية عن المنتقى (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الاطراف) لما تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الخجندي (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أي لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو أم وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أي كلا او جزأ ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفي الملتقى الخ) قال في الجوهرة ولو اشترك رجلان في قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبي والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله اه وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي (قوله لا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوكه والمكاتب رقيق ما بقي عليه درهم وعبد ولده في حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة في الكل كما في الجوهرة (قوله هذا) أي قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن

والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اه ط (قوله وعليه) أي على قول محمد يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وان اجتمعا (قوله انه) أي ما في الدرر أقرب الى الفقه لاشتباهه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعي والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتي (قوله بقي لو اختلفا) أي طلب أحدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله (قوله فان أجاز المشتري البيع) أي أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أي للمشتري لانه المالك زيلعي (قوله وان رده) أي فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر انه المالك زيلعي (قوله وقيل القيمة) هو قول أبي يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري جوهرة (قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) أي عن مال بقي يبدل كتابته (قوله فاشتبه الولي) فان قتلها مات حرا فالولي وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) أي تعين الولي في الثلاث وهو السيد (قوله وفي أولى الصور الاربع) سبق قلم تبع فيه ابن كمال قال ح وصوابه ثانية الصور الاربع وهي ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان خلاف محمد فيها كما في الهداية اه لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا واعلم ان الاستيفاء للمولى يقين على التقديرين ثم اعلم أن القود في الرابعة وهي ما اذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما في الكفاية بما اذا لم يكن في قيمته وفاء بالمكاتبة أيضا فان كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا أنه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها وبالقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة أولى اه وأقره في الدر المنتقى والقهستاني (قوله ورثه على أبيه) أي استحقه قهستاني فيشمل ثبوته ابتداء وبوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاصا الخ وبه يندفع الايراد الآتي لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت في قوله لا يمكنه فلذا عبر هنا بالارث فتدبر (قوله اي أصله) لما في الخانية لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا)

وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي لكن ما في المنح لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية انه أقرب الى الفقه بقي لو اختلفا فلهما القيمة فتكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما البيع اذا قتل في يد بائعه قبل القبض فان أجاز المشتري البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أو فاسيده) 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 أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها

أى اولاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا أطلقوه وينبغى أن يكون موتها بعد ما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا قال فى التتارخانية ثلاثة اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقين قتله فان مات أحدهم لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل احد الاخوين لاب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة اثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله وأما تصويره صدر الشريعة) حيث قال أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك أن يقتل أم ابنه عمدا أو اخاولده من أمه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم أجاب بانه يثبت عند البعض بطريق الارث واجاب فى المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) أراد به الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص لمولاه لانه شرع بلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد أو الخطا وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أى للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى ما فى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) أى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ايبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطا فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه * (تنبيه) * قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاءه العدو ومكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) أى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من أحكام الجان لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر وايا كم والحية البيضاء فانها

ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود انما وجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصويره صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان أتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم لما مر انه ظنه مشركا بين الصفين) لما مر انه من الخطا وانما اعاده ليبين موجبه بقوله (بل) القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله لكمينه فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره

من الجن وقال الطحاوى لا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعى باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اه وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة او بجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أى من غير السلاح كان ساق عليه دابته أو القاه فى نار (قوله ولابى المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون مخ (قوله ولابى المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفى فيليه الاب كالانكاح ولكن كل من يملك الانكاح لا يملك القود فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك القود لانه شرع لتشفى الصدر وللاب شدة كاملة يعتضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا فى شروح الهداية واعترضهم الاتقانى بان الاخ يملكه أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم يملك الانكاح أيضا الان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى اه وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال ان الاخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه فى حياة المعتوه مع انه لا ولاية له على المعتوه أصلا على ان وصى المعتوه الذى له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذى لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه اشتبه عليه الحال ولهذا قال فى السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه وأبو المعتوه حى لا فيما اذا قتل المعتوه اه (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه أنظر فى حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أى ولى المعتوه كابنه وأمه مخ وفى بعض النسخ وقتل قريبه وهو أظهر وبه فسر الولى فى النهاية ثم قال يعنى اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابى المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لا العفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) أى صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقانى بان محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا ونقل الشلبى عن قارئ الهداية ان هذا الاعتراض وهم قال أبو السعود كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخى اه أقول عبر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اه فأفاد ان الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخى وأفاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول

خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى ج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به ألا ترى انا الحقنا الرمح والمنجنيق بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر او قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة)

الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب وبه ظهر أن اعتراض الامام الاتقاني في غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه أنظر للمعتوه) الواقع في كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بأن فيه ابطال حقه نظير ما قبله (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الاب أن يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط أي فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصي كالاخ يصالح) الوصي مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحمتي أي في كونه لا يملك القود لا في أن الاخ يصالح لانه لا ولاية له على التصرف في مال أخيه اه وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) أي ليس له العفو لما مر ولا القود لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف أيضا نعم في صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما في غاية البيان عن البزدوي ان الروايات اتفقت في أن الاب له استيفاء القصاص في النفس وما دونها وأن له الصلح فيهما جميعا لا العفو وفي أن الوصي لا يملك استيفاء النفس ويملك ما دونها ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو واختلفت الروايات في صلح الوصي في النفس على مال ففي الجامع الصغير هنا يصح وفي كتاب الصلح لا يصح اه ملخصا وذكر الرملي ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفي القياس لا يملكه لان المقصود متحد وهو التشفي هداية (قوله لانه يسلك بها مسلك الاموال) ولهذا جوز أبو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف اتقاني (قوله والصبي كالمعتوه) أي اذا قتل قريب الصبي فلابيه ووصيه ما يكون لابي المعتوه ووصيه فلابيه القود والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شئ من ذلك اذ لا ولاية له عليه كما قررناه في المعتوه وفي الهندية عن المحيط اجمعوا على أن القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء ويأتي تمامه قريبا (تتمة) * أفتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصي على اثبات القتل قياسا على المال لما في العمادية من أن الوصي اذا صالح عن حق الميت أو من حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه (قوله وللكبار القود الخ) أي اذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفي الاصل ان كان الكبير أبا استوفى القود بالاجماع وان كان أجنبيا بأن قتل عبدا مشتركا بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض ان يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص

لانه أنظر للمعتوه (والقاضي كالاب) في جميع ما ذكر نافي الاصح كمن قتل ولا ولي له الحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار)

مبحث شريف

يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما فى الخلاصة والى أنه لا يشترط القاضى كما فى الخزانة والى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما فى الجامع قهستانى وقوله لا يشترط القاضى أى قضاء ومن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أولا كما فى البزازية (قوله خلافالهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا أن يكون الشريك الكبير أبا للصغير نهاية وقاساه على ما اذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال فى الهداية وله أنه حق لا يتجزى لشبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أى فى الحال فيثبت لكل واحد كلا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اه واعترض سعدى كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة وأجاب الطورى بأنه على التغليب أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وامان) أى امان المسلم الحربى (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) قال فى النهاية بأن كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبى فقتل عمدا ليس للاجنبى ان يستوفى القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اه ثم قال ناقلا عن المبسوط لان السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزى بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزى وتمامه فيه وظاهر هذا التصوير والتعليل ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستانى عن الاصل أن المراد بالاجنبى من كان شريكا فى الملك لا فى القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر به أفتى العلامة ابن الشلبى فى فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما فى فتاوى العلامة الخانوتى حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بانه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعى اه فليتأمل فى ذلك (قوله كما مر) أى أول الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد ان ولى القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به فى البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستانى (قوله أى بعد قتل الاجنبى) مصدر مضاف الى فاعله (قوله كنت أمرته) أى امرت الاجنبى (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولى القاتل الاول (قوله يعنى الخ) أفاده المصنف فى المنح وبه عال فى الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما يملك (قوله كما هو القاعدة) وهى أن من حكى أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والا فلا كما لو أخبر وهى فى العدة انه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله وهو

خلافالهما والاصل ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وامان (الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) احتياطا فليحفظ (ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص عليه فى) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقتاله كما مر (والدية على عاقلته) أى القاتل (فى الخطا ولو قال ولى القتيل بعد القتل) أى بعد قتل الاجنبى (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبى درر بخلاف من حفر بئرا فى دار رجل فقال فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعنى لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة

المقتول (قوله وظاهره الخ) أى ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص الخ ان ولى المقتول الاقل يسقط حقه رأسا أى يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل مالو مات القاتل بلا قتل احد ووجه الظهور ان المصنف لم يتعرض لشئ من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من أن موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضى ولم يوجد هنا ثم رأيته فى التاترخانية حيث قال فى هذه المسئلة واذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أى استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغى ذكر هذه المسئلة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبى فانهما من متعلقات ما قبلها وقد ذكرها الشراح تأييدا لاصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) اى وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والا فلا وأما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لى قتله لا يقتل والدية فى ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيب الساكت اولم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك اولم يقض اه (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والا فلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفى تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) اى لا يخفى عليهم ان الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه احد اولياء القتيل فانه يخفى انه يسقط حق الباقى اولا بل فى الدرر عن المحيط انه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولى المقتول اولى) هذا موافق لما ذكره صاحب الغنية فى باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بأن بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة فى آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو أقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر عن الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اه كذا فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا فى كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف فى الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعى الحق للميت أولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعى له ولو الجنة وقيد ذلك

وظاهره ان حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف أنفه

(ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفى المجتبى والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك 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 الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول أولى) كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى (اقام أولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى) كذا فى المشتمل معزيا للمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس قبلت قنية

في كتاب القول لمن يقوله قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فان كان وارثا لا يصح اه اقول الظاهر ان ما نقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون في المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيدا بالقتل العمد واما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث اه ولم يعزه لاحد (قوله وفي الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود بقتل مسلم مسلما اه ح (قوله على آخر) اى على رجل آخر اجنبي عن المورث بقرينة ما بعده (قوله وقد اكذبهم) اى اكذب الشهود كما في حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه ان فلانا آخر جرحه والصواب ما هنا ولذا قال البيري ان ما في الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان للفرق بين ما اذا اقيمت البينة على اجنبي فلا تقبل كما تقدم وبين ما اذا اقيمت على ابن المجروح قال في الظهيرية ووجهه ان البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما جز ناذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته اه (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى اكله) اى باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولو اوجره الخ) اى صبه في حلقه على كره وكذا لو ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية تاترخانية ثم قال وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الاصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل ولا يشكل على قول ابي حنيفة لان القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه واما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما اوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا اه ملخصا وذكر الشيخ اسمعيل ان شيخه ابا السعود ذكر في باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندي اه اى اذا اوجره واكرهه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم الا التعزير والاستغفار) أي لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس * (تنبيه) * أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لا يلزمه شئ لانه كذب محض لانه يؤدي الى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاك بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شئ كما لو أقر بنبوة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة أسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح أنه لا يلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه بيري عن حاوي القدسية ولم يذكر ما اذا أقر أنه قتله بالاصابة بالعين فتامل (قوله ما يعمل به في الطين) قال العيني المزر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه

وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد أكذبهم ولو قال جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت اقامتها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته وان دفعه له في شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمزر) بفتح الميم ما يعمل به في الطين (يقتص ان أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص في رواية الطحاوي وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه في الدرر لقاضي خان

بالعود فهي مسئلة القتل بالمثقل وقدمرت أول الكتاب معراج أي يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك في الهداية أيضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لانها أقوى (قوله فلا قود عند أبي حنيفة) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولو الجبة اقول وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بان يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف في هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهذا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا لا والخنق بكسر النون قال الفارابي ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر اه مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود وفي الولوالجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما والا فلا اجماعا اه وكذا في التغريق بشرط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد افاده في التتارخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه في التتارخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لو قيده وحبسه في بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا (قوله وقالا تجب الدية) في التتارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظاهر أن الاول على حذف مضاف تأمل وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة انه لا شئ عليه وقال ط أول الكتاب 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 (قوله عن محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد في التتارخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى أنه على عاقلته الدية اه والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شئ عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان أما هنا فقد مات بما ليس من لوازمه فيضاف الفاعل كما أفاده في الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لا قود فيه قال الاتقاني اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعي يجب اذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه

ونقل

لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفي المجتبى ضرب بسيف في عمده خرق السيف العمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعي ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو قتله حبسا بخلاف قتله بسوط الا ضرب السوط

ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبي حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجيء) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) في الخانية ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) أي بعد ما وقع في يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعا واغلق عليه الباب فقتله السبع وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية أي على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتي اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبي والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هناك بأنه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البزازية وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قط صبيا الخ) ذكره في التاترخانية وذكر قبله ولو أن رجلا قط صبيا أو رجلا ثم وضعه في الشمس فعليه الدية اه أي على عاقلته كما قدمنا تأمل وانظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفي كل هو متسبب بالقتل والظاهر انه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال في المغرب رسب في الماء رسو باسفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) أي وعلم موته منه قال في التاترخانية ولو انه حين طرح رسب في الماء ولا يدري مات أو خرج ولم يره أثر لا شئ عليه ما لم يعلم انه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) أي مغلظة تاترخانية (قوله ولو سبح ساعة الخ) وكذا لو كان جيد السباحة تاترخانية (قوله لانه في حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف في المنح وصوابه أن يقول وان كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به فانه الذي رأيته في الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) في التاترخانية شق بطنه واخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثاني وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطا اه ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع ان النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة شبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق

كما سيجيء وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد في البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفي الخانية قط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء (قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه في حكم الميت (ولو قتله وهو في به) الا اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا في الخانية وفي البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع

بطنه وأخرج امعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر فى الذبائح فلذا كان القاتل هو الثانى وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله الا اذا وجد ما يقطعه الخ) قال فى المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كزال رقبة والبرء منه اه والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير فى منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) أى فى هذا الفصل وأشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية فى ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد وانما لم يقتص لما مر ويأتى من أنه لا قصاص على شريك من لا قصاص على شريكه لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل (قوله ليكون فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف لهدر فى الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره فى الثلث وأقول ذكر فى متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اه ومثله فى الجوهرة قبيل جناية المملوك وفى تكملة الطورى ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة اثنتان منها معتبرتان اه ومثله ما يأتى متنا آخر باب ما يحدثه فى الطريق لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه أقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى فى زماننا فيمن جرح صبيا بسكين فى بطنه فظهر بعض امعائه فجاء ولى الصبى بمن يحيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبى بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغى أن يجب نصف الدية على الجارح فى ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتى (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اه وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحى بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعنى فى الحال) أى فى حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فانه لا يجوز قتله كما يأتى (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أى على كونه حالا والاولى أن يقول كما أشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا بد فيه ط (قوله صرح به فى الكفاية) ليس هذا فى عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية أى انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اه وفى المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجبا (قوله ويأتى ما يؤيده) أى يؤيد أن

(ومن جرح رجلا عمدا فصار زافر اش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كزال رقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة أجناس ومفاده ان يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى ما يؤيده

المراد

المراد له قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك فى عبارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولا شئ بقتله) أى اذا كان مكلفا كما يعلم من قوله الآتى وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن الكمال (قوله ولا بقتل) معطوف على قوله لا شئ بقتله (قوله على رجل) أى قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا ولعبا أفاده الزيلعى فى الطلاق وأفاد بهذه المسئلة أن الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أو نهارا الخ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية أى ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أو شهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لما يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية (قوله فقتله المشهور عليه) أى أو غيره دفعا عنه زيلعى وفى الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (قوله عمدا) أى بعمد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (قوله تجب الدية) أى لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه فى الهداية (قوله ومثله الصبى والدابة) أى مثل المجنون فى وجوب الضمان لكن الواجب فى الصبى الدية أيضا وفى الدابة القيمة وذكر الرملى أنه لو كان المجنون أو الصبى عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اه أقول وفى النهاية ما نصه وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيدا لحرم لا يضمن كذا ذكره الامام الترتاشى اه ومثله فى المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقانى فى غاية البيان عن شرح الطحاوى فراجعه (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص زيلعى (قوله مادام شاهرا السيف) أى مع قصد الضرب (قوله ليلا) مفهومه أنه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون ماله) أى لاجل ماله عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال فى الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا يثقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اه (قوله وفى الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما فى الفتاوى قال الماتن فى آخر قطع الطريق ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال فى المنح عن البحر استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوى عشرة حل له أن يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اه سائحانى (قوله برازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فى القياس يقتص وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال

(ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر انه مادام شاهرا السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان بينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول برازية

(كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا (ولو انشأ القتل في الحرم قتل فيه) اجماعا مراجية ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج (ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفي الخانية بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص وفي اقتل أبي عليه دية لابنه وفي اقطع يده فقطع يده يقتص وفي شج ابني فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما في العمادية واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدي أو رجلي وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال في اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود ويبطل الصلح بزازية

أورثت شبهة في القصاص لا المال اه (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه ط (قوله لقدرته على دفعه الخ) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط وصرح بأن المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون انه يعرض عليه الاسلام فان أسلم سلم والا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف وذكر أنه مخالف لاطلاقهم الا أن يقال اباء المرتد عن الاسلام جناية في الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما وقال أبو يوسف يباح اخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد في الخانية عن أبي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل في البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اه رحمتي (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله في الصحيح) وبه جزم في عمدة المفتي بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجري في النفس فان المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أي وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أي قياسا والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه اه (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلني ط (قوله وفي اقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتي تأمل (قوله وفي شج ابني الخ) هذه المسئلة لم أرها في الخانية بل هي مذكورة في المجتبى ونصه ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات منها كان عليه الدية اه والضمير في شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور في المجتبى قبله والثاني هو ما فهمه الشارح لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية في ماله في الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه في التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوي قال لآخر اقطع يدي فان كان بعلاج كما اذا وقعت في يده أكلة فلا بأس به وان من غير علاج لا يحل ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن اه (قوله ولو قال اقطعه) أي الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) أي ما رضي به بدلا عن الارش * (تنبيه) * قال في الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت في

في بخاري واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى اليه فأصاب عينه فذهبت قال خ لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية في ماله لانه ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما لآخر ده ده وكذا لو بارز على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد ان أمكن اه وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه أقول في المسئلة قولان قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه ده ده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الخانية اه والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله ده ده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكز كما احتملها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الي وقوله ده ده صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالاموال يصح الامر فيها تأمل اه (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموي وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين ط والظاهر أنه لا يتوقف في عدم السقوط اذ لا معنى لعدم جوازه الا ذلك (قوله عفو الولي عن القاتل أفضل) ويبرأ القاتل في الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث يبرئ (قوله لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أي لا تكفيه التوبة وحدها قال في تبيين المحارم واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على ارضاء أولياء المقتول فان كان القتل عمدا لابد أن يمكنهم من القصاص منه فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة اه ملخصا وقدمنا آنفا أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وابرأته الورثة يبرأ فيما بقي أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية تأمل خانية أقول والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به وأما ظلمه على نفسه باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفي الحامدية عن فتاوى الامام النووي مسئلة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه أو عفا على الدية أو مجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة اه وكذا قال في تبيين المحارم ظاهر بعض الاحاديث يدل على أنه لا يطالب وقال في مختار الفتاوى القصاص مخاص من حق الاولياء وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته (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 أو لم يقض اه ط (قوله يجوز القضاء بعلمه في القصاص) مبني على أن القاضي

*(فروع) * هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجري فيه التمليك * عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح والصلح أفضل 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 في قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا في سبع * يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود

يقتضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموي اه ط وسيذكره الشارح في أول جنايات المملوك (قوله القصاص يورث) سيأتي بيانه في أول باب الشهادة في القتل (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفي الحاوي اذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي 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 المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه ط (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح وفي حد غيره بمضي شهر وقد مضى في الحدود ط (قوله لا الحد) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في البحر وفي البيري قال الاكمل في حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطاوأمثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اه ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للامام النووي (قوله السابعة الخ) قال في الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفي الطلاق والايلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله ان طلب المسروق منه المال شرط القطع فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته (تنبيه) زاد الحموي ثامنة وهي اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اه أقول ويزاد عاشرة وهي صحة رجوعه عن الاقرار في الحد (قوله لا يضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن مخ عن القنية وفي معراج الدراية ومن نظر في بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعي لا يضمن لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اه ومثله في ط عن الشمني وقوله

* القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد * السابعة لا بد في القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف اه وفي القنية نظر في باب دار رجل فقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تحصينه من غير ففئها وان أمكنه ضمن وقال الشافعي لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

وكما

وكالو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الا أن يحمل ما ذكره على ما اذا لم يمكن تعيينه بغير ذلك وما هنا على ما اذا أمكن فليتأمل والله تعالى أعلم

(باب القود فيما دون النفس)

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص فى الاطراف عناية ثم اعلم أنه لا يقاد جرح الابعد برئه خلافا للشافعى كما سيأتى آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) أى سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره لما قدمه انه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به ما لا يكون من المفصل (قوله أو من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الاولى لا على ساعد لانه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لانها عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده أكبر منها) أى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج ولا تأخذ ما بين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقداره يكون الشين فى الثانية أقل وبأخذه ما بين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء أخذ أرشها أما اليد الكبيرة والصغيرة فنفعتهما لا تختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو ما لان من الانف واحترز به عن القصبة كما مر قال ط واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أتنفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أصرم الانف أو بأنفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه ظهيرية اه (قوله والاذن) أى كلها وكذا بعضها ان كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والا سقط القصاص اتقانى ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تا ترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شئ عليه أى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة درمنتقى أقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى

(باب القود فيما دون النفس) وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا

ولا اليسرى باليمنى اه ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا أخبر رجلان من أهل العلم به وقال ابن مقاتل بأن لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن أبى يوسف لا قصاص فى فقء العين الحولاء مطلقا اه وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة ولا قصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ما هو الاشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل اليه فافهم * (تنبيه) * ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل ان يفقأ البيضاء أو ان يأخذ أرش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو رمص أو سبل أو شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تاتارخانية (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم أى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل انه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وبين غيره امكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله لمامر) أى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى أنها أصلية سليمة ففى القهستانى أل للعهد أى سن أصلية فلا قصاص فى السن الزائدة اه أى بل فيها حكومة عدل كما فى التاترخانية وفيها أيضا لو سن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص أو ضمنه ارش سنه خمسمائة ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع أصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) أى ما كان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) أى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لابد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات أصول الاسنان اه (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) أى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد مع أنه فى الهداية قال ولو قلع من

(عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى الجنى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لا قود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا أو كبرا لمامر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع اصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى

اصله يقلع الثانى فيتمائلان وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط ان فى المسئلة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى انه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو ان تفسد اللثة اه قلت يؤيده ما فى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط اه (قوله قال المصنف الخ) لم أره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله كما تبرد الى أن يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طاب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة اه شرنبلالية وفى التاترخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه أرش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اه فعلم تقييده أيضا بما اذا أمكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسودت ونزعها آخر فعلى الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اه وفيها كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم أنه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع أذن انسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اه *(تنبيه) * قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اه (قوله فان لم تنبت يقتص) أى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى أيضا انه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا أنه يستأنى فى الجنايات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستيناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اه ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اه وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو مات الصبى فى الحول برئ) أى لو مات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند أبى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل الا ألم أى أجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ فان قال الضارب سقط لا بضربتى فالقول للمضروب استحسانا اه زاد فى التاترخانية وليس هذا فى شئ من الجنايات الا فى السن للاثر فان جاء

قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى ان يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا أجل فى تحريكه فلم يسقط

قوله وربع سن الكاسر أقول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اه مؤلفه

بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط فى السنة فالقول للمضروب انها استقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الألم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الألم اه ح أو يقال الاضافة بيانية أى حكومة هى عدل الألم أى ما يعادله من الدراهم تأمل (قوله أى أجر القلاع) الذى رأيته فى التاترخانية أجر العلاج (قوله وسنحققه) أى فى اثناء فصل الشجاج وفى آخره (قوله والحاصل الخ) أفاد ان ذلك ليس خاصا فى السن بل غيرها كذلك قال فى الجوهرة واجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اه (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش فى ماله حالا جوهرة (قوله فى طرفى رجل وامرأة) عبارة القدورى ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ ومفاده أن المراد بالطرف ما دون النفس فيشمل السن والعين والانف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتى وفى الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربى المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اه وفى الشرنبلالية عن المحيط قيل لا يجرى القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجرى ونص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس فى هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اه واقتصر فى الاختيار على الثانى فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعى ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثى للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اه وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعى الآتى حيث ألحق الاطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور فى الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر فى الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتى اذا كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع بما حاصله أن النقصان هنا أصلى فيمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتى كان التساوى ثابتا فى الاصل والتفاوت بأمر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى اختيار الاستيفاء من الادنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) أى وطرف الكافر أى الذمى سيان أى متساويان فتجرى فيهما القصاص وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين

فعند أبى يوسف تجب حكومة عدل الالم أى أجر القلاع والطبيب اه وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرفى رجل وامرأة و) طرفى (حر وعبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف دينهم وقيمهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطع المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا

جوهرة (قوله ولا فى قطع يد الخ) أى بل فيه حكومة عدل اتقانى (قوله لما مر) أى من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا فى جائفة برئت) لان البرء نادر فيقضى الثانى الى الهلاك ظاهر الهداية والجائفة هى التى تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو فى الانثيين والدبر فهى جائفة اتقانى (قوله فان ساربة) بأن مات منها والاخصر أن يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء او السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولاسيما والاستثناء من ادوات العموم وهو قولهم الا ان يقطع الحشفة فيفيد أن لا قصاص فى قطع غيرها اصلا (قوله لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعنى فى الذكر وحده اذا قطع من اصله لا فى اللسان فانه قال فى الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لا قصاص فى بعض اللسان اه ثم قال فى الخانية وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا قصاص فى قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى ولعله لعسر استقصاء اللسان من أصله بخلاف الذكر لكن قاضيخان نفسه حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية أبى يوسف فى الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكره ولود بد اصلاحه بالتحرك وان قطع الذكر من اصله عمدا اختلف الروايات فيه روى بشر عن أبى يوسف انه يجب فيه القصاص وروى محمد عن أبى حنيفة عدمه اه ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبى قد استهل فيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص فى اللسان قطع كله أو بعضه وهكذا روى عن أبى حنيفة وعن أبى يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبى حنيفة اه وقد علمت أن قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفى القهستانى انه ظاهر الرواية وفى تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من أصله) كذا فى عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أى ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما لو كان القاطع أو المقطوع امرأة فانه لا قصاص كما لا يخفى (قوله وأقره فى الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية والفتوى على انه لا قصاص فى اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما فى الهداية وغيرها اه (قوله وسيجىء) أى فى أول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع أشل) أى فى حال القطع أما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الارش لان حق المقطوع كان متقررا فى اليد فيسقط بتقدر هلاك المحل اه ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج

(و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان ساربة يقتص والا ينتظر البرء أو السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية واقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم واقره فى الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع) كل (الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وسيجىء ما لو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص فى الحشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفى لسان أخرس وصبى لا يتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان (رأس الشاج

أكبر) من المشجوج (خير المجنى عليه بين القود و) أخذ (الارش) وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجنى عليه بين أخذ 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 مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (و يسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء ويصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (و يصلح أحدهم وعفوه ولمن بقى من الورثة (حصته من الدية) فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذى اشتركا فيه (على الف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا)

أكبر) بان كانت الشجة تستوعب ما بين قرنى المشجوج دون الشاج وفى عكسه يخير أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجنى عليه الخ) لان استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل الى العوض ولو سقطت أى يد الجانى لآفة قبل اختيار المجنى عليه أو قطعت ظلما فلا شئ عليه عندنا لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أى الجانى أوفى به حقا مستحقا فصارت كما لو قتله هداية قال الزيلعى بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست بمعنى المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه فى المعراج وأقره وذكره فى التاترخانية أيضا (قوله لا تقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ما قدمه من انه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء وفى التاترخانية اذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لا يوهن فى البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولا تقطع الصحيحة بالشلاء اه ملخصا (قوله و يسقط القود بموت القاتل) ولا يجب الولى شئ من التركة قهستانى وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر أفاده الرملى وقدمنا انفا انه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلما لا لو بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطا فان الدية مقدرة شرعا والصلح على اكثر منها ربا وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو كثر معراج وبه ظهر ان الظاهر أن يقول ولو كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطا والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل فى مثله الحلول كمثمن وبهرحوى وأشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط افاده البدر العينى آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه فى الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة قاسم بما فى الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافى وسائر الكتب انه على القاتل فى ماله قال وهو الثابت رواية ودراية وتمامه فى ط وكذا رده فى تصحيحه بأنه ليس قولا لاحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق بأمر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أى مع الاستعاقب كما يعلم من قوله قبيل هذا الباب قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل الخ وفى الجوهرة اذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اه زاد فى الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفى القهستانى عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لقصاص وعليهما الدية منا صفة وفى حاشية أبى السعود ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم

المخنق منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود أي مفتي الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اه (قوله لانه غير متجزئ) راشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح زيلعي وذكر انه ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما يجيء قريبا (قوله والا لا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك افاده ط وأقول الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال في القاموس القوم ينظرون الى الشيء (قوله أو مغرين) من الاغراء أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط بخلاف ما اذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) أي الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا * (تتمة) * عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في فتاوى قاضيخان وغيره ان له اقتصاصه قهستاني قلت وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعي) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) أي قريبا (قوله بأن أخذ الخ) قيد به لانه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه ان كل واحد منهما قاطع للبعض لانه ما قطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب زيلعي وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أي الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله يمين رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم

لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ بخلاف الاطراف كما سيجيء (والا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فأما اذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى أن يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فرد اجمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فأكثر (يد رجل) أو رجلا أو قلع اسنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذ اسكينا وأمرّاها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمين رجلين

التضايق ووجود المماثلة اتقاني (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع هداية (قوله أي على القاطع) أي قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة اتقاني فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) أي قريبا وأراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لم يحضر سقط حق من غاب وذلك ان الاطراف في حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر مترددا لاحتمال أن لا يطالب أو يعفو مجانا أو صلحا كما في الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) أي وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) أي دية يد كاملة وللعافي نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اه قال ط وذكر في البرهان انه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره ان المعتمد قول محمد اه قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقاني نقلا عن شرح الكافي ومختصر الكرخي معللا بأن حق كل ثبت في جميع اليد وانما يتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقي حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعي) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله يعني لافي حقه الخ) الاولى حذف لا في الموضعين ط (قوله معللا) أي الزيلعي لاصاحب الاشباه فانه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اه اللهم الا أن يقال وصفه الجناية بقوله موجبة الخ في معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى أن ما فهمه المصنف من كلام الزيلعي غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار في حالة الرقية اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا عتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعي أيضا لبطلان الاقرار بالمال بأنه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق ولا شبهة ان اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة

(قوله فلهما قطع يمينه وديته بينهما ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) أي على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو اقر بخطأ) أو مال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون في رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان اقراره بالخطأ أصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في أحكام العبد من الاشباه معللا بأن موجبه الدفع أو الفداء اه فتأمله

لكن علله القهستاني بأنه اقرار بالدية على العاقلة اهـ 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 الحر بالقتل خطأ لم يكن ٥٥١ اقراره اقرارا على العاقلة أي الا أن يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فمات تا يقتص للاول) لانه عمد (وللثاني الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أي الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضي الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله أعلم * (فروع) * ألقى حية أو عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور رنطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان أشهد عليه ضمن والا لا وقال في البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان تأجية واعلم انه اذا اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه)

الرملي ان ما في الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والاشباه بلا اشتباه اهـ قلت لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلا عن البدائع ان الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره أصلا وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسئلة ويأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستاني الخ) أي على عدم جواز اقرار العبد بالخطا والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه انه عاقلة عبده وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستاني لا يفيد ان العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما أفاده كلام الزيلعي بناء على ما فهمه المصنف من أن اقراره باطل أصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أي فانه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا فلم يجز اقرار العبد هنا مالم يصدقه المولى اذ لو جاز اقراره لزم عقل العبد والاعتراف هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب العاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمي حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الاول وهو أحد نوعي الخطا وهو الخطأ في القصد فصار كمن قصد صيدا فأصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته اتقاني ومفاده انه لو قصدهما معا كان الثاني عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثوري وابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أي الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أي على الدافع الاخير الدية قال الرملي وتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اهـ (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه أخطؤا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما في القاموس وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم أره (قوله ضمن) مقتضى جواب أبي حنيفة في المسئلة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فورا أما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبره ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو القاها على رجل فلو في الطريق فقد قال في الخانية ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان اهـ (قوله فديته على رب السيف) أي على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد في التاترخانية بعده فقال وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات لرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيأ اهـ وفيها عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر اصبعهما فهما تا فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر (قوله ان أشهد عليه ضمن) والواجب في الدماء على العاقلة وفي الاموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل رملي (قوله وقال في البدائع الخ) قال في المنح بعده قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا أشعر به اهـ أقول الذي في البزازية له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية أن يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا غير فمات ان أشهد عليه ضمن والا لا وقال في البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان تأجية واعلم انه اذا

ضمان وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفي المتنية في مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه فأين الجزم به وقال في البزازية قبل هذا أدخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح بحشا لا يضمن اه فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر ملي وسيأتي تمام ذلك في آخر جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسئلة هنالك (قوله وله منها ولد) أي فان القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثة على أبيه فلذا سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) أو امرأة رجل آخر زنى بها خانية (قوله حل له) قيده في الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفي القيد الاول كلام فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال في النهر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازي اه (قوله وقد حققناه في باب التعزير) أي في أوله وذكر فيه أيضا ان المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما وانه لو أكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اه أي ان لم يمكن التخلص منه بدون قتله (قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا) أي ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك منح قال في التاترخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لا ضمان على المعطي انما أراد انه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اه وفي الخلاصة دفع السلاح الى الصبي فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) أي في هذا العمل وفي الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر فضمن ما تولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان أيضا تاترخانية (قوله صبي على حائط الخ) قيد بالصبي لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي مواضع أخر لكن في التاترخانية صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اه فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية وفي مجمع الفتاوى لو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اه ملخصا (قوله ضمن) كما لو قال الق نفسك في الماء أو في النار وفعل فهناك يضمن كذا هنا تاترخانية والله تعالى أعلم

(فصل في الفعلين)

أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عامدين) الصواب اسقاط الواو لتكون لو شرطية لانها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالامرين في جميع الصور فينا قض قوله الآتي في الخطأين الخ تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين في الكل) قال في الكفاية اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجبهما لان الموجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عامدين

(قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين) أي بالقطع والقتل (ولو كانا عامدين او) كانا (خطأين او) كانا (مختلفين) أي أحدهما عمد والآخر خطأ تخلل بينهما برء أو لا فيؤخذ بالامرين في الكل بلا تداخل

فللولي

فللولى القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ فنى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس فنى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة فنى الخطا الدية وفى العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله فى آخر فلو فى مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اه ملخصا (قوله الا فى الخطأين) استثناء من قوله أخذ بالامرين طورى (قوله فتجب فيهما دية واحدة) أى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية وتمامه فى ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية (قوله فبرئ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل) أى مع الدية رملى (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذى بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسئلة مفروضة فيما اذا بقى أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسئلة فى الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أى مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلا والظاهر انه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه وفى البزازية أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة جائز فى أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر أنه) أى أن ما فى جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد أى على ما روى عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التى لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الادوية أفاده الرملى فافهم هذا وفى الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحانى اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة الى أن يبرأ واذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية اه وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اه ملخصا تأمل ويأتى تمامه فى الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) أى فى الباب السابق (قوله نحوه) أى نحو ما عن محمد (قوله

(الا فى الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم اما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها) أى أثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد تجب أجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى أثرها) 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 انه مفرع على قول محمد قلت وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبى يوسف نحوه

وسنحققه فى الشجاج) أى فى آخر بابها وحاصله أن قول أبى يوسف عليه أرش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله أن العفو اما عن عمد أو خطا وعلى كل فاما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع ومايحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لايكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية أو عن القطع ومايحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع ومايحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطا من الثلث (قوله بدليل مايأتى) حيث فصل فى المسئلة الآتية بين العمد والخطا وأطلق هنا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطا فى جميع أحكام القطع مع أنه سيأتى أن الدية تجب فى مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب ان الدية فى الخطا على العاقلة وأجاب فى الكفاية بأن قوله فى ماله بيان لاحد النوعين أى عليه الدية فى ماله ان كان عمدا اه لكن المصنف لم يقيد بقوله فى ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا الوضح) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أى ولم يقل ومايحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه (قوله فى ماله) لان العاقلة لاتحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغى أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا أن فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) أى الواقعة عمدا أو خطأ سواء ذكر معها مايحدث منها أو لم يذكر قهستانى (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل السارى منها وغيره وعفوه عن القطع ومايحدث منه صريح فى ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى (قوله فلا يضمن شيأ) أى من الدية وهذا ظاهر فى العمد وكذا فى الخطا لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده فى الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) أى العفو فى الخطا يعتبر من الثلث قال فى المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحى وميت فالوصية كلها للحى اه وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لاتصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طورى (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أى ان لم يكن للعافى فى مال غيرها فان كان فحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر (قوله ومفاده) أى مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافى لو كان صحيحا أى فى حكم الصحيح بأن لم يصر صاحب فراش وفسره فى التاترخانية بأن كان يخرج ويجىء ويذهب

وسنحققه فى الشجاج (ومن قطع) أى عمدا أو خطأ بدليل مايأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطا ومن ظن انها على القاطع فى الخطا فقد أخطأ وكذا الوضح أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجه أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع ومايحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد أخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لايعتبر من الثلث ذكره القهستانى

بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال في التاترخانية وذكر في المنتقى انه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اه وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافي أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن في عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلي هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه (قوله قطعت امرأة الخ) هذه المسئلة مفرعة على المسئلة السابقة كما في التاترخانية (قوله لما يأتي) أي من بيان حكم العمد والخطا (قوله فلو أطلق) أي لم يقيد بالعمد كما فعل في المسئلة السابقة (قوله على يده) أي موجب يده معراج (قوله من السراية) أي سراية القطع الى الهلاك وقيد به ليشمل ما اذا لم يمت أصلا أو مات من غيره (قوله فهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (قوله ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لانه لما برئ تبين أن موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (قوله عند أبي حنيفة) أصله ما مر في المسئلة المتقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتقاني فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما اذا نكحها على اليد وما يحدث منها (قوله ان تعمدت) قيد لقوله والدية في مالها أما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية في مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين أن لا ارش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله والا تراد الفضل) أي ان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة في الخطا) أي والمهر للمرأة وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العمد اتقاني (قوله لكنه الخ) هو للشرنبلالي في حاشية الدرر وحاصله أن وجوب الدية على القاتل في الخطا انما هو في العجم أي من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله أي اعتمادا على ذكره في محله وأقول فيه نظر بل مراد صاحب

(والعمد من كله) تعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أي مثل بمال (والشجة مثله) قطعت القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أي أو خطأ لما يأتي فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا تراد الفضل (وعلى عاقلتها ان أخطأت) في قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغي ان تقع المقاصة في الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية لكنه ليس على اطلاقه بل في العجم ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ

الدر رأنها على القاتل مطلقا يوضحه ما فى الكفاية حيث قال لا يقال ان الصحيح أنه يجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اه تأمل (قوله ثم مات منه) أى من القطع (قوله مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه انه الموجب الاصلى فى العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاه بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى 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 مثل الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها اسقط عنهم قدر مهر مثلها الماذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولى لان الوصية لا تنفاذ لها الا من الثلث اهزيلعى قلت ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية فى الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أى لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لا يسقط القود لكن له القود فى النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لانه لما أقدم الخ) جوابه أنه انما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية تبين أن حقه فى القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به كما فى الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله انهم فى المسئلة المارة وهى ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات عالما سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفى فى سقوطه لانهم اورثوا شبهة ولم يلتفتوا الى أنه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به فاوجبوا الدية قال الرحمتى ويجاب بالفرق بأن العافى عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبى يوسف) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح على انك سمعت الجواب عنه (قوله ولو مات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع وقد قتل قال الاتقانى ولكن الدية على العاقلة لانه فى معنى الخطأ لانه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم)

مطلب
الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقلة

(وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها فى العمد مهر المثل ولا شئ عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وضيعة لهم) أى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثانى قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبى يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبى يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم

ظاهره

ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أي اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لا ضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد بها للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أي البيطار (قوله والمباح يتقيده) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فافضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أي ضمان آخر اشباه ط ويأتي تمامه (قوله ومنه) أي من المباح وهذا على قول الامام ويأتي تمامه قريبا (قوله ومن الاول) أي الواجب قال الشارح في باب التعزير وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم افرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اه وأفاد ان الام كالاب في التعليم بخلاف التأديب كما يأتي (قوله باذن الاب) أي أو باذن الوصي ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتي ط (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أي بوصف السلامة (قوله ومحله في الضرب المعتاد) أي كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه أو وصيه) قيدبهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لو ضربه كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أي اذن الاب والمولى وكذا الوصي ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما لا ضمان أيضا اتفاقا وقدمنا آنفا لكن في الخانية ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم اه وفي الولوالجية ضرب ابنه في أدب أو الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلا اذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصي مأذونان في التأديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف في نفسه وماله لو خيرا له أما المعلم انما أدبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا اه وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الاب في التأديب والتعليم والظاهر أنه رواية أخرى تأمل (قوله قيل هذا) أي قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف في ضرب التأديب والكلام هنا في ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه أفاده ط أقول في حاشية الشرف الغزي عن الصغرى قال أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الادب فمات ضمن عنده لا عند أبي يوسف اه وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج الى الفرق الذي ذكرناه عن الولوالجية وتقدم في كتاب الاجارات عند قوله وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان أن الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله البيري عن كفاية المجيب فتدبر (قوله لان تأديبها للولي) هذا التعليل غير

وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه في الدرر والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيده ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصي ومن الاول ضرب الاب أو الوصي أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله في الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان في الكل وتمامه في الاشباه (وان قطع) ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لا شئ عليه (وضمان الصبي اذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أي للتأديب (عليهما) أي على الاب والوصي لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا أو عبدا بغير اذن أبيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولي

كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني قلت

ظاهر لان مفاده أن الولي لا يضمن مع أن الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على ما مر والاظهر قول البيري لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضي فانه لنفع المضروب اه وتقدم في باب التعزير ما للزوج ضربها عليه (قوله وهو) أي ما في المتن مذكور في الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه أي في ضمن قوله وتمامه في الاشباه والا لم يتقدمه صريحا والمراد أنه مذكور في الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه في المتن فان عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفي ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه حيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي ح وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والزوج اذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما في حق الاب ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا شك انها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه منح (قوله ضرب امرأة فافضاها) أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتي والمراد بها الاجنبية أما الزوجة اذا وطئها فافضاها فلا شئ عليه وان لم يستمسك بولها عندهما وعند أبي يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بأن عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول وردة الشرنبلالي بأنه في غير هذه المسئلة لنص الامام ومحمد على ان لا شئ هنا أي لانه بفعل مأذون فيه وقيد قولهما بما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء وأطال في ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة ط (قوله والافكل الدية) أي دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدا) أي حد كل منهما ولا غرم أي لا شئ عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شئ في الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحد) أي دونها لاكراهها (قوله وارش الافضاء) أي ثلث الدية ان استمسكت والافكلها وقوله لا العقر لانه لا يجتمع مع الحد وتمامه في ط * (تتمة) * لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة وتفصيل ما لو أفضاها في الشرح كذا ذكره الشارح في كتاب الحدود وقبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الدية) أي نصف دية العين أبو السعود لانه وقع بفعل مأذون ط أقول يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين ثم رأيت الرحمتي فسرها كذلك

وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه وفي ديات المجتبى الزوج والوصي كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة

* (فروع) * ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والافكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فافضاها فان مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لا العقر حاوي القدسي قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفي القنية

ويدل عليه مسئلة الختان الآتية قبيل القسامة فانه اذا أمر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبي فعليه دية الحشفة كاملة وهي دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما في القنية (قوله فانفتح) الذي في القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالحاء المهملة (قوله مليا) أي ساعة طويلة (قوله ثم قال لا الخ) لا ينافي مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما أمر به (قوله اذا كان الشق باذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله ط (قوله خارج الرسم) اى العادة ط (قوله قلت الخ) قائله المصنف في المنح واعترضه الرملي بانه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم مايطلق عليه اسم الامانة اذ هي المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم

(باب الشهادة في القتل واعتبار حالته)

أي باب الشهادة الواقعة في شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل أي حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمي لا الوصول كما يأتي ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشئ صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم انه تقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطا والقتل الذي لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس فان جاء بشاهد آخر والا خلي سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا في الخطا على الاظهر اه (قوله القود يثبت للورثة) قال في الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اه (قوله من غير سبق ملك المورث) أشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوراثة خلافة أيضا كما صرحوا به لكنها تستدعي سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقاني انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفي ودرك الثار لان الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتياطا للدرء كما حققه الطوري (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولي بعد القتل وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اه ط (قوله كما لو انقلب مالا) أي بنحو صلح أو عفو بعض الورثة (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لا حق غيره ط (قوله لا يقيد) بضم الياء من أقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى أن البينة تقبل الا انه لا يقضى بالقصاص أبيه عمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد

تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اه والله أعلم

(باب الشهادة في القتل واعتبار حالته)

أي حالة القتل * (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود للتشفي الصدور ودرك الثار والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير احدهم) أي أحد 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 وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو اقام حجة بقتل

اجماعا مالم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما فى الكفاية (قوله وفى الخطا) أى فى قتل أبيه خطأ وفى الدين لابيه على آخر لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى أنه اتحد القاضى للحاضر والغائب فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضى متعددا أعاد الحجة وانما خص الدين لان فى اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح أنه لا يعيدها كما فى العمادية قهستانى (قوله لما مر) أى من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعى (قوله وسقط القود) أى وان جاء الغائب وانكر العفو ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله أن هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطا أن أحد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين زيلعى (قوله ولو أخبر الخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الاوجه الاربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا فى الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال (قوله عفو للقصاص منهما) قيد بالقصاص لانه لا يكون عفوا منهما للمال الا فى بعض الاوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهى رباعية) أى أوجهها اربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا درر (قوله والثانى ان كذبهما) قال الرملى كذا بخط المصنف متناويثر حاوا الصواب كذبا هما (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما أسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) أى دون الاخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما أقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الاخ فقط) أى وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) أى فلا يقال انه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب له ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولا يأتى القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الاخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لا شئ له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما وما فى يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس أن لا يلزمه شئ لانهما ادعيا

(وهى) القتل (الخطا والدين لا 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) والحال ان السيدين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو اخبر ولياقود بعفو اخيهما) الثالث (فهو) أى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدقهما) أى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) أى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذبهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا

المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما أقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الاخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار لكن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثاني كذا هنا درر موضحا (قوله وهو الاصح زيلعي) عبارته وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح الخ وظاهره أن مقابل الاصح كونه للاخ المشهود عليه (قوله يقتص) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول للشهود والضرب بالسلاح ثبت العمد لاستحالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا وكذلك اذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو أمر باطن لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا أنه قتله عمدا وانه مات به فهو أحوط اه اتقاني قال الرملي أول الجنايات هذا صريح في أنه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم أقصده بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره لانه ثبت من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به ويحمل على الادنى قال في التاترخانية وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لو أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن أبي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اه ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الاولى تأمل (قوله ولا يحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لا الى شيء آخر اذا لم يكن في الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الاحكام اتقاني (قوله أو في المكان) اي المتباعد فان كان متقاربا كبيت شهد أحدهما اني رأيته قتله في هذا الجانب وشهد الآخر اني رأيته قتله في هذا الجانب فتقبل ولو الجبة (قوله أو في آلته) بأن قال أحدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال في الخزانة ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه ومنه يظهر أن وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة فان في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به وأما في الصورة الرابعة فالعلة ان أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به وكذا في الخامسة لشهادة

وهو الاصح زيلعي لانه صار مقرا لهما بما أقر له به القاتل (وان شهدا أنه 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 شاهدا القتل في الزمان أو في المكان أو في آلته أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بما قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر

(وكذا) تبطل الشهادة (لو كل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية (ولو كل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا أنه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا) حملا على الادنى وهو الدية وكانت في ماله لان الاصل في الفعل

العمد (وان أقر كل واحد منهما) أي من الرجلين (انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة ألغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعي (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له) للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ في كل ما ذكر ذكره الزيلعي (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) (قوله لقبضه الدية بلاحق (او الشهود رجعوا) أي الشهود (عليه) على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي

أحدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها في الصور الخمس مع أن الزيلعي انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التي ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر (قوله ولا أولوية) أي ليس احدى الشهادتين أولى بالقبول من الاخرى وظاهر ان هذا اذا تعارضتا قبل الحكم باحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الاخرى (قوله ولو كل أحد الفريقين) أي تم نصاب الشهادة في جانب دون اخر (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الادنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما عيني (قوله الغت) الا اذا صدق الولي احدى البينتين كما يأتي ط أي في قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما أي قال له أنت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود في بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعي (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره اه ط (قوله اقرار بأن الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما في اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) أي في الانفراد فان كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر (قوله ولو أقر رجل الخ) صورته ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على أحدهما وأقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) أي في قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) أي موجب ما شهدا به لانهما اثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعي يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) أي من أن التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) أي أنت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) أي بأنه قتل آخر خطأ واعلم ان هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمي ذكرها صاحب الدرر وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولي) ولا يرجع الولي على أحد تاترخانية (قوله او الشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب

(قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أى اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولى لايرجع على أحد وان ضمنوا الشهود لايرجعون بذلك على الولى عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أى اقرارا القاتل بالخطأ أو العمد) أى وقضى عليه بالدية فى ماله فى صورة الخطا لان العاقلة لاتعقل الاقرار وبالقصاص فى صورة العمد تأمل (قوله فى الخطا) قيد به لان الشهادة على الشهادة لاتقبل فى الحدود كالحد كما صرح به فافهم (قوله ثم جاء) أى المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذا لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر أنه أقر كاذبا وفى الثانية شهدا على شهادة الاصول لاعلى نفس القتل (قوله وضمن الولى الدية فى الصورتين) أى فى الشهادة على اقراره وفى الشهادة على الشهادة فيرد الولى ماقبضه لكن فى الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد أن الولى اذا اقتص من المقر يضمن ديته لاولياءه لظهور أن لاحق له فى القصاص بعد مجىء المقتص لاجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا فى الدرر وفيه نظر لان العاقلة لاتعقل اقرارا ولاعمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضى بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لاغبار عليها حيث قال ولو كانت الشهادة فى الخطأ وفى العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولى فى الفصلين جميعا وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطأ وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة بحالها لاضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة اه وأراد بباقى المسئلة أن المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمى) لان الضمان بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيهما تقوم هداية (قوله فى حق الحل والضمان) أراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما تجىء مسئلته عزمية (قوله للشبهة) أى شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمى اليه) أى فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لاشئ عليه) لان التالف حصل فى محل لاعصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فأورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجمع لمصنفه فتقييد القهستانى القتل هنا بالخطأ محل نظر أفاده أبو السعود (قوله فوصل) أى السهم المرمى (قوله ولايضمن الخ) لانه حال الرمى مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الراجع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة أو الكل (قوله أى جان الخ) يأتى بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بجنان لابقطع اذ لايعتبر اذنه فى قطع الحشفة لانه لايملكه رحمتى

(و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية أو الشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أى اقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما فى الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر انه أخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) فى ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لاشئ عليه (لا) تجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتجبس فوصل * لا) يحل (ما رماه مجوسى فأسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى * (الغز) * أى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أى انسان يقطع اذنه تجب نصف الدية ويقطع رأسه نصف عشرها

(قوله جنين خرج رأسه) أي فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ ففيه الغرة أي خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع اذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اه واعلم ان هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه أول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتي بيانه قريبا وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسئلة تناسبه غالبا والله تعالى أعلم

فقل جنين خرج رأسه ففيه الغرة * أي شئ يجب بانفلاقه دية وثلاثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى أعلم

بالصواب

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات)

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه أقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطا وما في معناه معراج (قوله الدية في الشرع الخ) وفي اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كالعدة (قوله الذي هو بدل النفس) زاد الاتقاني أو الطرف (قوله لانه تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعي وغيره والحاصل انه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفي الحقيقي والحقائق لا يطلب لها أصل وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوي المجازي فتأمل (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستاني (قوله أرباعا) حال من مائة أو من الابل أي مقسمة من كل نوع من الانواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هي التي طعنت في السنة الثانية وبنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة (قوله وهي الدية المغلظة لاغير) اعلم ان عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى ان الدية في شبه العمد لا تكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاهر الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها أنها تكون من غير الابل وبه صرح في متن القدوري حيث قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تغلظ اه وعليه فمعنى التغليظ فيها انها اذا دفعت من الابل تدفع ارباعا بخلاف دية الخطا فانها اخماس وفي الجمع تغلظ دية شبه العمد في الابل فان شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا في درر البحار وشرحه غرر الافكار وفي جنايات غاية البيان وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فاما غير الابل فلا يغلظ فيها وفي الجوهرة حتى انه لا يزاد في القضية على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار وفي درر البحار اتفق الائمة على ان الدية من الذهب في الخطا وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة في ان دية شبه العمد لا تختص بالابل قال ط والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب ان الدية في شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين تؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الابل

بالابل مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة الى جذعة) بادخال الغاية (وهي الدية (المغلظة لاغير

ورجحه فى الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه أقول ما نقله عن الزيلعى لم أره فى نسختى فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر ان فى المسئلة روايتين والله تعالى أعلم (قوله اخماسا منها ومن ابن مخاض) أى تؤخذ المائة من الاربعة المارة من ابن مخاض اخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالا منها) أى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال فى الدرر المنتقى ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على أكثر من مائتى بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب اليه الامام كما فى المضمرات وأفاد ان كل الانواع أصول وعليه أصحابنا وان التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى اه وتمامه فى المنح (قوله هو المختار) أى تفسير الحلة بذلك وقيل فى ديارنا قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) أى كامل فيكفى الاعور لا الاعمى درمنتقى (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد فى الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا اتقانى (قوله فان عجز عنه) أى وقت الاداء لا الوجوب قهستانى (قوله ولاء) أى متتابعين (قوله ولا اطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) أى ان عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه واطرافه فلو مات قبل ذلك لم تتأد به الكفارة اتقانى (قوله لا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة الخ) ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يستوى بينهما كما فى الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتى درمنتقى وفى التاترخانية عن شرح الطحاوى ما ليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا * (تنبيه) * فى أحكام الخنثى من الاشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته ارشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقى الى التبين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعى) حيث قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولا دية للمستأمن هو الصحيح اه واعترض بأن الذى فى النهاية هو التصريح بالتسوية فى الدية والتفرقة فى القصاص اه قلت وهكذا رأيت فى النهاية وغاية البيان (قوله وأقره فى الشرنبلالية) غير مسلم

و) الدية (فى الخطا اخماسا منها ومن بنت مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) اى الخطا وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها) روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة انه لا دية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى

لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده مانصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لمارويناه فقد اختلف التصحيح اه ط أقول واستظهر الرملي ماصححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت مانقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم (قوله وفي النفس) في للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والانف الخ) الاصل في قطع طرف من أطراف الآدمي انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا مافي معناه عليه اتقاني واعلم ان مالاثاني له في بدن الانسان من الاعضاء أو المعاني المقصودة ففيه كمال الدية والاعضاء أربعة أنواع افراد وهي ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التي هي أزواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها والتي هي أرباع اشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي اعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو مالان من الانف وأرنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح في الانف لتعلو منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه ففيه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الاذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لانه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفي الخيرية سئل في رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه أجاب ان ثبت زوال عقله بماذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فحكومة عدل وللقاضي أن يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بأن الاصراع ضرب من الجنون اه (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجاني او سكوته أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشيء المز قهستاني (قوله أفاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل) أي اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود

(وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتي الدية (والانف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد ان في لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة

منه

منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصي والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اه معراج أي فان في الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله والا قسمت الدية الخ) أي ان لم يمنع أداء أكثر الحروف بان قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستاني فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا أو ربعا أو غيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني اه ملخصا وبه علم ان الاقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيرها وعلى الاول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الافكار والاصلاح وغيرها وصرح في الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستاني والاول مصحح أيضا لما علمته وظاهر كلام الشارح ان الاخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الاول فلا منافاة بينه وبينهما وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعي وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة وأفاد المصنف انه قول النحاة والقراء وعدها الخاصي أربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اه (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث أفاد انه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة أتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع اه *(تنبيه)* قال في المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لا يقوم مقامه اه (قوله ولحية حلقت) وكذا لو نتفت قهستاني لانه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شيء فيها لانها تنقص كما في الجوهرة (قوله فان مات فيها برئ) أي لا شيء عليه وقالا حكومة عدل كفاية (قوله وفي نصفها نصف الدية) وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفي غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح كل الدية لانه في الشين فوق من لا لحية له أصلا (قوله في الصحيح) لان الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده انه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لانه تابع ونقل الشرنبلالي عن المقدسي انه لا يدخل وفي خزانة المفتين يدخل (قوله ولا شيء في لحية كوسج) بالفتح ويضم قاموس لانها تشينه لا تزينه (قوله فحكومة عدل) لان فيه

وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) والاقسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصح ان فما أصاب الغائب يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا

بعض الجمال هداية (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوجع وفيه معنى الجمال هداية (قوله وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبيرا وصغير معراج (قوله أي اذا حلق ولم ينبت) أي على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما واهذا يتكلف الاقرع في ستر رأسه كما يتكلف سترسائر عيوبه اتقاني وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لايجب شئ لانه لم يبق أثر الجناية ويوجب على ارتكابه مالايحل هداية وان نبت أبيض فان في أوانه لايجب شئ والا فالصحيح ان فيه حكومة عدل اتقاني وان كان عبدا ففيه ارش النقصان جوهرة (قوله فيهما) أي في اللحية وشعر الرأس (قوله مطلقا) أي ولو عمدا في اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل أفاده الاتقاني وفي المعراج ثم قيل صورة الخطأ في حلق الشعر ان يظنه مباح الدم ثم يتبين انه غير مباح الدم (قوله فلا شئ عليه) أي عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره في اللحية (قوله والعينين الخ) لان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية (قوله والاثنين) لتفويت منفعة الامناء والنسل زيلعي *(تنبيه)* في التاترخانية عن الصفدية اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر أولا فان بقطعه منفعة الاثنين وهي امساك المني قائمة وأما عكسه ففيه دية للاثنين وحكومة للذكر اه ملخصا أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها قطع احدى أنثييه فانقطع ماؤه ففيه دية ونصف (قوله وثدي المرأة وحلمتيهما) لتفويت منفعة الارضاع زيلعي والصغيرة والكبيرة سواء اتقاني وهل في الثديين القصاص حالة العمد لاذكره في الكتب الظاهرة وكذا الاثنان تاترخانية (قوله وكذا فرج المرأة) قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لاتستمسك البول ففيه الدية اه وفي التاترخانية ولو صارت بحال لايمكن جماعها ففيه الدية (قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك خلاصة (قوله جمع شفرة) كذا في المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء (قوله الجفن) أي طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ماغطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا اه وفي المغرب شفر كل شئ حرفه وشفر العين منبت الاهداب قال الزيلعي وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشئ واحد كالمارن مع القصبة اه (قوله ولم تنبت) بضم حرف المضارعة من الانبات ان أريد بها المعنى الحقيقي وهو الاجفان وبالفتح ان

وكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن علي وعند الشافعي فيهما حكومة عدل واعلم انه لاقصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والاثنين) أي الخصيتين (وثدي المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والافحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة نصف الدية (وفي اشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت

أريد بها الاهداب قال فى الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله وفى أحدها ربعها) لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب فى الكل الدية وهى أربعة ففى الواحد ربع الدية وفى الاثنين نصفها وفى الثلاثة ثلاثة ارباعها زيلعى ويجب فى المرأة مثل نصف ما يجب فى الرجل اتقانى (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا فى المنح والاوضح الجفون باشفارها قال فى التبيين ولو قطع الجفون باهدابها 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 أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل) كذا فى غاية البيان عن التحفة نقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم أر من ذكر هذا ط والظاهر انه استدراك على المسئلة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون اشفارها فقد اقتصر عليه فى الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح وحاصل كلامه ان فى كل من الجفن الذى لاشعر عليه أو الشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه ما فى الاختيار حيث قال فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة اه (قوله جفنا أو شعرا) أى سواء كان جفنا أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة وفى نسخة شفره بالفاء ط (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفى كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون أربع منها ثنايا وهى الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات وهى ما يلى الثنايا ومثلها انياب تلى الرباعيات ومثلها ضواحك تلى الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهى آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (قوله نصف دية الرجل) أى نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقانى (قوله يعنى الخ) أى المراد فيما ذكر الخ راما العبد فان دية قيمته فيجب نصف عشرها (قوله بثلاثة اخماسها) أى بناء على الغالب من ان الاسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة اخماسها (قوله ولا بأس فيه) أى وان خالف القياس اذ لا قياس مع النص (قوله كما فى الغاية) أى غاية البيان للامام قوام الدين الاتقانى (قوله وقد توجد نواجذ أربعة) النواجذ اضراس الحلم مغرب (قوله فللكوسج الخ) أى اذا نزعت اسنانه كلها فله دية وخمسا دية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان اسنانه ثمانية وعشرون * حكى ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فأنت طالق فسئل أبو حنيفة فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (قوله ولغيره الخ) أى غير الكوسج لان غيره امامه ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر

(وفى احدها ربعها) ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا أو شعرا (وفى كل اصبع من اصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أى نصف دية الاصبع (ولو 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 ونصف 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 توجد نواجذ أربعة فتكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره النهرستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره امامه دية ونصف أو ثلاثة اخماس أو أربعة اخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر

ألفا أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة اخماسها وذلك ستة عشر ألفا أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة اخماسها وذلك ثمانية عشر ألفا *(تنبيه)* قال فى الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اه واعلم ان الدية وثلاثة اخماسها وهى ستة عشر ألفا تجب فى ثلاث سنين لكن قال فى الجوهرة وغيرها انه يجب فى السنة الاولى ثلث دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية ومابقى من الثلاثة الاخماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى من الدية الكاملة اه وذلك لان الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة اخماسها وهى ستة آلاف فى سنتين فى الاولى منها ثلث الدية والباقى فى السنة الثانية اتقانى عن شرح الطحاوى قلت وعليه ففى السنة الاولى ستة آلاف وسبعمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وفى الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن فى المجتبى وانما تارخانية وغيرهما عن المحيط انه فى السنة الثانية ستة آلاف وسبعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى السنة الثالثة ثلاثة آلاف اه ومثله فى المنح والظاهر انهما روايتان تأمل (قوله وتجب دية كاملة) أى دية ذلك العضو ولى فان فى اليد أو العين لا تجب دية النفس لان دية النفس تجب فى عشرة أشياء وهى كما فى المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر اه وتمامه فيها (قوله أو أحدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمى فى كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم زيلعى (قوله فلا شئ عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب ط عن الهندية (قوله أو أرشه) عطف على حكومة والارش فى المثال الآتى نصف الدية (قوله كالاذن الشاخصة) هى المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة (قوله هو الطرش) لم أره لغيره ولم أدر من أين أخذه (قوله وسيجئ مالو ألصقه) أى الاذن وذكر ضميرها باعتبار العضو والذى يجئ هو وجوب الارش لو ألصقها فالتحمت اذ لا تعود كما كانت (قوله فى أواخر هذا الفصل) أى الذى أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم

(وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله (وتجب حكومة عدل) أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقى أثر الضربة فحكومة عدل (باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ مالو ألصقه فالتحم فى أواخر هذا الفصل

(فصل فى الشجاج)

وتختص الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما

(فصل فى الشجاج)

هى جمع شجة ولما كانت نوعا من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره فى فصل على حدة مخ (قوله وتختص الشجة الخ) قال فى الهداية والحكم مرتب على الحقيقة أى حكم الشجاج يثبت فى الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان

فيهما

فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل اتقاني فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة ولا شئ من الجراح له ارش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها ارش مقدر كما في الهداية وليس في الشجاج ارش مقدر الا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهر ان غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزيلعي وغيره (قوله أي تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التي تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعي وغيره وردّه الطوري بأن الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع انها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (قوله التي تأخذ في اللحم) قال في المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهري والوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه أو على التفاؤل اه (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر (قوله التي تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة أيضا والدماغ كسحاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) أي تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها أثر في الغالب ومالا أثر لها لا حكم لها اتقاني ولذا قال في غرر الافكار كان على المصنف أن لا يذكرها لكنه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ فلو 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 ط (قوله أي لو غير أصلع) قال في الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه ارش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا

فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة) التي تبضع الجلد أي 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 الآثار انها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلدها أنقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة

والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوم) المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ

فى المحيط اه ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انها قد تكون فى الرأس لكن نظر فيه الاتقانى بما فى مختصر الكرخى من انها لا تكون فى الرقبة ولا فى الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وبما ذكره فى الاصل من انها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اه قال العينى ولا تدخل الجائفة فى العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الائمة لاستوائهما فى الحكم (قوله فيجب فى كل ثلثها) أى ثلث الدية * (تنبيه) * قال الاتقانى ينبغى لك أن تعرف ان ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها فى الرجل والمرأة فى الخطأ فهو على العاقلة فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فكل ما وجب به ثلثها فهو فى سنة وان زاد فالزيادة فى سنة أخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة فى السنة الثانية وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد فى الثالثة وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو فى مال الجانى اه ملخصا أى لما سيأتى فى كتاب المعاقل أن العاقلة لا تعقل العمد ولا ما دون ارش الموضحة (قوله حكومة عدل) أى فى الخطأ وكذا فى العمد ان لم نقل بالقصاص على ما يأتى قريبا (قوله من جهة السمع) أى الدليل السمعى لما مر أن التقدير بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لانها أقل الشجاج الاربعة التى لها ارش مقدر وهى المرادة من قول المحيط من أقل شجة لها ارش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أى الذى هو ارش الموضحة بيانه ان الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة عناية (قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث على رضى الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل فى الذى قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفى العبد يجب فى الصغيرة أقل مما يجب فى الكبيرة معراج (قوله فى الحر) أى هو فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف حال وقوله من الدية أى يؤخذ منها وهو خبر المبتدا فافهم (قوله وفى العبد من القيمة) أى وقدر التفاوت فى شجة العبد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلوانى وبه قال الائمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لانهما موضع الموضحة جوهرة (قوله أو تعسر على المفتى) أى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا) أى فى الوجه والرأس أو غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله أو تعسر (قوله وقيل الخ) فى موضع جر

باضافة زيادة اليه قال القهستاني بعده وهذا كله اذا بقي للجراحة أثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق الى أن يبرأ وعن أبي يوسف حكومة العدل في الالم اه ويأتي تمامه آخر الفصل (قوله ولا قصاص في جميع الشجاج) أي ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف ط (قوله الا في الموضحة عمدا) أي اذا لم يحتمل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصرية شرح المجمع عن الكافي (قوله وجوب القصاص) أي في العمد (قوله وهو الاصح) وفي الكافي هو الصحيح اظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تاترخانية (قوله بأن يسبر غورها) السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور والقعر من كل شئ والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى في الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر أن يشق حتى ينتهي الى جلدة رقيقة فوق العظم اه أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اه (قوله كالهاشمة والمنقلة) لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى ان هذا عند عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (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 فيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم وكسرته اذا بقي لها أثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق الى أن يبرأ كذا في محيط السرخسي اه ط (قوله ولا في لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجء الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل في الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزير (قوله وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أي مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقي شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا أصابع فيها قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند أبي حنيفة) وعندهما ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير هداية (قوله

(ولا قصاص) في جميع الشجاج (الا في الموضحة عمدا) ومالا 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 غورها بسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى في الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كالاقود 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 (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفي) قطع (كف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ في الكف) عند أبي حنيفة كما لو كان في الكف ثلاث أصابع

فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لاتصل يده الى فتاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجئ منا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكالخ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية)

فانه لاشئ فى الكف (بل عليه للاصابع ثلاثة اعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فى تبعية الكف للاصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولاشئ فى الكف لتبعيته لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الاقل أيضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) أى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر تأمل (قوله فشل الباقى) أى من تلك الاصبع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسئلة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولاشئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضيخانى انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اه وفى النهاية اذا قطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع أو الكف لايجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اه ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والا ففيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اه وذكر الشرنبلالى ان المراد بقول الزيلعى يكتفى بارش واحد ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال تجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اه فان الصواب أن يقول دية الاصبع وكأنه أوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجئ) أى بعد اسطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدا الآتى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجودا لمنفعة لاتجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولايجب القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) أى للبول قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكالخ) وكذا فى غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطأ قهستانى (قوله أو شعر رأسه) يعنى جميعه أما اذا تناثر بعضه أو شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك أن ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب أرش الموضحة وان كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل)

لان

لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا أوضحه ومات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولم يدخل ارش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله كمن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع تدخل فى دية اليد (قوله لا تدخل) فعليه أرش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كاعضاء مختلفة) أفرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولا قود) أى فى الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية صح (قوله ولا يقطع اصبع شل جاره) بل يجب أرش كل واحد منهما كملا صح والاصبع قد يذكر قاموس (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى جوهرة ولو قال المصنف ولا قود ان ذهب عيناه أو قطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافا لهما لكان أظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلا ينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على أنه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لاستحالة تأمل وأما عبارة الدرر فهى سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا بخلاف ما مر لما فى التاترخانية ان أصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشل باقيه أو شل ما هو تبع للمقطوع أى كالكف انه لا قصاص واختلفوا فى عضوين ليس أحدهما تبعا للآخر اه أى كالاصبع وجاره فانه لا قصاص فى الاصبع عنده خلافا لهما كما مر والمراد عضوان غير متباينين والا فارش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتى قريبا (قوله أو اصفر أو احمر) أى أو دخله عيب بوجه ما كما فى الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين أولا لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا ان كمال الجمال فى البياض اه ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والا فلو مما يرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية أيضا) لانه فوت جمالا الاظهر اعلى الكمال كفاية (قوله فيه مافيه) أجيب عنه بأن المعنى فلا شئ فيه مقدرا فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل ط (قوله على محل) كموضحة ازالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه وسواء كان المحل عضوا واحدا أو عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافا لهما

لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا) تدخل لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما خلافا لهما (ولا يقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (اصبع قطع مفصله الأعلى فشل ما بقى من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه ما فيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فارش أحدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين فارش أحدهما يمنع القود

(ويجب الارش على من أفاد سنه) بعد مضي حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفي الملتقى ويستأنى في اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا الوضرب سنه فتحركت لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا السنة 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 حالها الاولى في المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت السن (فنبتت أخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ في ظفر نبت كما كان (او اللحم شجه او) اللحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (اثر) فانه لا شئ فيه وقال أبو يوسف عليه ارش الالم

في العضوين كما مر (قوله ويجب الارش) أي خمسمائة درهم هداية (قوله أفاد سنه) يقال افاد القاتل بالقتيل اذا قتله به كما في المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثاني بالباء وعليه فحقه أفاد بسنه تأمل (قوله ثم نبت) أي كله غير معوج كما سيأتي (قوله بعد مضي حول) افاد انه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أي بعد الافادة (قوله لتبين الخطا) أي في القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون أي ينتظر وينبغي للقاضي أن يأخذ من القالع ضمينا كما في الكفاية (قوله وكذا) أي يستأنى حولا (قوله لكن في الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك في الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن أما اذا ضربه فتحرك ينتظر حولا وفي نسخة السرخسي يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وبالاول يفتى اه ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) أي بحمل ما في الملتقى على الصغير وما في الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) أي قبل القود ط (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش ط ووجوبه هنا على الجاني (قوله ان عادت) أي ان تصور عودها (قوله لانها لا تعود) الظاهر جريان ما قاله شيخ الاسلام هنا أيضا تأمل (قوله فانه يسقط الارش) أي عن الجاني لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لا يجب الارش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الارش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) أي عند أبي حنيفة زيلعي ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تاترخانية (قوله ولا شئ في ظفر الخ) فهو كالسن بقي ما اذا لم ينبت قال في الاختيار وفي قلع الاظفار فلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها ارش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له أثر) فان بقي له أثر فان شجة لها ارش مقدر لزم والا فحكومة (قوله فانه لا شئ فيه) أي عند الامام كنبات السن وفي البرجندي عن الخزانة والمختار قول أبي حنيفة درمنتقى وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما لكن قال في العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن أن يجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحاني ويظهر لي رجحان الاستحسان لان حق الآدمي مبني على المشاحة اه وفي البزازية لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الا عن الادوية قال القاضي أنا لا أترك قولهما وان بقي أثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة فمنقلة فارش المنقلة اه قال الرملي وتأمل ما بينه وبين ما هنا من

المخالفة

المخالفة فى سوق الخلاف وماهنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) أنث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف) وغيره كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) أى فى باب القود فيما دون النفس نحوه أى نحو ماذكره الطحاوى (قوله وذكرهنا) أى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسئلة عنه أى عن أبى يوسف روايتين حيث قال وقال أبو يوسف عليه أرش الالم وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن أبى يوسف زجر الاسفيه وجبر للضرر وانما أوجب أبو يوسف أرش الالم وأراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدا صحيحا و يقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند أبى يوسف بأجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غيره وضع انه أراد أجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان أجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) أشار به الى أن تفسير شرح الطحاوى انما يأتى على احدى روايتين عن أبى يوسف ط (قوله ولا يقاد جرح الابعد برئه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) أى فى حكم الخطا فى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر ان المراد السكران بغير مباح زجر له والا فالعمد لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لا قصد له كالنائم بل هو أشد وأيضا فالصبى له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلتهما) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والا ففى ماله) أى بأن لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى أو كان من العجم فان المختار فيهم انه لا عاقلة لهم كما سيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لاجزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقه على الملتقى) حيث قال 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 وفى الملتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه وتقدمت المسئلة فى فصل ما يوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى تحرر مما قدمناه فى هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولو كان صبيا يؤجل حولا وأما تأجيله الى البلوغ فالظاهر انه قول آخر أو انه خاص بما اذا كان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان الضارب بالغا فليتأمل

وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دوائه وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف ارش الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكرهنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الابعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقه على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ

(قوله ولم ينبت) أما اذا ثبت فلا شئ عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه فى العاقل) أى نحقق ان الدية فى العجم من مال الجانى ط (قوله مطلقا) أى وان كانت أكثر من ارش الموضحة ط (قوله كما فى تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة أو مثل ارش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كانت أكثر من ذلك بيقين فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح انه لا تتحمله العاقلة كذا فى التاترخانية اه ط والله تعالى أعلم

ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم فى ماله درر وسنحققه فى العاقل *(مهمة) * حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى تنوير البصائر معزيا للتاترخانية والله أعلم

(فصل فى الجنين)

لما أنهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد مادام فى الرحم ط ملخصا ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتى متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها فتأمل رملى ونحوه فى أبى السعود عن التحرير وقال السائحانى يؤخذ مما يأتى من قوله أسقطته بدواء أو فعل ان البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اه وقال فى الخيرية وقد أفتى والدشيخنا أمين الدين بن عبد العال اذا صاح على امرأة فألقت جنينا لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن وأقول وجه الفرق ان فى موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا انه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية وأقول لا مخالفة لانه فى الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفى الثانى بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه من التخويف وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمله فانه تحرير جيد اه ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجئ حكمهما) أى فى هذا الفصل (قوله أو من المغرور) كما لو تزوجها على انها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أى مع شدة متابعته للدرر فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولا ويذكره بعد قوله فألقت جنينا ميتا كما فعل الشارح أو يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر ثم لا يوهم ان حرية الام شرط (قوله غرة الشهر أوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه أول مقادير الدية) فان أقل ارش مقدر نصف العشر كما مر فى الشجاج (قوله أى دية الرجل الخ) يعنى ان المراد من الدية فى كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا أو أنثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا لان دية المرأة نصف دية

ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجئ حكمهما قالت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعى فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو مجوسية) أو زوجته (فألقت جنينا ميتا حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أى دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم

الرجل وحاصله انه لافرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف انه ذكر أو أنثى (قوله فى سنة) أى على العاقلة كما سيصرح به وهذا فى جنين الحرة أما الأمة ففى مال الضارب حالا كما سيأتى (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة زيلعى واعلم ان وجوب الغرة مخالف للقياس روى ان سائلا قال لزفر لا يخلو من انه مات بالضرب ففيه دية كاملة أو لم يمت فيه الروح فلا شئ فيه فسكت زفر فقال له السائل أعتقتك سائبة فجاء زفر الى أبى يوسف فقال التعبد التعبد أى ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان ألقته حيا) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فلا لانه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اه ط عن المكى (قوله فديه كاملة) أى وكفارة كما فى الاختيار وسيأتى لانه شبه عمد أو خطأ والدية على العاقلة هنا أيضا وبه صرح فى الجوهرة والاختيار فقول المصنف فى المتن على الضارب على حذف مضاف أو مبنى على الصحيح من ان الوجوب على الضارب أولا ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه فى فصل الفعلين ولذا لم يقل فى ماله تأمل (قوله وان ألقته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور لان خروجه اما فى حال حياة الام فقط أو حال موتها أو موتهما فقط أو حياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعى (قوله وظاهره تعدد الدية) أى لو ألقتهما حيين فماتا (قوله ولم أره فليراجع) أقول صرح به فى الجوهرة والدرر وقال الرملى وفى شرح الطحاوى ولو ألقت جنينين تجب غرتان وان أحدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج أحدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها وهما ميتان ففى الذى خرج قبل الغرة ولا شئ فى الذى خرج بعد والذى خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيأ وترث الام منه والآخر لا يرث من أحد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا فى التاترخانية مختصرا اه (قوله فديه فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون فى معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلعى (قوله ولا يرث ضاربه منها) أى ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفى جنين الامة) أى الذى ألقته ميتا كما هو موضوع المسئلة وقوله لو حيا راجع الى قيمته أى قيمته لو فرض حيا أما لو ألقته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احتراز عما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو انثى مقابل قوله الذكر لا قوله

(فى سنة) وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية وقال مالك فى ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان ألقته ميتا فماتت الام فدية فى الام (وغرة) فى الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اه قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع (وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعى غرة ودية (وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (امه ولا يرث ضاربه منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفى 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 أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شئ عليه كما اذا 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 لانقصانها لو بقيمته وفاءيه ولا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فالقته) حيا (فان ففيه قيمته حيا) للمولى لادية وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كان فيما ذكر) من الاحكام

لو حيا (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر أقول وفيه نظر وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو في الاحرار لشرف الحرية لا في الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلا شئ عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الكفاية والعناية وغيرهما انه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل أقول وسيأتي ان ما استبان بعض خلقه كالخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله في مال الضارب) لان العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اه فليتأمل اه أقول والحاصل ان الجنين كعضو منها وسيأتي آخر المعاقل ان الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله والا) بأن انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي ح وم وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شئ عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تاترخانية (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه وأشار الى ان المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال أبو الليث لم يذكر محمد انها للمولى أو لورثة الجنين فيجوز أن يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا اتقاني ملخصا وذكر في التاترخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار رقيقا تلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف هداية يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لانه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد (قوله كذا صرح به في الحاوي القدسي) أقول وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهو مفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل في كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم ولا كفارة في الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم في باب الحيض انه

لا يستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس وفي الشمني ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) أي تنقضي به العدة وتصير به أمه نفساء (قوله ففي ماليها) أي في رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار جامع الفصولين أي لما سيأتي آخر المعاقل ان من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وان رواية وجوبها في ماله شاذة ويأتي تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولا 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 ط وفي الخانية قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا أسقطت بلا عذر الا انها لا تأثم اثم القتل اه ولا يخفى انها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله اسقطته عمدا) كذا قيد به في الكفاية وغيرها قال في الشرنبلالية والا فلا شيء عليها وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما في الخانية اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى أسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تاترخانية أي على قصد اسقاطه كما علم مما مر (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما وقال في الشرنبلالية أقول هذا يمشي على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال في الكافي قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس وسقط القصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه انتهى فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمرها لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غيره الجاني اه ملخصا أقول وفيه نظر لما صرحوا به من ان الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته وانه اعتبر جزأ من أمه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة مالم تتحقق حياته وقدمنا أن وجوب الغرة تعبدي فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجري في النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا وتقدم أول الجنايات انه لو قال اقطع يدي أو رجلي لا شيء فيه وان سرى لنفسه لان الاطراف كالاموال فصح الامر فالحاقه بهذا الفرع أولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضي باتلاف حقه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها حق غيره ولذا لا يرث منها هذا ما ظهر لي فهمي القاصر فتأمله (قوله ولو أمرت امرأة) أي أمرت الزوجة غيرها

وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففي ماليها في سنة أيضا صدر الشريعة ولا تأثم مالم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما (اسقطته سقطا) عمدا (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان اذن) أو لم يتعمد (لا) غرة لعدم التعدي ولو أمرت امرأة فنفعلت لا تضمن المأمورة وأما أم الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها

والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها فى الاسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد أمر الام لا يكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه وانى لكن ذكر عزمى ان نفى الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالى هنا بنظير مامر وعلمت ما فيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) أى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله مالم تستحق الخ) قال فى الزيادات اشترى أمة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فأسقطته ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها وبعقرها على المشترى يقال للمستحق انها اقتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرته تاترخانية ثم قال فى جامع الفصولين أقول اذا أخذ الغرة ينبغى أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه فى ط عن الهندية (قوله للمولى) أى المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) أى ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجرى فيها الاباحة بخلاف ما اذا ألقته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مر تأمل (قوله ويجب فى جنين البهيمة الخ) هذا اذا ألقته ميتا أما اذا ألقته حيا فمات من الضرب تجب قيمته فى ماله حالة ولا يجب بها نقصان الام كما يجب نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال أتلفه فيضمنه مع نقصان الام تأمل رملى (قوله ووقع أحد الولدين حيا الخ) أى ثم مات (قوله وماتت أيضا) أى ثم ماتت الام أيضا كما عبر فى التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذى وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشى الحلبى (قوله وتجب غرة الولد الميت) لو أسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان أولى ليفيد أنها على العاقلة أيضا واغا لم تجب فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مر (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا فى ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا انه تجب دية الحى فى ماله فى ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا تجب دية الحى فى ماله كمن قصد رمى شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى أعلم

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره)

(قوله الى طريق العامة) أى النافذة الواقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وطريق العامة ما لا يحصى قومه أو ماتركه للمرور قوم بنوا دورا فى أرض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلوانى كما فى العمادى قهستانى (قوله أو جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أى ليس

لاستحالة الدين على مملوكه مالم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين (ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لا يجب) فيه (شئ) سراجية *(فرع) فى البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطا

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره)

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (او ميزابا او جرصنا)

بعربى أصلى فقد اختلف فيه فقيل البرج رقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن الامام البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه مغرب قال العينى وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدارى السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة فى تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو فى عبارة العينى بمعنى نحو الكيزان (قوله أو دكانا) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة عينى (قوله فان ضر لم يحل) كان عليه أن يقول فان ضر أو منع لم يحل اه وفى القهستانى ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما فى الذخيرة (قوله من أهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وأفاد فى الدر المنتقى ان لهم ذلك بالاذن (قوله ولو ذميا) لان له حقا فى الطريق كفاية وعبارة التاترخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر أولا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن أبى يوسف انما ينقضه ان ضر بهم درمنتقى (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان نعمتا) لانه لو أراد ازالة الضرر عن الناس ليدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغى للامام أن يأذن به اذا ضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة ما يوضع باذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكأنه قول الجميع والوجه ان النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر أقول هذا الوجه انما يظهر لو كان فيه ضرر لانه ح منكر فتدبر (قوله وان بنى للمسلمين) أى ولم يضر بهم كما فى الكفاية والقهستانى (قوله أو بنى باذن الامام) ظاهره انه لو بنى باذنه فليس لاحد منازعته وان ضر وقدمنا صريحا عن مسكين ويدل عليه ما سيأتى من عدم الضمان لو باذن الامام وفى الكفاية وغيرها قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أولا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتمكين الفتنة فالذى وضع بغير اذنه يفتات على رأى الامام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل قوله جاز

كبرج وجذع ومر على وحوض طاقة ونحوها عينى (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجىء (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان نعمتا زيلعى (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه)

ان لم يضر (قوله لاضرر ولا ضرار) أى لايضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك مغرب والضرر فى الجزاء هو أن يتعدى الجانى عن قدر حقه فى القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستانى (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب فى التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفى غير النافذ الخ) المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لايجوز أن يتصرف باحداث) أقول فى الخانية قال أبو حنيفة الطريق لو كان غير نافذ فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب أحد لايضمن وان بنى أو حفر بئرا ضمن اه وفى جامع الفصولين أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور ويتخذ فى الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التى لاتنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار لا ان يبنى فيها وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اه وفى التاترخانية ان فعل فى غير النافذة مالبس من جملة السكنى لايضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لايضمن شيأ اه ومثله فى الكفاية أقول وبه ظهر أن المراد لايجوز احداث شئ مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يضيق كما أفاده السائحانى (قوله الا باذنهم) أى كلهم حتى المشترى من أحدهم بعد الاذن لما فى الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى دارا منها كان للمشترى أن يأمر صاحب الغرفة برفعها اه سائحانى (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلا تشبيه كما فعل فى الهداية ودل عليه ماقدمناه عن الجامع (قوله ثم الاصل الخ) فائدته ان الحديث للامام نقضه والقديم لاينقضه أحد كما فى القهستانى قال السائحانى فان برهنا فبينة القدم فى البناء تقدم وفى الكافى بينة الحدوث فاعلها فى غير البناء كميزاب واستطراق وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى يجعل أقصى الوقت الذى تحفظه الناس حد القديم وهذا فى غاية الحسن اه (قوله فديته على عاقلته) وكذا لو جرحه ان بلغ أرشه ارش الموضحة وان كان دونه ففى ماله كفاية واشعر بأنه لاتجب الكفارة ولايحرم من الميراث كما فى الذخيرة قهستانى (قوله ملتقى) زاد فى الشرح وكذا كل مافعل فى طريق العامة اه وفى الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء فى الطريق ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق أو توضأ به وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لايضمن وكذا ان رش مالايزلق

لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر بأحد والا (على هذا التفصيل السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف باحداث مطلقا) أضر بهم أولا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص ثم الاصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق أو وضع حجرا أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن)

عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الرأس ووضع الخشبة كالمرور في استيعاب الطريق وعدمه وان رش فتلف حانوت بأذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اه (قوله في ماله) لان العاقلة تتحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) أي بما ذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق أفاده القهستاني (قوله الامام) أي السلطان قهستاني (قوله فان أذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله في ملكه قهستاني قال في الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا أو عطشا) لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعي (قوله أو غما) أي انخناقا بالعفونة قال في الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية رضبطه في الشمنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان في الكل ووافق أبو يوسف الامام في الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذي هو خارج عن ملك الواضع لان العلة في الضمان هي التعدي بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعي وهو بهذا المعنى يشمل لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو ارباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدي اه ط (قوله فالضمان على واضعه) أي على عاقلته وكذا يقال فيما بعده لانه تسبب ط (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال ولو أشرع جناحا الى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشتري حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لا يضمن المشتري لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كالو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب وفي الحائط لا يضمن غير المالك اه ملخصا (قوله استحسانا) لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيأ للشك وتمامه في الزيلعي (قوله ومن نحى حجرا) أي حوله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على آخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد زيلعي (قوله أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ) أي فسقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الظرف الذي فيه الحصاة على أحد منح أقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بواري أو حصاه الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردا بتاء الوحدة

في ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام (في ذلك أو مات واقع في بئر طريق جوعا أو عطشا أو غما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه في ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعي (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم أي طرف) منهما (أصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعي (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثاني (كمن حمل على رأسه) أو ظهره (شيأ في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة

فهو بعيد وكذا ارادة الظرف أبعد وفي منهوات ابن كمال ومن فهم ان المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم اه وقيد الشرنبلالي الخلاف في الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع اه وجعل في البزازية اذن القاضي كاذن أهل المحلة (قوله في مسجد غيره) أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه والظاهر ان مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن أو تعليم) لان المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها بدليل أنه اذا ضاق فللمصلي ازعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلي موضعه دون العكس (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) أي سقط على انسان فعطب به أو سقط فتعثر به أشار اليه في الهداية ثم قال والفرق أي بين المحمول والملبوس أن حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحترز بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد أنه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه اه وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما في الغاية (قوله عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل ان الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه ما راضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعي ملخصا (قوله مطلقا) أي في مسجد حيه أو غيره (قوله معزيا للزيلعي) فانه نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اه ونقل عن صدر الاسلام أن الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اه ط (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا في فنائه داره وقال له انه ملكي أو لي فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أو بعده فالضمان على الاجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لا حق له في الاشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأتلف ان قبل الفراغ ضمن ولا يرجع وان بعده فكذلك قياسا

في مسجد غيره) أي جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كاعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء المذكورات في (مسجد حيه) أي محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فنعل الغير مباح فتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) الحاصل أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما وقد حققته في شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبني أو ليصفر له في فنائه حانوته أو داره فتلف به شيء ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق فساد الامر ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الاجير قياسا أي لعلمه بفساد الامر

بفساد الامر كما لو أمره بالبناء في الطريق وفي الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له في غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم انه غير فنائه لصحة الامر حتى ينقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم بذلك ضمن اذ لا غرور وفيق الفعل مضافا اليه ولو قال انه فنائي وليس لي فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لا غرور وفي الاستحسان يضمن الآمر اه زاد في البزازية ان كان بعد الفراغ اه فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار في الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير في الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفي الحفر لم يضمن أصلا وأن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب أيضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدي هنا هو الآمر فقط اتقاني ملخصا وفي المغرب الفناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها (قوله فأغره) كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس غره خدعه اه ط (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد أخر الاستحسان مع دليله أفاده ط (قوله أو في ملكه) وكذا اذا حفر في فنائه فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشترك لاهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة الخ قال الرملي ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اه لكنه يعلم بالاولى على ان هذا انما يأتي في قوله بلا اذن الامام أما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمستثنين الاخيرين وعلة الاولين عدم التعدي كما في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفيف المكان المستوي أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اه (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربط الدابة وضربا للفسطاط 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 (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما اذا كان في غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى ما نقله ثانيا

فأغره وعلى المستأجر استحسانا اه قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة 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 للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين أن المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور وكذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة أو غيرها من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحاري (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا

كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية و يسقط ربعها) لان البئر

وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله أنه على الاول يضمن لو حفر فى محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر ضمنة أو ميسرة بحيث لا يمر عليها وهو ما فى البزازية عن المحيط وعلى الثانى لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لا يظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كانوا أعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرا أيضا الخ (قوله فينبغى أن لا يجب شئ الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف فى المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى أن هذه الاشياء تداولت على ارض واحدة ط (قوله كأراضى بيت المال) الكاف للتمثيل ان أريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين أو للتنظير ان أريد به ملكها لمن هى فى يده أى عليها الخراج نظير أراضى بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون فى يده الخ) الذى رأيته فى المنح وتارة تكون للوقف وتكون فى يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لان ما تكون فى يده كذلك هى أراضى بيت المال أو الوقف (قوله يؤدى خراجها) المناسب أجرتها ولو قلنا انها لبيت المال لما فى فتح القدير أن المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لا خراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال اه (قوله على الاجراء) بعد آخره جمع أجير وفى بعض النسخ الآجر بمد أوله وهو الاجير لانه اجر نفسه والاولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) أى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ما وقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا لو البئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الاصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر فانه لا نص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولو فى الملك ولذا قال الرملى الظاهر أنه قاله بحثا لا نقلا ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب وفى المباشرة لا ينظر الى كون الفعل فى ملكه أو لا كمن رمى سهما فى ملكه فأصاب شخصا فانه يضمن واذا قد عرفت أن الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اه ملخصا (قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ

(من حفرهم فمات أحدهم فعلى وقع عليهم بفعلهم فتقدمات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى أن لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى أن رجلا له كرم وارضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الاجراء كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

(فروع) لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

وقدمنا

وقدمنا الكلام عليها والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل)

(قوله مال حائط) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه فى التاترخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الاحكام كما يأتى (قوله أو مال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال مايعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحمتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أو اهدمه حتى لايسقط ولا يتلف شيأ وقال ينبغى أن تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أو حكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف) أى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما أن الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى ويؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تحمله وان لم تكن له عاقلة أو كان مما لاتحمله فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع فى الوقف لان الوقف لاذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أو جد أو وصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اه أى فعل الوصى والاب والام كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أو مات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اه (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اه ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أو مال سعى فى قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى القهستانى عن الكرمانى اوهذا والتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لايجب شئ على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيرها وفى البرجندى عن قاضيخان فان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا درمنتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا أو لا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى أو مال ففى رقبته حتى يباع فيه درمنتقى (قوله وكذا أحد الشركاء) أى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتى متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضى

(فصل فى الحائط المائل)

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ماتلف به من نفس انسان أو حيوان أو مال ان طالب ربه) حقيقة أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الوديعة استحسانا

نعم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حرا ومكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال أنه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه فى 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 أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاله من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (وأتلف شيأ فلا ضمان أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا لو جن مطبقا أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع

بطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفى القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده اتقانى (قوله نعم فى الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بانه داخل تحت قوله أو حكما لان الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله أحد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل ولعل القيد اتفاقى (قوله صح الاشهاد) أى والدية على عاقلة الاب لا الابن كما فى المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعنى من أهل الطلب) أشار الى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا كما فى الزيلعى ان العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) أى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتى متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعده بقوله ولو تقدم الخ (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع قهستانى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أى فانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) أى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط وأراد بالنفوس ما قابل الاموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) أى على العاقلة فلو أنكرت العاقلة واحدا من الثلاثة وأقر بها رب الدار لزمه فى ماله طورى ملخصا (قوله على التقدم اليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكاله) لان كون الدار فى يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير فغاية (قوله ولذا) أى لاشتراط كون الدار ملكاله الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا لو جن تأمل (قوله كهبة) الظاهر انه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم ط (قوله وكذا لو جن) أى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المقطع وظاهره أنه لا يبطل الاشهاد فاذا أتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أى فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض وهو علة

لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أي من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أي ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا في البيع قال القهستاني واطلاق البيع يدل على أنه 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 بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفي الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لادنى ملابسة) أي أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء في قول الشاعر

اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل اذاعت غزلها في الاقارب

(قوله فالطالب اليه) الاولى له أي للمالك أو الساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها اتقاني (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتي أن المراد بها العامة والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو ابرائهم تأمل (قوله ولو مال الخ) قال في الخانية حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار فسقط ما مال اليهما ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان أهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل اه ملخصا (قوله أي خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه ح أي لان ضمان الاموال في ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحاكم) مصدر مضاف الى فاعله أي بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفي القياس لا يضمن أحد كما قدمناه (قوله حفر أحدهم) أي بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثي الدية) أي على عاقلته ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر (قوله بعلة واحدة) وهي الثقل المقدر في الحائط والعمق المقدر في البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتمامه في العناية (قوله وقالا انصافا) أي في هذه المسئلة والتي قبلها لان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل

ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوي وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستاني (فالطالب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أي من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضي أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال 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 شراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أي خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية) لتعديه في الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتقريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) اي الحائط (لا يضمنه) لان تقريغه للاولياء لا اليه

(بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده أنه لو باع الحائط أو انقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل أن يبنى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل *(فروع)* حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد 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 فاشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على الساكنين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك ذل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو الجيبة والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه

فى أن الحائط قد يؤنث ولم أره فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن ألقى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) أى يؤيد أن الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل أن يهوى) يقال وهى الحائط يهوى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى ان كان حيا وتقدم أن القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلته من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف فيحرر وقدمنا عن الرملى أنه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا أيضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسئلة بتمامها فى المنح (قوله لانه تمليك) أى وهو لا تصح اضافته وهذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على أن العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ما أفاد أن الامة صارت ملكه فلا يدل على أنه تمليك لا تصح اضافته على أن كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضا مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اه فقد جعل علة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض لانها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اه ملخصا (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل وقوله قبل أن يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل فى الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها (قوله الاصل) أى فى مسائل هذا الباب وكذا الاصل أيضا أن المتسبب ضامن اذا كان متعديا والا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا كما يظهر من الفروع رحمتى (قوله بشرط السلامة الخ) لانه يتصرف

فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لانه يؤدى الى المنع من التصرف زيلعى ملخصا (قوله ماوطئت دابته) أى من نفس أو مال درر منتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة أيضا لان ديته قيمته وان مالا وجبت قيمته فى ماله وان مادون النفس فى ارشه أقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (قوله وماأصابت بيدها أورجلها) أى فى غير حالة الوطء كأن أتلفت فى حال رفعها أوقبل وضعها ط (قوله أوكدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشئ بجسدك مغرب (قوله فى ملكه) أى الخاص أوالمشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعى (قوله لم يضمن) لانه متسبب لامباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة فى ملكه (قوله لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (قوله فيحرم من الميراث) لانه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به (قوله ولوحدثت) أى المذكورات (قوله فلا يضمن) أى الا فى الوطء وهو راكبها (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أوأدخلها بالاذن (قوله ضمن) أى الراكب ماتلف مطلقا أى سواء وطئت أوخبطت أوصدمت واقفة أوسائرة وكالراكب السائق والقائد كما يأتى متنا وقد ظهر ان الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال فى العناية وان كانت الجناية فى ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه أولا فان كان الثانى فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها أوقائدها أوراكبها أولا واقفة أوسائرة لانه اما مباشر أومتسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها فى ملك الغير اه (قوله لايضمن الراكب) أى فى طريق العامة أوغيرها (قوله لاما نفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة أى ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد فى المطلق كما ذكره التمرتاشى وغيره لكن فى الصحاح أى ضربت برجلها فلم يقيدها بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أوذنبها تأمل (قوله سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضرورته فلو أوقفها فى الطريق ضمن النفحة أيضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا أومباحا مقيدا بشرط السلامة اتقانى (قوله أوعطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولا ماعطب برمثها أوبولها (قوله أوواقفة) أى بايقافه أولابزازية (قوله لاجل ذلك) أى لاجل الروث أوالبول وهو علة لقوله أوواقفة (قوله لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا

(ضمن الراكب فى طريق العامة ماوطئت دابته وماأصابت بيدها اورجلها اوأسهاا وكدمت) بفمها (اوخبطت) بيدها أو صدمت (فلوحدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الا فى الوطء وهوراكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن ماتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ماتنفحت برجلها) أوذنبها سائرة خلافا للشافعى (أوعطب انسان بمارائث أوبالت فى الطريق سائرة أوواقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الاواقفا

والوقوف من ضروراته لان الدابة لاتروث ولاتبول غالبا الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا أيضا اتقانى (قوله فلو أوقفها) فى المغرب ولا يقال أوقفه الا فى لغة رديئة اه كفاية (قوله لتعديه بايقافه) أى ايقافه الدابة فالمصدر مضاف الى فاعله أى فهو متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما فى العناية قال الرحمتى فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى ينبغى أنه ان أمكنه العود أو التخلص يضمن والا فلا (قوله الا فى موضع اذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لايضمن ولو بغير اذنه لانه لايضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار قهستانى والمحجة الطريق مغرب (قوله الا اذا أعد الامام لها) أى للدواب أى لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لانه لو كان سائرا فى هذه المواضع التى أذن فيها الامام بالوقوف أو قائدا أو سائقا فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث من وقوف دابته فى هذا الموضع راكبا أو لا دون السير والسوق والقود اتقانى (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها أما لو نخسها أو نفرها فأثارت غبارا أو حصاة فاتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى ط وعبارة القهستانى وقيل لو عنف الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (قوله لامكانه) أى لامكان الاحتراز عنه فالظاهر انه من عنفه فى السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ به اتقانى (قوله ما ضمنه الراكب) أى انهم فى الضمان سواء وكذا المرتدف اتقانى فيضمنون ما حدث فى الطريق العام الا النفح ولا يضمنون ما حدث فى ملكهم أو فى ملك غيرهم باذنه الا فى الوطء الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الثبوت والانعكاس التلازم فى النفى أى كل مايضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد ومالا فلا وخالف القدورى فى السائق فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ وأكثرهم على أنه لايضمن اذ ليس فيها مايمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما فى شرح المجمع وما صححه فى الدرر هو قول الاكثر وصححه فى الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة فى الوطء) أى لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقانى (قوله كما مر) لم يمر ذلك فى كلامه والاظهر لما مر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة الخ (قوله لا عليهما) لانهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء والكفارة جزاء المباشرة اتقانى (قوله أى لا على سائق وقائد) زاد القهستانى المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم أن الزيلعى قال قيل لايضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمدا ذكر

(فلو) أوقفها (لغيره) فمالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا فى موضع اذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا فنقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصح فى الدرانه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) فى الوطء كما مر (لا عليهما) أى لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح

فى الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا فى الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر فى الاصل أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل بانفراده 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 المتلف بهما فأضيف الى آخرهما اه ونقله المصنف فى المنح وكتب بخطه فى الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اه وذكر فى السعدية أن ما ذكره الزيلعى فى معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولا يصلح جوابا عما فى الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه وذكر الرملى عن الحلبى عن قارئ الهداية ما صورته ينبغى أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه فيكون التصحيح للقول الثانى والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أما الجواب عن الاول الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف فى الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل فى الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اه ملخصا وبه علم أن الصحيح ما جزم به القهستانى وقد أخره فى الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه فى المواهب والملتقى وعبر عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كما مر) أى فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق (قوله كما هنا) أى فى السائق وقد علمت أنه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وأن الذى لا يعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتى (قوله أو راجل) أشار الى أن التقييد بالفارس اتفاقى وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدى (قوله ان اصطدما) أى تصاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه ط عن أبى السعود (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء منح وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلان موت كل بقوة نفسه (قوله وان كانا عامدين) أى الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذى فى الزيلعى تجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبى فى حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطأ لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه ط وانما نصفت الدية فى العمد لا فى الخطأ لان فى الخطأ فعل

خلافا لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كما مر أى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتى فى مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليس من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) فى العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية فى مالهم كما مر مرارا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط

كل منهما مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع فى بئر فى الطريق فانه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة أما فى العمد فليس بمباح فيضاف اليه ما وقع فى حق نفسه فصار هو الكابه فعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه فى الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد) أى ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الجانى قد تلف وأخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجنى عليه بجهة كونه مقتولا لا قاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولا يردما اذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامنين لها أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلا ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اه من الكفاية مع غيرها واعترض الولوالجى هذه المسئلة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما فى الحديث وأقول قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد وسيأتى أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة فى الحكم على عكس مسئلة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اتقانى أقول يحتمل أن يراد بذلك نفى التصور أو نفى الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا فى الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضا فى موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية اه ولعله رواية أخرى أو المراد لا دية فى ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدؤه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بنقصيره منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده كما فى الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لا بد منه كما مر فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق اتقانى (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه يده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ما حدث منه لتسببه فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع لو قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغى أن لا يضمن القائد لان الاعمى من أهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له فى حكم نفسه فينسب الى القائد اتقانى ملخصا (قوله قطار الابل) قال فى المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اه أى ككتب (قوله الدية) أى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كما مر موضحة فما فوقها كما مر مرارا مكى اه ط (قوله هذا لو السائق من جانب من الابل) أى فى الوسط يمشى فى جانب من القطار

ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) بأن وقع 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 فديتهما على عاقلة القاطع) تسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع اداتها) أى آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه

لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقاني وهذا أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أما اذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق واما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أي لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيأ منها يضمن ما ركبه أي ما أصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أما ما أصابه بغير الايطاء فهو عليه وعلى القائد أفاده الزيلعي قلت وهو مبني على ما صححه سابقا وقد علمت ما فيه وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أي لا يضمن ما قدامه لانه غير سائق له ولا ما خلفه لانه غير قائد الا اذا أخذ بزمام ما خلفه زيلعي وهذا قول بعض المتأخرين وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطا ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط وقيد به لما بني عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذا علم لا رجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة اه ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا اذن) أي بلا اذن الرابط أما في الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولا ان بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو أنه اذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وان أصاب في فوره لانه ليس بمتعد اذ لا يمكنه اتباعه والمتسبب لا يضمن الا اذا تعدى ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها سواء ساقها أولا لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها أفاده في النهاية لكن في القهستاني وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اه فعلى قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره الا اذا ساقه وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط في الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا في الكلب ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله أو كلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتي والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه في الهداية وان رد ها رادا ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لانه سائق لها ولا

وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (قان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتفى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق

يرجع على سائقها الا اذا كان بأمره اتقاني (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عبارتهم انه المشي خلفها وان لم يطردها ونقل المكي عن ملا على تقييده بطرد دابتها ط ملخصا قلت وفي غاية البيان عن الاسبيجابي يريد به اذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة الاولى البهيمة لانه المذكور في المتن والزيلعي وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه (قوله ساقه أولا) لان يده لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل ما اذا أصاب الكلب شيأ في فوره فلا يضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وان المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله أو دابة (قوله أو انفلتت دابة) ولو في الطريق أو ملك غيره اتقاني (قوله اوليلا) وقال الشافعي ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط وتمامه في المعراج (قوله الجماء جبار) أي فعلها اذا كانت منفلتة وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن الجماء جرحها جبار ط والجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله أي المنفلتة) تقييد للجماء لا تفسيرها كما لا يخفى اه ح قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لو أتلفت انسانا الخ وانما ذكر المصنف انه أفتى به المولى أبو السعود العمادي مفتي الروم لكنه لما كان منه ومامن كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملي انهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه تأمل اه ملخصا (قوله أو ضربت بيدها) أو كفما أصابت اه خلاصة فدخل ما اذا وطئت قال في الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل أو وطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء اه أي بخلاف الواقف في الطريق لتعديه كفاية وسيأتي (قوله فصدمته) أي الآخر وقتلته وفي التاترخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة في فور النخس والا فلا ضمان عليه (قوله لا الراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي وتمامه في الهداية (قوله وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما في القهستاني وغيره (قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق) أي فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف مخ وغيرها قال الرملي أقول ظاهره ولو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسئلة المتن التي الكلام عليها والمصرح به في الخلاصة والبزازية خلافه قال في الخلاصة وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اه ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته

فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعي (وان أرسل طيرا) ساقه أولا أو دابة (أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت (دابة) بنفسها (فاصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان) في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم الجماء جبار أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت الدابة (به) اي بالراكب الراكب (على سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بسيرها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق

في الطريق فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبي عليهما ودم الآمر هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبي عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اه ملخصا وبه علم أن ضمانها مقيد أيضا بما اذا لم تسر من موضعها والا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا اذن الراكب (قوله لتعديه في الايقاف) فلو حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شئ عليهما نقله ط (قوله أيضا) أي كتعدي الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) أي في سيرها هداية والتقييد بالوطء لاخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالاذن كما مر وفي الغاية ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اه (قوله فدمه عليهما) لان سيرها حاصل مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه في الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) أي لو بغير اذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطء فور النخس وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه * (تتمة) * اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال في متن الملتقى وكذا الحكم في نخسها ومعها سائق أو قائد وان نخسها شئ منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبيا أو بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته وجميع هذا الفصل والذي قبله ان كان المهال آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان في مال الجاني اه وأما قول الهداية ولو الناخس صبيا ففي ماله قال العلامة النسفي في الكافي يحتمل أن يراد به اذا كانت الجناية على المال أو فيما دون ارش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به الصبي اذا كان من العجم لانه لا عاقلة لهم كفاية وفي الدر الملتقى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن التتمة اه وفي التاترخانية وضع شيأ في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا شئ على الواضع اذا لم يصب ذلك الشئ اه لكن في ط عن محيط السرخسي لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه (قوله وفي فقء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة قهستاني (قوله أو غيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره اه (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءة فيضمن الفضل قهستاني والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ط عن الوانى (قوله لانها للحم) فلا يعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لا يشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان في ذلك جار على الاصل في ضمان المتلفات اما ضمان ربع القيمة فيما يأتي فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفي عينها الخ) هذا ذكره الزيلعي في البقرة ونحوها وعلله بأن المعمول به النص وهو ورد في عين

لتعديه في الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا في فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (في فقء عين دجاجة او شاة قصاب) أو غيره (ما نقصها) لانها للحم وفي عينها يخير ربها ان شاء ترکها على القاضي وضمنه قيمتها أو أمسكها وضمنه النقصان زيلعي (وفي عين بقرة جزار وجزوره)

واحدة فيقتصر عليه اه تأمل (قوله أي ابله) قال في القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اه فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) أي لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه منح (قوله وحمار) في الخلاصة عن المنتقى مالا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففي عينه ربع قيمته اه قلت والذي نقله القهستاني عن المنتقى ان في نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت في جامع الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة (قوله والفرق ما قدمناه) أي في قوله لان اقامة العمل قال في الهداية ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تملك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة أعين الخ (قوله لكن يرد عليه) أي على الفرق المذكور قال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول أي الذي قدمناه عن الهداية لان العينين لا يضمنان بنصف القيمة اتقاني أي وأما التعليل بأنها صارت كذات أربعة أعين فانه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله انه يضمن) بدل من قوله انه لو فقأ أو المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لو تقديره يلزم انه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) أي لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستاني القول بضمان النصف عن فخر القضاة (قوله كما مر) أي عن الزيلعي وقدمنا انه علله بأن المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله ان ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بما روى الخ (قوله والتقييد بالعين) أي تقييد المصنف بقوله وفي عين بقرة (قوله وقيل بجميع القيمة) أي لفوات الاعتلاف وفي تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اه سائحاني (قوله أي لو غير مأكول) لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان مأكولا خير) أي بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين امساكها وتضمينه النقصان قال في غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعنه لو شاء أخذها ولا شيء له والاول أصح اه وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه في الغصب (قوله لكن في العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ الخ) أي ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره وقد علمت ان هذا رواية عن أبي حنيفة وظاهر الرواية التخيير في المأكول وهو الاصح كما مر وبه يفتى كما في جامع الفصولين حيث قال وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شيء له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده ان ما يؤكل وغيره سواء في ظاهر الرواية فلو أمسكه فلا شيء له قال وهذا يؤيد ما حكي عن

أي ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في الحكم الآتي ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع وقال الشافعي رضي الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عيني حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها أو ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل بجميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أي لو غير مأكول وان مأكولا خير كما مر في العينين لكن في العيون ان أمسكه لا يضمن شيأ وعند أبي حنيفة وعليه الفتوى

أبي جعفر اه أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح وصححه في الهداية والله تعالى أعلم (قوله وعرجها كقطعها) قال في جامع الفصولين ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه (قوله فيحصل التوفيق) كأنه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الآدمي وهذا غير مراد وانما معنى كلامه أن ما يخاف منه تلف الآدمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا أو آدميا وما لا يخاف منه تلف الآدمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه رملي وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها فيحمل كلام الزيلعي على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع في كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو مما يخاف منه تلف الآدمي كالحائط المائل والثور الناطح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح في آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضي بديع ان الاشهاد لا يكون الا في الحائط لا في الحيوان اه وقد افتى في الخيرية بالضمان بعد الاشهاد في حصان اعتاد الكدم وكذا في ثور ناطح قال وفي البزازية عن المنية في ناطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه وفي المسئلة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اه وأفتى به في الحامدية أيضا (قوله قلت الخ) من مقول المصنف أيضا في المنح (قوله أخذا من مسئلة الكلب) أي كلب العنب فانه ليس مما يخاف منه تلف الآدمي (قوله بل أولى) لانه طير وقد تقدم انه لا يضمن اذا أرسل طيرا ساقه أو لا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه أولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلي من كل الثمرات (قوله في معينه) أي في كتابه المسمى معين المفتي (قوله فراجعه عند الفتوى) قد علمت أن الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (قوله على ما هو ظاهر المذهب) وهو ما قدمه آخر كتاب القسمة من أن له التصرف في ملكه وان تضرر جاره (قوله وأما جواب المشايخ) من انه يمنع اذا كان الضرر بينا (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح وهو ما عليه الفتوى ط (قوله حمار يأكل حنطة انسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرائي وهو المستفاد من كلامه في كتاب اللقطة والذي في القنية وغيرها رأى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائي تأمل ثم رأيت في حاشية الرملي على جامع الفصولين في أحكام الكوت ما نصه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فأجبت بأنه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اه (قوله وقيل يضمن) أي وان لم يسقها قياسا على ما اذا كان في داره بعير فادخل عليه آخر بعيرا مغتلما او لا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما وعرجها كقطعها (فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح 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 انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لا وجوابه انه لا يضمن ربه شيأ مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف في معينه لكن رأيت في فتواه انه أفتى بالضمان في مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن 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 ولو أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا في زرع أو كرم ان سائقا ضمن ما أتلف والا لا وقيل يضمن

في البزازية والمغتلم الهائج أقول ويظهر ارجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من انه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا اذا أدخلها في ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها فني الهداية ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر اه (قوله وتمامه في البزازية) من ذلك ما قدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب لا في عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد في زرعه دابة فاخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا والدار كالزرع لانها تضره بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن اه ملخصا والله تعالى أعلم

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع في جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب واخويه وهم ملاك قدمها (قوله لا توجب الا دفعا واحدا) أي وان كانت كثيرة في اشخاص متعددة (قوله لو محلا) أي للدفع بأن كان قنا لم يتعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعي (قوله والا فقيمة واحدة) أي ان لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شئ مما ذكر نا توجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعي (قوله فكالاول) أي يخير بين الدفع والفداء (قوله وأخيه) أي أم الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) أي يفيد التخيير الآتي (قوله في النفس) أي نفس الآدمي وفي ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمي أو على المال ففي الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفي الثاني بين الدفع والبيع اه وفي القنية عن خواهرزاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اه وقدمنا تمام الكلام عليه في أول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيما دونها) أي دون النفس فانه يجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لا باقراره أصلا) أي ولو بعد العتق قال في الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شئ عليه اه وشمل المحجور والمأذون وهو ما جرى عليه في الولوالجية والذي قدمه الشارح في باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق أقول وفي جر الجوهرة لو أقر العبد بقتل الخطا لم يلزم المولى شئ وكان في ذمة العبد يؤاخذ به بعد الحرية كذا في الخجندي وفي الكرخي انه باطل ولو اعتق بعده لا يتبع بشئ من الجناية أما المحجور

وتمامه في البزازية انتهى

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

اعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا ولو فدى القن ثم جنى واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأخيه فانها لا توجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستوا خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة أو اقرار مولاه أو علم القاضي لا باقراره أصلا بدائع

فلانه اقرار بمال فلا ينقلب حكمه كاقراره بالدين وأما المأذون فاقراره جائز بالديون التي لزمته بسبب التجارة لانها هي المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اه (قوله وتقدم) أي قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) أي انه يخير تخفيفا له اذ لا عاقلة للمملوك الا هو غرر الافكار (قوله حالا) أي كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل في الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما في المجمع درمنتقى (قوله لكن الواجب الاصلي الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه أن الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي واقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أي قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار وأطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام في العبد الجاني ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتل له أجنبي فان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور وفي العناية وغيرها عن الاسرار ان الرواية بخلافه في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوي متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اه ح (قوله وعلله الزيلعي الخ) أي علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أي حق اولياء الجناية (قوله ومفاده) أي مفاد تعليل الزيلعي بما ذكر فهو مبني على التصحيح الثاني لكن الزيلعي صرح أولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وأفاد الخ) هذا قول ثالث وفي الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلي التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اه (قوله وانه الخ) معطوف على ان الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه ان في لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفده فجنى اخرى كان عين المسئلة الثانية وهي قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهي كالاولى) لانه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما

قلت لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلي هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوي ان الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما وانه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما

الخ) فيقتسمانه على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى أن يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد وتمامه في الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل أنه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ماذكره ومثال الثاني وطء الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولي الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اه من الهداية والعناية (قوله أو باعه) أي بيعا صحيحا ولو بخيار للمشتري لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه افاده الزيلعي وغيره (قوله ضمن الاقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على ان حقه أقلهما انه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب اسقاطه لانه تشبيه الشيء بنفسه اه ح قلت يمكن أن يراد بيعه للمجني عليه فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله فال في الاختيار وكذلك لو باعه من المجني عليه كان اختيارا لا لو وهبه لان للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع اه (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) أي بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كان دخلت الدار ثم حق ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان ما يوجب القصاص فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) أي من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعي (قوله فيقتل او يعفى) بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعي قال ط وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولي الدم رفعا للعقد الباطل اه وفي العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلي هو الفداء (قوله فأعتقه سيده) أما اذا لم يعتقه فهو مخير قال في العناية والاصل

أو فداه بارشهما وان وهبه أو اعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه او نحوه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه وقد سري (يرد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده

أن العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كالو بيع على ملك المولى الاول اه ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الاقل من قيمته الخ) وأما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة اقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله أى العبد الجانى) أى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) أى ويدفعها الغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه اكثر مما أتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك اتفاقا (قوله بخلاف اكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب منح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى أن الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية أن الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما فكانت أى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك فى ذمة المولى لا فى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اه (قوله زعم رجل) أى أقر (قوله فقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفى المبسوط بعدها ولا تفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أى فى زعمه (قوله فلا شئ للمقر) أى الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لا شئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم أن مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اه وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مسقطا لكل حق المجنى عليه بالاعتاق كفاية (قوله لا يستحق العبد) أى دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم (قوله يخاطب بدعوى مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت أخا زيد ونحوه فى الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لا فرق يظهر بين المولى والاجنبى لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ

بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و(غرم (لوليها الاقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أى العبد الجانى (اجنبى) فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذى اعتقه (خطأ قبل عتقى فقال الاخ) الذى هو المولى (لا بل بعد عتقك الاول) لانه منكر للضمان

الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة هداية (قوله من المال) أي مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى في النهر بلا ية عن المواهب والزيلعي ما كان قائما بعينه في يد المقر لانه متى أقر انه أخذه منها فقد اقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكره فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اه (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعي وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيخان في شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات اتقاني (قوله وقيل لا) هذه هي رواية الزيادات قال الزيلعي لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد اه وتمامه فيه (قوله أبدا) أي وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا أيضا لانه يكتفى بكون الآمر محجورا فاذا أمر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بأمره صار غاصبا للمأمور وتمامه في الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الآمر لان أمره لم يصح زيلعي (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القول المار لا يجب شئ افاده الزيلعي (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) أي اذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله (قوله فأعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء او بغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الواقع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاولى لكن يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي أي لان اختيار الفداء بالعتق وقع في الاولى فوجبت الدية

(وان قال لها قطعت يدك وانت أمتي وقالت) هي لا بل (فعلته 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 (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة 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 سيد القاتل أو فداه في الخطا ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق 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 أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ

ولم يقع فى الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولى الثانية فيها ولى الاولى كما أفاده بعد اه سائحانى (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن فى المخ الى الآخرين وكذا فى الكنز والملتقى (قوله او يدفع نصفه لهما) او بمعنى الا والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لولي الخطا لانهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من ولي العمد لانه يدعى النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف (قوله وأرباعا منازعة عندهما) أى ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعه ومنازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا مخ وبيانه أن الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين فى الذمة كالغرمين فى التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضايق فى الذمة فيثبت حق كل منهما كلا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب دين فى الذمة كبيع الفضولى بأن باع عبد انسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك فالعبد بين المشترين أرباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا فى هذه المسئلة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان فى جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقى النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطا والساكت فنصف بينهما ولابى حنيفة أن أصل حقهما ليس فى عين العبد بل فى الارش الذى هو بدل المتلف والقسمة فى غير العين بطريق العول وهذا لان حق ولي الخطا فى عشرة آلاف وحق العافى فى خمسة فيضرب كل منهما بحصة كمن عليه الفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين اثلاثا بخلاف بيع الفضولى لان المالك يثبت للمشترى فى العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) أى قتل عبد رجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما أصاب ملك نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أى وجه الامام أى وجه قوله قال فى الكفاية له ان القصاص واجب لكل منهما فى النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى للقاتل نعم يظهر هذا فى مسئلة اخرى ذكرت هنا فى بعض نسخ الهداية

(ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيافى (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان عفا أحد ولي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافيين وبقى دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطا ونصفها الاحد ولي العمد) الذى لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وارباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه أنه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

والزيلعي حكمها حكم هذه المسئلة وهي ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا احدهما بطل كله خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اه والذي أوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(قوله فان بلغت هي) أي قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي كفاية (قوله وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقاني (قوله من الامة) أي ينقص من ديتها الا مطلقا كما ظن فانه سهو در منتقى (قوله ويكون حينئذ على العاقلة الخ) أي يكون ما ذكر من دية العبد والامة أي دية النفس لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتي آخر العاقل (قوله خلافا لابي يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية وعلى عاقلته في اخرى وفي الجوهرة وقال أبو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جني عليه لان ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى أقرب اليه منهم اه (قوله وما قدر) أي ما جعل مقدرا من دية الحر أي من ارشه في الجناية على اطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففي يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر في يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب في موضحته نصف عشر قيمته لان في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتي أيضا تأمل وكذا ما في الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفي الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال اه أي فهو في مال الجاني حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا في النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به في المنتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والمنتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة شلبي اه ط ويوافقه ما في الظهيرية وجامع المحبوبي موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضي بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا أو خطأ وقيمته

عشرة

(فصل في الجناية على العبد)
(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر) بلغت (قيمة الامة دية الحر) تنقص من كل) من دية عبد وامة (عشرة) دراهم اطلاقه ارالانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين بخلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة) (ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح در وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به في المنتقى

عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل فى لحيته) أى اذا لم تنبت قال فى البزازية وفى العيون عن الامام رحمه الله فى قطع اذنه أو انفه أو حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالوا والحاصل ان الجناية على العبد ان مستهلكة بان كانت توجب فى الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وامثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثانى كقطع يد أو رجل او قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم تنبت فى رواية من قبيل الاول وفى أخرى من قبيل الثانى اه فتأمل (قوله فى الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص فى ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى أن اعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه فى الهداية (قوله لان البيان كالانشاء) أى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما قبل العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان اظهارا من كل وجه لما أجبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر يقين فوجب ما ذكر وينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية زيلعى (قوله لو القاتل واحدا معا) أى لو قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجيء ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعى (قوله ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعى (قوله فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعى (قوله فقأ رجل عينى عبد) وكذا اذا قطع يديه أو رجليه يقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقانى (قوله وقال الشافعى الخ) هو يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فبقى الباقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن

(وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحر وسيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين الشج (فارثهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحدا معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عيني عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو امسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له اخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء

المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما تسقط فى حق الذات فقط وحكم الاموال ماذكر كما فى الخرق الفاحش وله أن المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين أوجب ماذكر ابن كمال (قوله ولو جنى مدبر أو ام ولد) أى على النفس خطأ أو على مادونها جوهرة فلو جنى على مال لزمه أن يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة مابلغت ولاشئ على المولى ط عن المكى وأما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن أرش جنايته وتمام تقاريعه فى غاية البيان (قوله ضمن السيد) أى فى ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانما ضمن لانه صار مانعا تسليمه فى الجناية من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم زيلعى (قوله الاقل من القيمة) أى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية درمنتقى أى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها جوهرة (قوله لقيام قيمتها) عبارة الزيلعى لانه لاحق لولى الجناية فى أكثر من الارش ولا منع من المولى فى أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها (قوله بشارك الثانى الاول الخ) أى فى القيمة ويعتبر فيها تفاوت الاحوال فلو قتل حرا خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده الفين باعتبار الاوسط يأخذ ولياه ألفا واحدة اذ لا تعلق فيها للاول لان حال جنايته قيمة العبد ألف وقد أبقيناها ولا تعلق للاخير فى أكثر من خمسمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقى له وهو تسعة آلاف ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذ اه ملخصا من الزيلعى وغيره (قوله الاقيمة واحدة) لانه لامنع من السيد الا فى رقبة واحدة زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) أى بسبب القضاء عليه (قوله اتبع السيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله ورجع) أى السيد بها على ولى الجناية الاولى لانه ظهر انه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية (قوله أو اتبع ولى الجناية الاولى) لقبض حقه ظلما وانما خير فى التضمين لان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فتعتبر مقارنة فى حق التضمين أيضا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ على المولى) لانه فعل عين مايفعله القاضى (قوله لان حق الولى) ال للجنس أى حق أولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) أى بل بقيمته اذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وان يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مر) وهو قوله وان أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المال) المراد بها جناية الخطا اتقانى عن الكرخى (قوله لم يجز اقراره) ولا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتقى (قوله لانه

(ولو جنى مدبر أو ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى المدبر أو ام الولد جناية (أخرى يشارك الثانى الاول) اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بجميعه من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (أو) اتبع (ولى الجناية) الاولى وقالا لا شئ على المولى (وان أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) أى المولى (الا قيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وأم الولد كالمدبر) فيما مر (اقر المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه

اقراره على المولى) لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعي (قوله ولو جنى المدبر) مثله أم الولد ط (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحانى انه فى الخطا يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى أعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احتراما لنقض الوصية لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وهى للقاتل باطلة الا أن العتق لا ينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه أقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وقالا يسعى فى قيمة واحدة لرد الوصية وعلى عاقلته الدية لانه حر مديون اه (قوله قتله الوارث أو استسعاه الخ) أما الاول فظاهر وأما الثانى فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ درر والله تعالى أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره)

المراد بالغير المدبر والصبى والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب قال الاتقانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى اه (قوله قطع يد عبده الخ) فلو القاطع أجنبيا فان شاء اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا ولو خطأ فان شاء أخذ قيمته صحيحا من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره فى الباقى كذا يستفاد من فروع فى المقدسى سائحانى (قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع) لانه لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى (قوله فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعى (قوله مؤاخذا بفعاله) أى فى حال رقه عناية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (قوله لا بأقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به فى رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به فى الحال كالافعال أفاده فى العناية وأما المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا عندنا معراج (قوله ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء زيلعى وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت أقل من الارش لان حكم جناية المدبر أن يلزم الاقل منهما على المولى اتقانى (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعى (قوله أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا

اقراره على المولى (بخلاف ما اذا اقر 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 فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث أو استسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره)

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات (منه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده وهو فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور متلفا فمات فى يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا بأقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فزد (ثم جنى عند سيده) اخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى (الجناية (الاول)

لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه اخذه منه بسبب كان عنده الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كمامر (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 كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله

لمحمد (قوله لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثاني لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أي حق ولي الجناية الثاني قال في العناية وله ما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثاني فاذا وجد شيأ من بدل العبد في يد المالك فارغا أخذه تماما لحقه اه وأورد ان هذا يناقض ما تقدم ان جناية المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا واجيب ان ذاك فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (قوله ثم رجع المولى به) أي بنصف القيمة ولا يدفعه الى احد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقاني (قوله لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه) أي وما دفعه المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعي (قوله والقن في الفصلين) أي في المسئلتين كالمدبر أي ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن ويأتي ان ام الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر ان المراد انه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مر (قوله فغصب ثانيا) أي فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفي بعض النسخ فغصبه بالضمير وهي اظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أي للوليين لانه منعه بالتدبير كمامر (قوله لكونهما) أي الجنايتين عنده أي الغاصب بخلاف ما مر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أي الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى (قوله وام الولد في كلها) أي كل الاحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى دور (قوله لا يعبر عن نفسه) لانه لو كان يعبر بعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا في الشرنبلالية عن البرهان ومثله في الكفاية والقهستاني وغيرهما قال في المعراج لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير الى أن المراد مطلق الصبي فان الصبي الذي يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره في الكافي اه ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته عناية (قوله فجاة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستاني (قوله بصاعقة) أي نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها قهستاني (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن هداية (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لا يتحقق ألا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فهذا أولى والجواب ما أشار اليه وهو ان الضمان لا بالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد زال حفظ الولي فيضاف الاتلاف اليه أما المكاتب فهو في يد نفسه ولو صغيرا ولذا لا يزوجه احد فهو كالحر الكبير أما الصبي فانه في يد وليه ولذا يزوجه اه

من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) أى بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر فى بنى آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) أى الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب ذلك كما ذكره الزيلعى (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى فى التعبير أن يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة فى المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبى وفى حاشية أبى السعود استشكل هذا العلامة المقدسى بقولهم لو كتف شخصا وقيده والقاه فأكله السبع لا قصاص ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قط صبيا وألقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا فى الحاوى فليتأمل واعلم القول بالضمان فى الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله فى حاشية الرملى وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا ما لو حبس انسانا فمات منه من الجوع لا يضمن مع انه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اه أقول قد علمت ان مسئلة الصبى على استحسان وألحقوا به الكبير فهو استحسان أيضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يتمشى ترجيحها بذلك وأما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا أول الجنايات ان عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجانى بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وأنت على علم بأن العمل على ما فى المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أى بالابدان رحتى أى بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثله أقاربها فيما يظهر ط (قوله أو تموت) أى أو يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة أو يموت أى الى أن يموت ط (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) أى لو حرا ولو عبدا يجب نصف القيمة أو تمامها لان الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسئلة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها للعلامة الطرسوسى سؤالا وجوابا (قوله فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذى يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أى ينصف بالموت (قوله ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (قوله وتمامه فى الخانية) ذكر عبارتها فى المنح (قوله كصبى أودع عبدا) بالبناء للمجهول (قوله فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه فى مال الصبى بالاجماع اتقانى

لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا هداية وغيرها قلت بقى لو قتل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يعنه من حفظ نفسه لالانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية

(ولو غصب صبيا فغاب عن يده حتى) الغاصب (يجىء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبى) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير وفى معاياة الوهبانية نظما

ومن ذا الذى ان مات مجنيه فما
عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(لكن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى فسقط الصبى ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أى دية الصبى (كان الصبى ممن يركب مثله أو لا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبى أودع عبدا فقتله) أى قتل الصبى العبد المودع

(قوله ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما أفادته كاف التشبيه لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة وعبر في الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته (قوله فان أودع طعاما) أي مثلا درة منتقى (قوله بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (قوله لانه سلطه عليه) أي وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده في الشرنبلالية (قوله يضمن) أي في الحال (قوله وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أي وقبل الوديعة بلا اذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها باذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء اجماعا اتقاني (قوله وكذا الخلاف الخ) قال نفر الاسلام والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد اتقاني (قوله ولو كان باذن) أي لو كان أودع الطعام باذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن أي في الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (قوله بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (قوله على خلاف ما في الملتقى الخ) أي من ان الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاجماع وذكر في العناية وغيرها انه مذهب فخر الاسلام ذكره في شرح الجامع وان غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب اه

(تتمة) صبي سقط من سطح أو في ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شئ على الابوين والا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره كذا عن نصير وعن أبي القاسم لا شئ عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار أبي الليث انه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى أعلم

(باب القسامة)

لما كان أمر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة عناية (قوله هي لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير في نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد اقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب حيث قال القسم اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العيني في شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثاني اه ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لاحد أو في يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أي مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل

ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له في التجارة (فاكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعي يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

(باب القسامة)

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص

أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل فى محل عمله وهذا اشارة الى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى باقى الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين ان لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والانكار وبعد طلبها اذ لا تجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بنى آدم ووجود أثر القتل فيه وأن لا يعلم قاتله فقد تضمن ماذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها قال فى المنح وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان أبوا ان ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى الهداية وشروحها (قوله ميت) أى ولو حكما بأن وجد جريح فى محلة نقل منها وبقى ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة والدية على أهلها كما سيأتى متنا (قوله حر) أما العبد ففيه القسامة والقيمة اذا وجد فى غير ملك سيده وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو فى ملكه فهدر الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب كما فى الشرنبلالية عن البدائع وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والانثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شئ فيها كما سيأتى (قوله به جرح الخ) سيأتى محترزاته متنا (قوله فى محله) بالفتح المكان الذى ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أى ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه ط (قوله حتى لو وجد الخ) والاصل ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لا تجب فى الموجود وان كان بحال لو وجد الباقى لا تجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة فى هذا الباب تنسحب على هذا الاصل هداية (قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة الخ) أى والدية بأن وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل والباقى فى محل آخر فانه اذا وجبت القسامة والدية فى الاقل لزم وجوبهما فى الاكثر أيضا (قوله اذ لو علم) أى بالبينة أو الاقرار قهستانى أى اقرار القاتل ولا بد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتى متنا وياتى تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار الى أن من شروطها الدعوى من أولياء القتيل اذ اليمين لا تجب بدونها كما فى الطورى وقدمناه وانظر ما الحكم اذا لم يكن له ولى هل يدعيها الامام أم لا تم رأيت منقولا عن شرح الحموى انه توقف فى التخيير الآتى حيث لا ولى هل يتخير الامام الخ بين أم لا وقال فليراجع (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتى متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبى والمرأة والعبد كما مر ويأتى وهذا ان طلب الولى التحليف

على وجه مخصوص وسيأتى بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو اثر ضرب أو خنق أو خروج دم من اذنه أو عينه وجد فى محلة أو) وجد (بدنه أو اكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم 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 (وادعى وليه القتل على أهلها) أى المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا)

كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملي واذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا لانه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعي وقوله يختارهم الولي نص على ان الخيار للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار أعمى أو محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة اه (قوله بان يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع فهستاني فيحلف كل واحد على نفي قتله ونفي علمه لاحتمال انه قتله وحده فينجبر أحدهم على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وبيانه انه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول في حلفه ولا علمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعي الخ) اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه انه ان وجد ظاهر يشهد للمدعي فان حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم أو عمدا فالقصاص في قول والدية في قول فان نكل عن اليمين حلفوا فان حلفوا لا شئ عليهم والا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يكن الظاهر شاهد للمدعي حلف أهل المحلة على ما قلنا لحديث اللوث فقوله كقولنا والاختلاف في موضعين أحدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني براءة أهل المحلة في اليمين اه من الكفاية وغيرها وبيان الادلة في المطولات واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن في لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) أي على واحد يختاره المدعي للقتل من بين المدعى عليهم غرر الافكار (قوله كما في شرح الجمع) وكذا في غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدرك على ما تقدم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطا بل قال ثم قضى على أهلها بديته وتحملها العاقلة لانه ذكر في المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطا في المسئلة الآتية كما سيذكره الشارح عنه فدل على انه أراد الاطلاق هنا وهكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة وقال في النهاية وغيرها وفي المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هنا على عاقلته في ثلاث سنين فههنا أولى وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اه ملخصا قلت ووجه الاولوية ان الموجود هنا مجرد دعوى اذ لم يثبت ان أهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطأ عيانا فتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت

بان يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولي) وقال الشافعي ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطا فعلى) أي فتقضى بالدية على (عواقلهم) كما في شرح الجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم

فلا ينافى أن العواقل لا تعقل العمد هذا ما ظهر لى فهو من اقتاصر هذا وعبارات المتون مطلقة فى أن القسامة والدية على أهل المحلة فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف أو تقدير مضاف أى على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية ولا يخفى أن القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتى فى محله فكذا هنا ولذا قال فى البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فيكون كما لو قتلوه حقيقة (قوله أى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لان ابن الكمال لم يذكره لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أى اذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه ويأتى (قوله وان أراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يمين خمسين لا يكرر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقانى (قوله حتى يحلف) أى أو يقر فيلزمه ما أقر به وانما يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالاداء اتقانى ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة والا فسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ما قتلته الخ (قوله هذا) أى الحبس بالنكول (قوله اما فى الخطا الخ) أى لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور فى الذخيرة وذكر عبارتها فى المنح وعزاه القهستانى الى المجتبى والكرمانى وغيرهما وأما الذى رأيته فى الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اه ولم يفرق بين العمد والخطا وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطا أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحانى (قوله ولو على غيره) أى وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو على غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبى الخ) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبى والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول اه زيلعى أقول والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة فى قسامة قتلها فلا ينافى ما سيأتى متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل فى قرية لها ولا ما ذكره الطورى عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل فى داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اه وأما لو وجد فى دار المأذون ففى الولوالجية ان الاستحسان ان تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف اه (قوله وانه مات ستف أنفه) الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذى لا أثر به اه ح (قوله والغرامة) اى الدية

أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شيئا فشيئا (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد اما فى الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقر على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا دية فى ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى وانه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد

تتبع فعل العبد أى ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب اتقانى (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به ح (قوله من فمه) كذا فى الهداية وغيرها وذكر فى الذخيرة أن هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل قهستانى واتقانى عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة فى الباطن أو أكل مالا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر فى الباطن أو ضعف الكلى أو الكبد أو شدة الخوف افاده الاتقانى وعلم منه أنه بالاولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح او فى ماء بلا فعل احد فلا قسامة ولا دية لان الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوى يمنع وجوبهما كما فى الخبيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهر لانه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقانى (قوله أو نصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أى مع الاقل (قوله لما مر) من قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) أى على أهل المحلة لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفى الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا فى المحلة فلا قسامة ولا دية اه أقول والاول هو المذكور فى الشرنبلالية والهداية والمتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اه ط عن الشمنى وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا الا ما لم يكن المدعى وكيلا عنه فيها ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحانى عن الزاهدى ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ما ذكره الاتقانى أنه ان برهن الولى فبها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى فى المال أى القتل خطأ ثبت وان فى القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اه ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) أى فى ظاهر الرواية وهو واجب لان الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولى ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبى حنيفة مثله زيلعى (قوله فديته على عاقلته) أى تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة

(أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره اوذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) أى ولا قسامة فى نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أى من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها لا بزنه (وما تم خلقه ككبير) أى مما سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و(سقطت) القسامة عنهم (و) ان ادعى الولى (على معينين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل المحلة)

والدية قهستاني وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان لم تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتي أن الدار لاتنقطع يد مالكها عنها في الرأي والتدبير وان أجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها لذي اليد (قوله لانه في يده) الضمير الاول للقتيل والثاني للسائق وكذا قوله فصار كانه في داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أي على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية أي سواء كانت ملكا لهم أولا ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا والقائد أو الراكب أجنبيا أو بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه ماذكره الاتقاني لو وجد القتيل في سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اه أفاده سعدي (قوله عملا بيدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لايجب على السائق الخ) هذا لايخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه مافي الحاوي عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لاشئ فيه أبو السعود (قوله وبه جزم في الجوهرة) لكن في الكفاية انه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) أي ولم يكن معها أحد مسكين اذ لو معها سائق أو نحوه فقدمة آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستاني (قوله فعلى أقربهما) أي من القتيل وهذا اذا كان في موضع لايكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه قهستاني ويأتي قريبا وقال وفيه اشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان في احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية أقول وقد علمت ان من الشروط الدعوى من الولي فاذا ادعى على احداهما دون الاخرى كيف الحكم والذي يظهر لي بحثا أنه لو ادعى على احدى المستويتين لاتسقط القسامة عن الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة وأما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان أصل الوجوب عليهما وحدها كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة وليراجع (قوله وقيد الدابة اتفاقي) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا في المواهب ووجهه ظاهر ومفاده انه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا اذا لم يكن المكان مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعي) أي على مافي بعض النسخ وفي بعضها مثل مافي الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى مافي الكافي على أن الغالب انه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار

لانه في يده فصار كانه 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 لايجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختطما 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 أقربهما) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه

الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد فى كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا ليناسب التعليل (قوله وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين) أى تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتى (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين فالدية فى بيت المال كما سيأتى عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه أن الولاية فى الوقف لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت الدية فى المملوك والموقوف الخاص على أربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا فى مباح لا ملك عليه لاحد ولا يد أى يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شباك المفازة التى لا ينتفع بها أحد والقلاة المنتفع بها التى فى أيدى المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى اقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان فى أيدى المسلمين فالدية فى بيت المال كما يذكره المصنف قريبا والا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتيل اذا وجد فى فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر أى مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية فى بيت المال والا فهدر اه ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو فى موضع مباح الا أنه فى أيدى المسلمين فالدية فى بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يسمع منه الصوت بدليل أنه فى الخانية جزم باشتراط السماع أولا كما قدمناه عنه والحاصل أن المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة *(تنبيه)* قال فى التاترخانية وان لم تكن الارض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اه فأفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) أى لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجىء) أى فى المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به الى امكان الجمع بأن يحمل قول البدائع ولا دية على أحد أى من الناس اه ح أى فلا ينافى وجوبها فى بيت المال ولكن هذا حيث لا قرب والا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره ان فيه خلافا فان ما عزاه الفهستانى الى الكرمانى من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور فى شروح الهداية عند قوله الآتى وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعى هناك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة أى حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا

وعبارة البرجندى نقلا عن الكافى يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة (والا) بأن كان فى موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجىء التصريح به فى المتن كالدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد فى مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو العامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجىء وجوبها فى بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا الحقة وأما الاراضى التى لها مالك أخذها والظلم فينبغى أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر

الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره فى النهاية وذكر فى الهداية مايدل على ان الضمان على الغاصب اه أى بناء على القول بأن الغصب يتحقق فى العقار ورجحه غير واحد من أئمتنا منح (قوله وان مباحا الخ) أى ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجى تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح أنه تعليل لذلك وليس كذلك لما علمت من أن محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ماقدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذى الولاية لان الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الايمان ولو الجبة ولو الدار مغلقة لا احد فيها طورى وهذا اذا ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تاترخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) أى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولو الجبة (قوله أى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة أهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطا على عاقلتهم اه واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام أى أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لاحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وان كانوا غيبا تاترخانية وكالمشترين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) أى دون السكان والحاصل أنه اذا كان فى محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها املاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما واما عند أبى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما أشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى

(وان مباحا لكنه فى أيدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال) لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا فى الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أى القرية لان العبرة للمالك والولاية انتهى قلت فهذا صريح فى أن القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجئ متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت أنها له باطنة كما سيجئ وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خطها لهم الامام أول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض أكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل

(فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجىء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تدع عاقلته ولا نفسه درر معللا بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضى منه دينه وان لم يبق للورثة شئ ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه ففيره بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفى مسجد محلة وشارعها

(لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا الووجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) اى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح أى الدية والقسامة اه أقول الظاهر أنه يجرى فيه التفصيل المار وهو أن العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والا فلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشترى ابن كمال فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجدوا لا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولا تعقل عاقلة الخ) أى اذا أنكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة عنايه (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) أى بمجرد اليد اه ح (قوله ولا نفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم (قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت أنها له بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه اه فقوله ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له والحاصل أنه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيل سواء كان القتيل ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لا على عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولا على نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت أنها لذى اليد فاذا ثبت أنها له فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسئلة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لا شئ فيه لانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لانهم لكن يرد عليه انه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدى هو لنفسه فلا يدى له غيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتى تمام الكلام على المسئلة الخلافية فى محله (قوله فالقسامة والدية الخ) الظاهر أن الدية انما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار فى الدار تأمل (قوله على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يعدها والملاك فى ذلك وغير الملاك سواء هداية (قوله اتفاقا الخ) هذا على ما روى عن أبى يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء فكذا هنا وأما عندهما ففى المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة هم فى تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم فى اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل كفاية (قوله وفى مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال فى التاترخانية عن المنتقى ان كان فى مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلى فيه غريبا فان

كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه وان كان فى درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة اصحاب الدور الذين فى الدرب واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اه (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله فى الشارع الاعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم ان منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم فى الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر بالاهلها وقد يكون لغيرهم أيضا والشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية وأقره المصنف فى المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالى بأنه غير مسلم بل الحل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص باهلها وهو ما ليس نافذا الان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الامع الخصوص بالتصرف فى المحل ولذا قال فى البدائع ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه وبه تعلم ما فى قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستانى وفى التاترخانية عن المنتقى وجد فى المسجد الجامع ولا يدرى قاتله أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على اهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لا قسامة) لان هذا أمر يقع فى الليل عادة ولا يكون هناك احد يحفظه والقسامة تجرى فى موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقانى (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ فى ثلاث سنين لان حكم الدية التاجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطا فى ثلاث سنين اه اختيار (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 ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الاعظم السجن والجامع والذى رأيته فى شروح الهداية ذكر هذا القيد اعنى قوله اذا كان نائيا فى السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من أنه لو وجد فى فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب لكن فى الطورى عن المنتقى ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية فى بيت المال من غير قسامة اه فان المسجد الحرام غير نائى عن المحلات وكذا السجن عادة فليتامل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا فى السوق النائى الخ) استثناء فى المعنى من قوله اذا كان نائيا أى ان الدية على بيت المال فى السوق النائى الا اذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما فى القاموس (قوله

قول المحشى قوله وقد حققه ابن كمال لعل صوابه كما افاده ابن كمال الخ أى كما يدل عليه كلامه آخر المقولة فليفهم

الخاص بأهلها كما افاده ابن كمال مستند البدائع وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند أبى يوسف على السكان ملتقى (وفى غيره) أى غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والسجن 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 على بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) أى بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى او 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 ابو السعود افندي مفتي الروم واعتمده المصنف
وان خلا عنه المتون لانه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في بريه أو 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 أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لاحد) كما مر وسيجيء (او كانت قرية من القرية) أو الاخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (او على أهل القرية) أو أقرب الاخبية زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب) المواضع اليه من القرى والامصار زاد في الخانية والاراضي وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت أهل الارض والقرى اليه والا لا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا أن يدعي الولي على أولئك أو) يدعي (على) بعض (معينين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شئ ولا على أولئك حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق ويرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) فلان

موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا للنهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله في الكفاية والمعراج وعزاه الاتقاني الى شرح الكافي (قوله قلت وبه) أي بما في المتن من الوجوب على أقرب المحلات أقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من أن المعتبر أولا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (قوله في برية) أي غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها لعامة المسلمين والا فعلى بيت المال كما مر (قوله أو وسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره في نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا في الشط أو مربوطا أو ملقى على الشط أفاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اه وعزاه الى الكرخي جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستاني وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقاني انه ليس بشئ لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير والطحاوي وغيره حيث لم يعتبروا ذلك ولان الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد فلم يلزم حفظه على أحد والا لزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضا لانه قتيل المسلمين لا محالة اه ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على أهله) أي تجب القسامة والدية عليهم هداية أي على عاقلتهم اتقاني تأمل (قوله أو وقفا لاحد) أي لارباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقاني فعلى أقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اه والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل والا فاقرب البيوت وفي البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الاراضي قال الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلى أقربهم ما يرتا اه (قوله والاراضي) أي المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها وحتى (قوله والا لا) أي وان لم يصل الصوت لا يجب على أهل الارض والقرى بل ينظران وجد القتيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال والا فهدر كما مر (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والا فلا شئ فيه كما يأتي آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أي القوم وكان التعبير به كما في الملتقى أظهر (قوله منهم) أي القوم (قوله حتى يبرهن) أي باقامة شاهدين من غير أهل المحلة لانهم كما يأتي قريبا (قوله لان بمجرد الخ) علة لقوله ولا على أولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه استثنى عن يمينه وهذا لا ينافي أن يكون المقر شريكا في القتل أو أن يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير

فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار الى انه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله وبطل الخ) أى اذا ادعى الولى على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قائمين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصى اذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل وتمامه فى العناية وغيرها وأما لو ادعى الولى على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما فى الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال فى الخيرية الا فى رواية ضعيفة عن أبى يوسف لا يعمل بها (تنبيه) نقل الحموى عن المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية عن غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لا سيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه فى حاشية الرحمتى ونقله السائحانى أقول لكن فى تصحيح العلامة قاسم ان الصحيح قول الامام على ان الضرر المذكور موجود فى المسئلة الثانية أيضا وقد علمت الاتفاق فيها الا فى رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ما ذكر ولكن اتباع النقل أسلم (قوله ومن جرح فى حى) يعنى ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته عناية (قوله فبقى ذا فراش) أشار الى أنه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجىء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما فى العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحى) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص وتمامه فى العناية (قوله خلافا لابى يوسف) أى قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل فى ذلك الحى ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (قوله فلو معه) أى مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح اتقانى فلو كان يذهب ويجىء فلا شئ فيه كفاية (قوله فحمله آخر) صوابه اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل فحمل ومات فى أهله فلا ضمان على الرجل عند أبى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن اه وقد صرح فى الولوالجية بأن هذا بناء على ما اذا كان جريحا فى قبيلة ثم مات فى أهله اه وبه علم أن الكلام فى الرجل الذى وجد فى يده الجرح فتدبر (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكأنه حمله مقتولا اتقانى وقدم فى الملتقى قول أبى يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفى رجلين) أى كانا فى بيت كما فى الهداية قال الرملى وفى امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اه (قوله بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك فى القاتل فلا يتعين واحد

ولا يقبل قوله فى حق من يزعم انه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (او) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح فى حى فقتل) منه (فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) (الحى) خلافا لابى يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن (وفى رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر)

منهما كفاية وقال الرملي قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اه أي فتجب على المالك أقول ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد في دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد في مكان مملوك فعلى المالك والافكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان ولم أر من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت في الدرا المنتقى بعد ذكره قول أبي يوسف وقول محمد قال وفي قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اه ومثله في الفهستاني وبه زال الاشكال لكن بقي انه يقال انهم مشوا على قول الامام في المسائل المارة حيث اعتبروا الملك فلم مشى هنا في الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبي يوسف ولعله لعدم روايته عنه في هذه المسئلة بدليل قوله وفي قياس قول الامام فتأمل (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملي يعني فالقسامة والدية على مالك البيت أعني عاقلته تنبه اه وقدمنا أن هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملي أيضا وعندي أن قول محمد أقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثاني وكثيرا ما وقع (قوله وفي قتيل قرية) الاضافة على معنى في (قوله وتدى عاقلتها) أي أقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقاني (قوله في هذه المسئلة) قيد به لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعاقل وتدخل في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى وموضوع المسئلة فيما اذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد أما اذا كان عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة اه كفاية (قوله وان وجد قتيل الخ) هذا في الحر أما المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء فجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه عناية وعزا الافكار ثم هذا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلته لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز لو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اه قال في البحر هنالك وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على أحد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اه أقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص في غير بيته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية ولم يذكر القسامة في الاصل فمنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اه أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقاني (قوله تبعا لما رجحه صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل

لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (دية) عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة كذا في الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعي (وان وجد) قتيل (في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شئ فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف

وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة او دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا

(ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أي ساكنو خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية درر

نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملي وفي الحاوي القدسي وبه أي بقولهما نأخذ اه (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في متنه بقول الامام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه بقوله لا يقال المشهر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) أي نظرا الى الاصل فان ما لزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما أصل الايجاب على الورثة كما أفاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في القاتلين (قوله لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالاولى لقوة الشبهة اه فيقال اذا كان الايجاب لنفسه أصالة فكيف يدى عنها فلا شبهة أصلا (قوله حتى تقضى منه الخ) أي من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقاني أيضا بأن العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فاوجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اه (قوله فتنبه) أي لوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة (قوله على أربابها) الظاهر أن الدية تتحملها عنهم العاقلة تأمل (قوله فهو كما لو وجد فيه) فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملي (قوله قاله المصنف بحثا) وأقره الرملي وقال وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر اقاموا في فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه ان يقال في عسكر كما قاله الاتقاني أما هنا فيصح ارادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لانهما في يده كما في الدرر زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم في الخارج أو الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أي ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على اقربهما وان استووا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله حالا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسئلة المارة وهي ما اذا اقتتل المسلمون عصبية فاجلوا من قتيل فانه يمكن فيها جهة الحمل على الصلاح فبقي حال

لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد في قرية لا يتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولو أجنبيه (قروع) لو وجد في دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو في دار ذمي حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفي الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا في دار ماذونه مديونا أولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اه

(كتاب المعاقل)

هي جمع معقلة) بفتح فسكون ففتح (وهي الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك أي تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان)

القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال أفاده في العناية (قوله لكن في الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفي الهداية كما في الملتقى وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من ان السكان يشاركون الملاك وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) انظر ما مرجع الضمير فاني لم أر المسئلة في الدرر ولا في الملتقى (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أي القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر ان الدية تتحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤس كما مر في الدار المشتركة يحرر ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي ان القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من أهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) أي أهل الذمة (قوله فلا شئ فيها) أي لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله في دار مولاه) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلالية وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) أي في ماله لان حق الغرماء كان متعلقا برقبته وجعلناه كأنه أهلكه ولو الجية (قوله على مولاه) أي دون العاقلة خانية (قوله مؤجلة) أي في ثلاث سنين تقضى منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته خانية (قوله فعلى عاقلة المولى) أي الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) أي عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر ان قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وان القسامة على رب الدار الا ان يحمل على ان عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفي الولوالجية واذا وجد الرجل قتيلا في دار الاب أو الاخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اه والله أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المعاقل)

كذا ترجم في عامة المعتبرات وفيه انه اذا كانت جمع معقلة وهي الدية لزم التكرار لان اقسام الديات مر مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة فالمناسب ان يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طوري وشرنبلالية (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) أو لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير اتقاني (قوله أي تمسكه) الاولى تمسكها وفي بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة أهل الديوان) قال في المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة

والقضاة ويقال فلان من أهل الديوان أي ممن اثبت اسمه في الجريدة اه وفي غاية البيان عن كافي الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لانه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقريرا له لانه عرف ان عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه وفي المعراج طعن بعض الملحدين وقال لا جناية من العاقلة فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشرع قرر ذلك ويوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا (قوله وهم العسكر) أي المراد بهم هنا العسكر قال في الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن لا حظ في الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين اه (قوله لمن هو منهم) أي يعقلون لقاتل هو منهم قال في غرر الافكار فان كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقيده في الدر المنتقى كالقهستاني بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفي الهداية ولا يعقل أهل مصر لاهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقاني وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لانه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ وأما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجاني من اهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أي خرج القتل الذي انقلب موجبه الى المال بعارض صلح أو شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تتحمله العاقلة كما يأتي (قوله فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم) أي لا من أصول أموالهم قال في الهداية ولو كانت عاقلة رجل أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر ان كانت تخرج أرزاقهم في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء أو في كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية أو في كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت في الاعطية لانه أيسر لان الاعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اه (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقاني (قوله في ثلاث

وهم العسكر وعند الشافعي أهل العشيرة وهم العصبات (ان هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب مالا بصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنايته في أمر الدين (في ثلاث

سنين) اعلم أن الواجب اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة هداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للبعض بالكل (قوله من وقت القضاء) أى بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعى غرر الافكار (قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر فى المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ فى ثلاث سنين سواء خرجت فى أقل أو أكثر قال فى غرر الافكار لكن فى الهداية وغيرها انه ان أعطيت العطايا فى ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة أو فى أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها فى سنة واحدة أو أربع سنين لان وجوبها فى العطاء للتخفيف وذا حاصل فى أى وقت أخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء اه أقول فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج فى أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق فى المجتبى معللا بأن الرزق لما كان مقدرا بالكفاية لزم الحرج بالاخذ منه فى أقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به) قال فى الهداية والتبيين ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له فى أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لان أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا قريباله لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريباله وله فى البادية أقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة اه أى ان للولى الابعد أن يزوج اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة وذكر الاتقانى أن القول الثانى أصح (قوله على الاصح) وقيل يؤخذ من كل واحد فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما فى الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله فان لم تسع القبيلة لذلك) أى بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة أو أربعة دراهم منتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تتبع بتاءين فى أوله فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله لذلك

والقبيلة

سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا وعند الشافعى تجب حالا (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث أو اقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته) قبيلته) واقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم) الدية (عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على اربعة) على الاصح ثم السنين بمعنى العطيات فهو ثانى فليحفظ (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا

والقبيلة غير قيد قال في الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات يعني أقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اه (قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجاني من أولاد الحسين رضي الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في الكرماني وآباء القاتل وابناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر وتمامه في القهستاني (قوله والقاتل عندنا كاحدهم) يعني اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا أيضا ذكره في المبسوط وعند الشافعي لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم في القسامة انه اختيار المتأخرين ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة قال في الكفاية وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو أصل رواية محمد اه لكن ذكر في العناية ان ما تقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق ان القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اه ملخصا وعليه فليس في المسئلة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته وهي أخصر وأظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي ط (قوله ولا عمد) أي في النفس أو الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (تنبيه) قال في الاشباه لا تعقل العاقلة العمد الا في مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اه أقول وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم انه خلاف الرواية ولم يقل به أحد والذي في سائر الكتب أنه في مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا قتلا رجلا وأحدهما صبي أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد أو خطا اه ط فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستاني (قوله أو اعتراف) أي بقتل خطا فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله ولا ما دون نصف عشر الدية) أي ما دون ارش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس أما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجلا حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اه ملخصا من العناية والكفاية (تنبيه) قدم

على ترتيب العصبات والقاتل عندنا (كاحدهم ولو) القاتل (امرأة او صبيا او مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده وبعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح او اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية

الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تعقلها العاقلة مطلقا أي وان بلغت أرش الموضحة وذكر الاتقاني عن الكرخي ان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبي قال في القاموس وقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وليس بحديث كما توهم الجوهري معناه أن يجني الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لانه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعي كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اه أي لانه يقال عقلت القتيل اذا أعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته ديته فأعطيتها عنه وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السياق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن أن يجاب بأنه من الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بقوله حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك اه فقد جعل الجاني مملوكا (قوله بل الجاني) ليس من لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم انه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ أي بل يتحمل ذلك الجاني وحده أي ولو حكما كمولى العبد كما أفاده القهستاني أو هو عطف على قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف الا أن يصدقوه بما قبله من المتن (قوله أو تقوم حجة) هذا اذا أقامها قبل أن يقضي بها القاضي أي بالدية على المقر أما لو قضى بها في ماله ثم أقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به في المبسوط اه رملي (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما (قوله ولا عليه في ماله) معطوف على قوله فلا شيء عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة لازوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما في المسئلة الاولى لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة في الاولى وقد وجد هنا فافترقا افاده الزيلعي (قوله في ذلك) أي في دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) أي وانما ثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس في عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر في قوله هو الجاني (قوله وهي غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره انه لا يلزم شيء بتلك الدعوى ط (قوله وبقي هنا شيء الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله انا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة ان كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا في اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن أورد عليه

لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجاني (الا أن يصدقوه في اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها) اي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله الا حصته لان تصادقهما حجة في حقهما مما يلي واعلم ان الخصم في ذلك هو الجاني لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو أقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته

ان الخصم هو الجانى كما مر ولا يستخلف من ليس بخصم ومقتضاه ان لا يصح اقرارهم ووجهه ان الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار على غيره فاذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت بخلاف ما اذا أقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم الزمهم تحمل ما هو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من انه لو قال كفلت بمالك على زيد واقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فبه علم ان الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومسئلتنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل فى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن بخ فى آخر الفصل السادس ينبغى ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم اه ملخصا اى فان مفهومه ان تصح بقدر ما يخصهم من الدية تامل (قوله قاله المصنف) اى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اه ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح ان يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لا تتحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا لانهم علموا عدم دخولهم فى العاقلة بانهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا فنى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى أما المسلم فنى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كما لو جرين مسلمين فى دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله فى ماله اه (قوله وحربى أسلم) أى ولم يوال أحدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعى وهداية ومفاده انه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتى التصريح به (قوله وجعل الزيلعى) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أى حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح وعبارة المجتبى قلت وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى أهلها مكتوبة فى الديوان الوفا ومئات لكن لا يتناصرون

قاله المصنف بنا فليحرر

(وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا فنى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كقبيط وحربى اسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم

يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لابد من حفظه واقتره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع انها فى ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان القاتل (مسلما) فلو ذميا فى ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه فى الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم فى الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاسا كفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى

به فتعين أن يجب فى ماله اه (قوله يرجح وجوبها فى ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ماذكر على ظاهر الرواية فان أصل الوجوب على القاتل وحيث لا عاقلة تحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر فى الذمى فظاهر الرواية مبنى على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك فى مختصر النقاية وشروحها للقهستانى حيث قال ومن لا عاقلة له أى من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا أو مضبوطا والا أى والا يكن كذلك فعلى الجانى (قوله فيؤدى فى كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والا فعلى من يكون الباقى على انه مع هذا هو مشكل أيضا لانه اذا أدى فى كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فمتى تنقضى الدية واذا مات فهل يسقط الباقى أو يؤخذ من تركته أو من غيرها لم نر من أوضح هذا المقام (قوله قال) أى صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا حسن لابد من حفظه فقد رأيت فى كثير من المواضع انه تجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه أقول وجوبها فى ماله فى ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه فى الذمى ولا اشكال فيه فليتامل فاذكره فى كثير من المواضع هو الاعدل فعنه لا يعدل (قوله وهذا) أى وجوبها فى بيت المال أو الخلاف فى وجوبها فى بيت المال أو فى ماله (قوله فلو ذميا) أى لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال كما نبه عليه فاضيخان حيث ذكر ان ماسبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبهه اه وقدمنا انه مفاد كلام الزيلعى والهداية وبحث الرملى بأنه مخالف لاطلاق عامة الكتب وأطال فى ذلك ولكن فاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه نقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله أو محروما برق أو كفر) كمتأمن اشترى عبدا مسلما فاعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو فى ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع ان ميراثه لو مات لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال افاده فى الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل فى مال الجانى أيضا مامر ان الكافر لا يعقل عن المسلم فلا يرد مامر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لى (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون فى ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قرزناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله فى ماله بالاولى ولا شئ على الوارث لان فرض المسئلة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم فى الدرر) وهو قول أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) أى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس مامر من انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر

من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) فى المغرب حزبهم أمر أصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفى اه (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به فى الدرر (قوله فالدية فى ماله) أى عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوصايا) *

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر أحوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديات لما أن الجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا انه آخر نسبى نعم على ما فى الهداية هو حقيقى لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر فى الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبى أيضا كما أفاده الطورى (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) فى المغرب أوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر لوصى وقيل الايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى حديث الظهار استوصى بابن عمك خيرا أى اقبلى وصيتى فيه وانتصاب خيرا على المصدر أى استيصاء خير اه وفى المصباح وصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وأوصيت اليه بمال جعلته له اه وفى القاموس أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه ونقل الامام النووى عن أهل اللغة انه يقال أوصيته ووصيته بكذا واوصيت ووصيت له واوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر انه لا فرق فى اللغة بين المتعدى بنفسه أو باللام أو بالى فى أن كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وان المتعدى بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتى لهما وان التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطورى عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا فى ذلك الى أصل المعنى فان معنى أوصيت اليه عهدت اليه بأمر أولادى مثلا ومعنى أوصيت له ملكت له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه ثم اعلم ان جمع وصية وصايا وأصله وصايى فقلبت الياء الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقى ان عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى انه جمع لهما كما لا يخفى بل على معنى ان الوصية تأتى اسما من المتعدى بالى والمتعدى باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يرد ان ذكر باب الوصى فى هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهى

والحاصل ان التناصر أصل فى هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه أمر قاموا معه فى كفايته وتمامه فيه وفى تنوير البصائر معزيا للخانية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ وأقره القهستانى لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتى أن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية فى ماله أو بيت المال

* (كتاب الوصايا) *

يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجئ فى باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت)

تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية فى كلامه ط (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة اه ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح وهذا القيد ذكره الزيلعى تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أى الاقرار به لاجنبى وفيه ان القائلين من علمائنا بأن الاقرار أخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسئلة فانه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه فى كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق ان قيد التبرع لاخراج التمليك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز به قوله مضاف الى ما بعد الموت عن نحو الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجىء) أى فى أول باب العتق فى المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعنى بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كدين العباد اه ح أقول هذا مبنى على ان المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهى على ما فى المجتبى) عبارته والوصية أربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى اه وفيه تأمل لما قاله فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شرنبلالية ومشى الزيلعى على ما فى البدائع وفى المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما فى المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط ادائها والافهى فى ذمته فقول الشارح على ما فى المجتبى أى من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغنى) لعل المراد اذا لم يقصد القربة أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح اعانة له أو لكونه رحما كانت أو ذا عيال فينبغى ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه ما فى صحيح البخارى لعل الغنى يعتبر فيتصدق والسارق يستغنى بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه انه يصرفها للفسوق والفجور اه رحمتى أقول وظاهر ما مر انها صحيحة لكن سيأتى آخر باب الوصية للاقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتعيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتى تمامه هناك (قوله والافمستحبة) أى اذا لم يعرض لها ما يبطلها (قوله ولا تجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة وهى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية والمراد بآية النساء آية المواريث وأخرج البخارى فى صحيحه عن عطاء وابن عباس رضى الله تعالى عنهم قال كان المال للولد فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب فجعل للذكر مثل حظ

عينا كان أو دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجىء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وفى) على ما فى المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرطا فيها) ومباحة لغنى ومكروهة لاهل فسوق (والافمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء

الاثنين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وروى فى السنن مسندا الى أبى أمامة رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقانى (قوله سببها ماهو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذخر الخير فى الدنيا ووصول الدرجات العالية فى العقبى نهاية وهذا فى المستحبة أما الواجبة فالظاهر ان سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى باداء ثلث الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر (قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجىء) أى بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) أى الموصى به بالدين أى الابراء الغرماء قهستانى (قوله كما سيجىء) أى فى المتن قريبا (قوله وقتها) أقول فى التاترخانية الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو أوصى بالثلث لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهى للموجودين عند موت الموصى وان سماهم أو اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا (قوله ليشمل الحمل) أى قبل أن تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حى اه ح (قوله وكونه غير وارث) أى ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجىء (قوله وقت الموت) أى 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 زيلعى (قوله ولا قاتل) أى مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت وكان القاتل مكافا والا فتصح للقاتل لو صبيا أو مجنونا كما سيأتى (قوله وهل يشترط كونه) أى كون الموصى له معلوما أى معينا شخصا كزيد ونوعا كالمساكين فلو قال أوصيت بثلثى لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمى وفى الولوالجية أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا فان كانت الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا أن تفوض ذلك الى الوصى وتقول أعطها ان أحببت فان محمد اذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحبت تجبر الورثة على بيعها ممن أحبت فان أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصى اه ملخصا قلت يؤخذ منه ان الوصية لمجهول تصح عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف مالو قال لرجل أوقال لزيد أو عمرو تأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ)

(سببها) ماهو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا أضاف لعتقه كما سيجىء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجىء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا أو نفعا

تعميم للموصى به (قوله أم معدوما) أى وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال فى النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد المعاملة وقلنا بأن وصيته بما تلد اغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود اه وفى القهستانى الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا أوصى بمعز من غنمى أو من مالى فانه يشترط وجود المعز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت اه ومثله فى التتارخانية ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وأن يكون بعقد ار الثلث) أى ان كان ثمة وارث ولم يجزها بالاكثر وبما قررناه ظهر ان هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهى ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته وبعضها شروط صحة (قوله ومايجرى مجراه الخ) فى الخانية قال أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على الوصية وقال أبو يوسف فى سؤال عرض عليه وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اه ملخصا وفى النهاية وأما بيان الالفاظ المستعملة فيها ففى النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا انى أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت ان لفلان فى مالى ألف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل قوله سدس دارى لفلان وصية وقوله لفلان سدس فى دارى اقرار وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالى وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصيته وفى مالى اقرار واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على مافى هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اه ملخصا (قوله وفى البدائع الخ) عبارتها على مافى الشرنبلالية وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فاذا وجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا اشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وكلام المصنف تبعا لشراح الهداية يشير الى أن القبول شرط لا ركن ومافى البدائع هو الموافق لما يذكرونه فى سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه فى الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر ان المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر فى القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتى (قوله بأن يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقى لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر ان القبول غير شرط أو هو موجود دلالة تأمل (قوله كما سيجىء) أى فى الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا فى جانب الموصى له أما فى جانب الموصى فقد مر انها أربعة اقسام أفاده فى الشرنبلالية قال ط وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشىء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة (قوله

موجود الحال أم معدوما وأن يكون بعقدار الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان ومايجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفى البدائع وركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول مايعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجىء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما فى الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها

عند عدم المانع) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن الاوارث يرد عليه واجازها فالبقية له وان اجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض وان لم تجز واوصى لها ايضا أولا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله الا أن تجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما اذا علموا انه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحاني عن المقدسي اذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة حتى لو اوصى لرجل بالنصف واجاز احد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولو فيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز اه ومثله في غاية البيان (تنبيه) اذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي (قوله ولا تعتبر الخ) اي لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفانه بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه في المنح وفي البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا بعده هذا في الوصية أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندي اعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تامل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعي وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو اقر لابنه الكافر او العبد ثم اسلم او عتق فانه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتي منشأ فاذكره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من انه لو اقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه في المعنى اقرار لمولاه الاجنبي فقد رده العلامة الاتقاني بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه قلت بل هو مخالف للمتون ايضا كما

(ويجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث

يأتى على ان كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر فى الهداية انه لو غير مديون يصح والا فلا وسياتى فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) اشار بزيادة لو الوصلية الى ان الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا وهو كذلك لما قال فى الهداية ويستحب أن يوصى بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكماله الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاول أولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقد قيل فى هذا الوجه بخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اه كلام الهداية وحاصله انه لا تنبغى الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا أن ثمة ما هو أولى منه وهو الترك أصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون والمكروه وغيرهما وبهذا ظهر لك ان اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفى القهستانى اذا كان المال قليلا لا ينبغى أن يوصى على ما قال أبو حنيفة وهذا اذا كان الاولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما فى قاضيخان اه فالتفصيل انما هو فى الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء * (تنبيه) * قال فى الحاوى القدسى من لا وارث له ولا دين عليه فالاولى أن يوصى بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله أو استغنائهم بحصتهم) أى صيرورتهم أغنياء بان يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الامام أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية واقتصر الاتقانى على الاول (قوله أى غنى واستغناء) عبر بالواو اشارة الى أن المراد بقوله بلا أحدهما عدمهما معا اذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله فتدبر (قوله لانه) أى ترك الوصية (قوله كستأمن) فانه اذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمى جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولا حق للورثة فى دار الحرب ولو لجئة وسيأتى تمامه فى باب وصايا الذمى (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت وما بعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أى تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبما زاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثى العبد مثل ما وجب له صار قصاصا ولو فى المال زيادة دفعت اليه أو فى ثلثى العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لا يصير

(وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) اى كما ندب تركها (بلا احدهما) أى غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه ثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق والاسعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له

تصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله وهذا عنده وأما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته أكثر سعى في الفضل اه ملخصا قلت والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه كما في شرح المجمع وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف وأوضحها في العزمية بما اذا أوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفي درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق أولا كل العبد مجانا ولا شيء للفقراء اه فتأمل ثم ان ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما تأمل (قوله أو بدنا نيرا لخ) لو صدر بلا فقال لابدنانير لكان أوضح والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما اه أي كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أي اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للمملوك حر ره نقلا اه ط (قوله أو لمدبره أو لأم ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لانه عند موت الموصي باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفي الفهستاني لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعي (قوله وبه) أي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أخته زيلعي وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقاني وأشار اليه الشارح * (تنبيه) * قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا * (فرع) * في الظهيرية لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ما علمت أن الوصية به لا تثبت حكمها الا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا لامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة أشهر) اذ لو ولد لستة أشهر أو لاكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الاتقاني (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم فيه لانه وجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق

(وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا تصح في الاصح كالاتصح بعين من أعيان ماله (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهي معتدة عن الوصية

بما لو صار معلوما بيقين بأن وضعته لاقل من ستة أشهر اه كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي منتقى القدس الشريف عن مبسوط السرخسي (قوله فلاقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط (قوله ولا فرق) أي في صحة الوصية للحمل أو به (قوله لينفق عليه) قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أي اذا قبل فلان اتفاقا لانها وصية له كما سيأتي (قوله ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذي رأيته في نسختي القهستاني احد عشر شهرا فلتراجع نسخة أخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفي الكافي الخ) أقول هذا الذي ينبغي اعتماده فان أصحاب المتون كما صرحوا بما مر قد صرحوا أيضا في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أي الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) أي ان كان الايصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به ان كان معدوما لا بد من أن يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده في العناية أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام وكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اه تافلاتي عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف في المنح ط وفي حاشية الاشباه للحموي في قاعدة التابع تابع ينبغي ان يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فللولي بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه بالنفقة ولو عقارا فلا هذا ما ظهر لي تفقها والقواعد تقتضيه اه (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالي فانه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم قال الرملي والنقل في عدم ولاية الاب والوصي على الجنين متظاهر كثير اه *(تنبيه)* أفتى في الحامدية أخذا مما هنا بأنه لا يصح نصب الاب وصيا على حمله لكن في الاشباه أول كتاب البيوع ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموي أي عليه فأفاد أنه يصح

فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيارا وجوهرة ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير أحد وعشرون يوما قهستاني معزيا للاستيفاء (من وقتها) أي من وقت الوصية وعليه المتون وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به زاد في الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصي له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الجبة قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلي ولا يولى عليه

نصب وصى عليه وهو موافق لبحثه المار وبه أفتى العلامة ابن الشلبى مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين من أولاده صحيح وقولهم ان الوقف أخو الوصية فحيث دخلوا فى الوقف دخلوا فيها أيضا أقول فيه نظر فان الظاهر أن مرادهم الوصية التى هى التمليك فان الوقف أخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام فى نصب الوصى على الحمل وذلك لايشبه الوقف عليه كما لايخفى وبه ظهر ما فى كلام الحموى السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتى رسالة فى هذه المسئلة وفق فيها بأنه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة أخذا مما قدمناه عن فتح القدير من أن توريثه والوصية به وله موقوفان اليها أيضا والله تعالى أعلم (قوله وصحت بالامة الاحملها) يعنى اذا قال أوصيت بهذه الامة الاحملها صحت الوصية والاستثناء أيضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لايتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا وتمامه فى العناية (قوله صح استثناؤه منه) أى والحمل يصح افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها زيلعى (قوله لاحربى فى داره) أى وان أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية فعدم الجواز لحق الشرع لالحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للاجنبى بما زاد على الثلث فانه لحق الورثة ولان الحربى فى داره كالميت فى حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد فى الاصل على عدم جواز الوصية للحربى صريحا وكذا فى الجامع الصغير وذكر شراحه أن فى السير الكبير مايدل على الجواز وردّه العلامة قاضى زاده بأن لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لايجوز واعترضه فى العزمية بأن ناقلى الجواز مؤتمنون فى الاخذ والنقل وذكر العلامة حموى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ماذكره فى شرح السير الكبير للسرخسى بقوله لابأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وأبى صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين ولاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لافى جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية والحاصل أن التعليل بأن الحربى كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهى اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة ومافى السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف فى جواز الصلة فقط أقول وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال فى موطئه فى باب مايكره من لبس الحرير والديباج ولاباس أيضا بالهدية الى المشرك المحارب مالم يهد اليه سلاح أو درع وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا اه (قوله لان المستأمن كالذمى) فاذا أوصى

(وصحت بالامة الاحملها) لما تقرر أن كل ماصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا (قوله لاحربى فى داره) لان المستأمن كالذمى قيد بداره لان المستأمن

لمسلم أوذمي بجميع ماله جاز كما مر ويأتي تمامه (قوله كما أفاده المنلا) في بعض النسخ المنلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستاني واعلم أن الناطفي ذكر عن بعض اشياخه أن المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقبل هذا اذا رضي ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر اه قلت وحكى القولين في جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا اه *(فرع)* قال في البزازية وفي العتابي اجتمع قرابة المريض عنده يا كلون من ماله ان كانوا ورثته لم يجز الا ان يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثته جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اه (قوله وقاتله مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعي أقول والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل والا فمذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله تأمل *(فرع)* جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولو الجبة (قوله لا تسببا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصي مريضا فاجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز الخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه في تأويل أن يجيز (قوله لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه وفيه نظر اذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل وان أجازها الورثة وعلى الوالد بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبي يعزل من الغيظ فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله أو الوارث وفي القهستاني ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلهما ربعهما) لان الارث بعد الوصية فرضهما ربع

كما أفاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما وسيجيء متنا في وصايا الذمي (ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسببا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلا فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو اجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته

(أو يكون القاتل صبيا او مجنونا) فيجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا

للعقوبة (او لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو أوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد في المجتبى فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل بردأو رحم وقد قدمناه في الاقرار معزيا 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 اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما او هو سدس الكل

الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي * (فرع) * ترك امرأة وأوصى له بالنصف ولاجنبي بالنصف يعطى للاجنبي أولا الثلث وللمرأة ربع الباقي ارثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما تاترخانية وفيها ترك زوجها فقط وقد كانت أوصت لاجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه في الجوهرة (قوله الا في تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه ان لم يلزم في التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بان يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اه شرنبلالية أقول وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسئلة في وصية الصبي وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البزازية (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال في العناية والاثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه ورد بأنه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على أن الصبي ممنوع من ماله اه ملخصا أقول قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الاقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله يعني المراهق) تفسير لليافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسير موافق لما في المغرب (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما أنه يصح اجماعا اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات ط (قوله الا اذا أضافها) بأن قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت بادا بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد زيلعي (قوله وعبارة الدرر أضافاها) كأن نسخته كذلك والا فالذي رأيته فيها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بيان لوجه المخالفة بينه وبين الصبي فان أهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى أما الصبي فأهليته قاصرة فليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي (قوله وقيل ان امتدت لموته جاز) قال في الكفاية وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره

ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له (ولا من صبي غير مميز اصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي (وكذا) لا تصح (من مميز الا في تجهيزه وأمر دفنه) فيجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضي الله عنه لوصية يافع يعني المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك أو أضافها اليه) كان ادركت فتاتي فلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك 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 أضافاها (الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كناطق)

بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى اه قال السائحانى سواء طالت المدة أو قصرت والقول الاول مشروط بالامتداد سنة وان لم يتصل بها الموت هذا ما يظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم فى متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المتن فان لم يقبل بعد الموت فهى موقوفة على قبوله ليست فى ملك الوارث ولا فى ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت اتقانى عن مختصر الكرخى (قوله ثم هو بلا قبول) أى ولا رد (قوله استحسانا) والقياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصى تماما لا يلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشترى لو مات فى الثلاث قبل الاجازة يتم والسلعة لورثته فكذا هنا فيكون دونه بلا رد كقبوله دلالة اتقانى * (تنبيه) * قال المقدسى واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفى الظهيرية قال أعطوا بعد موتى ثلث مالى مساكين سكة كذا فلما مات أتى الوصى بالمال اليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال أبو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفى الاشباه واذا قبلها ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا اه سائحانى (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصى ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله فى المعاوضات كالبيع ففى التبرع أولى عناية واعلم أن الرجوع فى الوصية على أنواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين ومالا يحتمله الا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع فانه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقى ومالا يحتمله الا بالفعل كالتدبير المقيد فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد لحاله الاول ومالا يحتمل به مما كالتدبير المطلق اه ملخصا من الاتقانى والقهستانى (قوله أو فعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بان يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا أوصى بعنب فى كرمه فصار زبيبا أو ببيضة فحضنها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصى وتمامه فى الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية لانه لما أثر فى قطع ملك المالك فلان يؤثر فى المانع أولى زيلعى أى فى المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغى عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت اتقانى (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والطهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل فى ملك الموصى من جهته هداية وكذا لو زرع فيها شجرا أو كرما لا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف فى التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقانى وانظر هل تطيين

وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لمونه جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجىء فى مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصى له ثم هو بلا قبول فهو) أى المال الموصى به لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو أوصى للجنين يدخل فى ملكه بلا قبول استحسانا بالعدم من يلى عليه لم يقبل عنه كما مر (وله أى للموصى (الرجوع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن العصب) بان يزيل اسمه واعظم منافعه كما عرف فى الغصب (او) فعل (يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كات السويق) الموصى به (بسمن والبناء) فى الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها او هدم بنائها لانه تصرف فى التابع

(وتصرف) عطف على يقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد الملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلا (وفاء بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا (بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أو رياء أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها أو) بخلاف (قوله كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو فلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كامر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه 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 الاقر

الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص ثم رأيت في الخانية ما نصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اه وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على يقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار أفاده ح (قوله فهو أصل ثالث الخ) يعني انه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لكن قال ح هذا ان يظهر في عبارة الدرر حيث قال أو يزيله ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها فلا سواء كان بالواو وبالواو اه (قوله عاد الملكه ثانيا) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي وهذا في غير المدبر المقيد كقوله ان مت من مرضي هذا فأنت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقاني وقدمناه (قوله وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه) أقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه ان يذكر هذا عند قول المتن أو فعل يقطع حق المالك سائحاني (قوله لانه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها في النفع بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا اه أي ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لا يضر أصلا) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي لانه حصل بعد تمامها لان تمامها بالموت كنهاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشئ يقتضي سبق وجوده وجحود الشئ يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كنهاية (قوله وأقره المصنف) قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول واذا قدمه المصنف على عادته اه أقول وأخر في الهداية دليله فكان مختارا له قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في قضاء الفوائد من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون أولى (قوله فحرام أو رياء الخ) لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتاخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي (قوله فكل ذلك رجوع) لان الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ولان قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي (قوله لبطلان الثانية) أي لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله زيلعي (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الانسب (قوله لجواز الوصية) أي اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي فهستاني (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه

فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لانه حصل لاجنبية اتقانى (قوله فلو أقرلها) أى للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الاقرار أى جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا أنه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج هنا بخلاف مالو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله ويبطل الخ ومثله مالو أقرلزوجته الكتابية أو الامة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لايصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعى (قوله أو عبدا) قيده الزيلعى بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك اه وعزاه فى الهداية الى كتاب الاقرار وظاهر ماقدمناه قبل أوراق عن الزيلعى والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقرله مطلقا وقدمنا مافيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار وأما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم فتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما فى النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقانى انه لا يناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ماقاله أصحابنا وبعضهم قالوا ان عد فى العرف تطاولا فتطاول والا فلا قهستانى (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموى عن المفتاح اه ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كغاية وفسر القهستانى عدم الخوف بأن لا يزداد مابه وقتا فوقتا اه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى اه زيلعى وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستانى والا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد مابه يوما فيوما اه ومفهومه أنه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ويخالفه عبارة الزيلعى ونصها أى ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه فى أيامه لانه فى ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح وبقى ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستانى أنه من الثلث أيضا وهو المفهوم من

(قوله فلو اقرلها فنكحها فمات جاز ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا) أو عبدا أو مكاتبا (ان أسلم أو اعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح فى الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته

تقييد

تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها امراض مزمنة) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغي ذكره قبل قوله والا الخ قال في المنح وفي الفصول العمادية وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه (قوله وعليه اعتمد في التجريد) وفي المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي وهو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض وصححه الزيلعي أقول والظاهر أنه مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس * (تنبيه) * تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحر ان كان ساكنا فليس بمخوف وأن هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا اما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا وأما اذا تعدد فلا يعتبر فيها للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الا أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتي والله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ولا يقدم القرض على حق الآدمي لحاجته وان كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض فان كان بدئ بها على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض ثم يصرف الباقي الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم القرض)

(من ثلثه) لانها امراض مزمنة لا قاتلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن همة الذخيرة

(واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصي

كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعي وأراد بالفرض مايشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كمامر وفي القهستاني فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كماروى عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال في الملتقى وان تساوت في الفرضية وغيرها قدم ماقدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ ومثله في الاختيار والقهستاني فأشار الى أنه لايقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي اذا تساوت قوة أي بأن كانت كلها فرائض حقيقية احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوي وبالاول الامام الكرخي وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فأوصى به رجل والثلث لايبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول فالاول مما نطق به حتى يأتي على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل مابقي وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ماأوجبه على نفسه وان اخره في نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه في غاية البيان (قوله قال الزيلعي الخ) أقول قال الزيلعي بعد قول الكنز وان تساوت في القوة الخ لان الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء من الوعيد فيهما مالم يأت في غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله في النهاية أقول صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي فقد جمع بين القولين مفرعا أحدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وان الثاني منهما ضعيف فتدبر ولم أر من أوضح هذا المحل فتامل ثم رأيت الاتقاني قال في غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولما فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لاتقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي وقدمر نص الكرخي على ذلك والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد في شئ من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية أقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كمامر لكن الاتقاني نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعي والشارح ولعله بناه على قول الطحاوي وعليه لامانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله

(وان تساوت) قوة (قدم ماقدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها باجماع دون الاضحية

صاحب

وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أى حجة الاسلام (أجج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة (من بلده) فقال رجل أنا أجج عنه بهذه المال ماشيا لا يجزيه قهستانى معزيا للتتمة فلو من بلده (ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات حاج فى طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن 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 (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث فى المسئلتين مجمع (مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا فى الخانية (أوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية

صاحب النهاية وتبعه الزيلعى وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما فى النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتقدم على ما يجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف فى وجوبها دون وجوبه (قوله وقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثانى ط (قوله أن حج النفل أفضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصى لكن فى العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبنى على ما كان يقوله الامام أولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذا حج بمقدار ما يريد انفاقه كان أفضل (قوله أجج عنه) بالبناء للمفعول (قوله راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه زيلعى (قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى ما فى القهستانى أيضا لو كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أجج عنه) أى من بلده (قوله وان مات حاج فى طريقه الخ) قدم الشارح فى باب الحج عن الغير أنه انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه اما اذا حج من عامه فلا (قوله من بلده) لان الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه زيلعى فان اجج الوصى من غير بلده يضمن الا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندى وفيها لو أوصى أن يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر أن الموصى يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو أوصى بما لا يكفى للاحجاج من بلده تأمل (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم (قوله فافهم) يشير الى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو له أوطان فمن أقربها الى مكة وان مكا فمات بخراسان فمن مكة الا ان يوصى بالقران فمن خراسان جوهرة *(فرع)* قال أحجوا عنى بثلث مالى أو بألف وهو يبلغ حجا فان صرح بواحدة اتبع وردا الفضل الى الورثة والا حج عنه حجا فى سنة واحدة وهو الافضل أو فى كل سنة اه سندى (قوله بطلت) الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيما بعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اه وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة فى الجنون والظاهر نعم اذ لا فرق بينهما

ولان الزمان منكر استة أشهر تأمل (قوله فى قول أبى حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفى الظهيرية قال أوصيت بثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة فى قول أبى حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اه (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من أهل الملك نظرا الى لفظ الموصى لا الى قصده وتظيره مافى المعراج أوصى بشئ للمسجد الحرام لم يجز الا أن يقول ينفق على المسجد لانه ليس من أهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام اه (قوله جاز) أى وتكون وصية لصاحب الفرس خانية أقول ويؤخذ منه ومما ذكره الاتقانى من أنه لو أوصى بالثلث لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اه أن له أن يصرفها فى مصالحه وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وبموته قبل الموصى تأمل (قوله وتبطل ببيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسئلتين ولعل وجهه انها وان كانت وصية لصاحبها الا انها معلقة فى المعنى على وجودها فى ملكه تأمل ثم رأيت فى الولوالجية قال بعد قوله فاذا بيع الفرس بطل مانصه لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره مالو قال والله لا أكلم عبد فلان أولا أركب دابة فلان اه أى فان اليمين تبطل بزوال الاضافة بأن باع العبد أو الدابة مثلا لان العبد أو الدابة لا يصير لذاته بل لاجل صاحبه كما قرروه فى محله فهنا تبقى الوصية مادامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن فى الولوالجية أيضا قبيل هذا الفرع لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق وعبارة الظهيرية قال أبو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز وان عتق ثم أجاز فاجازته باطلة اه وتأمله مع ماقدمناه من ان الوصية لعبد الوارث لا تجوز لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) أى بالمهايأة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها) لثبوت حق الموصى له فى سكنى كلها بظهور رمال آخر أو بخراب مافى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها (قوله له ذلك) أى للوارث بيع ثلثيها (قوله وله ان يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل أى للموصى له المقاسمة فى عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا أعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما فى الهداية والمسئلة ستأتى فى باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلح الشاة) كان عليه أن يقول ان يدوسا ويسلحا الشاة بألف التثنية اه ح قلت وأن يزيد ويحلجا القطن كما فى الظهيرية وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر أو بما فى اللبن من الزبد لرجل وبالخميض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط وبه يتغير مال الشريك عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب

(أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم أو فى سبيل الله فهو باطل) فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو أوصى بسكنى دار لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها مادام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث لوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها الآخر وأوصى بحنطة فى سنبلها الرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلح الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق فى عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحوه)

اللحم خاصة لان التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما فى الولوالجية (قوله فى رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت فى البزازية لو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا حاجا منقطعا جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد فى رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به فى تعيين قدر الحاجة ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذى فى الولوالجية وغيرها لمساكين مكة (قوله وكذا للمسجد وللمقدس) أقول الذى فى المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل ان فى الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتى قبيل فصل وصايا الذمى ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح فى كلامهم وأما الثانى فصرح به فى المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا أن يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا وأجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه لانه لا يملك سواء عين المسجد أولا وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتى وأما بيت المقدس فلا يتوهم انه يفترق عن المسجد حتى ان البزازى عزا ما فى المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف وينبغى الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه فى مثل الازهر كذا حرره هذا المحل الشرنبلالى رحمه الله تعالى وانظر ما فى شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال فى الخلاصة الافضل أن يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبى يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه قلت والاول موافق لقولهم فى النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصى) لان الرقبة على ملكه ولو الجيه وهل نفقته فى وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتى لم أره (قوله لاعمال البر) قال فى الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما فى جامع الفتاوى (قوله ويطعم) أى وبأن يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوى فيه الغنى والفقير خانية وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا فى منازلهم ظهيرية والمراد أن لا يكفيهم المبيت فيها لو أرادوا والرجوع اليها فى ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر ان هذا اذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) أى ما فى المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة أيام) الباء للسببية وعبارة المصنف وما ذكر عن أبى بكر البلخى مقيد بثلاثة أيام وفى اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر انه فى عرفهم كذلك وكأنه أخذه مما فى الخانية عن أبى القاسم ان حمل الطعام الى أهل المصيبة فى الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه وأما فى اليوم الثالث فلا يستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية أقول وعلل الشرنبلالى للبطلان بأنها وصية للناس وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين

قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط وللقناديل فى رمضان خانية وفى المجتبى أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا لغيرهم وكذا للمسجد وللمقدس وفى الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفى الخانية أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما فى الخانية عن أبى بكر البلخى وفيها عن أبى جعفر أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا ان لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا فمن والا لا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فيكون وصية لهن فبطلت

وليس فى اللفظ مايدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثانى) وهو القول بالجواز أقول قدمنا ان القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده مافى آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لانه شرع فى السرور ولا فى الشرور وهى بدعة مستقبحة روى الامام أحمد عن جرير ابن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران أهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم مايشغلهم حسنه الترمذى وصححه الحاكم (قوله أوصى بأن يصلى عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها ابطال حق الولى فى الصلاة عليه (قوله أو يكفن فى ثوب كذا) انظر ماقدمناه عند قول المصنف ولا من صبى مميز الا فى تجهيزه (قوله وسحقه) أى قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار انه لا يكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغى أن القول ببطلان الوصية مبنى على القول بكراهة ذلك وسيأتى مافيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية انه المفتى به أى لانه وان كان كل شئ لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا لكلامه بقرينة الحال (قوله قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالى وهو ألف فله الثلث بالغا مابلغ لان قوله وهو ألف غير محتاج اليه ولو الجئية وكذا أوصيت بنصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له أو بجميع مافى هذا البيت وهو كر طعام فاذا فيه أكثر أو كر حنطة أو شعير والحاصل انه اذا أوصى بمشار اليه ثم قدره صح وافق المقدار أو لا وعلله فى المحيط بأنه أضاف الايجاب والتمليك الى الثلث مطلقا والى جميع مافى الكيس فصحت الاضافة الا أنه غلط فى الحساب فلا يقدح فى الايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف الى المقدار المذكور وتمامه فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذا مت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) أى لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما فى القنية هذا والذى رأيته فى القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أى انه ليس بابرا بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه فى مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر انه ينبغى أن يكون عدم البراءة اذا فتح التاء أخذا مما فى الفصول وغيره لو قال المديونه ان مت بفتح التاء فأنت برئ لا تصح لانه تعليق بخطر اه أى والابراء لا يصح تعليقه بخلاف الوصية كما مر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لا بد من وقوعه كالموت ومجىء الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين فقد أبرأتك عنه فانه يصح كما مر فى آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله فى بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامى والمصرى سائحانى واعله لان أهل الكلام فى خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون ويعلمون

والثانى على ما مر ان لغيرهن

*(فروع) * أوصى بأن يصلى عليه فلان أو يعمل بمديونه الى بلد آخر أو يكفن فى ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو ان يقرأ عند قبره شئ معينا فهى باطلة مراجيه وسحقه أوصى بثلث ماله لله تعالى فهى باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر قال أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالى لم يكن له الا الالف وفى أوصيت له بجميع مافى هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث بجتبى قال لمديونه اذا مت فأنت برئ من دينى الذى علىك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة *يدخل المجنون فى الوصية للاعمى يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا

مايجب اعتقاده وفى البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها وحث عن تجنبها ولاشك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب ط (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه قنية فان العبارة لها كما فى المنح والاوهمت أنها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى أو ورثته اذا هلكت فى أيديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها فى المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم

(باب الوصية بثلث المال)

فى بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) أى لم تجز الورثة الوصيتين فان أجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) أى يقتسمانه على قدر حقهما الصاحب السدس سهم واصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل ان كل واحد من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب فى الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقا مالم يستو فى سبب الاستحقاق كما فى مسئلة المتن الاولى وتمام ذلك فى التاترخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان أجازوا فعندها يقسم الكل ارباعا ولا نص فيه عنه فقال أبو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فنصف فالنصف الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستوائهم صاحب الثلث فى حال الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث وبقى الثلثان ثمانية أسهم يدعيها صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث فتسلم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان فى السهمين نصفين فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث والباقى للآخر كما فى الحقائق وغيره قهستانى قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (قوله لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار الى أن قوله بجميع ماله غير قيد وان المراد ما زاد على الثلث ولذا عبر فى الملتقى بقوله ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة اخماس فى الثانى ويربع فى الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد فى جميع صور الزائد على الثلث كلا أو بعضا وغيره والاصل الذى بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على

ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة قنيه واعلم أن الوصية فى يد الموصى أو ورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان أوصى بثلث ماله لزيد وبسدس ماله لآخر فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف

الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض والثانى ثبت فى ضمن الاول وبابطال الاول لحق الورثة وعدم اجازتهم بطل ما فى ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اه من العناية موضحا (قوله وقالا ارباعا) أى يقسم الثلث بينهما ارباعا (قوله لان الباطل ما زاد على الثلث) يعنى ان الباطل هو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصى وهو استحقاق الزائد على الثلث فانه بطل لحق الورثة وأما الشئ الآخر وهو قصد الموصى تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة امثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم ارباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (قوله فاضرب الكل فى الثلثين) صوابه فى الثلث كما فى بعض النسخ أى اضرب كل حظ فى ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل فى الثلث وسهما واحدا حظ الآخر فى الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة ارباع الثلث وللثانى ربعه وسيتضح ثم الصحيح قول الامام كما فى تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسندا مجازا الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عددا فى عدد فلا يضرب ثلاثة ارباع فى الثلث فى هذه الصورة وتمامه فى القهستانى وأقول ضرب الكسور فى مصطلح الحساب على معنى خذ فاذا قيل اضرب ربعا فى ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثنى عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أى لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الامامان وانما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت فى غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتى (قوله فعنده سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (قوله فاضرب نصف كل) أى اضرب نصيب كل منهما وهو النصف فى الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف فى ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (قوله وعنده هما أربعة) بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اه * (تنبيه) * على هذا الخلاف لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله

وقالا ارباعا لان الباطل ما زاد على الثلث فاضرب الكل فى الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبى حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا

ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه في التاترخانية من الخامس ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثاني سدسها وللاول خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما في سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام وتمام الكلام في المجمع وشروحه (قوله الا في ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولا يضرب الخ (قوله المحاباة) من الحباء أي العطاء مغرب وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء وصورتها أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها أعتق عبدين قيمتهما ماذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث 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 أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسلة) صورتها أوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلثي المال وانما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أي شئ من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق أنيق ابن كمال (قوله ومن صور ذلك الخ) أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتي الموصى لهما بل يكفي وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثي المال والموصى للطرف الآخر بثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر ويأتي في الباب الآتي (قوله أو يحابيه) أي في مرض الموت ح وقوله بالف درهم متعلق بمحاباة (قوله وهي ثلثا ماله) أي الالف درهم في المسائل الثلاث ح وذلك بان يكون ماله ألفا وخمسمائة فأوصى بالف منها لفلان أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فاوصى بان يحابى بالف وذلك بان يباع بخمسمائة ومسئلة العتق ظاهرة (قوله ولآخر بثلث ماله)

وعند سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا (الا في ثلاث مسائل) وهي (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما ومن صور ذلك أن يوصي لرجل بألف درهم مثلا أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز

متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أى لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع فى ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اه مكى عن السراج ط (قوله وصار) أى قوله بمثل نصيب ابنه ح أو قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا فى السراج الوهاج اه ومثله فى الجوهرة وكذا فى غاية البيان عن شرح الطحاوى وأما ما فى المجتبى فلم يعزه الى أحد وهو وان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا مالم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدى وقد قالوا لا يلتفت الى ما قاله الزاهدى مخالفا للقواعد مالم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله فى الصورة الاولى) أى من صورتى المتن ثلث ان أوصى مع ابنين والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم زيلعى (قوله ان أجاز) أى أجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أى ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان أجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما فى المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث اخوات متفرقات وأوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر مجتبى قال فى الهندية والوجه فى ذلك أن تبين الفريضة أولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو ترك أما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقى اثنا عشر يعطى للام سدسها اثنان والباقى للابن اه أى لان الارث بعد الوصية وفيها أيضا لو له بنت وأخت عصبية وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أولا اه وهذه فائدة معتبرة بنى عليها الشائحانى فى فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها فلتضبط (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة

فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن اولا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد فى شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفى المجتبى ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) فى الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان أجاز ومثلهم البنات والاصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء اوسهم من ماله

(قوله

(قوله فالبيان الى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لاتمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه زيلعي (قوله عرفنا) أي عرف العجم درمنتقى (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه) وهي أن السهم السدس في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه له أخس سهام الورثة الا أن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله أن له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة مالم يزد على السدس وقالا له الاخس الا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث اه اختيار فالسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي فاما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما عناية وتمام ذلك في المطولات * (تنبيه) * هذا كله اذا كان له ورثة ففي الاختيار والجوهرة لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اه وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف أيضا أم يقال لوكيل بيت المال اعطه ماشئت وحرره نقلا (قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله ان قول الموصى ثلث مالي له لا يصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغي أن يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك انشاء الا أنه بعد قوله سدس مالي له محتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (قوله واشكال ابن الكمال) حيث قال في هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه بقي ههنا شئ وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذي أجازوه أو لا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثاني يأباه قوله وأجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعله لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور اه وحاصله أنه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس أي لثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله وأجازوا زائدا لافائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا أسقطه في الكنز والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله وان أجازت الورثة أي انه غير قيد احترازي بل ذكروه لئلا يتوهم أن له النصف عند الاجازة وليفهم ان له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي جواهر الكنوز لكن بقي هنا اشكال ذكره في الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضي زاده وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصى من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضي كيف يتكلف للمنع اه وحاصله أنه يتعين المعنى الاول وهو أن اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه انه لما احتمل كلام الموصى

فالبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ماشئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفي سدس مالي

حملناه على المتيقن الذى يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما أوجبه الموصى ولم نتيقن بايجاب الموصى فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هى تنفيذ لعقد الموصى المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصى لا من قبل المجيز كما سيجىء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمى السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بأن قال له سدس مالى له سدس مالى فى مجلس أو مجلسين كما فى الهداية (قوله لان المعرفة) وهى سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال فقد اعيدت معرفة أى فكانت عين الاولى وهذا على ما هو الاصل فلا يرد أنها قد تكون غيرا كقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب أى التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسئلة أوضحناها فى حواشينا على شرح المنار (قوله أو عبيده) ولا تكون الاستغارة فلذا فصل فى الثياب فقط أفاده فى الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) أى ثلثا الدراهم أو الغنم بأن كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقى واحد فله ذلك الباقى بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقى هنا أيضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقى كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه أنه فى الجنس الواحد يجمع حق الموصى له فى الباقى تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شئ فللقاضى أن يجعل هذا الباقى له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لا تقسم جبرا وتمام ذلك فى المطولات قال فى غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اه وأقره فى السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به فى عامة الشروح حتى فى الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغى أن لا يستحق من الدين شئ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لا مال له وله دين لا يحنث لانا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى له بالثلث لا حق له فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسئلة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله يدخل الدين أيضا وهو أحد قولين ورجحه فى الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر فى متفرقات القضاء فراجعه (قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر أن فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان دنانير لا تدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والا تباع التركة ويعطى منها تلك الدراهم اه (قوله وعين) قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه الالف وان لم يخرج بأن كان النقد أيضا ألفا دفع منه اليه ثلثه (قوله

مكررا السدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه) متفاوتة فلو هلك ثلثاه فله (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى فى الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله أخى جلبى (وثلث الباقى فى الاخيرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبالف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه

والا يخرج فثلث العين الخ) أى ولا يدفع له الا الف من العين لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر اختيار أى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن أبى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لانه لم يرض له الا به زيلعى (قوله أو المعدوم) فلو أوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسئلة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للاقارب (قوله وكذا لو مات أحدهما) أى أحد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه افقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج افقد شرط) أى أو زال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) أى جميع ما تقدم متنا وشرحا (قوله وقيل العبرة) أى فى صحة الايجاب (قوله أوله) أى لزيد (قوله الى آخره) تمامه أوله ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد ولجدار اه (قوله لكن قول الزيلعى فيما مر) أى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر فتدبر ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله وقيل أخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على ما فهمه من مخالفته لما قدمه مع أنه لا مخالفة بيان ذلك ما ذكره فى التاترخانية من الفصل السادس ان الاصل أن الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم أحد عشر سهما اعتبارا لليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا أوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا وبه ظهر أن ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير معين لان قوله ولولد بكر أو فقراء ولده او من افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك وفات الشرط عنده بان كان الولد ميتا أو غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فاذا كان جميع

والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل ان الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار هذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج افقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية افقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار

حالة الايجاب وقيل روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه)

لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا اما اذا أوصى بعين أو 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 له 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 أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أى امهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد اثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا عند الامام

الثلث لزيد وظهر أيضا ان كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين توجب التنصيف) الظاهر أن هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فانها توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا فاذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان اقل الشركة بين اثنين ولانهاية لما فوقهما وأما اذا دخلت على جمعين ففى المعراج لو قال بين بنى زيد وبين بنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بنى فلان وفلان كما مر اه أى لا فرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى ط (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب الخ) أى عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت ويثبت حكمه بعده (قوله أما اذا أوصى الخ) حاصله أن ما مر من عدم التفصيل انما هو فى شائع فى كل المال ليس عينا ولا نوعا واما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمى وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها ما تأتى لما تأتى له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمى ولا غنم له فهو كالشائع فى كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله وليس له غنم) أو كان وهلك معراج وان كان فى ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) أى شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق أنه فى الاولى لما أضاف الشاة الى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال وفى الثانية لما أضافها الى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعى (قوله يعنى لا شاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما فى الهداية وغيرها وقال انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اه وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية أيضا بوجود شاة اه أقول وفيه نظر فان الموصى قال شاة من غنمى بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية فى الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية فى الصورتين (قوله وكذا لو لم يضفها لماله) جزم به مع انه فى الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم أن مراده المالية اه تأمل (قوله وأقله اثنان) أى فى الميراث والوصية أخذه ابن كمال (قوله بطل الجمعية) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعى * (تنبيه) * هذه الوصية

وانصافا عند أبي يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف مال المساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لساكين فلو أشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية

تكون لامتهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن في حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف الى هن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم وتمامه في الزيلعي (قوله وانصافا عند أبي يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول أبي يوسف في المسئلة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على مامر) أي من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوي نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة واهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة زيلعي (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثلث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لزيد بأمة ولبكر بأخرى ثم قال لآخر أشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل اجماعا وكذا ان تساويا عندهما وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعي ملخصا (قوله لما ذكرنا) أي من امكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اه ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من أنه باطل ط ولا يأتي وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله وبصير وصية) لانه فوضه الى رأي الوصي أفاده المصنف وفيه اشارة الى أن الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه أول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) أي في حياة المقر ط (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط أي فيكون من جميع المال وأما قول ح انه من الثلث فمبني على أن الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط وتأويل ادعى بيدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله والا لا) أي لا شيء له وهذا التفصيل لابي الليث وذكر أنه لا رواية في المسئلة أفاده في الكفاية (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم زيلعي (قوله ومابقي من الثلث فللوصايا) اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل في الملتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو أن هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق أصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ماذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به الخ) لانه اذا أقر كل

(وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوي نصيبهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بار بعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف مال كل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوي كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك أو ادخلتك 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 رأي الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث) وبصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل الكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما بقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعيينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به

أفر بقي بسهم ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة عيني وغيره (قوله ومابقي فلهم) أي مابقي من الثلث فلاصحاب الوصايا ومابقي من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقر له ثلثها مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقر له مائتين مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم والافلا اتقاني (قوله على العلم) أي بأنهم لا يعلمون ان له أكثر من ذلك قال الزيلعي لانه تحليف على فعل الغير اه أي على ماجرى بين المدعى والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقي الخ) منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر في ان الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه نعم يفهم منه انه يعزل بقدرها بقي اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شاؤا فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط ان قياس ماذكروه في المسئلة السابقة أن ينظر الى مافي يد كل فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الخصص اه قلت وبقي أيضا ان مايؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعا في التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العيني وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسئلة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فيها لم لا يرجعون به لان ما يأخذه المقر له وصية في حقهم كما صرح به الاتقاني في المسئلة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقي أيضا هل يلزمهم) الاولى أن يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله يراجع ابن الكمال به انما قال به أي بسبب ما توقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شئ فوجب أن لا يلزمهم تصديقه اه وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ أي في مسئلة ما اذا لم يوص بوصايا مع الاقرار وقوله وهنا أي فيما اذا أوصى بوصايا مع ذلك وأصل الاشكال للامام الزيلعي وأجاب عنه العلامة المقدسي بأنه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية فخرجوها مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية 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 مورثهم اه وأجاب العلامة قاضي زاده بجواب رده الشرنبلالي وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي فراجعهما من حاشية ح (قوله على مامر) أي من الاصل السابق (قوله لانه اقرار

ومابقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه أو عاقلته الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانه من أهل الوصية على ما مر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي أيضا) لانه اقرار

بعقد سابق بينهما الخ) لم ار من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضي سبق الملك للمقر له وانما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال والفرق أي بين الاقرار والوصية ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت الخبر به وهو الدين المشترك لانه أقر بدين مشترك فثبت كذلك فما من شيء يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر اه ونحوه في الهداية والزيلعي (قوله لثلاثة أنفس الخ) بان قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الردىء اتقاني (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصي ط عن الشلبي (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) أي يحتمل ان الهالك هو حقك ففي التعبير مسامحة والا فهو لا حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول حق واحد منكم بطل ولا أدري من بطل حقه ومن بقي فلا نسلم اليكم شيأ أفاده الطوري (قوله كوصية الخ) البطلان فيها قول الامام كما يأتي قبيل وصايا الذمي (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على السبب ط (قوله لزوال المانع) أي المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهي باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذي الجيد الخ) أي الجيد في نفس الامر وقوله ثلثا أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط ووجه هذه القسمة ان ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين ان كان الهالك ارفع منهما وان كان أردأ منهما فحقه في الردىء منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين في حال ولم يتعلق في حال فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعي الجيد منهما والردىء لا حق له فيه قطعا وذو الردىء يدعي الردىء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الردىء لذي الردىء اه من شرح الجامع الخاني (قوله وقسم) أي بين الحي وورثة الميت قاضيخان والاصوب أن يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) أي البيت في حظه أي حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أي عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعي وحققه الاتقاني وسعدي (قوله لكان أولى) لان الاخبار في كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر في الدرر والاصلاح لكان أولى لان الاصح كما في الشرنبلالية عن الكافي ان هذه المسئلة وفاقية فناسب ان تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بأن قال أوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر أي رجل

بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه الغا ما قبله ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط ورديء (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا أن يتسامحوا (ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذي الجيد ثلثاه ولذي الردىء ثلثه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو أوصى 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 الخ لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) اي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) اي معين بان كانت وديعة عند الموصي (من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي

آخر صفة ألف ومفهومه أنه اذا لم يعين الالف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وان أجاز زيد ودفع وليحرر نقلا (قوله ودفعه اليه) أى دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع أى بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذ بها ويدل عليه ما فى الولوالجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اه لكن ذكر الزيلعى أنها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله أن الوصية هنا فى مخرجها صحيحة لصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا أجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله يتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه فى الزيلعى أول الوصايا (قوله ولو أقر أحد الابنين) وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الاربعة يصح فى ثلث نصيبه كما فى المجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شئ له هذا على المقر وبطل الاقرار كما نقله الطورى عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس أن يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر وتمامه فى الزيلعى (قوله حيث يلزمه كله) يعنى ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعى (قوله وبأمة) أى ولو أوصى بأمة (قوله فهما للموصى له) لان الام دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعى (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) أى دخول الحمل فى الوصية تبعا معراج (قوله على ما ذكر القدورى) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعى (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدورى أنه 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 كذا فى محيط السرخسى اه ط والله تعالى أعلم

ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث او اقاله أو لورثته فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو أقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا لانه اقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو اقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (اخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدورى ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

*(باب

(باب العتق فى المرض)

هومن أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده فى باب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل عناية (قوله منجز) احتراز عن المضاف الآتى بيانه فالعبرة فيه لحال الاضافة (قوله فى الحال) أى حال صدوره ط (قوله والافمن ثلثه) استثنى فى الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفى حواشيها (قوله والمراد) أى من التصرف المذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) أى لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محترز قوله فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهى من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لان البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل فى مقابلته تبرع قليلا كان أو كثيرا رحمتى (قوله وان كان فى الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما فى الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هذه المسئلة فى هذا المحل فى عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغيرهما والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستانى فلو أوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حق أحد وهذا اذا قيد بالمرض بأن قال ان مت من مرضى هذا وأما اذا أطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة اه (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أى المعتبر لنفوذ التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيع لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا ببسط عما هنا ط (قوله ومحاباته) أى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بأن باع مريض مثلا من أجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى التنف قهستانى أى أو يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة أى مسامحة من حبوته حباء ككتاب أعطيته الشئ من غير عوض اه ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو أن أجر المثل من ذاك أكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره بأقل من أجرة المثل فالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من أجر المثل أولى قال الطرسوسى وهذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق

(باب العتق فى المرض)

(يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى أوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والافمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمتعدد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم ومن حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيع لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته

بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اه فتنبه واعلمها روايتان كما سيذكره الشارح فى الشروع آخر الوصايا (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقية وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره اه ط عن المكى (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبى خالع امرأتك على ألف على انى ضامن او قال بع عبدك هذا على انى ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى عناية *(تنبيه)* قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بان كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بأن قال ماذاب لك على فلان فعلى وفى وجه كدين المرض بأن أخبر فى المرض بأنى كفلت فلانا فى الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن انشأ الكفالة فى مرض الموت اه (قوله حكمه كحكم وصية) أى من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره أنه لا ينافى ما هنا لان المستغرق بالدين لا ثلث له رحمتى (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب) أى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مال كل من الثلث هذا ما ظهر لى اه ط أقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف ما اذا أوصى بعتق عبد بعد موته أو قال هو حر بعد موتى بيوم أو شهر فانه كسائر الوصايا اه ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله ان أجيز عتقه) أى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية (قوله لان المنع) أى من تنفيذه من كل المال والاولى لان السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس أعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة فى المرض

وتمامه

(كل ذلك وهبته ووقفه وضمانه) حكمه (ك) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب ولو بيع العبدان اجيز عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) اى المحاباة (أحق وبعكسه) بان حرر فحابى (استويا)

وقالا عتقه اولى فيهما (ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة ٦٦٩ عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالاهما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو اوصى (بثلثه) اى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فاقر كل من الوارث وبكر ان الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث و يقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا ولغاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ونسبه ثانيا والله اعلم (الا ان يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (او تقوم بحجة 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 وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما

وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة أقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق أولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ابن كمال وقول الزيلعى والمصنف فى المنح وقالاهما سواء فى المسئلتين سبق قلم والصواب ماهنا كما نبه عليه الشلبى (قوله بهذه المائة) أى المعينة وانما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مر متنا (قوله لان القربة تتفاوت الخ) لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعى وله أنه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى اه (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصى فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولا يرجع لان الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحانى (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح فاضيخان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لان الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق وأما قول المصنف فيما مر ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا أن يفضل الخ) أى الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعى وعبارة الدرر على قيمة العبد وهى أولى وان أمكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكى (قوله فان الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو أن الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف تصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم فى اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) أى خصم أيضا لان العتق حقه أقول والمراد أنه خصم فى غير هذه الصورة لان الوارث مقر بعتقه هنا أو فيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم فى اثبات عتقه فى الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين أولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا

عبر فى الهداية والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف فى المسئلة الاولى فكان عليه ذكر المسئلة مبتدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لان الوديعة لم تظهر الامع الدين فيستويان زيلعى (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت فى عين الالف والدين يثبت فى الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة أسبق وصاحبها أحق زيلعى (قوله والاصح ماذكرنا) وهو المذكور فى عامة الكتب عناية

نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا كما فى الكافى وعامه فى الشرنبلالية فليحفظ

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

أى من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه فى أحكام الوصية لخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعى الاهتمام بنبه على اهمية كل منهما من وجه حيث قدم الاقارب فى الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما أفاده فى الدرر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما فى الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان *(تنبيه)* يستوى فى الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمى وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها لم تكن جارا حقيقة مقدسى وقوله ومالك يعنى اذا كان ساكنا أبو السعود (قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) لما روى أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبى عبيد وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار هداية وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله أبو عبيد فى غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفى شرح الزيادات للبزدوى قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ماذكره محمد اتقانى ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله واخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان اخوات جمع أخت (قوله وان ورثت منه) بأن أبانها فى المرض لان الرجعى لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعى (قوله عناية) لم أجد ذلك فيها نعم ذكره الزيلعى كما سيأتى (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف فى ذلك لما فى جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كاهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهى لغة كما مر وأما فى البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على أن

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كأبيها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم (بشرط مونته وهى منكوحته او معتدته من رجعى) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم اما فى زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره الشهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول واقره فى الشرنبلالية

العرف هنا لا يعتبر هذا ما ظهر لي فتدبر (قوله ثم نقل) أي في الشرنبلالية عن العيني أي في شرحه على الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفي مسند أحمد والبزار وابن راهويه أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله وأنا جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابني من الأمر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك إلا اني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي فقال أو خير من ذلك فقالت ما هو قال أودي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر إلى الناس فقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت قالت عائشة فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها قال في الشرنبلالية وقد علمت أن السبي كان قد قسم وان المعتقين للسبي هم الصحابة لا النبي صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على ان الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذي رحم) أي محرم كما في المنح وغيرها قال محمد في الإملاء إذا قال أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الأنثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اهـ اتقاني والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصي كما نقله الطوري (قوله وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط (قوله غير مما لكه) أي وغير وارثه شرنبلالية واتقاني (قوله قلت وجوابه في المطولات) وهو ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة زيلعي يشير إلى ان ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح إلى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال في الدرر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا اهـ وهذا إذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو أجازت الورثة وفي أبي السعود عن الحموي ينظر حكم ما لو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير اهـ أقول الظاهر لا إذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التي ينسب إليها (قوله من ينسب إليه) على حذف مضاف أي إلى نسبه بأن يشاركه فيه ويجتمع معه في احد آبائه ولو الاب

ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها انه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحرث قالت صوابه جويرية فاحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كازواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن 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 (وأهله زوجته) وقالا كل من في عياله وتنفقه غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته اهـ قلت وجوابه في المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب إليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى اب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى

الاعلى هذا ماظهر لى ويأتى مايوضحه والا فقبيلة الموصى لاتنسب اليه نفسه الا اذا كان أبا القبيلة ثم رأيت فى الاسعاف مانصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له فى الاسلام وهو الذى أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اه فقوله يناسبه أى يشاركه فى نسبه أولى من قول المصنف ينسب اليه كما لايخفى (قوله لانه مضاف اليه) أى والوصية للمضاف لاللمضاف اليه زيلعى عن الكافى قال ط وفيه أنه لايظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلى أولآل زيد وهو غير الاب الاقصى لايظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لايقال له أهل بيته لكان أولى اه قلت وعبارة الهداية أوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لايحصون) عبارة الاختيار وان كان لايحصون (قوله وزوجته) أى اذا كانت من قوم أبيه سائحانى (قوله ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ) أى اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحانى (قوله يتجنس بأبيه) أى يقول أنا من جنس فلان قال فى غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اه ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة فى قوله وكذا يعنى ان أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه فى أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التى ينسب اليها قال فى الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا أو عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى على أو العباس من قبل الاب لا من ينسب من قبل الام وكذا لو أوصى لجنسه أو نسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اه ملخصا (قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام اه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية ولا يدخل فى الوقف على الاشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملى) حيث قال فى فتاواه فى باب ثبوت النسب ماحاصله لاشبهة فى ان له شرفا ما وكذا الاولاد وأولادهم الى آخر الدهر أما أصل النسب فمخصوص بالآباء وسئل أيضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبد الله بن جعفر الطيار فأجاب أنهم أشراف بلاشبهة اذ الشريف كل من كان من أهل البيت علويا أو جعفريا أو عباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لاشرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انه ينسب اليه أولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فأولاد فاطمة الاربعة الحسن والحسين وام كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد زينب وام كلثوم ينسبون الى أبيهم لا الى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم أولاد

لانه مضاف اليه قهستانى عن الكرمانى (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لايحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لايرثونه (ولا يدخل فيه اولاد البنات) واولاد الاخوات ولا أحد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه (وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) أى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) أى الولد (من قوم امها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة

بات

بنت بنته لا اولاد بنته فيجرى فيهم الامر على قاعدة الشرع الشريف فى أن الولد يتبع أباه فى النسب لا أمه وانما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التى وردت بها الحديث وهى مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذى للآل يشملهم وأما الشرف الاخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اه ملخصا وأصله للعلامة ابن حجر المكى الشافعى أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد بالحديث ما أخرجه أبو نعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فانى أنا أبوهم وعصبتهم (قوله وان اوصى لاقاربه الخ) زاد فى الملتقى واقربائه وذوى أرحامه (قوله كذا النسخ) وكذا فى الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوى) أى بالجمع كما عبر فى الملتقى لانه اذا أوصى لذى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب زيلعى وفى غرر الافكار اذا قال لقرابته أو لذى قرابته أو لذى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اه (قوله أو لانسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اه وأجاب الشلبى بأن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهى ثابتة من الام كالاب أقول وفيه أنهم اعتبروا فى أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر ففى الفرق بينهما (قوله فهى للاقرب فالاقرب الخ) حاصله ان الامام اعتبر خمس شرائط وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وعما سوى الوالد والولد وممن لا يرث والاقرب فالاقرب وقالا كل من يجمعه واياه أقصى أب فى الاسلام وخالفاه فى شرطين المحرمية والقرب فيكفى عندهما الرحم بلا محرمية ويستوى الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وان لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقانى عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعى ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده اه ونقل نحوه فى السعدية عن الكافى ثم قال وهذا مخالف لقول محمد فى الوصية لامهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اه قلت وعلى الاول لا مخالفة وكأنهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين فى الحقائق والقهستانى هذا وقول الامام هو الصحيح كما فى تصحيح القدورى والدر المنتقى *(تنبيه)* قال فى غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونقله فى الشرنبلالية والاختيار أيضا قلت وهى حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لارحامه الاقرب فالاقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال فى المعراج وفى الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف

(وان أوصى لاقاربه أو لذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (أو لارحامه أو لانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد)

الله تعالى الاقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشئ على غيره حقيقة فعرف ان القريب فى لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا فى المبسوط اه أى والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) أى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذهم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا انه أراد انهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) علله بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من ان هذا فيما لو أوصى لاقارب نفسه اما لو أوصى لاقارب فلان ينبغى أن لا يخرج الوارث (قوله فيدخل) الاولى فيدخلان ط (قوله واختاره فى الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما مانعة مدعة ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع انه هو الصحيح ثم قال لكن فى شرح الحموى بخطه ان الدخول هو الاصح اه قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أى محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اه والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما فى المجمع (قوله ويكون للاثنين) أى فى التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذى قرابته كما قدمناه أفاده ط (قوله يعنى أقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع ط (قوله فهى لعميه) لانهما أقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الاب والانسان ينسب الى أبيه ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال فى النكاح فثبت انهما أقرب من طريق الحكم اتقانى وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (قوله وقالا ارباعا) لعدم اعتبارهما الاقربية كما مر (قوله ولهما النصف) لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقى النصف صرف الى الخالين لانهما أقرب اليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقى كأنه لم يترك الا الخالين اتقانى (قوله لعدم من يستحقه) اذ لا بد من اعتبار الجمع اتقانى وعندهما له جميع الثلث غرر الافكار وهو مبنى على ما مر عن الزيلعى والكافى تأمل (قوله يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أو انثى واحدا أو اكثر اختيار (قوله حق الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل ط (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان نخذا فاولادا لاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه فى المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) أى والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هى العلة زيلعى وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما

ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستوا قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولو لفلانة) هى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أى الوصية (هنا) أى فى الوصية لورثة فلان ومعنى هنا كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى)

فى جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفى غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور فى الاسعاف والخصاف فى مسائل الاوقاف والوصية أخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فأما فى حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) أى بعد وجود شرط القسمة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) أى رؤسهم وراس الموصى له الآخر (قوله ثم ما أصاب الورثة) قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالانثيين خاصة بهم أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح (قوله كما مر) أى فى المتن قريبا من ان القسمة للورثة كذلك (قوله ثم) أى بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان أجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم (قوله لان الاسم لا يتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو أوصى له وليت اتقانى * (تنبيه) * قد علمت مما تقرر سقوط ما فى الشرنبلالية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه لعله أى استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة اشهر والا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالى عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فتنبه (قوله كذلك) أى من الذكور والاناث (قوله ولا يدخل اولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لا يتم بعد البلوغ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام وحسنه النووى (قوله الارمل الخ) فى المغرب ارمل افتقر من الرمل ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل وامرأة ارمل ولا يقال للتى لها زوج وهى موسرة ارملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا أن الصحيح ما فسره محمد أن الارملة المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة فى اللغة كفاية وزاد فى النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه انفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه وفى السعدية عن المحيط ولا يقال رجل ارمل الا فى الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم وانثاهم وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال فى السعدية الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب أو حساب) هذا قول أبى يوسف وقال محمد لو أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية وما عليه الفتوى قال فى الاختيار هو المختار والاحوط اه (قوله والا للفقراء منهم) أى ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لان المقصود منها القربة وهى

لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كانثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لا له (وفى ايتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ

(وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا للفقراء منهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر القليل حينئذ فيراد به القربة

(وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو اغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم ولهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون والافالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كايتام بني فلان تصح وان لم يحصوا على مامر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لاينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والابطلت وتمامه في الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية أنه يعم اذا وقع في حيز النفي وحينئذ فقولهم لو حلف لايكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لاوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأفاد المصنف (الا اذا عينه) أي الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) أي في الموالي (من أعتقه في صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات أولاده)

في سد الخلة وردا الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث أيضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا أولاد البنين وفي دخول بني البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولاشئ لهم وعندهما لهم الباقي ويدخل جنين ولد لاقل الاقل اتقاني ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التي عليها العرب ست وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أي العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة أي المولى الاسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحليف من يأتي قبيلة فيحالف لهم ويحلفون له للتناصر اتقاني (قوله وان كان لاينبئ عن الحاجة) كشبان بني فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما في الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) اعلم ان المسئلة تحتمل ثماني صور لان الموصي اما ان يكون له موال اعلون وموال اسفلون أو مولى واحد فيهما أو موالي في أحدهما ومولى واحد في الآخر وفيهما صورتان وفي كل اما ان يعبر الموصي بصيغة الجمع أو الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالي في الجهتين ووقع التعبير بالموالي وليحرر باقي الصور اه ط أقول صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف وأقول الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تامل (قوله ولا فرق في ذلك) اى في عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الائمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام في التحرير (قوله في حيز النفي) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أي حين اذ علمت انه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والاثبات في عدم العموم ط (قوله لان الحامل على اليمين بغضه) أي بغض فلان وهو أي فلان أو بغضه غير مختلف أي لاشتراكهم فيه اذ هو شئ واحد أقول سلمنا أن الحامل واحد لكن الكلام في لفظ المولى وقد أريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهم الا أن يقال اتحاد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من اعتقه) أي الموصي في صحته ومرضه سواء اعتقه قبل الوصية أو بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى الا عند عدمهم مجازا للتعذر الحقيقة كما في الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت

الموت لا عنده (قوله وعن ابي يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقاني (قوله من يدقق النظر) أي الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيها غير شيخنا أبي بكر الاعمش طوري وفيه واذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبي جعفر لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اه أقول لكن ذكر في الاسعاف انه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا فان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح اه (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) أي من غير أدلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف في كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصي ط اقول الظاهر ان ذلك عرفهم في زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وفي الاشباه من قاعدة العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف اه على انه قدم الشارح في صدر الكتاب في تعريف الفقه انه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اه وعزاه في البحر الى المنتقى ثم قال وذكر في التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعني سواء كانت بدلائلها أولا اه (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط (قوله لانها حينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه انه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم أول الوصايا انها أربعة أقسام وانها مكروهة لاهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهم الا أن يفرق بان الوصية اما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغني لانها مباحة وليست قربة كما مر هذا ما ظهر لي وسيأتي في أول فصل وصايا الذمي ما يوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) أقول ليس كذلك لما في الولوالجية لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اه بحروفه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وبطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة (قوله أو بعدم الخ) أي أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل لان ما اجازوه انما اجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الاذان أو الامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ

وعن أبي يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا في القنية قال حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهي باطلة) كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا فيها في الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور في المختار فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات

على القبر أو غيره اه رحمتي أقول هذا هو الصواب وقد اخطأ في هذه المسئلة جماعة ظنا منهم أن المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع ان الذى افتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف في المنح في كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالاجماع وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت نبذة منها في باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها (قوله اما على المفتى به فينبغي جوازها مطلقا) أي سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات أقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبنى على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذى أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (قوله فلو لم يباشر فيه الخ) أي مع امكان المباشرة فيه لما في فتاوى الحانوتي اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا او غيره كالجابي اه وكذا المدرس اذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع في آخر كتاب الوقف ونحوه في حاشية الحموي والله تعالى أعلم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فأخرها عنها وضعا عناية (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) أي لمعين قال المقدسي ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق في البدائع اه سائحاني (قوله مدة معلومة وأبدا) وان اطلق فعلى الابد وان أوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اه مسكين (قوله كما في الوقف) فان الموقوف عليه يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف (قوله وبغلتهما) أي العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة (قوله فان خرجت الرقبة من الثلث) أي رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما في الكفاية انه ينظر الى الاعيان التي أوصى فيها فان كان رفاجا مقدار

أما على المفتى به من جوازها مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف وحررت تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة في غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسئلة استحقاق الجامكية اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أي الى الموصى له (لها) أي لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث

الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اه أقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع ناذ من جميع المال تأمل (قوله تقسم الدار اثلاثا) زاد في الغرر أو مهايأة أي من حيث الزمان والاول اعدل لامكان القسمة بالاجزاء للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا اه قال القهستاني وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهايأة لا غير كما في الظهيرية (قوله فلا تقسم) أي الدار نفسها أما الغلة فتقسم قال الاتقاني اذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اه فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيها لبطلان القسمة سائحاني عن المبسوط (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية اذ حقه في الغلة لا في عين الدار وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافي (قوله وتهايأ العبد) لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء (قوله فيخدمهم اثلاثا) أي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما أبدا الا ان كانت موقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضي ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصي قبلها أو فيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (قوله هذا) أي قسمة الدار ومهايأة العبد اثلاثا (قوله بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرناه وعلى هذا الاعتبار يخرج بقية مسائله اختيار (قوله لان المنفعة ليست بمال الخ) أي وانما صح للمالك أن يؤجر بدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر انما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك الا المنفعة لانه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحاني (قوله في الاصح) كذا في الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اه (قوله وعليه الفتوى) ذكره في الظهيرية حيث قال في الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اه قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعني ابن وهبان بأن الوصية انما هي بالغلة والسكنى معدة لها فيفوت مقصود الموصي بخلاف الوقف عليه فانه أعم من

(تقسم الدار اثلاثا) أي في مسئلة الوصية بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايأ العبد فيخدمهم اثلاثا) هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فتعوا عنه وعن أبي يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان على ملكه أكثر مما ملكه يعني وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أي العبد (أو سكناها) أي الدار (في الاصح)

كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى اه وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية في دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالي رسالة حاصلها انه لا خلاف في انه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف في عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك في شرحه على الوهبانية هنا وفي كتاب الوقف (قوله لان حقهم في المنفعة لا العين) أي حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كما مر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة اعني قوله وليس للموصى له الخ فالصواب أن يقول في بدل المنفعة لافيها لان بينهما فرقا في حق الورثة أعني ما قدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ما قدمه من أن الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أي لانه لا حق له في عينها فليتأمل (قوله ولا يخرج الخ) قال في الهداية وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اه وفي أبي السعود عن المقدسي فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصي ليس له اخراج العبد (قوله الا اذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذي يريد اخراجه اليه وبه صرح في المنح وأما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذي هو الموصى له لا الى الكوفة كما قال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله في موضع آخر وعلى ما قلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه وفي موضع آخر خبر المبتدا والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير في مكانه للعبد وفي أهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا لبلده (قوله وبعد موته) أي الموصى وهو عطف على قوله في حياة الموصى أي وبموت الموصى له بعد موت الموصي يعود الخ (قوله يعود العبد والدار) أي خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقاني لان ذلك هو الموصى به تأمل (قوله بحكم الملك) أي ملك الموصي أو ورثته فلا يعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز اه (قوله ولو أتلفه الورثة) أي أتلفوا العبد الموصى بخدمته (قوله ولهذا الخ) أي لاجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث

ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم في المنفعة 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) أي الموصى له (في حياة الموصي بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أي ورثة الموصي بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته لمشتري بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن

لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل على سائحاني ورحمتي (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) اى الصغر وكذا المرض وتمامه فى الكفاية لكن فى الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر انه المنتفع بها وذلك كان مضطرا اليه فان أبى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولو الجيه وتمامه فى الاشباه من القول فى الملك (قوله وبطلت الوصية) أى فى صورتى الفداء والدفع وبيانه فى السابع من الولوالجية * (تتمة) * لم يبين ما اذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخله أبد الرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة فى سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ 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 ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التى من عادتها ان تحمل فى سنة ولا تحمل فى سنة يكون ثمرها فى السنة التى تحمل فيها أجود منه وأكبر 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 ينفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كى لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اه ط عن سرى الدين (قوله فمات والحال الخ) أى مات الموصى فى حال وجود ثمرة فى البستان (قوله له هذه الثمرة) أى للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية (قوله ضم أبدا أولا) والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا در در (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسئلة بحالها) يعنى أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطورى (قوله زيلعى) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا فى حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما بعموم المجاز

ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة 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 دفعه وبطلت الوصية (وثمرة بستانه فمات و) الحال ان (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) فى الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم ابدا اولا (وان لم يكن فيه) اى البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى) كالوصية (بالغلة) فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعى وفى العناية السقى والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخصومة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض

وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا اولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث وأجازوا تجعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده 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 بشئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف ويقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصي (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على اخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا

لاجمعا بين الحقيقة والمجاز اه * (تنبيه) * أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شئ دفعوه اليه على أن يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طوري (قوله وكرائها) الكراء الاجرة وهو في الاصل مصدر كاري ومنه المكاري بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا في جامع اللغة) وكذا في المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) أي مما لا ثمر له كالصفصاف والسمر وثم الحور بهمتين وهو نوع من الشجر وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعي أنشده صاحب التكملة * كالجون ينطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) أقول التحرير فيه انه يدخل نفس الحور لا ثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب وفي الخانية أوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اه (قوله وولدها) أي حملها ولو الجنين وعبارة الزيلعي وغيره والولد في البطن (قوله له ما بقي) الاوضح له ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اه ط (قوله لان المعدوم الخ) قال في الهداية والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن في الثمرة والغلة المعدوم متى جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اه (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وان لم يجيزوا بجعل ثلثها مسجدا ط (قوله في سبيل الله) أي بلا تعيين انسان أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وعندهما يجوزان) أي وقف المنقول والوصية به وظاهره ان هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال في غرر الافكار جعل أبو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون في يد الامام فينفق عليه من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار وللابل حكم الكراع اه (قوله وفيه نظر) أي فيما ذكره من تعليل البطلان أقول وجوابه انها ليست وصية حقيقة اذ هي في معنى الوقف عنده وبه صرح في غرر الافكار كالوصية بجعل داره مسجدا فانها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فانها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا في الغرر وعزاه في الشرنبلالية الى الكافي وقدمنا الكلام عليه عند قوله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله تعالى أعلم

* (فصل

(فصل فى وصايا الذمى وغيره)

أى المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة فى المنح واعلم ان وصايا الذمى ثلاثة أقسام الاول جائز بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى بأن يسرج فى بيت المقدس أو بان تغزى التركُ وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أولا والثانى باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى للمغنيات والنائحات أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا أن يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عندهما لا عندهما وان لمعينين جاز اجماعا وحاصله ان وصيته لمعينين تجوز فى الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من اسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الالزام فيفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعى ملخصا (قوله فهى ميراث) أى اتفاقا وانما الاختلاف فى التخريج شرنبلالية (قوله لانه كوقف لم يسجل) أى لم يحكم بلزومه والمراد انه يورث كالوقف المذكور وليس المراد انه اذا سجل لزم كالوقف افاده فى الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا فى حقهم كالمسجد فى حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغى أن يكون هذا كذلك اه ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر فى كتاب الوقف اتقانى (قوله لمعينين) أى معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) أى اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله فى القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شئ من شعائر الاسلام والافكالامصار ذكره القهستانى والبرجندى در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين وفى كثير من النسخ بياءين وهو تحريف فان الياء الاولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر انه معصية) أى ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعيينهم وهذا تعليل لنفى الصحة عندهما (قوله وله انهم يتركون ومايدينون) فان هذا قربة فى اعتقادهم ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والوصية وضعت لازالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربى مستأمن) قيد به لان وصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمى من غير ملته لا لحربى فى دار الحرب اه ملتقى (قوله لا وارث له هنا) أى فى دارنا وفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث وعبر الزيلعى وغيره عن هذا المفهوم بقيل فافاد ضعفه لكن جزم بما ذكره الشارح فى الوقاية والاصلاح والملتقى وأشار اليه فى الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك انه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقانى مستندا الى ما فى

(فصل فى وصايا الذمى وغيره)

(ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار (فى صحته فمات فهو ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وان أوصى الذمى أن يبنى داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا وان أوصى (بداره) ان تبنى (كنيسة) أو بيعة (فى القرى) فلو فى المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون ومايدينون فتصح (كوصية حربى مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمى)

كذا في الوقاية ولا عبرة بمن تمة لانهم أموات في حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له في دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن منه 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) لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانهم لا يتقلل (الوصية 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 أكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو لقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره ملا خسرو وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي * (فروع) * أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للموصى صرفه للورثة لو محتاجين فيما

شرح السرخسي لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له الا الثلث اه (قوله كذا في الوقاية) كان ينبغي ذكره عقب قوله لا وارث له هنا للاشارة به الى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا (قوله ولا عبرة بمن ثمة) أي بورثته الذين هنالك أي في دار الحرب أي لا يراعى حقهم في ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه أي لا لحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقاني (قوله لا ارثا الخ) كذا في المنح أول الوصايا وهو نفي لما يتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها فانه هنالك لم يرد ما زاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أي تصح (قوله لما قلنا) من أنه لا عبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث زيلعي (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجاني في تعريفاته أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لا يكفر) أي به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أي ان أسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية في الاصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية في الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال في العناية والظاهر انه لا منافاة بين كلامه أي صاحب الهداية لان الصحيح والاصح يصدقان اه أي كون أحدهما أصح لا ينافي كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعي الاول (قوله الوصية المطلقة) أي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها والعامة ما ذكرا فيها ط (قوله وهي على الغني حرام) 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 ط (قوله وان عمت) ان وصلية وظاهره ان الوصية هنا صحيحة بخلاف ما لو خصها بالاغنياء فقط اذ لا يمكن جعلها تمليكا لانهم لا يحصون ولا صدقة لان اللفظ لا ينبئ عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية للاقارب (قوله والغني لا معين) عبارة الدرر لا يعين (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وان عم الواقف واذا خصه بغني معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه درر ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغني لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اه رحمتي (قوله المتولي على الوقف كالوصي) أي في كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولي أخو الوصي ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية

فيما مر فقد قالوا أيضا انهما أخوان وقالوا الوقف يستقى من الوصية وقالوا انهما يستقيان من واد واحد (قوله يعني لغير قرابة الولاد) أي لغير الاصول والفروع وهذا التقييد ذكره في القنية أخذا مما قاله أبو القاسم لو أوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولاحدهم) أي ولا يشترط الجمع لان أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتم المحترزات ط (قوله لم يجز) أي لانه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضي ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثاني أو للقسمين أي كفارة الصلاة والتبرع يحرر رحتى (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى أحد اذا جوز نائبه منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله أوصى لصلواته) أوصى بامانته منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال في القنية قال استاذنا والاول أحب الى حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) أي بنية الفدية والا لم يفعل المأمور به تأمل (قوله ثلثها) أي ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) أي في المسئلة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقي لو أوصى بكفارة صلواته والمسئلة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت او لا يراجع (قوله فباعها) أي الموصى له بعد موته أي الموصى (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولي أولى من الاب) اذ ليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولي على الوقف لا على الولد (قوله بوكس الثمن) أي من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشتري به على الشفيع كما في المنح * (فرع) أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء فمات بعض من أوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصي نفاذا فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء ولو الجهة والله اعلم

* (باب الوصي) *

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصي لما أن كتاب الوصايا يشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس عناية واعلم انه لا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر وعن أبي يوسف الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي ان يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه فهستاني ولبعضهم

احذر من الواوات أر * بعة فهن من الحتوف
واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغيرا وغائب 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 الوصي لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية * وفي الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطالب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه * وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا والولد أب فالمتولي أولى من الاب * شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه

ظهر انه أوصى بمال الغير انتهى والله أعلم * (باب الوصي) * وهو الموصى اليه

(قوله أوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففى الخانية أنت وكيلى بعد موتى يكون وصيا أنت وصيى فى حياتى يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه وفى الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيى أو أنت وصيى فى مالى أو ملت اليك الاولاد بعد موتى أو تعهد أولادى بعد موتى أو قم بلوازمهم بعد موتى أو ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفى الولوالجية افعلوا كذا بعد موتى فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثرهم أوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضى معه غيره أو يطلق له التصرف لانه صار كأنه أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما وفى الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها اه وسيأتى تمامه ط (قوله أى بعلمه) تفسير للعند فى الموضعين أى فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل اسقاطه لدلالة السياق عليه اه ح لان معنى قول المصنف والا أى وان لم يرد بعلمه أى بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) أى الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت وأشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول فى الحال غير معتبر حتى لو قبل فى حياة الموصى ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثانى كما أفاده فى العناية (تنبيه) وصى القاضى اذا عزل نفسه ينبغى أن يشترط علم القاضى بعزله كما يشترط علم الموكل فى عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان فى عزل القاضى نفسه بزازية (قوله ويصح اخراجه) أى بعد قبوله كما فى البزازية (قوله ولو فى غيبته) ظاهره أنه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذ لا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا درر أقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل انه لو قبل بعد الرد صح كما يأتى قريبا (قوله ولزم الخ) أشار الى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله ببيع شئ) أى بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة للثبوت فى حال قيام ولاية الموكل أما الايصاء فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعى (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصى كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا التوقف على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل أنه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد أى عدم القبول وبين القبول فاذا رد أى لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح أى لم يخرجه عن أهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى فى زماننا فى رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه

(أوصى الى زيد) أى جعله وصيا
(وقبل عنده صح فان رد عنده) أى بعلمه (يرتد والا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه منها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية
(فان سكت) الموصى اليه (فات) موصية (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) أى بكونه وصيا فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح

وتصرف القابل فى التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الاول وردّه والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فيتصرفان معا والله أعلم (قوله الا اذا نفذ قاض ردّه) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كغاية أقول وهذا فى غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) أي ولو باذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو (قوله وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن عناية أو مرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) أي مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) أي وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد يحجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله وافظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدوري أخرجهم القاضي قال فى الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اه وقال محمد فى الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا فى معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضي فى جميع هذه الصور وقيل سيبطل فى غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل فى الفاسق لان الكافر كالعبد كما فى الكافي قهستاني والاول قول عامة المشايخ كما فى العناية ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي ونقل فى شرحه على المجتبى والوصية الى الصبي جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اه وذكره أيضا فى الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل فى شرح الوهبانية اذا أوصى الى عبد أو صبي أخرجهما القاضي لان الصبي لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقالا يكون اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله واسلم الكافر) أي الاصلي ط (قوله أي عن الوصايا) فى بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان ردّ فى الرق) بأن عجز عن اداء البدل (قوله فكالعبد) أي فان كان مكاتب غيره صح واستبدله القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسئلة المصنف الخلافية ط (قوله والا) أي بأن كان فيهم كبير لم يصح لان للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو أهل فيصح كما لو أوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاء لكن لما قامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اه درر لكن ليس له أن يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية المنع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع وأجيب بأنه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) أي وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسئلة الآتية (قوله حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لا يعلم القاضي لان المفتى به أنه لا يقضي بعلمه وحتى (قوله لا بمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه

الا اذا نفذ قاض ردّه) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر وافظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (ولو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبد وفي الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد فى الرق فكالعبد (والا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم القاضي (اليه غيره)

وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصى الى القاضى لا ينبغى ان يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية * (تنبيه) * يؤخذ مما ذكره انه ليس للوصى اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيئان كما فى الاشباه أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثانى أن يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه اه والظاهر أن هذا فى وصى الميت أما وصى القاضى فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضى تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفى الهندية عن الخصاف أنه لا يخرجه بل يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصى) فى ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثة فى ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) فى الظهيرية عجز فأقام غيره ثم قال الاول بعد أيام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصى على حاله لان الحاكم ما أقام الثانى مقامه ليكون نصبه عزلا له وانما ذلك ضم لا عزل ومثله فى الخانية وغيرها وفى الخلاصة أقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخصاف لانه لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضى العزل بالعجز اه ملخصا من أدب الاوصياء أقول يمكن التوفيق بأن القاضى اذا قال جعلتك وصيا أو ضممتك الى الاول لا ينعزل الاول ولو قال أقمتك مقامه انعزل فتأمل (تنبيه) فى الادب عن الخانية لو جن الوصى مطبقا ينبغى للقاضى أن يبدله ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته اه (قوله مع أهليته لها) بأن كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال فى القنية واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل فى عامة الكتب اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضى ينصب وصيا وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتقى بالنون ولو كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد فى الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغى أن يفتى به) قال فى نور العين لقد أجاد فيما أفاد لكنه أوهم بقوله قبله عندى انه تفرد به مع انه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى اذ لا مصلحة لليتيم فى عزل الاهل ط * (تنبيه) * هذا كله فى وصى الميت أما وصى القاضى فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح فى الفروع لكن يأتى قريبا تقييده بما اذا رأى المصلحة والا فلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعنى ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف فى الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال فى فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضى الناظر فشرطه أن يكون بحجة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد افاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير حجة عدم صحة عزل الصاحب وطبقة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره اه ط وأفاد بقوله فكيف الخ انه لا يصح بالاولى ووجهه ان فيه

رعاية لحق الموصى والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله) اى الوصى المختار (القاضى مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضى (وانم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والاكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين واما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله ولو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف ينعزل وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف

ابطال

ابطال حق محترم وهو ما عين له الواقف (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما في المنح ط أقول وكذا الوصي مع الناظر عليه وفي الحامدية عن الاسماعيلية لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت بضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه في الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر في الغرر (قوله وقيل ينفرد) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والاول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو أوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف في العقد الواحد أما في العقدين فينفرد أحدهما بالاجماع قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا قال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو منح ملخصا وذكر مثله الزيلعي وغيره (قوله لكن الاول صححه في المبسوط الخ) أقول يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف وأن الذي صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لانه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن أن يقال ان ما في المبسوط متضمن أيضا لتصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح ان الخلاف في الفصلين اثبت ان قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (قوله أنه أقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت أن الخلاف فيهما زيلعي أي في صورتي الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله وهذا) أي عدم انفراد أحدهما (قوله من بلدتين) الظاهر أنه اتفاقي نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ما ذكره من التعليل أفاده ط (قوله وتمامه الخ) الذي ذكره في تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم ثم قال بعده وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضي لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ما ذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجورا عن التصرف في مال اليتيم والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اه (قوله ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاول) والوصي هو الاول دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضي عالما اه كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن المحيط أقول يبقى ان تصرف الثاني بغيبة الاول هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفي الاشباه

(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما في الحكم كالوصيين أشباه ووقف القنية ومفاده انه لو آجر أحدهما ارض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه أقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف 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 عزل منصوب القاضي الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفي وصايا السراج لو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاول

ولا ينصب القاضي وصيا مع وجوده أي وصي الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين اه والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل كما في حاشية أبي السعود وفي الولوالجية ادعى رجل دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت ألا ترى أنه لو كان حاضرا وأقر بالدين ينصب القاضي خصما عن الميت ليصل المدعي الى حقه لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به اه (قوله الا بشراء كفنه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال في التبيين لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر اه ط (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا در (قوله وشراء حاجة الطفل) أي مما لا بد له منه كالطعام والكسوة اتقاني لان في تأخيره لحوق ضرر به منح (قوله والاتهاب له) أي قبول الهبة للطفل لان في تأخيره خشية الفوات قهستاني ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو في عياله هداية (قوله واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأي بخلاف اعتاق ما ليس بمعين فانه محتاج اليه قهستاني وقد أطلق فاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد أفاده ط أقول والظاهر أن هذا كله فيما اذا أوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأي فلا بد من الاجتماع تأمل (قوله ورد وديعة) قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت سائحاني عن الهندية (قوله وتنفيذ وصية) أي بعين أو بألف مرسله ابن الشحنة فلو احتاج الى بيع شئ ليؤدي من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقاني وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستاني لان لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصي اه وفي الظهيرية أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه والا فان اشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه وفي الولوالجية وعلى الخلاف اذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد أحدهما بالاجماع اه وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد في شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف على أن مجموع ما ذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه ورد ثمن المبيع بيع من الوصي واجارة نفس اليتيم وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة أخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله الفقير معين أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت ان ما في المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكي عن الخانية أن لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وماله مودع عنده في منزله حتى

(الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة أخرى منها رد المغصوب

لايضمن بالهلاك وأن لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وأن يودع ماصار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم وردّ العوارى والامانات اه وبعض هذه يدخل فى المآل فيما قبلها اه (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب أى ردّ ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لا يبطل الردّ بالموت كما مرّ فى بابه فينفرد أحد الوصيين به قال ابن الشحنة لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) أى مع شريك الموصى مثلا (قوله وطلب دين) قيد به لانه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحانى عن الهندية لان قبض الدين فى معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس هداية ومافى شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لايخالف ماهنا لان معناه الاخذ كما فى المغرب وأما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما فى المغرب أيضا فافهم وظاهر كلام الشارح أن قوله وطلب الدين مما زاده فى شرح الوهبانية مع أنه ليس موجودا فيه وانما ذكره فى النقاية قال شارحها القهستانى وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه (قوله فى جميع الامور) أى فى هذه المستثنيات وغيرها وأشار الى أن الاستثناء مبنى على قول أبى حنيفة ومحمد وقيل ان محمدا مع أبى يوسف (قوله فله التصرف فى التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا أوصى الى الحى وأما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اه ح ونحوه فى العزمية قال فى الهداية ولو أن الميت منهما أوصى الى الحى فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا أوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه وعن أبى حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا أوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضيه المتوفى اه (قوله والا يوصى ضم القاضى اليه غيره) أما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول زيلعى وهداية وهو صريح فى أن أبا يوسف لم يخالف هنا وجزم فى الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح

* (تنبيه) * مثل الموت ما لو جن أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أمينا فلو أراد الحاكم ردّ النظر الى الثانى منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن فى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضى للثانى أن يتصرف وحده أو ضم اليه آخر اه تأمل وفيها وكذا اذا أوصى اليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبى يوسف ينفرد (قوله أقام القاضى الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا أوصى لهما الخ) الاولى اليهما ثم هذا اذا لم يعين المصرف فان عين لا تبطل

ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلى أو وزنى وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات أحدهما أقام القاضى الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاآ اه وتمامه فى شرح الوهبانية

قال فى الولوالجية أوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالى حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين يضعه الوصيان حيث شاآ من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضى وصيا آخر اه زاد فى الظهيرية وان شاء القاضى قال لهذا الثانى ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) أى فيما اذا مات أحدهما ولم يوص الى غيره قال القهستانى فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عندنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال أبو يوسف لانه تحصيل لمقصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر اه أقول وما قدمناه عن الزيلعى والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح فى الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه أى فى القول بالوفاق اشعار بأنه لو أشرف على وصى لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف وعن أبى يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة قلت وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف اه (قوله ويأتى) أى فى الفروع والذى يأتى هناك عبارة المجتبى (تنبيه) المشرف بمعنى الناظر وفى الهندية الوصى أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه اه وبه يفتى كما فى أدب الاوصياء عن الخاصى حامدية وقيل يكون وصيا فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين وصدر به قاضيخان فكان معتمدا له على عادته كما أفاده فى زواهر الجواهر * (فرع) * أوصى الى رجل وأمره أن يعمل برأى فلان فهو الوصى وله العمل بلا رأيه ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثانى نهى ولو الجية وفى الخانية وهو الاشبه * (تتمة) * لو اختلف الوصيان فى حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والا ينتهيا آن زمانا أو يستودعانه لان لهما ولاية الايداع يبرى عن البدائع (قوله ووصى الوصى) أى وان بعد كما فى جامع الفصولين أى بأن أوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواء أوصى اليه فى ماله أو مال موصيه) يوافقه ما فى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان أوصى اليه فى احداهما خلافا لهما اه لكن قال الرملى المسئلة على أقسام أربعة لانه اما أن يبهم فيقول جعلتك وصيى من بعدى أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول فى تركتى أو يقول فى تركة موصيى أو يقول فى التركتين فاذا أبهم أو بين فقال فى التركتين فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وان قال فى تركتى فعن أبى حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما أيضا روايتان أظهرهما انه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال عندهم كما فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة

وهل فيه خلاف أبى يوسف قولان وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصى كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سواء أوصى اليه فى ماله أو مال موصيه وفاية (ووصى فى التركتين) خلافا للشافعى

موصيه

موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اه ويمكن أن يخصص ماذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته رجل أوصى الى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة وأعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوز فى العروض والعقار لو الورثة صغارا والا ففى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصى بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع اه أقول وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فله بيع العقار أيضا كما سيأتى ثم اعلم ان المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم اما لو أراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا قهستانى (قوله فيرجع الموصى له بثلث مابقى) أى فى أيدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهم ماشاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع مسكين (قوله لانه كالشريك) أى للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى مابقى عليهما زيلعى (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لانه أمين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (قوله حج عن الميت بثلث مابقى) أى من منزل الآمر أو من حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الا أن لا يبقى من ثلثه مايبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر فى باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ وقد قررناه فى المناسك زيلعى (قوله لتعلق حقهم بالمالية) أى لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه زيلعى (قوله باع ما أوصى ببيعه) أى باع عبدا ولو صرح به كغيره لكان أظهر لقوله فاستحق العبد (قوله أى ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك مايعم التصدق

(ونصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث مابقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) اى مع الوصى ولا يضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج ج) عن الميت (بثلث مابقى ان هلك) المال (فى يده أو) فى يد (من دفع اليه) ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث مابقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده)

لما سيأتي (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصي (قوله قلنا انه مغرور) أي لان الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكي عناية (قوله فلا رجوع) أي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر عناية (قوله وفي المنتقى الخ) قال في العناية وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثوب والفقير تبع اه (قوله ولو مثله لم يجز) هو أحد قولين قال في الكفاية وأشار في الكتاب الى أنه لا يجوز اه أي حيث قيد الجواز بالاملاء وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيرا للميتم أو شرا له الا أنه اذا كان خيرا له جاز بالاتفاق حتى اذا أدرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصي للميتم عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اتقاني عن شرح الطحاوي (قوله وصح بيعه وشراؤه) أطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى أجل متعارف لكن من ملى ء فلو مفلسا فسيأتي في الفروع آخر الوصايا قال في الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان لاجل فاحشا لا يجوز اه رملي (قوله من أجنبي) أي عن الميت وعن الوصي فلو باع من نفسه فسيأتي أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز قال في جامع الفصولين بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اه *(تنبيه)* قال في الخانية يتيمان لكل منهما وصي لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصي الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اه أقول وهو مشكل لان كلا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتي وبه يظهر التعليل ويظهر لي أن هذا هو المراد والله أعلم (قوله لا بما لا يتغابن) الصحيح في تفسيره انه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما في البحر والمنح وغيرهما (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعي (قوله كان فاسدا) هو ثاني قولين حكاهما في القنية والاول انه باطل لا يملكه المشتري بالقبض (قوله حتى يملكه المشتري) بالقبض وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم ط *(تنبيه)* المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك أفاده في الفصولين (قوله وهذا اذا تابع الوصي الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به ط (قوله وان باع

لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع الوصي (في التركة) كلها وقال محمد في الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو تلفت فلا رجوع وفي المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) أي (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثاني املأ ولو مثله لم يجز منية (وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشتري بالقبض قهستاني وهذا اذا تابع الوصي للصغير مع الاجنبي (وان باع) الوصي

الوصي) أي ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصي (قوله لانه وكيله) أي القاضي وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط (قوله وهي قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعي تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه قال في أدب الاوصياء وفي المنتقى وبه يفتى وفي الخانية وبهذا فسر الخيرية الامام السرخسي في غير العقار وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها وفي الحافظية يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه ان كان فيهما نفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة قلت وأما في العقار فلا شك ان الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف لانه لا يقدر على بيعها من الغير الا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالاقل وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا في الخيرية لانه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس اه ما في أدب الاوصياء ملخصا وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول فافهم (قوله وبيع الاب الخ) مثله ما اذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد وهي بيع الاب من نفسه أو من أجنبي وبيع الوصي من أجنبي ط قلت وهذا لو الاب عدلا أو مستورا فلو فاسدا ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع وقال في جامع الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه اه وفيه لو باع ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد ولو نثرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ويتم البيع بقوله بعت من ولدي ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز في الوجهين ما لم يقل قبلت وجاز للاب لا لوكيله ولا للوصي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ولو وكل الاب وكيلين بذلك جاز وفي بيع القاضي ذلك خلاف ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضرا ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه اذا الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضي اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أي الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحمتي (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا في ماله كما مر في الحجر وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لا يضمن كما في الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له حينئذ ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز

(أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهي قدر النصف زيادة أو نقصانا وقالا لا يجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله في المنقول أما في العقار فبيع ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة (وفي القيمة وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو الجميع (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز

بيعه الخ) بيان المسئلة انه اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابي الليث (قوله الا لدين) أي فله بيع العقار لكنه يوهم انه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر وفي العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا الا اذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شأ من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادات الخلاف المذكور في الدين اه قال في أدب الاوصياء وبقولهما يفتى كذا في الحافظية والغنية وسائر الكتب اه ومثله في البزازية *(تنبيه)* قال في القنية لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشتري جزأ معينا منها لانه تعييب للباقي اه (قوله الا على لا) راجع الى قوله أو خوف هلاكه (قوله لانه) أي الهلاك نادر قال في المعراج وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا تم لك غالبا فينبغي الحكم عليه لا على النادر اه (قوله وجاز بيعه عقار صغير الخ) أطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخانية وغيرها قال الزيلعي قال الصدر الشهيد وبه يفتى أي بقول المتأخرين وما في الاشباه من انه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (قوله لا من نفسه) قال ابن الكمال وقولهم أجنبي يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه وفيه أنه اذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقي يؤيده ما في الهندية لو اشترى الوصي عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه أفاده السائحاني وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه (قوله أو لنفقة) أي وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط أقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (قوله أو دين الميت) أي دين على الميت لا وفاء له الا ببيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا في الوصية (قوله مرسلة) تقدم تفسيرها بالتي لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلا وذلك كما اذا أوصى بمائة مثلا (قوله أو خوف خرابه) تقدم في عقار الكبير الغائب أن الاصح أنه لا يبيعه لذلك والظاهر أنه لا يجري التصحيح هنا لان المنظور

بيعه) أي الوصي (على الكبير) الغائب (في غير العقار) الا لدين أو خوف هلاكه ذكره عزمي زاده معزيا للخانية قلت وفي الزيلعي والقهستاني الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لانفاذها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه

اليه هنا منفعة الصغير ولذا جاز هنا فى بعض هذه الصور مالا يجوز فى عقار الكبير تأمل (قوله أو كونه فى يد متغلب) كأن استرده منه الوصى ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكا بما كان له من اليد فللوصى بيعه وان لم يكن للبتيم حاجة الى ثمنه كما فى بيوع الخانية (قوله لا من قبل أم أو أخ) أى أو نحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضى ويأتى آخر الباب تمام الكلام فى ذلك (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات واذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى ط (قوله يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر ويجوز بيع منقوله فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل وفى رواية لا الا بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتى فى الفروع * (تنبيه) * ظاهر كلامهم هنا انه لا يفتقر بيع الاب عقار ولده الى المسوغات المذكورة فى الوصى ونقل الحموى فى حواشى الاشباه من الوصايا ان الاب كالوصى لا يجوز له بيع العقار الا فى المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتى اه ثم رأيت فى مجموعة شيخ مشايخنا ملا على التركمانى قد نقل عبارة الحموى المذكورة ثم قال ما نصه وهو مخالف لاطلاق ما فى الفصول وغيره ولم يستند الحانوتى فى ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوغات فى بيع الاب أيضا كما فى الوصى صار حسنا مفيدا أيضا لان الاخذ بالاتفاق أوفق هكذا أفاده شيخنا الشيخ محمد مراد السقامينى رحمه الله تعالى اه (قوله فان فعل تصدق بالربح) أى عندهما ويضمن رأس المال وعند أبى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان أقرض ضمن والقاضى يملكه والصحيح أن الاب كالوصى لا كالقاضى ولو أخذه الوصى قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وقال محمد وأما انا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اه وفى جامع الفصولين القاضى انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفى الحاوى الزاهدى القاضى يأمر الوصى بالاتجار والشركة فى مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اه وأفاد الرملى أن ما يفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة فى ماله اذا عمل فيه أول مرة و يستندون فى ذلك لمن لا يعبأ بكلامه فى المذهب فهو قضاء بالربا المحرم فى سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهى النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ما هذا الاضلال بعيد (قوله وجازا لخ) أفاد انه لا يجبر الوصى على التجارة والتصرف بمال اليتيم و به صرح فى نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيرى الوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر كما فى الخلاصة وفى الحاوى الحصيرى قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصى باستخراج ذلك وقضائه اه (تتمة) لو اجره الاب أو الجد أو الوصى صح اذ لهم استعماله

أو كونه فى يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع اباقان مجهودا عند الناس أو مستورا الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) اى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وفى مامه فى الدرر قلت وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ

بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى والوصى لو استأجر لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ولو أجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصى ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصى الا اذا كان له أجرة فيأكل بقدرها وليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه وتمام الفروع فى ٢٧ من جامع الفصولين (قوله بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه أى الى قدر ثلث المال قال البيرى وفى تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصى زاد فى الحاوى أنه يكون كالوصية اه قال أبو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوى يكون كالوصية يقتضيه اه أقول فيه بحث فانه أوصى ببيعها لابد فيها مجانا والبيع لابد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوى كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه فتدبر (قوله للمتولى 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 ط أقول وفى تعبيره بأجر المثل اشارة الى أن القاضى ليس له أن يجعل له أكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان أكثر من اجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم وأما لو شرط له الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على أجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله وأما وصى الميت فلا اجر له على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من أن الوصى لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيخان فانه من أهل الترجيح اه ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه أواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة المثل فالمانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اه وبه أفتى فى الحامدية أيضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب فى حوائج اليتيم وقال بعضهم لا يجوز وهو القياس وفى الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما سعى

باقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى اجر المثل للمتولى اجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له واما وصى الميت فلا اجر له على الصحيح

اه اقول تقييده بالاحتياج موافق لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لايدل على جواز الاجرة لغير المحتاج وبأتي تمام الكلام على الاكل في الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفي الخانية أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لايكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث قال لك اجر مائة على ان تكون وصيي اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولاشيء له وقال ابو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث اه (قوله وهذا) اي ثبوت اجر المثل للمتولي اذا عين الخ فلو كان اكثر فليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل أكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط (قوله وسعى فيه سنة) أي مثلا ط (قوله فلا شيء له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) أي في الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضي (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره وبه افتى في الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط اه (قوله وقدمر في الوقف) الذي في موضعين منه أن له أجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه أن له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما في الخيرية (قوله كما مر) أي من انه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا في المستغلات (قوله على ما مر من التفصيل) أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار لا الدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق أي بيع وفاء وهو المسمى بيعا جائزا او بيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال في جامع الفصولين للوصي بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اه (قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله أي مال الصغير فانه يجوز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير مخ فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا و يضمن الوصي لو دفع الى المقر له ط فلو لا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة ما في الخانية والخلاصة عن نصير انه ان كان في التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال في ادب الاوصياء عن الخاصي والفتوى عليه وفي الخانية أيضا شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على الميت الف درهم حكى عن ابي سليمان انه قال وسع الوصي ان يعطيه الا ان يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم ان الميت غصبها منه قال يدفعها اليه والا صار غاصبا ضامنا (قوله فيصح في حصته) اي يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ما اقر به من حصته فافهم وهذا

وهذا اذا عين القاضي للمتولي اجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شيء له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدمر في الوقف وأما وصي القاضي فان نصبه بأجر مثله جاز اه وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لا يملك الا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته

بخلاف ما اذا اقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه فى ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق فى المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه واختاره ابو الليث كما ذكره المصنف فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (فرع) ترك فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضى اما لو ظفر بأحدهم اخذ منه جميع ما فى يده جامع الفصولين (قوله ولو اقر بعين) اى فى يده كما فى ادب الاوصياء وهذا اذا لم تكن من التركة والا لا يجوز اقراره اقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) اى تناقضه لان اقراره وان كان لا يضى على غيره فهو يضى عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له ط (قوله ووصى أبى الطفل أحق الخ) الولاية فى مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ولو بعد فلو مات الاب ولم يوص فالولاية لابى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه فان لم يكن فللقاضى ومنصوبه ولو أوصى الى رجل والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصى الجد وصى لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه فى غير العقار فليحفظ وأما وصى الاخ والام والعم وسائر ذوى الارحام ففى شرح الاسبيجابى أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته ان لم يكن أحد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير اذ ليس لهم الا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر اليه أجانب نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثه اليتيم من جهة الموصى لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اه من أدب الاوصياء وغيره وفى جامع الفصولين والاصل فيه ان أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كاقوى الوصيين فى اضعف الحالين واضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وان لم يكن) أى يوجد (قوله كما تقرر فى الحجر) الاولى فى المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال فى الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصى وأبى الميت فلوصى الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلوانى هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وفى جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الاب اه (قوله بخلاف الوصى) أى وصى الاب كما فى أدب الاوصياء وظاهره ان وصى الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضى ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

ولو اقر) الوصى (بعين لا تسمع) اذ هى انه للصغير لا تسمع) درر

(ووصى أبى الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر فى الحجر فى المتن ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصى فان له ذلك انتهى والله أعلم

(فصل فى شهادة الاوصياء)

(و بطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال)

(فصل فى شهادة الاوصياء)

مطلقا (أو كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ

الاولى أن يزيد وغير ذلك لان أكثر الفصل في غيره ط (قوله مطلقا) أي سواء انتقل اليه من الميت أولا لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا ضح ففي شهادتهما اثبات التصرف في المشهود به (قوله او كبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته اليهما يجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز في الوجهين اي فيما تركه الميت وغيره زيلعي (قوله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا الواستوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة تمرته والذمة قابلة للحقوق شئ فلا شركة ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فأورث شبهة اه درر قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي ان أراد النسفي صاحب الكنز فان ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والا فبقول أبي يوسف اه ط عن شرح الحموي (قوله بعبد) أي بوصية عبد ط (قوله لاثباتها للشركة) أي في المشهود به اذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (قوله معينا) اسم فاعل من أعان (قوله كما تقرر) أي من امتناع تصرف احد الاوصياء وحده (قوله استحسانا) والقياس ان لا تقبل كالاول (قوله لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه) أي عن القاضي اذ لا بد له أن يضم ثالثا اليهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعي أقول ظاهره ان لهذا الثالث حكم وصي القاضي لاحكم وصي الميت وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتي الفرق بين الوصيين (قوله تقبل استحسانا) أي على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين زيلعي (قوله بخلاف شهادتهما الخ) أي لو شهدا حال حياة الاب ان أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لا تقبل والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضي ان يجعل هذا وصيا والوصي يريد الايصاء كان للقاضي ان يجعله وصيا فهنا أولى ولو سألاه ان ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولو اجنبية (قوله لاله ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم بخلاصة (قوله رجع مطلقا) قال في المنح وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لهما

(كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وقد تقدم في الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي (شهد الوصيان ان الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا أن يدعي زيد ذلك) أي يدعي انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه

(وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان أباهما اوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعي تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصي تصح على الميت لاله ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصي انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل ادى الثمن من ماله فان له أن يرجع وكذلك الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه)

مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما في الدرر وفي البزازية هو المختار اه (قوله فانه يرجع اذا أشهد على ذلك) يعني على انه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا في حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يتعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا في ادب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل في الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلام ائمتنا في الرجوع مطلقا او بالاشهاد عليه فليحرر اه القول والتحرير ما في ادب الاوصياء عن المحيط ان في رجوع الوصي بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اه ونقل في أدب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفي المنتقى بالنون انفق الوصي من مال نفسه على الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع في الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض أو انه يرجع به عليه لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك وفي العتابية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى أما في القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله في المنتقى وفيه أيضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يحبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع اشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذي له مال والدار والخادم رجع ان أشهد عليه والا فلا وعن أبي حنيفة في نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان أشهد والا لا وان لم يكن له مال لم يرجع اشهد أو لا وفي الخانية ولو شرى لطفله شيأ وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اه قلت فقد تحرر ان في المسئلة قولين احدهما عدم الرجوع بلا اشهاد في كل من الاب والوصي والثاني اشتراط الاشهاد في الاب فقط ومثله الام الوصي على أولادها وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد وقد علمت ان القول الاول استحسان والثاني قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله في القضاء والله تعالى اعلم (قوله وسيجيء) اي في آخر الفروع ما يفيده اي يفيد اشتراط الرجوع في الابوين بل هو صريح في ذلك فان الذي سيجيء هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى (قوله او قضى دين الميت) قال في أدب الاوصياء وفي الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا امر الوارث ولم يشترطه في النوازل وقال وهو المختار فانه ذكر ان الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت وهو المختار فتكون الرواية في الوصية رواية في الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اه وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (قوله او كفنه) اي

فانه يرجع اذا اشهد على ذلك وفي البزازية انما شرط الاشهاد لان قول الوصي في الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن في القنية والخلاصة والخانية له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجيء ما يفيده قنبه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعا (أو كفنه)

كفن المثل وقد ذكر المصنف قبل الفصل انه لو زاد الوصي على كفن المثل في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له (قوله أو أدى خراج اليتيم الخ) أي خراج أرضه وظاهره انه يصدق بيمينه بلا اشهاد وفيه خلاف حكاه في أدب الاوصياء (قوله أو اشترى الوارث الكبير الخ) كذا في الخانية ونصها أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة اه أقول ولم يشترط الاشهاد مع ان في انفاق الوصي خلافا كما مر وينبغي جريانه هنا بالاولى على انه قد وقع الاختلاف في انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله في أنه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدي في الحاوي ثم قال والمختار للفتوى ما في وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعمه الكبير الصغير أو البسه فاستحسن ان لا يكون على الكبير ضمان اه وفي جامع الفتاوى ولو أنفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان في حجره وفي غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا اه ومثله في التتارخانية وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء مالا بد للصغير منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط اه ومثله في الهداية وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد على ما اذا لم يكن في حجره تأمل وعلى كل فما في الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (قوله أو كفن الوارث الميت) كذا في الخانية أيضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لو كفن المثل كما مر * (تنبيه) * لو مات ولا شيء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا اذن القاضي حاوي الزاهدي قال الرملي في حاشية الفصولين يستفاد منه انه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بلا اذنه أو اذن القاضي فهو متبرع كالاجنبي فيستثنى تكفينها بلا اذن مطلقا بناء على المفتى به من انه على زوجها ولو غنية (قوله أو قضى دينه) أي الثابت شرعا والا فلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب أن يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصي في الدين أو الوديعة وأما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة تتمة بلا اية عن العمادية ملخصا أي لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة (قوله قيل هو مستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بأن ما مر في اصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط وفي أدب الاوصياء عن الخلاصة لو نقد الثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفي الوجيز لا يصدق الا ببينة ولو نقده من التركة (قوله الى أهل البصيرة) أي العقل والذي في الخانية وغيرها الى أهل البصر وهو

أو أدى خراج اليتيم او عشره (من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه (ولو باع) الوصي (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه الى أهل البصيرة) والامانة (ان أخبره اثنان منهم انه باع بغبنه

المناسب هنا أى اهل النظر والمعرفة فى قيمة ذلك الشئ (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بان قيمته أكثر مما اخذه المشترى فهو باطل قال فى أدب الاوصياء عن الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين ان قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى اه وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر (قوله لا يلتفت القاضى الى من يزيد) لان الزيادة قد تكون للحاجة لا لان القيمة ازيد مما باع به الوصى حتى لا يجوز البيع ان كان النقص فاحشا ادب الاوصياء (قوله لا ينتقض بيع الوصى لذلك) أى لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال ان ما باعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولو قال بعد قوله ثم طلب منه باكثر مما باعه او كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لكان اخصر اه * (تتمة) * قال فى ادب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبى فيدعيه على المشترى وهذا اذا أقر الاب بقبض ثمن المثل او اشهد عليه فى الصك اما اذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن او قال كنت عرفته ولكن لم أعرف ان البيع لا يجوز معه فحينئذ له ان يدعى بعده الغبن ولو بلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب او الوصى فاحش الغبن وانكر المشترى ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قد رما يتبدل فيه السعر والاصدق المشترى ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة اولى اه (قوله يقبل قول الوصى الخ) قال ف[illegible] وخراج ارضه وجعل عبده الآبق اه ملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا فى مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق (تنبيه) فى الذخيرة ينبغى للوصى أن لا يضيق على الصغير فى النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصى وقالوا انك أنفقت علينا من الربح أو تبرعت بها فلان يجب على الوصى اليمين على دعواه الا اذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا مالا يكفى مثله لمثلهم فى مثل المدة فى الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل أو ازيد بيسير والا فلا يصدق ويضمن مالم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه امين اه ملخصا من ادب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع فى الاثنتى عشرة مسئلة والظاهر ان المراد بهذه المسئلة ماذكره فى الاشباه قبل سرد المسائل حيث قال وفى جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر القاضى فلما كبر اليتيم انكر دينا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبى فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والا فلو اقر به الوارث وادعى الوصى اداءه من التركة صدق (قوله او ادعى الخ) قدمنا عن ادب الاوصياء انه فى الخانية اشترط

وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لذلك) أى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى أهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد فى ذلك) عندهما كما فى التركة وعلى هذا [illegible] اذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى [illegible] الدرر معزيا للخانية * (فروع) * يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثنتى عشرة مسألة على ما فى الاشباه ادعى قضاء من ماله دين الميت أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها

الاشهاد ولم يشترطه فى النوازل وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقى لانه قبله كذلك بالاولى (قوله او ان اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذى فى الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مالا فلان فى صغرك فاديته من مالك فكذبه وقال لم استهلك شيأ فالقول لليتيم والوصى ضامن الا ان يبرهن كما فى ادب الاوصياء (قوله أو ادى خراج ارضه الخ) وكذا اذا ادعى الوصى ان أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وانه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبى الا من منذ سنتين وأجمعوا على أن الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصى مع يمينه بعنى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التاترخانية اه أبو السعود وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة لان الحال فى الاول شاهد له بخلاف الثانى وعليه فقول الشارح فى وقت لا يصلح للزراعة ليس متعلقا بأدى بل هو متعلق بادعى مقدرا أى ادعى أداء خراج أرضه الخ والا فانى ما مر متنا من أنه يقبل قوله فى أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله أو جعل عبده الآبق) هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيقبل قوله بلا بيان وجزم بالاول فى الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال فى الخلاصة وقيل انه على الخلاف اه وأجمعوا على أن الوصى لو استأجر رجلا ليرده أنه يكون مصدقا كما فى الخانية وفى الاصل وغيره لو قال أديت من مال نفسى لاجرع عليك ليستحق الاجر بل أشار فى الاصل الى أنه لا يقبل وظاهره ان الترجيح قول محمد تأمل (قوله أو فداء عبده الجانى) فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله او الانفاق على محرمه) فى الخانية قال الوصى فرض القاضى لاخيك الاعمى هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا درهما فأديت اليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصى اجماعا ويكون ضامنا للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ اه وعلله فى شرح المجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه اه فينبغى أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه فى الاشباه (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول للوصى وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصى 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 للوصى والا فلا أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه) قدمنا الكلام فى ذلك وقوله مما فى ذمته ليس فى الاشباه واحترز به وبما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فانه يصدق فى نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله أى مال اليتيم و يعلم منه حال حضوره فى الاولى وفى أدب الاوصياء

أو ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة فركبه دون نقضها عنه أو ادى خراج أرضه فى وقت لا يصلح للزراعة أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجانى أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع

ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لانه قائم مقام الموصي أو القاضي اه (قوله وهي ميتة) يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع تأمل (قوله الثانية عشرة الخ) في شرح الطحاوي تصرف الوصي أو الاب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء الا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة وهذا في القضاء أما في الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وان لم يشهد عليه أدب الاوصياء وقدمنا أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة (قوله فانه يصدق فيه) أي بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموي وبيري عن صلح الولوالجية ط (قوله مبسوطة في الاشباه) أي في كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة قال في الاشباه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ وأراد رده بعيب بعد موته وفيما اذا كان أبو الصغير مسرفا مبذرا فينصبه للحفظ وذكر في قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اه والذي في الولوالجية هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضي وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله منها اذا كان له دين أو عليه) أي ليكون خصما في الاثبات والدفع والقبض (قوله ليرده عليه) أفاد ان المراد أن ينصبه وصيا في خصوص الرد لا مطلقا لان الولاية في غيره للاب وسيأتي ان وصي القاضي يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بأن كان في بلد لا تصل اليه القوافل كما قدمناه * (تتمة) * زاد الحموي وغيره مسائل أيضا منها الواد عى شخص دينا والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة اليه ومنها الوقال الوارث لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له نصب عنه وصي ليرجع المشتري عليه ومنها لو ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا فنصب القاضي وصيا ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم وأعمى ولا ولي له ومنها لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب وقيل لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث وفي رواية ينصب القاضي وصيا للرد ومنها لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو وصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصيا ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضي ينصب قيما يطالب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه بغد فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلا عنه ويسلم اليه المديون ومنها لو غاب الوصي فادعى رجل على الميت دينا نصب القاضي خصما عن الميت اه ملخصا والمراد بالغيبة المنقطعة أقول ويزاد ما مر أول باب الوصي من أنه لو أوصى الى

أو انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة * الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا والاصل ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع مبسوطة في الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو اتخذ وصيته * وزاد في الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من ماله شيأ أو وجد معيبا ينصب القاضي وصيا يرده عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لمجمع الفتاوى

صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم ومالو أوصى الى اثنين فمات أحدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضي اليه غيره ومالو عجز الوصي عن الوصاية ومنها ماقدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ومنها مالو صدق الوصي مدعي الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعي الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية ومنها اذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضي وصيا يقضي عليه بالفرقة كما تقدم في نكاح الكافر ومنها نصب الوصي عن المفقود ومنها اذا ادعى الوصي دينا على الميت نصب القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع يثني الحصر (قوله الا في ثمان) يزاد عليها تاسعة تذكرها قريبا وعاشرة هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه) أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا بخلاف وصي الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز حموي عن البزازية (قوله ولا أن يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر ان الشراء مثله ط (قوله ولا أن يقبض الخ) أي لو نصبه القاضي وصيا لخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض الا باذن مبتدا من القاضي بعد الايصاء ان لم يكن اذن له به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفر ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض بخلاف وصي الميت فانه يملكه بلا اذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا بعد خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي قال البيري وأفاد ان القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها بخلاف وصي القاضي وتمامه فيه اه ملخصا من حاشية أبي السعود وماذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما) أي لاي عمل كان وهذا عزاه في الاشباه الى القنية أقول يشكل عليه ماقدمناه انه يملك ايجاره من لا وصاية له أصلا وهو رجعه المحرم الذي هو في حجره تأمل وينبغي أن يستثنى تسليمه في حرفة وفي أدب الاوصياء للوصي أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو يسيرا لغبن واذا لم يكن أبوه حائكا أو حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه الى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولا أن يجعل وصيا عند موته) أي موته قال في الاشباه وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة اه ثم نقل عن الخانية مانصه الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اه ومثله في القنية عن صاحب المحيط وبالله التوفيق (قوله

وصي القاضي كوصي الميت الا في ثمان ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ولا أن يبيع من نفسه ولا ان يقبض لا بقبول شهادته له ولا ان يقبض الا باذن مبتدا من القاضي ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند موته

ولو خصصه القاضي تخصص) لان نصب القاضي اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الاشياء اقامه مقامه بيرى عن البزازية قلت اولان وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصي الاب وفي حيل التاترخانية جعل رجلا وصيا فيماله بالكوفة وآخر فيماله بالشام وآخر فيماله بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيما لي بالكوفة خاصة دون ماسواها ونظر فيها الامام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو أذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم تردد وا فيما اذا جعله وصيا فيماله على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه وأكثرهم على انه لا يصح ففي هذه الحيلة نوع شبهة اه ملخصا ويؤيد نظر الحلواني ما في الخانية قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الانواع كانه أوصى اليهما اه ويؤيده أيضا اطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده انه لا يتخصص وان تعددا فكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة اه ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل أقول ومما يجب التنبه له انه اذا أوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته وان أوصى في ذلك الى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى وقد نص عليها في الخانية فقال ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ عنده وقالا كل واحد وصي على ما سمي لا يدخل الآخر معه اه (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه أشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما اذا رأى القاضي المصلحة فراجعه (قوله وصي وصي القاضي الخ) أي اذا أوصى وصي القاضي عند موته الى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم فافهم (قوله بأن اجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي وقال في الاشباه والمنصوص عليه انه اذا اجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من الجميع اه وأيضا اذا جازت الاعارة فالاجارة أولى ومثلها ما اذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذي يعتبر من الثلث هو رقبة

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله 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 اجر بأقل من اجر المثل

الدار

الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر فى محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ) كذا ذكره فى شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسى ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اه أقول والذى يظهر لى أن الأولى الاقتصار على الجواب الثانى وهو ان فى المسئلة روايتين لان المنفعة فى الوصية بالسكنى والخدمة لا تعتبر من الثلث مع انها باقية بعد الموت ففيه ايهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) أى فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفى حياته لا ملك لهم) أى فلما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه أيضا وبه سقط ما أورد عليه انه لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اه فافهم وفى شرح البيرى عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجرى فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجرى فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجرى فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اه واعترض البيرى هذا الحصر بأنه فى حيز المنع لان المعفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اه وأقره أبو السعود أقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لا مانع له فتدبر (قوله لكن فى العمادية انها من الثلث) ومثله فى المنح كما قدمناه فى باب العتق فى المرض عن القهستانى وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله أو ضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) أى يؤجله الحاكم كما فى أدب الاوصيا وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشى الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد ط (قوله فيقول) أى الحاكم بعد ان حلفه فحلف قال فى جامع الفصولين الخاصى ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشترى البيع يكون فسخا فى حكم الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة اما اذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضى وشمولها ومثله فى الخانية أدب الاوصياء (تنبيه) لو استباع مال اليتيم الأملا بالالف والافلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصى من الأملا ولا يلتفت الى زيادة الافلس حذرا من التلف كما فى الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الا عند الحاكم) ذكر ذلك فى البزازية فى منصوب القاضى كما قدمناه عنها فى أول باب الوصى وأما وصى الميت فقدمنا فى المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت ثلاثة أيام مغرورا من جهته وفى البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف

لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن فى العمادية انها من الثلث فاعلمه وروايتان * باع مال اليتيم او ضيعته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصى الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسختــه قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير

في مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لايخرجه لانه التزم القيام ولاضرر للوصي في ابقائه وان عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اه وفي الاشباه والعدل الكافي لايملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن الخ وقدمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال في الخانية بعده وكذا لو أقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اه قال في الشرنبلالية لعدم مايمنع منها اذ ليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن انه من قبيل البراءة العامة وانه مستثنى من منعها الدعوى اه ملخصا أقول هذا لايظهر على مافي أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثيرا لا استوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقر تأمل وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل اه وتمام الكلام هناك (قوله للوصي الاكل الخ) قدمنا عن الخانية انه استحسان اذا كان محتاجا بقدر ماسعى قال في أدب الاوصياء والقياس أن لايأكل لعموم قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه ولعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية قلت فكأنه يميل الى اختيار الثاني وهو قول الامام قال في القنية قال أبو ذر وهو الصحيح لانه شرع في الوصاية متبرعا فلا يوجب ضمانا اه قال الاسبيجابي في شرحه الا اذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له أن ينفق الخ) كذا في مختارات النوازل وفي الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصي مأجورا والا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر مايقرأ في صلاته اه فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمل وفي القنية ولايضمن ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة وفي الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفي الاعياد وان كان له منه بد وفي اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران مالم يسرف فيه وكذا المؤدب ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين وقال بعضهم يضمن في ضيافة المؤدب والعيدين اه ملخصا وفي المغرب وعن أبي زيد الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل اه (قوله جعل للوصي مشرفا الخ) قدمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) في شرح الطحاوي للاسبيجابي للوصي والاب اعارة مال اليتيم قال عماد الدين في فصوله وهذا مما يحفظ جدا وفي التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة في ماله وفي الذخيرة له اعارة طفله اما اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة وهو القياس وفي فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لايجوز اه أدب الاوصياء (قوله يملك الاب لا الجد الخ) أقول عبارة

ثم ادعى شيأ في يد الوصي انه من تركة أبي وبرهن تسمع * للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف له أن ينفق في تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر مايتعلم القراءة الواجبة في الصلاة مجتبى وفيه جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر وفيه يملك الاب لا الجد عند عدم الوصي * يملك الوصي قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير

الجنبي مات عن أولاد صغار وأب ولا وصي له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ هكذا رأيت في نسختي فتأمل وأشار بقوله وليس للجد ذلك الى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من ان وصي الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجد ولو قال الشارح يملك الاب ما يملكه الوصي لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصي وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الاشباه احدى عشرة مسئلة وزاد عليها في حاشية الحموي وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو الميت (قوله بخلاف الوصي) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير الا اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والافراز فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصي لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملك القسمة بخلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز مال الصغار جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ قال ط فيه أن تصرف الوصي بالبيع والشراء للاجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اه وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر في ماله ثم ان بيع الجد انما يجوز للنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لان الميت أو القاضي لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بأن الوصي حكمه حكم الاب المفسد وحينئذ فلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أي الا اذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه (قوله وفي المنقول روايتان) قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله لوجوبهما) أي الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى افراد الضمير للعطف بأو (قوله وبمثله) أي في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد ان أشهد والاولى حذف الباء (قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى أعلم

(كتاب الخنثى)

بخلاف الوصي * يملك الاب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر بخلاف الوصي ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الرأي ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفي المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع له مال والا لا لوجوبهما حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

(كتاب الخنثى)

لما ذكر من غلب وجوده ذكرنا در الوجود

هو فعلى من الخنث أى بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشئ فتخنث أى عطفته فانعطف ومنه سمى المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اه شرح السراجية للسيد واعلم أن الله تعالى خلق بنى آدم ذكورا واناثا كما قال ويث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اه كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من سرى الخ) بكسر الراء بمعنى خلا قال الاتقانى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اه أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة وأما هذا فقد صرح الزيلعى وغيره بأنه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا والخنثى المشكل فى أمره سواء فقد سوى بينهما فى الحكم لا فى الدلالة وكونه أبلغ فى الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستانى وان لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الخنثى اه فافهم (قوله فان بال الخ) أى اذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها وهذا حكم جاهلى وقد قرره النبى صلى الله عليه وسلم وتمامه فى المطولات (قوله فالحكم للاسبق) لانه دليل على أنه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكم بوجوبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى زيلعى (قوله وان استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين أحد الامرين لجاء على الاصل وهو التذكير أولانه لما احتمل الذكورة والانوثة غلب التذكير أفاده الاتقانى (قوله ولا تعتبر الكثرة) لانها ليست بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلى ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى زيلعى (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر ط (قوله أو ابن) أى فى ثديه كابن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفى الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى أو يظهر له ثدى لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز اه ط عن الحموى (قوله أو حبل) بأن أخذ المنى بقطنة وأدخله فرجه فحبل ط عن سرى الدين (قوله أو أمكن وطؤه) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره وجومع كما يجامع النساء (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثدياه ونبتت لحيته معا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجهما وأمنى بفرجه قهستانى

(قوله

(وهو ذو فرج وذكر أو من سرى عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا (قبل البلوغ فان بلغ وخرجت لحيته أو وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو امكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح

(قوله وعن الحسن) أى البصرى قال فى المعراج وحكى عن على والحسن أنهما قالا تعد اضلاعه فان اضلاع المرأة أكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل على فخذيه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اه (قوله يزيد) صوابه ينقص كما علمت وارجع الى حاشية الحموى على الاشباه (قوله وحينئذ) أى حين اذ أشكل (قوله قلت الخ) أقول وبالله التوفيق ان الاخذ فى أمره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا فى كثير من المسائل منها ماذكره الشارح لان اشكاله أورث شبهة وهى لا ترفع الثابت بيقين لان عدم الجنابة وعدم التحريم كانا ثابتين بيقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتى اذ ليس فيه رفع الثابت بيقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ماقلنا مافى غاية البيان عن شرح الكافى للسرخسى اذا وقف فى صف النساء فاحب الىّ ان يعيد الصلاة كذا قال محمد فى الاصل وذلك لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم وللتوهم أحب اعادة الصلاة وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذى خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اه ملخصا ثم لايخفى عليك أن الكلام فى الخنثى الذى تعارضت فيه العلامات فلا يرد أن امكان الايلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لان ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذ لو وقف مع الرجال احتمل انه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل وقدمنا حكمه (قوله واذا بلغ حد الشهوة) أى اذا كان مراهقا والا فللرجل أن يختنه قهستانى عن الكرمانى أقول تقدم فى شروط الصلاة عن السراج انه لاعورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله أو مثله أى ان كان أنثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهو جائز لحالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو لقرحة فى الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذ فى كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز الا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان أبوه معسرا والا فمن ماله قهستانى عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أى ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله أو يزوج الخ) هذا قول الحلوانى قال فى الكفاية وذكر شيخ الاسلام انه لا يفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج أقول وقد يجاب بأن كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح فى نفس الامر اما صحيح ان كان ذكرا فيحل النظر واما باطل ان كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على مافى نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) أى اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلى) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد

وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وحينئذ (فيؤخذ فى أمره بما هو الاحوط) فى كل الاحكام قلت لكن قدمنا انه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تباع له أمة تختنه من ماله) لتكون أمته أو مثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس اخف ثم يطلقها وتعتد ان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل

فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع في الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) أي فلا يحل للمقبل بشهوة أن يتزوج أمه قال السائحاني وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اه قلت وكأن وجهه ان الاصل في الفروج التحريم واحتمال انه مثل المقبل لا يرفع هذا الاصل الثابت فلا ينافي ما حررناه سابقا تأمل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أي من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه أنثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقاني (قوله بعد تقرر اشكاله) أي تقرره عندنا بعلمنا به كما لو رأيناله ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق أي فلا خلاف في المسئلة والظاهر أن الذي أوهم المصنف انهما قولان كلام الزيلعي حيث قال وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وفي النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له لانه أمين في حق نفسه والقول للامين ما لم يعرف خلاف ما قال والاول ذكره في الهداية اه كلام الزيلعي ملخصا أقول ولا منافاة بينهما الان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه ولما لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف انه مجازف في مقالته لانه لا يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن اه وهذا أسقطه الزيلعي فأوهم أن ما في الذخيرة خلاف ما في الهداية وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع أنه في الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا أن يحمل على هذا) أي على انه أراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده ان السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالامور الباطنة التي لا تقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره ثم قال واذا أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل الى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا أن يظهر كذبه يقينا مثل أن يخبر بأنه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اه (قوله ويمم) أي بخرقة ان يممه أجنبي وبغيرها ان يممه ذو رحم محرم منه ويعرض الاجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشتري جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فان ملكه وان بقي بعد موته الا أن الامة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره في الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) أي لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أو أنثى) أي ذكرا كان الميت أو أنثى وفي بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) أي تغطيته لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية زيلعي ولعله أراد

ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال أنا رجل او امرأة لا عبرة به) في الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن في الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهوره ولحاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أو أنثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام

بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة منح (قوله ثم هو) أى الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع رجل فى قبر واحد اعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة أثواب كالمرأة وتمامه فى المنح (قوله فى أحكامه) أى فى بحث أحكام الخنثى وذكرها فى المنح أيضا (قوله يعنى أسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محرورما على تقدير اه ح قال فى المنح اعلم ان عند أبى حنيفة أقل النصيبين أن ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان أنثى فأيهما أقل يعطاه وان كان محرورما على أحد التقديرين فلا شئ له (قوله وقالا نصف النصيبين) أى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم ان هذا قول الشعبى ولما كان من أشياخ أبى حنيفة وله فى هذا الباب قول بهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذى فى السراجية ان قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر فى النهاية والكفاية ان الذى فى عامة الروايات ان محمدا مع الامام وكذا أبو يوسف فى قوله الاول ثم رجع الى ما فسر به كلام الشعبى (قوله وعند أبى يوسف الخ) قال الزيلعى واختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريج قول الشعبى فقال أبو يوسف الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن أى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو أنثى كان أثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة للخنثى على انه أنثى سهمان وعلى انه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فللخنثى ستة على انه ذكر وأربعة على انه أنثى فله نصفهما خمسة اه ملخصا وتمامه فيه وأشار فى الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وماذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهما وطريق معرفته أن تضرب السبعة فى اثنى عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها فى اثنى عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثنى عشر خمسة فاضربها فى السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما فى العناية وغيرها (قوله وولديها) أى أخوين لام (قوله ولو مات عن عمه الخ) أى لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن

ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى أحكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (أقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات أبوه وترك معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند أبى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هى خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محرورما على أحد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى

وكان المال للعم والله تعالى أعلم *(مسائل شتى)* جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك مالا يذكر فيما

كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها بمحالها ولله الحمد

(عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قد وعدت به فى أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما فى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل اولى ثم قال وما اسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملى حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه واما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدى اذا غذى بلبن الخنزير فقد علل واحل اكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته

الاخ خنثى فالضمير فى عمه للرجل الميت وهذا مثال لحرمانه على تقدير الانوثة وما قبله على تقدير الذكورة (قوله وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم

(مسائل شتى)

(قوله جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستانى (قوله مالا يذكر) الاولى مالم كما عبر غيره (قوله فينتج) أى من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى (قوله بل أولى) لان تاثير المائع فى التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التى غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى (قوله وما أسمج) من السماجة وهى القبح كما فى القاموس (قوله قال ابن العز) بهمله فجيمة وهو من شراح الهداية (قوله فحينئذ) أى فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) اى تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لا يشهد له رواية) أى دليل منقول ولا دراية أى دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسئلة الجدى بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولا يخفى أن القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعنى بخلاف الجلالة فان ما تناوله لكونه جامدا لا يصير مستهلكا بل يحيل لحمها الى نتن وفساد تأمل اهح (قوله ويكفينا فى ضعفه غرابته الخ) قال الرملى أيضا فى حاشية المنح وتقدم فى كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان انه لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين ان عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز وقد يفرق بأن مدمن الخمر يخالط والجلالة لا تخالط حتى لو كانت تخالط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا فى تفسيرها وغاية ما فيه انه يقع الشك فى تولد العرق منه أو من غيره ولا ينقض بالشك على انا ما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الابعد علاج قوى ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف ينبت النقض بشئ موهوم وأيضا نفس عرق الجلالة فى نجاسته منازعة اذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وأنتن وانما يستعملون الكراهة لريب فى الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انما يكون بما لا ريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة تمادى زمن مداومته ولم يقل به أحد اهـ ملخصا أقول ويلزم عليه أيضا النقض بدموعه وريقه لانهما كالعرق وأن يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به أحد أيضا وقدم الشارح فى كتاب الطهارة ان سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها

وفى

وفى الخانية ان عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هى معظم الطريق كما فى القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال فى جامع اللغة السرح المال وتجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اه ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة اى يابسا زاد فى مختارات النوازل وان كان متفتتا مالم يتغير طعمه يؤكل أيضا اه (قوله ولا يفسد الخ) قال فى البحر وفى المحيط وخرء الفأرة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن فى الماء لا فى الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفى الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس فى أظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اه وفى القهستانى عن المحيط خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطعونة مالم يتغير طعمهما قال أبو الليث وبه نأخذ (قوله فى السنن الرواتب) وهى ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط (قوله فى الجمعة) أى فى يومها فانه ورد فيها ساعة اجابة أى للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى أن يفرغ من الصلاة كما ثبت فى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووى وهو الصحيح بل هو الصواب اه قال ط ويكفى الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالى وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضى الله عنها اه وعلى الاول فالظاهر أنها دائرة فى جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشئ مثله أو مثليه على الاختلاف فى القولين الى الغروب حموى (قوله على قوله عليكم) أى فى التسليمة الاولى (قوله بعده) اى بعد السلام قبل قوله عليكم منح والاولى أن يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (قوله لف ثوب نجس رطب) اى مبتل بماء ولم يظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب (قوله لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغينانى ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعى وظاهر التعليل ان الضمير فى يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالى والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره انه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلى وكثير من الكتب كالقهستانى وابن الكمال والبزازية والبحر والاول أحوط

وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد فى خلاله خرء فأرة فان كان الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه اولونه) فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (فى السنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح) تقدم فى باب الوتر (الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا اشباه وقدمناه فى الجمعة عن التاتر خانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل فى صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه فى صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة

ووجهه أظهر والثانى أوسع وأسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة فى عامة كتب المذهب فى بعضها بلا ذكر خلاف وفى بعضها بلفظ الاصح (قوله كما لو نشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغينانى وقد جعله الزيلعى مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان فى فتاواه اذا نام الرجل على فراش فأصابه منى ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلل فى بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره فى جسده يتنجس بدنه وكذا اذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض فى رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء فى رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اه (قوله على أرض نجسة) بأن كانت مطينة بنحو الزبل اما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (قوله كالعلماء) اى والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذى يجوز لهم أخذه كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بماله ووجه لبيت المال) كذا فى بعض النسخ وفى أغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال فى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال اضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف فى التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فاما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو فى رمضانين الخ) لو وصلية وأشار الى أن التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد قال فى المجتبى وأكثر مشايخنا قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) اى انه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعى وكذا لو صام ونوى عن يومين أو اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اه وعليه فالمعنى انه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال واعلم أن المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء أحد رمضانين وان لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما فى النية لان ناوى القربتين فى الصوم متنفل فليتأمل اه أقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين أحد اليومين صح وليس المراد أنه

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 والاداء معا قرضا جاز) فى الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ فى بيت المال) كالعلماء (ظفر بماله ووجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب الصرف (افطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى افطر فى يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة

نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة مابعده وفى قول مسكين لان ناوى القريتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعى وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللاولى لو من أهل الترتيب والالغا اه ومقتضى ذلك أنه فى الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتى قريبا (قوله صح أيضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح فى باب شروط الصلاة عن القهستانى عن المنية انه الاصح اه ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وان التعيين أحوط (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا فى متن الملتقى فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا وفى الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز وهذا مخالف من لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة أما التعيين فى الجنس الواحد أى فى افراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نهارا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك فى يوم غيره فى آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعيين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعى ملخصا (قوله ثم رأيته) أى هذا التفصيل نقله عنه أى عن المحيط فى الاشباه فافهم (قوله وهذا مشكل) لما مر ان كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعيين لتمييز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اه كذا أفاده الزيلعى (قوله خلافه) أى من التعيين ولو بأول ظهر او آخره مثلا ط (قوله وهو المعتمد) قد علمت ان الثانى صحيح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت 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 وكذلك اذا تنجس عجينة الخباز تطهر بالنار زيلعى قال السائحانى وبهذا لا يظهر ما عزى لابى يوسف أن السكين المموه بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله وقد قدمه فى الجهاد) حيث قال ترك السلطان أو نائبه

صح أيضا (وان لم ينو) فى الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا فى الكنز قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت فى البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا فى المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغى حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين اه بحر وفيه فليتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) 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 فى الزكاة أيضا

الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثانى وحل له لو مصرفا والاتصدق به وبه يفتى ومافى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لايجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه أى من انه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ولو فقيرا لايضمن (قوله عن زراعة الارض) أى المملوكة لهم (قوله لمستحقه) أى لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لاوجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماقلناه زيلعى (قوله باعها القادر) أى على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعى هذا وقد ذكر فى البحر أنه قبل البيع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ (قوله قلت الخ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضى بما فى الخانية من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند أبى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من يقول لايسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا فى العجز فافهم (قوله الماضية فقط) أى التى عجزوا فيها وهى التى قبل السنة التى دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ماقبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله بخلاف الجزية كما صرح به فى البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان للغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لاينتفع به على كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لايحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها الان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع ولو كان معه ثياب مختلطة ففى حالة الاضطرار بأن لايجد طاهرا يقينا ولا ماء يغسلها به تحرى مطلقا لان الصلاة بثوب نجس يقينا جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففى ثوب مشكوك أولى واما فى الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والا لا كالجواب فى المسالخ وكذا أوانى الماء الا انه فى حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس يقينا يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتمامه فى غاية البيان أقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزائهما لا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (قوله لايتحرى) أى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية

فان

قول المحشى لمستحقه نسخ الشرح التى بأيدينا المستحقة وعليها كتب الطحاوى اه

(عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الارض 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 القادر وأخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار

فان كانت فعليه الاخذ بها كما فى الدر المنتقى قال فى غاية البيان قالوا من علامة الميتة أنها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح ان علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (قوله بأن يجد ذكية) أقول المراد أن يجد ما يستدبه رمقه من لحم مذكى أو خبزا أو غير ذلك (قوله والا تحرى الخ) قال فى الهداية أما فى حال الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل أن يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اه قال فى العناية وطواب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا يميز بينهما يتحرى ويصلى فقد جوز التحرى فيما اذا كانا نصفين وفى المسالخ لم يجزوا أجيب بأن حكم الثياب أخف لانها لو كانت كلها نجسة له أن يصلى فى بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله فى النهاية والكفاية والمنح وغيرها اقول هذا مجيب منهم فان ماذكروا من مسئلة الثوبين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفى قول الهداية يحل له التناول فى جميع ذلك اى فيما اذا كانت الذكية غالبة او مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان اراد والفرق بين الثياب فى حالة الضرورة وبين الغنم فى حالة الاختيار فهو ساقط اصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطورى نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (قوله ومر فى الحظر) أى فى أوله قبيل قوله ومن دعى الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من أغلب النسخ (قوله ايماء الاخرس) أى اشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك اذا عرف القاضى اشارته والا ينبغى أن يستخبر ممن يعرفها من اخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدى القاضى اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له يبرى عن الولو الجية واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره درمنتقى (قوله وكتابته) اعترض المقدسى بأن الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اه أقول يمكن ذلك بتعريفه ان المعنى الفلانى يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب أى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتى وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلى ثم اعلم ان هذا فى كتابة غير مرسومة اى غير معتادة لما فى التبيين وغيره ان الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على

بأن يجد ذكية والا تحرى واكل مطلقا ومر فى الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر

الجدران وأوراق الاشجار او على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى اه والحاصل أن الاول صريح والثانى كناية والثالث لغو وبقى صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهى مرسوم غير مستبين وهذا كله فى الناطق ففى غيره بالاولى لكن فى الدر المنتقى عن الاشباه انه فى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا وان لم يكن لغائب اه وظاهره ان المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفى الاشباه رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح اه أى لان الشهادة لا تكون الا عن علم (قوله ومثله معتقل الخ) الاولى فى التعبير لمعتقل اللسان الا ان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله ما فى الكفاية عن الامام القمرتاشى تقديره بسنة قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما أفاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام اه وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام بضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال أصحابنا انها لم تصح حكما فى العمادى اه (قوله او طلاق مثلا) اى كما اذا اعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها ان تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة او الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لا على اجازته حتى يقال ينبغى ان يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبين والاستناد أنه فى التبين يمكن أن يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن اه من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله أن قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ معقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتقه ط أقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك او مضافا اليه ثم أعلم أن المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبى

ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر فى الوصايا ذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف ويأتى ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان

لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند اه فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولي المتوقف على الاجازة والا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعتاق الا مقتصرا في جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الاشباه وحينئذ فلا مخالفة اذ ليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله في حد) تناول جميع أنواع الحد أي لا بحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كذا في الزيادات في الهداية ولا يحتمله أي حد القذف خاصة اذا كان مقذوفا اه (قوله لانها تدرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام او أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطوري كلامهم هنا بأنهم سووا بين الحدود والقصاص في أن كلا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به في مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بانهما يدرأ بالشبهة وكذا في كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اه ملخصا (قوله ولا في شهادة ما) نقل في فتح القدير عن المبسوط انه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم في كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضي ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه في الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أي بل يقضي فقط (قوله عذر في ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو الاداء لكن الشارح هنا قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لا تنتفي الغلبة ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله (قوله نشوز حكما) لان الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها له عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى

(في حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا في شهادة ما منه وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا اشباه (اتباع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و(يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومرتفي الصوم (قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) مرتفي الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها) نشوز حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام

بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة

(قال لعبده يا مالكي أو قال لامته أنا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاي) لانه كناية على مر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد مالم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا انه 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 كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية (عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه يفتى ويكتب بالحكم القاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى (قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) شروط

فيه خروج حكما (قوله بخلاف مالو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي نائبة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها (قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية وفي الحاوي عن البزازية قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي لان مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على ما مر في محله) أي في كتاب العتق أقول وقدمنا هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى اه أقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لا يمكن اثباته من جهة السيد أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله مالم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعي وغيره مالم يبرهن على ان العقار في يد المدعى عليه لان دعوى المدعي الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله مالم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) أي الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أي لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله أما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من ذي اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية (قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية وايالك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع لمسئلة المتن (قوله قضى القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كقضيته أو فسخته أو رفعته ط عن الحاوي (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت

الا فى ثلاث مرت فى القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (اذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر (مالم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه ٧٢٥ لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم فى حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه فى القضاء وأفاده بقوله (فلو رفع اليه) أى الى الحنفى (قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد (اذا ارتاب) القاضى (فى حكم) القاضى (الاول له طلب شهود الاصل) مر فى القضاء قد بارتيابه فى حكم الاول فافاد أنه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه (اذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر فى أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بان دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره

شروط صحتها فى القضاء و يأتى شئ منها (قوله الا فى ثلاث الخ) الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذ لا شهادة فيها تأمل (قوله أو ظهر خطؤه) أى بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعى عن المحيط أن النبى صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فى الامر فيه فسح وصار شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة بخلاف ما اذا قضى القاضى باجتهاده ثم تبين نص بخلافه لان النص كان موجودا منزلا الا أنه خفى عليه فكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح وتمامه فيه وفى أشباه السيوطى عن السبكى أن قضاء القاضى ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وأيده فى البحر بقول شارح الجمع وغيره ان شرط الواقف كنص الشارع (قوله وأنكر القاضى) أما لو اعترف فثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفى البزازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه بحر (قوله خلافا لمحمد) قال فى البحر ورجح فى جامع الفصولين قول محمد قال وينبغى أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اه (قوله لوجود قضاء الثانى به) فانه لا ينفذه الا بعد ثبوته عنده ولا بد فيه من الدعوى أيضا قال فى البحر ولا بد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى أيضا ولا يشترط احضار شهود الاصل اه فلو قبل قول الاول لزم ابطال القضاء الثانى بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء فانه مبنى على الاول ولا سيما اذا كان مخالفا لمذهب القاضى الثانى فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط فى حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعى) كاصيل أو وكيل أو وصى أو متول أو احد الورثة بخلاف الفضولى والمودع والمستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله فتقضى به ببرهانه) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعنى لو رفع هذا الحكم الى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الاول لانه ليس ملزما لنقد شرطه وانما هو افتاء أى بيان الحكم الشرعى (قوله أى الى الحنفى) أى مثلا فان غيره ان كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك (قوله اذا ارتاب الخ) نقله فى النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعنى الخ) أقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعنى لا يتعرض لنقضه لكان أحسن أى لا يسأل عن الاحوال الموجبة للنقض فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر فى أول البيوع الخ) ومر أنه محمول على ما اذا كان قبل متاركة الاول وأنه ليس خاصا

بالبيع بالتعاطي بل البيع بالايجاب والقبول كذلك وفي الخانية شرى ثوبا بشراء فاسد ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه أقول ويرد عليه ماذكره الشارح هنالك في مسئلة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا انه فاسد وان علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج اه ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتأمل (قوله ثم دخل رجل) أي وحده كما أفاده قوله الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعي الحق وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا الوهب أو تصدق وسلم وقيد بالبيع اذ لو اجر أو رهن او أعار ثم ادعى الحاضر تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم أر من نبه عليه فليتأمل رملي أقول ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من أعيان الحنفية في عصره كتب اسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها ثم اعلم أن التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب أما بالنسبة الى الاجنبي فلا لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته اه وفي الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اه والظاهر أن الموت غير قيد بدليل انهم لم يقيدوا به هنا وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع وأما السكوت عند البيع فلا يمنع الا دعوى القريب ثم اعلم انه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا ليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية اه والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل ثم اعلم ان عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد أن هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولذا لو أقر به الخصم يلزمه كما في مسئلة

ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه او امرأته) أو غيرهما من أقاربه

عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملي (قوله مثلا) أي أو الزوجة أو غيرها من الاقارب (قوله انه ملكه) أي كله أو بعضه مشاعا أو معينا والذي يظهر عدم سماع الدعوى في الثمن أيضا ويؤيده ما في التبيين وغيره من أن حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع الخ رملي (قوله كذا اطلقه في الكنز الخ) أي أطلقه عما قيده به الزيلعي نقلا عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف المشتري فيه زمانا قال في المنح ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخافه اه وحكى في المسئلة أقوالا أخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالافصاح) أي بانه ملك البائع وفي فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق وقال في نهج النجاة أقول وهذا اذا لم يكن المدعي معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل في موضع الخفاء اه وقال الاسترو شني اشترى دارا لطفل من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشتري ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اه سائحاني (قوله وكذا لو ضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبي لئلا يوهم اختصاصه بالقريب وأوضح المسئلة الزيلعي فراجعه (قوله فلا يملك الخ) أي على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الاجنبي) قال الرملي أقول الذي ظهر لي في الفرق أن الاطماع الفاسدة في القريب أغلب فظنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب في الاقرباء خصوصا في دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبي فان طمعه في مال من هو أجنبي عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهي أن يتصرف فيه المشتري زمانا (قوله الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة انه في حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) أي وقت علمه بهما كما افاده كلام الرملي السابق وقد علمت أن البيع غير قيد بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى (قوله زرعا وبناء) المراد به كل تصرف لا يطلق الا للملاك فهما من قبيل التمثيل (قوله لا تسمع دعواه) أي دعوى الاجنبي ولو جارا رملي (قوله وبخلاف ما اذا باع الفضولي الخ) ذكرها لادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادعى الساكت الملك وانكر البائع والمشتري وهنا الانكار (قوله لا يكون سكوته رضا عندنا) في فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا اه ومثله في البزازية عن المحيط أيضا فعلم به أن محل ما هنا ما اذا لم يقبض المشتري السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تامل رملي

(حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز ضمن الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته و (لو جارا) لا يكون رضا (الا اذا سكت الجار 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 رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى بزازية

آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لان صحة الدعوى بل القبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الى آخره قلت وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من أن القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام في آخر النهر فقال وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي) فطريقه أن (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما الخ فمتى ينعزل قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر في الذمة (والا) يكن دينا بدين عقارا

(قوله آخر الفصل الخامس عشر) أي من كتاب الدعوى (قوله وغيره) أي في الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعي هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه أخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به تاترخانية وبه أي بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه في كثير من الفتاوى وقيده في البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرد الوقف لا يزيل الملك ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي أن يعول عليه أفاده المصنف قلت المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقفت (قوله خلافا لما صوبه الزيلعي) حيث قال وقيل لا تقبل وهو أصوب واحوط لانه باقامة البينة أثبت الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحق النفسه فلا تسمع للتناقض اه وظاهره انه لو على مسجد أو نحوه تسمع اذ لا يدعي حقا لنفسه (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة منح قلت وعلى القول الثاني فالظاهر أن البينة للورثة (قوله هذا ما اعتمده في الخانية) وتصحيح قاضيخان من أجل التصاحيح وهذا من المسائل التي رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحاني (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان ط (قوله الى آخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات اه (قوله بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله يجزم ط (قوله واستظهره) أي كون القول للزوج (قوله وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (قوله لم يكن لهم حق) أي وقت الهبة (قوله لانه يمين من جهته) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهته لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي زيلعي ولمعنى التمليك اقتصر على الجواس كما مر في باب تفويض الطلاق (قوله لان متى لعموم الاوقات) أي فلا تفيد الاعزلا ونصبا واحدا قال الزيلعي فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية (قوله يقول في عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع صار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعي وتمامه فيه (قوله الحاصلة من لفظ كلما) هكذا في المنح أيضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله أنت وكيلي والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحاني (قوله أو عن شئ آخر) أي من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز (قوله في الذمة) صفة لدراهم دنانير وشئ آخر تأمل (قوله والا) أي بأن كان

عقارا بعقار أو عقارا بدين مكين (قوله تتعين) صفة لعين أى تتعين بالاشارة اليها (قوله فجاز الافتراق عنه) أى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (قوله قبل الخ) لانه لا يصح تعليق الابراء بالخطر (قوله أو قال لا حجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى أى فلا تكرار فافهم (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة ان الدار أو العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولده بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وفيها ولو قال لا أعلم ان لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بأنه فى هذه المسئلة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله أن يقطع) أى يعين له قطعة ط عن الحوى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بان كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيدبه لانه لو أضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حق لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اه ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة لمناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) أى أراد ان يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر انه أراد به المبرح ط (قوله على الخلع) أى على المخالعة معه بمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا عال الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بأنه اذا كان الزوج هو الذى أكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان أكرها أى الزوج والمرأة أى اكرههما انسان اه أبو السعود أقول أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما فى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) أى من أنها مكرهة وسقوط

(لا) بشرط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه اليمينه اذا حلفت فأنت برىء عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال) الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى 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 فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال بما قلنا

المال أو لزومه يشترط له الرضا (قوله قالوا وهو الحيلة) قال في المنح ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامرأة تريد ان ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك اه (قوله قلت الخ) هو للمصنف وأقول انما تنفعها هذه الحيلة في الخلع لو علم الزوج ان لا مهر عليه لما في الخلاصة خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت أما اذا علم ان لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اه وأقول أيضا ليس في كلام الكنز وغيره ما يقتضي ان هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكروا نما هو حيلة لغيره ففي حيل الاشباه قال لها ان لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة ان تشتري منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اه وفي مداينات الاشباه عن القنية وله أي لعدم صحة الهبة ثلاث حيل احدها شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفي الاخير نظر اه فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما لم يحنث فيما ذكر لعدم امكان البر في اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضي اليوم (قوله برفعه الى من لا يشترط قبوله) أي الى قاض لا يرى أن قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاضي مالكي (قوله لم يجبر) قال في جامع الفصولين والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا فقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله ومفاده الخ) فيه تأمل (قوله لعدم تعديه الخ) أقول الانسب في التعبير أن يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفره في ملكه أي لان المتسبب لا يضمن الا اذا تعدى كوضع الحجر في الطريق (قوله ضمن) لانه جعل مباشرا وفي جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لم يضمن اه قال الرملي في حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ في داره بالوعة أو هنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لا يسري الماء تامل اه وبه يقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولا سيما على ما قدمناه من القول المفتى به (قوله عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر املاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له ولو رفعه الا أن يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فان أشهد

(ولو حالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره في ملكه فكان تسببا ومر في آخر الاجارة انه لو سقى أرضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها

فله والا فللوقف بخلاف أجنبي بنى فى ملك غيره (قوله والنفقة دين عليها) لانه غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعي وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفى المسئلة اختلاف وتمامه فى حاشية الرملي على جامع الفصولين (قوله فالعمارة له) هذا والآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما ط عن المقدسي (قوله بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (قوله فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح فى كتاب الغصب من أنه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه (قوله بطلبها) الاوضح قول الزيلعي ان طلبت (قوله ولها) معطوف على لنفسه أي ولو عمر لها الخ (قوله كما أفاده شيخنا) أي الرملي فى حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر فى الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية اه فمقتضاه أنه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى أنه كان باذنها يرجع فى تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة اذنها ان القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (قوله وتقدم فى الغصب) لم أره فيه وانما تقدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (قوله فله أن يتزوجها) والعذر له فى رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ أنا قل وهذه من المسائل التى اختفروا فيها التناقض أفاده فى المنح (قوله وهل يكون الخ) هذه المسئلة وقعت فى زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فأفتى بأنه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقدلها مجالس بأمر السلطان فأبى وآل الامر الى ان عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتابا فأجاب بأن صريح هذه النقول ومنطوقها ان الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق أو نحوه وليس فى صريحها أن التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالجحد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا فى كتاب الرضاع فراجعه (قوله خلاف مبسوط فى المبسوط الخ) قد علمت أنه ليس فى المبسوط بيان الخلاف وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول ان التكرار لا يثبت به الاصرار لكان أحسن (قوله لانه تسبب) أي النزع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هرو به فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق زيلعي (قوله أو أضرب بك خمسين) أي فأكثر فلو قال له أحبسك شهرا أو أضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدم فى الاكراه أن أمر السلطان اكراه تأمل (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (قوله لانه

والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى أن العمارة لها أو له فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطا (وصدقته) فى خطئه (فله ان يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال) أفاد بانه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرارا قراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو امسك حمارا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك أو أضرب بك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه

مكروه) قال العلامة المقدسي فلو ادعى ذلك أي الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لابد من برهان يحتاج الى بيان حوى أقول مقتضى كونه أمينا أنه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل (قوله الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (قوله فأجاز المالك غصبه) الذي في العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ وهو أنسب من قوله غصبه (قوله لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ) مفهومه أنه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد أنه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف ما لو نزعه قبله هذا ما ظهر لي وأفاد نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقي الخ) مشى عليه المصنف في المنح أيضا والعيني تبعا للزيلعي ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه اه وانظر ما كتبناه هناك وفي كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكور والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث زيلعي وقال في البدائع آخر كتاب الذبائح وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروي عن أبي حنيفة أنه قال الدم حرام وأكره الستة فاطلق الحرام على الدم وسمى ما سواه مكروها الان الحرام المطلق ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ما سواه من الستة فثابت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه أقول وهو ظاهر اطلاق المتون الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم اه واختار في الوهبانية ما في القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما أن الكراهة تنزيهية والاخرى انه لا يكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنة في شرحه وأقره (قوله والاول أوجه) لما قدمناه من استدلال الامام بالآية وأيضا فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقي لان الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله

والغدة)

مكروه (قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول ذكره في القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا الانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وقامه في العمادية (وضع منجلا في الصحراء 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 أو يجرحه والافهو كالمتطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية

obeikandl.com

والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال فقل ذكر والاثنان مثانة * كذا الدم ثم المرارة والغدد وقال غيره اذا ماذكيت شاة فكلها * سوى سبع ففيهن الوبال فهاك ثم خاء ثم غين ودال ثم ميم ان وذال

(للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعي

(قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا 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 أو اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت أن البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا الالغاز 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 ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا وأجيز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى

والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في الباطن كما في القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقي في العروق بعد الذبح فانه لا يكره (قوله في بيت) وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو

ويكره اجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد

(قوله فقل ذكر الخ) كذا في النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر ان أصل البيت حيا ذكر الخ (قوله وقال غيره) أي بطريق الرمز ومثله قولي

ان الذي من المذكا رمى * يجمعه حروف نخذ مدغم

(قوله اذا ماذكيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمي فليس للقاضي اقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها في بيت المال لان الاقراض قربة والذمي ليس من أهل القرب اه واطلق في اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر أنه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت في القضاء) حيث قال من ملي مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه اه وقوله حيث لا وصي ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان أقرضوا ضمنوا والعجز هم عن التحصيل بخلاف القاضي ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح في القضاء وما ذكره المصنف من أن الاب كالوصي لا كالقاضي هو أحد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده في البحر (قوله الا اذا أنشدها الخ) ذكره الزيلعي بصيغة ينبغي فالظاهر أنه بحث منه لكنه يوهم أنه لا يضمن اذا لم يجز صاحبها كالقاضي مع أنه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (قوله فاقراضه أولى) أي اقراضه من فقير زيلعي (قوله وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان أن المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلذا قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة الخ فتنبه (قوله بهذا البعض) أي الذي دلت عليه من التبعيضية (قوله فانهم مشركون شرعا) أي بطريق التبعية منح فالمعنى أنهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم أما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة أحدها أنهم خدم أهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) أي فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح أي حملا لأل على الاستغراق (قوله وهل قائل) أي هل يوجد قائل والجملة بعده مقول وكافر فاعل يدخل (قوله ففي البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (قوله ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه أنه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر انه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنع ولا سيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام

قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول ٤ ٣ ٢ فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وأنه ما

كان له ان يدونه وبالله التوفيق

(صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه

انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة

ذكره الا بتشديد آلمه 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 أن (الختان

سنة) كما جاء في الخبر (وهو من شعائر

الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع

أهل بلدة على تركه حاربهم)

الامام فلا يتركه الا لعذر وعذر شيخ

لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم)

وقيل سبع سنين كذا في الملتقى

وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة

سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه

وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم

يرد عنهما فيه شئ 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 خلقة

ثمان وتسع طيبون أكارم

وهم زكريا شيث ادريس يوسف

وحنظلة عيسى وموسى وآدم

ونوح شعيب سام لوط وصالح * سليمان يحيى هود يس خاتم (ويجوز كي الصغير

لامرأة مازحا ان الجنة لا يدخلها عجوز (قوله قلت هذا) أي ما في الشطر الثاني (قوله فكيف الاول) أي ما في المتن المساوي لما في الشطر الاول (قوله ثم رأيت شيخنا قال) أي معترضا على المصنف في حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنه فالضمير في نقله الكلام ابن الشحنة وفي قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغي للشارح أن يصرح بان المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (قوله آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (قوله وقال أهل النظر) أي المعرفة منح (قوله وحكما) الحكمي يقطع الاكثر ولم يوجد ط (قوله حاربهم الامام) كالوتركوا الاذان منح (قوله ووقته) أي ابتداء وقته مسكين أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (قوله غير معلوم) أي غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز ليكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (قوله وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان أصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (قوله وقيل عشر) لزيادة أمره بالصلاة اذا بلغها (قوله وهو الاشبه) أي بالفقه زيلعي وهذه من صيغ التصحيح (قوله وقال أبو حنيفة الخ) الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأي تأمل ونقله عن الامام تأييد لما اختاره أولا فلا تكرار فافهم (قوله عنهما) أي عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لانه لا يقال في حق المرأة ختان وانما يقال خفاض حوى (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع زيلعي (قوله وقيل سنة) جزم به البزازي معللا بأنه نص على أن الخنثى يختن ولو كان ختانهن مكرمة لم يختن الخنثى لاحتمال أن تكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال اه أقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطا ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم ان الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعي واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولو كان للصبي ذكران فان كانا عاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين وأجرة ختان الصبي على أبيه ان لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه فان مات فهو هدر لتركه من فعل مأذون فيه شرعا اه ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في ان ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلا تنوين كسام وهود

* (تتمة) * قيل السبب في الختان ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلي بالترويع بذبح ولده أحب أن يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو واراقة دم وابتلي بالصبر على اسلام

الآباء ابناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين والاول أصح وجمع بأن الاول من حين النبوة والثاني من حين الولادة واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ولم يصح فيه شئ وأطال الذهبي في رد قول الحاكم انه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أي شقها من باب قتل (قوله وغيره) أي غير المذكور من الكي والبط (قوله وهزة تضر) كما اذا كانت تأكل الحمام والدجاج زيلعي (قوله ويذبحها) الظاهر ان الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أي بشرط ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين 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 اه زيلعي (قوله والرمي) أي بالسهام (قوله لبرتاض للجهاد) أفاد انه مندوب كما صرح به في الحظر وأنه للتلهي مكروه وأما حديث لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة فالظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بأن يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي (قوله الا اذا أدخل محللا) المناسب ادخلا وصورته ان يقولا الثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلا شئ لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعي (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرس المحلل كفؤ الفرسيهما يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعي ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والاباحة بان البغل والحمار كالفرس وعزاه الى الملتقى والمجمع قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هناك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه في الزيلعي) حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز قطعا لكن بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل اذا التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز

وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضر بهم الانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا أدخل محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شئ وتمامه في الزيلعي

المذكور فى باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به اه (قوله ولا يصلى على غير الانبياء الخ) لان فى الصلاة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب الا تبعا بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم زيلعى واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووى فى الاذكار الثانى لكن فى خطبة شرح الاشباه للبيرى من صلى على غيرهم أثم وكره وهو الصحيح وفى المستصفى وحديث صلى الله على آل أبى أوفى الصلاة حقه فله أن يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وأما السلام فنقل اللقانى فى شرح جوهرة التوحيد عن الامام الجوينى أنه فى معنى الصلاة فلا يستعمل فى الغائب ولا يفرد به غير الانبياء فلا يقال على علىه السلام وسواء فى هذا الاحياء والاموات الا فى الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اه أقول ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر أن العلة فى منع السلام ما قاله النووى فى علة منع الصلاة ان ذلك شعار أهل البدع ولان ذلك مخصوص فى لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما أن قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال محمد عز وجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقانى وقال القاضى عياض الذى ذهب اليه المحققون وأميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى رضى الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأيضا فهو أمر لم يكن معروفا فى الصدر الاول وانما أحدثه الرافضة فى بعض الائمة والتشبه بأهل البدع منهى عنه فتجب مخالفتهم اه أقول وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا أيضا لكن لا مطلقا بل فى المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح فى مفسدات الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعى والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعى فى كتاب الصلاة وقال فى البحر وروى عن بعض المشايخ أنه قال ولا يقول ارحم محمدا وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث وقال السرخسى لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق أبى هريرة وابن عباس ولان أحدا وان جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اه (قوله وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا) أى مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز

(ولا يصلى على غير الانبياء ولا على غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان زيلعى قلت وفى الذخيرة أنه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا

ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فليكن التوفيق) أي بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف في الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فاذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمه الله اه قال ط وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اه أقول وكذا غفا عنه وان وقع في القرآن لان الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق أن تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضي للصحابة) لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلقنهم من الابتداء من جهته أشد الرضا فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الارض ذهبا زيلعي (قوله وكذا من اختلف في نبوته) قال النووي والذي أراه أن هذا أي الدعاء بالصلاة لا بأس به وان الارجح أن يقال رضي الله عنه لانه مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهم انبيين اه وظاهر قول المتن ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضي عياض السابق أنه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغي عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) أي لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون مما لا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعي الخ) لا يخالف ما قبله الا في قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز * (تتمة) * يكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا وينبغي ان 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 أم لا وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل أفضل أم اسحق وأيهما الذبيح وفاطمة أفضل من عائشة أم لا وأبو النبي كانا على أي دين ومادين أبي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسمائه معظمة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين خصوصا أولاد المهاجرين والانصار خصوصا أولاد الخلفاء الاربعة مقدسي عن خزانة الاكمل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز أول الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما (قوله ثم أهدى لمشرك الخ) قال في جامع الفصولين وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى اليه شيأ لا يكفر وحكي أن واحدا من مجوس سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه على السغدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس وقص عليه

فليكن التوفيق وبالله 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 والترضي للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى ان يدعو للصحابة بالترضي 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 اليوم فقد كفر وحبط عمله اه ولو أهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي ان يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الاكل والشرب

القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة فى الشرع ومجازاة الاحسان من المروأة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اه (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعى والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس أى لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أى لا جراءة فى مباشرته لانه أمر مشروع وفى هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حوى عن المفتاح اه ط أقول والغالب استعماله فيما تركه أولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى الدر المنتقى أى لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعى الى الذخيرة وفى بعض النسخ وصح أنه حرم لبسها أى قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر فى السير الكبير فى باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب وان من أراد أن يجدد اللف لعمامته ينبغى له أن ينقضها كورا كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائها فى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وقاسه فى الزيلعى (قوله وقال اياكم والاحمر) الذى فى الزيلعى اياكم والحمرة فانها من زى الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبده أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة كان يتردى برداء قيمته أربعمائة دينار وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لى نساء وجوارى فأزين نفسى كى لا ينظرن الى غيرى قيل للشيخ ألبس عمر رضى الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هى أنه كان أمير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال يأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته ألف دينار) تبع المصنف والذى فى الزيلعى ألف درهم (قوله وللشاب العالم أن يتقدم الخ) لانه أفضل منه ولهذا يقدم فى الصلاة وهى أحد أركان الاسلام وهى تالية الايمان زيلعى وصرح الرملى فى فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات الى ان قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) أى يضع العالم (قوله وهم أولوا الامر على الاصح) أى من الاقوال فى تفسير قوله أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم كما ذكره الزيلعى وفى المنح عن البزازية وقال الزندويسى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا

والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكر باس عليها بريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أى للرجال كما مر فى باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل وأباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعى (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم أولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى

يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه فى كل مباح وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز فى الاصح) وهو مروى عن أبى يوسف فقد قال يعجبنى أن تتزين لى امرأتى كما يعجبها أن أتزين لها والاصح أنه لا بأس به فى الحرب وغيره واختلفت الرواية فى أن النبى صلى الله عليه وسلم فعله فى عمره والاصح لا وفصل فى المحيط بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروى عن أبى يوسف أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اه منح ملخصا وفى شرح المشارق للاكمل والمختار أنه صلى الله عليه وسلم خضب فى وقت وتركه فى معظم الاوقات ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما فى الخانية قال النووى ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اه قال الحموى وهذا فى حق غير الغزاة ولا يحرم فى حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز أن يأكل متكئا فى الصحيح) قدمنا فى الحظر انه لا بأس به فى المختار أى فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لما روى الخ) الذى فى صحيح البخارى وغيره انه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر فى شرح الشمائل عن النسائى قال ما رؤى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط لكن أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار ان جبريل رأى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على أحد الجانبين لانه يضر بالآكل وورد بسند ضعيف زجر النبى صلى الله عليه وسلم أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى أنه لا يختص بصفة بعينها اه ملخصا وبه علم أنه ان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهى عنه فليس فيه دليل على الجواز نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام والاصح عندهم أنه عام قال العلقمى فى شرح الجامع الصغير اختلف فى صفة الاتكاء فقيل أن يتمكن فى الجلوس للاكل على أى صفة كان وقيل أن يميل على أحد شقيه وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة فى تركه أنه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وانه أدعى الى كثرة الاكل وأحسن الجلسات للاكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثى على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وقيامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا فى غير المجاهد المتعين لان نفعه للمسلمين أكثر ثوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) أفاد أن الدين اذا كان مؤجلا فقضاه

جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر (كما يجوز أن يأكل متكئا) فى الصحيح لما روى انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (أخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه فى بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو وليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) حل بموته (فأخذ من تركته

المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما فى الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط أقول والظاهر أن مثله مالو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتى بالبعد عن شبهة الربا لانها فى باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه أن الربح فى مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شئ من الثمن لكن اعتبروه مالا فى المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض)

مناسبته للوصية أنها أخت الميراث ولوقوعها فى مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا أخر عنها ثم الفرائض جمع فريضة وهى ما يفترض على المكلف وفرائض الابل ما يفرض كبنت مخاض فى خمس وعشرين وقد سمى بها كل مقدر فقيل لانصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضى وفارض وفراض مغرب (قوله هى علم باصول الخ) أى قواعد وضوابط تعرف أى تلك الاصول حق كل أى كل واحد من الورثة أى قدر ما يستحقه من التركة ولا يخفى ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هى العمدة فى ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لاربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة أو حكما كمفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وأسبابه وموانعه ستأتى وأصوله ثلاثة الكتاب والسنة فى ارث الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث أم الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى أم الاب وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده فى الدر المنتقى (قوله لان الله تعالى قسمه) الاولى قدره كما قال الزيلعى لانه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) أى ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان

لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود افندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله أعلم *(فرع)* فى اخر الكنز ينبغى لحافظ القرآن فى كل أربعين يوما ان يختم مرة والله أعلم

(كتاب الفرائض)

هى علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق هنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية أو اضطرارى وهو الميراث وسمى فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه * وأوضحه وضوح النهار بشمسه * قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم

النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة يفتهاز يامى (قوله لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص مايشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لايجرى فى المواريث لانه لامجال له فى المقدرات لخفاء وجه الحكمة فى التخصيص بمقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى أن يقول أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم وقيل فى وجه التسمية غير ماذكره وقيل انه مما لايدرك معناه فنصدق بأنه نصف العلم ولانبحث عن وجهه ثم اعلم ان ماذكره من الاوجه مبنى على ان النصف يراد به احد قسمى الشئ فان كل شئ تحته نوعان أحدهما نصف له وان لم يتعدد عددهما ومنه حديث أحمد الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر أى تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال أصبحت ونصف الناس على غضبان يريد انهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذى كنت أصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء أى أنه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر أفاده ابن حجر فى شرح الاربعين (قوله بالنص) أراد به مايعم الاجماع (قوله أو بالضرورى) أى الارث والاختيارى كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) أى قبيل الموت فى آخر جزء من أجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثانى قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الاول تعتق لانه أضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثانى لاتعتق لثبوت الملك بعده أفاده فى شرح الوهبانية وتظهر الثمرة أيضا فيما لو عاق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيرى عن السراجية أقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والا فتعليق العتق لايتوقف على الزوجية تأمل (قوله المعتمد الثانى) وكذا ذكر الطرابلسى فى سكب الانهر أن عليه المعول لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التاترخانية ان الاعتماد على الاول (قوله الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة فى الاصطلاح ماتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما فى شروح السراجية واعلم أنه يدخل فى التركة الدية الواجبة بالقتل الخطا أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما فى الذخيرة (قوله بعينها) متعلق بقوله تعلق (قوله كالرهن الخ) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) أى فى حياة مولاه ولا مال له سواه فان المجنى عليه أحق به من المولى الا أن يفضل بعد أرش الجناية شئ (تنبيه) لو كان العبد الجانى هو المرهون قدم حق المجنى عليه لانه

لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى أم من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية

(يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى)

أقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن فى ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا فى ذمته ذكره يعقوب باشا فى حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (قوله والمأذون المديون) أى فاذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشترى قال يعقوب باشا أما اذا كان المبيع فى يد المشترى ومات عاجزا عن أداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لا مطلقا بل اذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشترى أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوى حتى لو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اه ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع أسوة الغرماء فيه عندنا اه أى فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الاخلاف الشافعى كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهر أن ماذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له (قوله والدار المستأجرة) فانه اذا أعطى الاجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة سيد فال ط زاد فى روح الشروح على ماذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أى فان المشترى مقدم على تجهيز البائع (قوله وانما قدمت الخ) أى هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة درمنتقى وتقديمها على التجهيز هو الذى جزم به فى المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال فى الدر المنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا اه أى فلا يرد على اطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز (قوله بتجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد درمنتقى (قوله يعم التكفين) كأنه يشير الى أن قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (قوله من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير والتبذير يستعمل فى المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق ان بينهما فرقا وهو أن الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ماينبغى والتبذير صرفه فيما لا ينبغى صرح به الكرمانى فى شرح البخارى يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أى من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته أى من حيث القيمة وأو بمعنى الواو وقال فى سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بأن يزاد فى الرجل على ثلاثة أثواب وفى المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه فى حياته

والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة

ستون مثلا والتقدير أيضا نوعان عكس الاسراف عدد وقيمة اه وهذا اذا لم يوص بذلك فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتقى أي فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (قوله أو قدر ما كان يلبسه في حياته) أي من أوسط ثيابه أو من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعي (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال في سكب الانهر واذا نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لانهم أجانب ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع لان فيه لحوق العار بهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا أن يختاروا القيام بأنفسهم فحينئذ هم أولى به اه أي الا أن يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار في حال الصحة ط وقدم بعضه على بعض كدين لاجنبي على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافرا ذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء كما في حاشية البحر للرملي من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كاقراره من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصا أو ليرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم اه سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعي فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اه وتمامه فيه أقول وظاهر التعليل ان الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقي) أي الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغني ونحن الفقراء كما في الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) أي على القسمة بين الورثة قال الزيلعي ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم للورثة ضعفه

أو قدر ما كان يلبسه في حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي والا لا (ثم) تقدم (وصيته)

أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اه (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصى بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها لحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ثم صار ألفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف اه قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هناك تقديم اه (قوله خلافا لما اختاره في الاختيار) أي من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما قلنا اه والحاصل انه لا خلاف في تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى انها اذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى انها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى انه لا يمكن ان ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى أن قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لانه لو لم يفرز نصيبه أولا بل اعتبر شريكا مع الورثة لزم أن يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا وأختين شقيقتين وأوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به أولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقي من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة والا لزم أن تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة فينقص نصيب الموصى له وأنت اذا حققت النظر يظهر لك ان الخلاف لفظي لان كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر وانما النزاع في أن اخراج نصيب الموصى له أولا هل يسمى تقديما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعي السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام في القول بالمشاركة ثم ذكر ان نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذي هو بالقبول حقيق والله تعالى ولي التوفيق (قوله في الآية) أي قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برا وطاعة والدين مذموم غالبا

ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث ما بقي) بعد تجهيزه ودينه وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط

ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام أولان حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه في سكب الانهر عن الزمخشري (قوله بل خامسا) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم انها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهي حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقي) لم يقل يقدم كما قال في سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب) أي القرآن وهم الابوان والزوجان والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لابوين أو لاب مع البنت الصلبية والجدة أم الام أو قولا كما مثل الشارح أفاده في سكب الانهر (قوله أو الاجماع) أي اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعي وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف في وراثته كذوي الارحام وفيه نظر لانه يخرج عنه ما اتفق عليه رأي المجتهدين ولان من اختلف في وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة الى التأويل (قوله بجعل الجد كالاب الخ) وبجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لاب كالشقيق والاخت لاب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أو للمعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله بأحد ثلاثة) يعني ان كل واحد منها علة للاستحقاق بمعنى انه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا درمنتقى (قوله فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة أو طالت في الاصح كما مر في محله (قوله وولاء) أي بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحاني فقال

يعطى ذوو الفروض ثم العصبه * ثم الذي جاد بعتق الرقبه
ثم الذي يعصبه كالجد * ثم ذوو الارحام بعد الرد
ثم محـــل ورا موالي * ثم مزاد ثم بيت المال

وأراد بالمحل من أقر له بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث أقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي أي مولى الموالاة أيضا فانهم يرثون بعده أيضا كما يأتي فالاصناف أحد عشر * (تنبيه) * قيد بالتركة لان الارث يجري في الاعيان المالية أما الحقوق فهي ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها

(ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام أطعموا الجدات السدس أو الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو الموصى به بفتى وقيل لا يورث وانما هو للقاري من والديه صبر فيه بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض)

مالا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح أى حق التزويج كما لومات الشقيق عن ابن وثم أخ لاب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعوارى والودائع كما لومات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كان يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقى فلومات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاول اثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم واجمعوا على أن خيار القبول لا يورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة فى بيع الفضولى وكذا الاجل واختلفوا فى خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه فى الدرر وادعى شارح الطحاوى الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف فى القصاص وأما خيار الرؤية فالصحيح انه يورث وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على انه بالخيار فى أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما فى الفتح ويؤخذ منه ان خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف والبه مال العلامة المقدسى ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال فى منظومته الفقهية الى الاول اه ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلى (قوله أى السهام المقدرة) هى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام ح (قوله وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (قوله فيستوى فيه الواحد والجمع) لما تقرر ان أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لو قال والله لا أتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لا يحنث الا بثلاث يعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره انه كان الاخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر فى قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه أظهر والجواب انه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا لتزاوج بينه وبين قوله بذوى الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتى بيانه وقد يقال ان الداعى الى ابطال معنى الجمعية انه لا يشترط فى تقديمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف أصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى انه لا يرث معه العصبة اذ ليس فى أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو انه لا يعطى للعصبة الا ما أبقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لانها أقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية أقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعنى الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ اعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره أو بشراء ذى رحم محرم منه والاضطارية بأن ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة

أى السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها اقوى (ثم بالمعتق) ولو أنثى

فيشمل

فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتي قريبا وكمعتق الاب ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وان لا يكون مكذبا شرعا اه *(تنبيه مهم)* شرط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا في أصلها فان كانت فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقا كما في البدائع فاذا تزوج العتيق حرة الاصل فلا ولاء على أولاده تغليبا للحرية كما في سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام (قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما في شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلي وعليه كلام الشارح الآتي في فصل العصبات وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب فكان على الشارح أن يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) أي العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافي كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلي فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالارث للابن فقط ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة للتقييد بالذكور الذي قال السيد انه لا بد منه ولكن هذا مبني على ان المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا أو انثى أما اذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور *(تنبيه)* اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد انه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها وأما اذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاول فانه يرثه وان كان في صورة عصبة عصبة المعتق لكن لا لذلك بل لان العتيق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول اقامة مقام المعتق الاول للحديث اه ملخصا من الذخيرة في باب الولاء وقدمناه هناك وسيأتي تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) أي عند عدم من تقدم ذكره من العصبات رد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه أفاده يعقوب لكن سيأتي عن الاشباه وتقدم في الولاء انه يرد عليهما في زماننا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) أي قدرا نسبيا لا عدديا لان

وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم

مايعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما فى أختين لابوين وأخت لام ومساويا كما فى أختين لام وأم وأكثر كما فى أخت لام وجدة وطريق النسبة ان من له النصف فرضاله بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا ترك أختا شقيقة وأما فالمسئلة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما وقد كان للشقيقة ثلاثة أخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسئلة الرد الى خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال ومابقى عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) أى اذا فقد ذوو الارحام يقدم مولى الموالاة أى القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل بلا عكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله أن يرجع مالم يعقل عنه مولاه وذا مذهب عمر وعلى وكثيرين ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف سائحانى فى شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها فى الولاء (قوله والباقى الخ) أى ان لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال الا ان وجد أحد الزوجين فله الباقى عن فرضه (قوله ثم المقر له بنسب الخ) أى ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان أحد الزوجين فيعطى مافضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى أى المحمول نسبه على غيره فى ضمن الاقرار بالنسب من نفسه كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب أو الابن واحترز به عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا أقر لمجهول النسب بأنه ابنه فانه يوجب ثبوت النسب منه ويندرج فى الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل فى المقر وتصديق المقر له بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم فى باب اقرار المريض تمام الكلام على مايصح من ذلك ومالا يصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا فى شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفى آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد فى السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا يرث واذا اجتمعت هذه الصفات فى المقر له صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سدأى ويكون هذا الاقرار وصية معنى ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا أصله

(ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض احد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره (لم يثبت) فلو ثبت

(قوله

(قوله بأن صدقه المقر عليه) بأن قال الاب نعم هو ابنى وهو أخونا وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار اه من روح الشروح والمراد ورثة المقر بان قال أولاد المقر هو عمنا ط (قوله أو أقر بمثل اقراره) أى بأن قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر انه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا أو من غيره وان لم يقر ذلك الغير أفاده ط (قوله أو شهد رجل) أى مع المقر قال الشارح فى باب اقرار المريض لا يصح فى حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اه وظاهره انه لا يلزم فى هذا الاقرار لفظ الشهادة وأفاد أنه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال فى روح الشروح واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفى سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيته فى نسختى مصححا بخط بعض الفضلاء (قوله وكذا لو صدقه المقر له الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذى أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ما هو الصواب فيها الان تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم على انك قد علمت ان الذى فى روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) أى اذا عدم من تقدم ذكره بدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كلا سيد ولا يخفى أن المراد انه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد ان أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة اذ لو أجازوا جاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد ان له نوع قرابة (قوله ثم يوضع) أى ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة فى بيت المال أو الباقى عن الزائد ان وجد موصى له بما دون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لا شئ بعده وأشار الى أن كلام المصنف من قبيل قوله علفتها تبنا وماء باردا (قوله لا ارثا) نفى لما يقوله الشافعية لما يرد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذ لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثا لما صح ذلك لكن أفتى متأخرو الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ما ينتفى لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما فخرج ما انتفى لمعنى فى غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبى والمراد بالمانع ههنا المانع

بأن صدقه المقر عليه أو أقر بمثل اقراره أو شهد رجل آخر بثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سمى وروح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين (وموانعه)

عن الوارثية لا المورثة وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته في الرحيق المختوم (قوله على ماهنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كما سيذكره الشارح (قوله ككاتب) المصرح به ان رقه كامل وملكه ناقص فالصواب أن يقول كمدبر وأم ولد اه ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد ولذا جاز عتقه عن الكفارة وملك اكسابه دونهما أما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من أعتق بعضه فيسعى في فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المملوك مابقي عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزي الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعي لا يرث بل يورث) قيل المنقول عنه أنه لا يرث ولا يورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) أي بطريق الاستناد الى أول الاصابة ط (قوله جنى عليه) أي بجراحة مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) أي التي اصابته قبل الرق ط (قوله فديته لورثته الخ) أي نظرا الى وقت الاصابة فانه لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم أره لائمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة في مسائل فيمكن أن يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو في ملك السيد فالدية له ط أقول يظهر لي أنه لا يجب على الجاني شيء عندنا لما تقدم في فصل المستأمن أنه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعته وماعنده شريكه أو في بيته في دارنا فقتل أو مات بلا غلبة عليهم فديته وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اه ومعلوم ان الدية دين على الجاني فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا لان الجناية حدثت على ملك المجني عليه لا على ملك السيد لانه انما استرقه مجنيا عليه فليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الاول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء والثاني ثلاثة أقسام شبه عمد وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كان رمى صيدا فأصاب انسانا وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسببه فانه لا يوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق فقتل مورثه أو أفاد دابة أو ساقها فوطئته أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه أو وجد مورثه قتيلا في داره أو قتل العادل الباغي وكذا عكسه ان قال قتلته وأنا على حق وانا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه في سكب الانهر وغيره وفي الحاوي الزاهدي رمز اذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي اه يعني مع تحقق الزنا ما بمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحي القرى ببلادنا فادر ذلك رملي والتقييد بالموجب جرى على الغالب

على ماهنا أربعة (الرق) ولو ناقصا ككاتب وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيورث ويحجب وقال الشافعي لا يرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر مافيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية [illegible] يورث فيها الرقيق مع رق كله فلحق بدار المستأمن من جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فتحرر (والقتل) الموجب للقود أو الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة

اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الارث منه (قوله على مامر) أى فى كتاب الجنايات (قوله مطلقا) أى بحق أولا مباشرة أولا ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت ملاهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أى من كسب اسلامه وكسب ردته فى حال المسلمين وقالا لا يوارث المسلم كمكتسب المرتدة (قوله خلافا للشافعى) فقال كسباه لبيت المال (قوله فاسلمت) أى بعد موته فلو قبله فالظاهر ان الحمل لا يرث قولا واحدا لانه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لائمتنا صريحا) أقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فأضافوا الارث اليه وهو حمل وأما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة وفى حاشية الحموى عن الظهيرية حتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه وأما اذا انفصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث لان الشارع أوجب على الضارب الغرة و وجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه ما انتقل اليه وهو الغرة اه اقرا فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم انه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن فى الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو ارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر فى مسئلة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة أى العسكر واختلاف الملك كان يكون أحد الملكين فى الهند وله دار ومنعة والآخر فى الترك وله دار ومنعة أخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهما تان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة ثم اعلم ان الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربى والذمى وكالحربيين فى دارين مختلفتين بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمى فى دارنا فانهما وان كانت واحدة حقيقة الا انهما مختلفة حكما لان المستأمن من أهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن فى دارنا وحربى فى دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفى هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربى ابقاء لحكم الامان فى ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما فى عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما فى شرح

على مامر وعند الشافعى لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول و ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد اذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعى قلت ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر من الكافر من زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لائمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى

المحشى لاحظ أولا ان الدار مؤنث فأنث نعتها فى قوله دارين مختلفتين وأما تذكير النعت فى العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظرا للمجازية التأنيث بل نظرا للمراد وهو المنزل كما نبه على مثله فى خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهورينى

السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الانهر أقول وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا أو لا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعي المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اه (قوله حقيقة) يعني وحكما لما علمت (قوله كحربي وذمي) أي اذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا أو مات الذمي في دارنا وله وارث في داره لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحدا ملة (قوله أو حكما) أي فقط (قوله وكحربيين الخ) كذا في السراجية وفيه انه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الا أن يحمل على انهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفتين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا في دارين وان كان الاولى أن يقول المستأمنين بدل الحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى أنه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده السيد وعممه فيه (قوله بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار أي اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر أو الاسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الاسلام كما في سكب الانهر قال في شرح السراجية لابن الحنبلي وأما قول العتابي ان من اسلم ولم يهاجر الينا لا يرث من المسلم الاصلي في دارنا ولا المسلم الاصلي ممن أسلم ولم يهاجر الينا سواء كان في دار الحرب مستأمنا أو لم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا بخلافه لما ان هذا كان في ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة ألا ترى ان الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فأما اليوم فينبغي أن يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح اه (قوله كما سيجيء) أي في فصل الحرقى والغرقى (قوله في خمس مسائل أو أكثر) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبى اشارة الى أن عدها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تأمل وقد ذكر الشارح منها ثنتين والثالثة رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال وتنفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه والرابعة حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما المولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه (قوله فلا توارث) أي لا يرثها واحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا أن يصطلحا) أي الولدان فان الميراث

(حقيقة) كحربي وذمي (أو حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر مبسوطة في المجتبى منها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد في المنية الا ان يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما

لايعدوهما فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه ويعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر أنه راجع الى المسئلة السابقة أيضا اه ط أقول بل الى كل المسائل المارة وأن ما مر من وضعه فى بيت المال محمول على ما اذا لم يصطلحا تأمل *(تتمة)* جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لانورث ماتركناه صدقة وفى الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الا الانبياء لايرثون ولايورثون وماقيل من انه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت ماله فى صحتها اه قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بأنهم يرثون وتمامه فى الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لايرث أحدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لامله له على ماعرف فى محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال فى الدر المنتقى وفى الحقيقة الموانع خمسة أربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى ومازاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط أو السبب اه بيانه ان شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف فى جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك وكذا فى جهالة الوارث فانها كموته حكما كما فى المنقود وأما ولد اللعان فانه لايرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث فى الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى أبيه وأما النبوة ففى كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذى يظهر أن العلة فى عدم كونها من الموانع هى كون النبوة معنى قائما فى المورث والمانع هو مايمنع الارث لمعنى قائم فى الوارث على ماقدمناه فى تعريفه *(تكميل)* عد الشافعية من الموانع الدور الحكمى وهو أن يلزم من التوريث عدمه كما لو مات عن أخ وأقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولايرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدى الى نفيه فيفتقى من أصله وهذا لم يذكره علماؤنا لصحة اقرار المقر فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته فى الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومر تمامه فى باب اقرار المريض (قوله لانها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد أى اصل ولادة الاصل والفروع فالكل أولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسرى ثم هى بهذا الاعتبار وان كانت أما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدم الام تأمل (قوله مع ولد) أى للزوج الميت ذكرا أو انثى ولو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاترا البرهان وهى لمن صدقته اذ لم تكن فى يده من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان أرخا فالسابق أحق ط (قوله وبرهنا) قال فى البحر فى باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا وتوى تاريخهما يقضى به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان

ثم بين ذوى الفرض مقدما الزوجة لانها أصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد او ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع وان سفل (والربع لها عند عدمهما فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كالواتى رجلان فأكثر نكاح صحيحة وبرهنا

ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله ولم تكن فى بيت واحد منهما) هو معنى ما فى روح الشروح ولم تكن فى يد واحد منهما وفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدمناه آنفا فتدبر (قوله والنصف له) أى للزوج وبقى ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغى ذكرهم هنا كما فعل فى بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (قوله والجد) أى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وهو الجد الصحيح فان تحلل فى نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تحلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعى (قوله الفرض المطلق) أى عن ضميمة التعصيب اليه (قوله مع ولد أو ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغى أن يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (قوله مع البنت أو بنت الابن) فان له السدس فرضا وللبنت او بنت الابن النصف والباقى له تعصيبا (قوله الا فى ثلاثة عشر مسئلة) الاصوب ما فى بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس فى الفرائض) * الاولى ان أمه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فلامه ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبى يوسف فان لها ثلث الباقى أيضا * الثالثة ان بنى الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة ان اما المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبى يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة * الخامسة لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال فى المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة اه ح (قوله وباقيها فى غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد فى ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغنى دون جده * الثالثة لو أعتق الاب جر ولاء ولده الى موالى دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام أبيه دون جده * الخامسة لو ترك أولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصى الميت بخلاف الجد * السادسة فى ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبى يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات أبو صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجد أبو الاب فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام

ولم تكن فى بيت واحد منهما ولا دخل بهما فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أى الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (والاب والجد) ثلاث أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد او ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاثة عشر مسئلة خمس فى الفرائض وباقيها فى غيرها

والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه اه ح أقول وفى الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء ان الولاية فى مال الصغير لابيه ثم لوصى الاب ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تأمل والسادسة يجرى فيها ما تقدم عن المنح وقوله فى الثامنة وله أم وجد موافق لما فى بعض نسخ الاشباه وفى بعضها ولهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما فى المتون أى بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقى على الجد لانه قدر ارثها منهم أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدتهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) أقول يزاد أيضا انه لا تجب نفقته على الجد المعسر وانه لا يصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا أقر بنسبه فابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد فى شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهى ما فى الخانية حيث قال فرق أبو حنيفة بين الوصى وأبى الميت فللوصى بيع التركة لقضاء الدين وأبو الميت لا يبيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فأقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وحاصله أن جد الصغير خالف الاب ووصى الاب فى هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف أى مهر زوجة صبيه أى ابنه الصغير وما فى عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) أى يرجع عليه فى ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع وأشهد أخذا مما فى جامع الفصولين أيضا تقدم من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو تو با أو طعاما وأشهد انه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا اه قلت والتزويج مما لا يلزم الاب فيرجع ان أشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والا لا) أى استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) أى وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) أى الولد وولد الابن ذكرا أو أنثى (قوله من أى جهة كانا) أى سواء كان الاثنان فأكثر لابوين أو لاب أو لام (قوله ولو مختلطين) أى ذكورا واناثا من جهة واحدة أو أكثر (قوله والثلث عند عدمهم) اى عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة والاخوات وعند عدم الاب مع أحد الزوجين أيضا فافهم (قوله وثلث الباقى الخ) تحته صورتان كما سيأتى قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعنى الثلث وثلث الباقى مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للاشارة الى أن الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) أى لام أو لاب كما مثل (قوله أى صحيحات)

وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع لو شرطوا والا لا ولو ولياغيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصى بخلاف الاب

(وللام) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أى جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كأم أم أو أم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذ كن ثابتات) أى صحيحات

الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهى ثلاثة أقسام المدلية بمحض الاناث كام أم الام أو بمحض الذكور كام أبى الاب أو بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس كام أبى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) أى سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الام أو الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم أم الام أو محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجىء) أى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة أحوال ثلاثة تتحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان للاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن الاولى ماذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فأكثر الأن يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن * الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم ان للاخوات لغير أم سبعة أحوال خمسة تتحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة أنهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة انهن يسقط بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * واثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ماذكره المصنف * الثانية انهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الأن يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة أى اذا كانت مع البنات أو بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة أقرب الى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الام) أى للاخ أو الاخت لام ولهم ثلاثة أحوال ذكر منها اثنين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) أى أو ثلث الباقى (قوله بعد فرض أحد الزوجين) متعلق بالباقى أى ثلث مايبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم فى الموضعين زائد أفاده ح أى لانها أحد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقى (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث مايبقى وهو واحد وللاب الباقى (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ماورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة فى المطولات فالثلث هنا وان صار فى الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا أن الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لا يتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذا التعدد الا حقيقة ولا صورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الا نصيب زوج واحد وعليه فقول المصنف الا الزوج تبعا للمجمع مستدرك تأمل والله تعالى أعلم

* (فصل فى العصبات) *

كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام كما سيجىء * (متعاديات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجىء * (و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كانثاهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (فى زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا أدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد والله تعالى أعلم

* (فصل فى العصبات) *

قال

قال فى المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أى يجعلها عصبة اه فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أو جمع المفرد على جعل العصبة اسما تاما مثل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتى بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لا تكون عصبة بنفسها الخ) أشار الى أنه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط وأما المعتقة فهى وان كانت عصبة بنفسها فهى ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما أشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أولا كالاب والابن الصلبى (قوله كولد الام) أى الاخ لام وأما الاخ لاب وأم فانه عصبة بنفسه مع أن الام داخلة فى نسبته وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالانثى فقط وأجاب السيد بأن 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 لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اه أقول وهذا أولى من قول بعضهم انه خرج بقوله فى نسبته حيث لم يقل فى قرابته فان الانثى داخلة فى قرابته لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اه فانه يرد عليه أن المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعى والا لزم أن لا تكون العصبة الا اذا كان الميت أبا أو جدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله وبالجملة فتعريف العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لا يدفع الايراد ولذا قال ابن الهائم فى منظومته

وليس يخلو حده عن نقد * فينبغى تعريفه بالعد

وأيضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعى له وقد عرفه العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسب أدلى الى الميت بنفسه أو بمحض الذكور أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفا على ذكر ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الاخ الشقيق وبعد هذا فيه نظر فتدبر (قوله فانه ذو فرض) أى فقط والا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لا يكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذو فرض ويصير عصبة (قوله أى جنسها) أى فأل للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيد به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد فى الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد ما يشمل أبا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتى وان علا فلا يرد ان عم الاب وعم

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكأبى الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما أبقت الفرائض) أى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده

(ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فاكثر (عصبة وذا سهم) كمامر (ثم الجد الصحيح) وهو أب الاب (وان علا) وأما ابو الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخيرا لاخوة عن الجد وان علا قول أبى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فاسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بابوين وأب كمامر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل أنه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن)

الجد فى كلامه الآتى خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) أى الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح أولا بالجهة عند الاجتماع فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالاب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالاخوة لغير أم وابنائهم ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالاعمام لغير أم وابنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على أبيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا أبناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبرى حيث قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (قوله ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى (قوله وهو أب الاب) الاولى رسم أبو بالواو وبناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (قوله ثم لاب) أى ثم الاخ لاب أما الاخ لام فذو فرض فقط كمامر (قوله لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (قوله قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية فى شرحه عليها كما سيأتى وقد أشار الى أن المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضى الله عنه (قوله كذلك) أى لابوين ثم لاب وهو فى موضع الحال من اسم الاب رسما [illegible] (قوله وان سفلا) أصاب اسم الاب وابن اسم الابن (قوله فاسبابها) أى العصوبة (قوله وبعد ترجيحهم الخ) أى ترجيح أهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على ابنائهم يرجح بقوة القرابة اذا تفاوتا وتوافيا كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كمامر (قوله بأبوين وأب) متعلق بالتفاوت وقوله كمامر حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (قوله كالشقيقة الخ) فيه أن الكلام فى العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبة بنفسه (قوله ان أعيان بنى الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذى وابن ماجه اه قاسم وسيذكر الشارح ان بنى الاعيان الاخوة لاب وأم سموا بذلك لانهم من عين واحدة اى اب وام واحدة وان بنى العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد علا من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال علله اذا سقاه السقية الثانية وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتى والظاهر أن المراد ببنى الام فى الحديث ما يشمل الاخوة لاب وأم والاخوة لام فقط وأن المراد باعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله فى المغرب أعيان القوم اشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وأم بنو الاعيان ومنه حديث أعيان بنى أم يتوارثون اه وقال السيد والمقصود بذكر الام ههنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان على بنى العلات اه أى لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا أعيانا (قوله البنات) اسم يصير مؤخر

وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لايعصب ذات فرض (قوله وان سفلوا) أى بنات الابن وابن الابن (قوله باخيهن) أى المساوى لهن قرابة درر البحار قال الطورى وفى كشف الغوامض ولايعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها أقوى منه فى النسب بل تأخذ فرضها ولايعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه أقوى منها اجماعا اه وفى منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران ولاترث أخت له من الاب * مع صنوه الشقيق فاحفظ تصب وذكر فى شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للاخت النصف وهذا ليس بشئ اه (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أى من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أو لاب قيل كان الواجب أن تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع أحد الزوجين كما ترى واجيب بان أخذها الثلث الباقى بطريق الفرض لا التعصيب وأشار الى ما فى السراجية وشرحها من أن من لافرض لها من الاناث وأخوها عصبة لاتصير عصبة بأخيها كالام والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للام دون العمة وكذا فى ابن العم مع بنت العم وفى ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولى ولم يعصب غير ذات سهم * أخ كمثل عمة وعم (قوله ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص باخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وبمن هو أسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتى انه (قوله الاخوات مع البنات) أى الاخوات لابوين أو لاب أما الاخت لام فلا يعصبها أخوها وهو ذكر لعدم كونها عصبة مع الغير أولى (قوله لقول الفرضيين الخ) جعله فى السراجية وغيرها حديثا قال فى سكب الانهر ولم أقف على من خرجه لكن اصله ثابت بخبر ابن مسعود رضى الله عنه وهو ما رواه البخارى وغيره فى بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقى فللاخت وجعله ابن الهائم فى فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضى زكريا وسبط المارديني وغيرهما اه * (تنبيه) * الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لاتكون عصبة أصلا بل تكون عصوبتها تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سيد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثانى بمع قال فى سكب الانهر الباء للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لايتحقق الا عند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونان مشاركين فى حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة فى الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى وزيره حيث كان مقارنا به فى النبوة وكالفظ القدورى ومن فاتته صلاة العيد مع الامام أى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لا أن تفوتهما معا فتكون هى عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين فى شرح السراجية الفرق أن مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه (قوله كما بسطه العلامة قاسم) أى فى

وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (بأخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا) وولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ايعم ما لو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم

تصحيح القدورى نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لمواليهما وهم اخوتهما وسائر عصبة أمهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما اه ونحوه فى الجوهرة أقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعى ولا يتصوران يرث هو أو يورث بالعصوبة الا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو اعتق أمه أو من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك اه فهو صريح فى انه ذا كان هو أو امه حرة الاصل فلا يرث أو يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد أى ابن أو ابن ابن وقال فى معراج الدراية ثم لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من جهة أمه فلا تكون عصبة أمه عصبته ولا أمه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود أن عصبة أمه عصبته وعنه فى رواية أخرى أن امه عصبته لما روى واثلة بن الاسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها والقيطها وولدها الذى لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولا نص فى توريث الام أكثر من الثلث ولا فى توريث أخ من أم أكثر من السدس ولا فى توريث أبى الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة أقوى أسباب الارث والادلاء بالام أضعف فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الارث وفى الحديث بيان انها تحرز والاحراز لا يدل على العصوبة فانه يجوز أن تحرز فرضا ورد الا تعصيبا وأما حديث عصبته قوم أمه فمعناه فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهى الرحم لا فى اثبات حقيقة العصوبة اه ملخصا وقال فى المجتبى شرح القدورى قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما معناه والله أعلم ان الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضى الله عنه انما عصبة مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهب اليه أصحابنا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ووجهه أن الام لما لم تكن عصبة فى حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا فى حقه كذوى الارحام اه (قوله لانه لا ابا لهما) تعليل للمتن وزاد فى الاختيار ما نصه والنبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جدته أعنى الاعمام وأولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله فى المنح أقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع ان أخاه عصبة الام فلو كان عصبة أمه الحر عصبة له لاخذ الباقى بعد فرض الام (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله فى الاختيار وتبعه فى المنح وسكب الانهر وغيرهما أقول وهو خلاف ما جزم به الشارح فى آخر باب اللعان

لانه لا ابا لهما ويفترقان فى مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنا يرث من أمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من أمه ميراث أخ لابوين

حيث

حيث ذكر ان ولد الملاعنة يرث من أمه ميراث أخ لام أيضا ومثله فى البحر عن شهادات الجامع وقال فى معراج الدراية ولد الملاعنة اذا كان توأما فعندنا وعند الشافعى وأحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح فى ان ماذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله وتختم العصبات الخ) أى ختما اضافيا والا فالختم فى الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان للقسم الثانى وهو العصبة السببية ولا يخفى ان المعتق عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على انه عصبة بنفسه تقدمه على العصبة بغيره أو مع غيره من النسب فأشار بهذه العبارة الى تأخره عن أقسام العصبات النسبية بأسرها لان النسبى أقوى من السببى فلذا غير الاسلوب والا فالظاهر المناسب لما سبق ان يقول والعصبة السببية مولى العتاقة أفاده يعقوب (قوله أى المعتق) الاولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) أفاد ان عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض فى الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتى وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعنى معتق المعتق ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال *(تنبيه)* ابن وبنت اشتريا أباهما فاشترى الاب عبدا وأعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبية مقدمة على البنت لانها عصبة سببية سائحانى وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالا فثلثاه لها فرضا والباقى للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) أى وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير فى التهذيب من حديث عبد الله بن أبى أوفى بسند صحيح وصححه ابن حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التى امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد منسوب الى أبيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعنى الى المعتق والى اقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اه وفيه تنبيه على ان هذا الحديث انما يدل على مجرد ان من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما فى النسب نحو ارث الاب ابنه وبالعكس أو من أحدهما ويشعر بأن من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو أب ولا يدل على انه آخر العصبات وتمامه فى شرح ابن الحنبلى فالاولى زيادة

وتختم العصبات بـ) العصبة السببية أى (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

ماذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال أبو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أبا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان أثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا تجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن أقرب العصبات وتمامه في شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما في السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شيء الا ولاء ما أي العبد الذي أعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي أعتقه من اعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن مستثنى من كل شيء أثبت من الآخر أي ليس من الولاء الا ولاء ما اعتقن أو ولاء من أعتق أو كاتب أو دبر من اعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب أو أعتق أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو أعتق أو كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى أو ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا ما لكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله أو جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى وما كان هذا القرآن ان يفترى أي مفترى أو على تقدير موصوف حذف وأقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ان جر أي مجرور معتقهن أو الاولاء جر معتقهن وثم أوجه أخر لا تظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني

مطلب في الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن

(واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس (أو) ترك (جده) أي جد ولاء (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث

ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقدمنا في كتاب الولاء في تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج باذنها جارية قد أعتقتها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه ولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة أعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ما ذكروه في هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهو وان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هو ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوي بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذي انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والا فشاذ مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقد روى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي وذكره رزين بن العبدي في مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء للاكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من اعتقن أو اعتق من أعتقن اه قاسم (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذي يكون في القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار في القرن الثاني ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمي المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع في الحجب الخ) أي بعد بيان الوارثين من ذوي فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أو عن سهم مقدر الى أقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من يتأهل للارث بآخر عما كان له لولاه فخرج القاتل والكافر وشمل نوعي الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقا أو قاتلا محرورما وما كان لمعنى في غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متنا وحجب النقصان يدخل في خمسة فقط كما سيذكره الشارح (قوله أي الابوان) أي الاب والام دون من فوقهما لان كلا من الجد والجده

وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ثم شرع في الحجب فقال (ولا يحرم سقط) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) أي الابوان

والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أوذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر انه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى ن (من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الاولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب أم الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على أصول زيد

قد يحجب حرمانا فهما من الفريق الآخر فافهم (قوله والولدان) أى الابن والبنت وشاه للمناسبة والا فالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (قوله سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوى الارحام (قوله وهو) أى حجب الحرمان فى الفريق الثانى مبنى على أصلين أى مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا أو أحدهما وجد والا فلا وفيه بحث يأتى قريبا (قوله يحجب الاقرب) أى بحسب الدرجة أو القرابة والضمير فى سواهم للستة المذكورين فى المتن (قوله اتحدا فى السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالاخوة مع الاب (قوله من أدلى) الادلاء لغة ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلى الى الميت يرسل قرابته اليه بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة ط (قوله كابن الابن الخ) مثال من العصبات ومثله من أصحاب الفروض أم الام لا ترث مع الام

(تنبيه) يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب لانه أقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان أجيب بأن المراد الاقرب من العصبات ورد عليه ان هذين الاصلين للفريق الثانى الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان أجيب بأن المراد ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به أفاده السيد (قوله بجهة واحدة) احتراز عما لو انفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتى الفرض والرد (قوله والمحروم) أى من قام به مانع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (قوله أصلا) أى لا نقصانا ولا حرمانا (قوله ويحجب المحجوب) أى المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (قوله وتحجب أم أم الام) كذا فى بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفى بعضها مرتين والصواب الاول (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة أو الاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) أى ابن ثابت الصحابى الجليل رضى الله عنه وحاصل أصوله ان الجد مع الاخوة حين المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله فى الاولى أفضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال وضابطه انه ان كان معه دون مثليه

فالمقاسمة خيرله أو مثلاه فسيان أو أكثر فالثلث خيرله وصور الاول خمس فقط جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت والثانى ثلاثة جد وأخوان أو أربع اخوات أو أخ واختان والثالث لا ينحصر وله فى الثانية بعد اعطاء ذى الفرض فرضه من أقل شئ خارجه خير أمور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ واما ثلث الباقى كجدة وجد وأخوين وأخت للجدة السدس وللجد ثلثا الباقى واما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس ولابنت النصف وللجد السدس لانه خيرله من المقاسمة ومن ثلث الباقى وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبى حنيفة) وهو مذهب الخليفة الاعظم أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وهو أعلم الصحابة وأفضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه أولى وهو أيضا قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الاب أبا وتمامه فى سكب الانهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قال فى سكب الانهر وقال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر فى شرح السراجية الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى اه ومثله فى المبسوط وسبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب أو سنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من أشكل أبواب الفرائض اه لكن المتون على قول الامام ولذا أشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (قوله أى بنى الاعيان) أى الذكور منهم كما هو صريح العبارة حيث عبر ببنى ولم يعبر بأولاد بخلاف ما تقدم حيث فسر بنى الاعيان بالاناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فان أولاد العلات لا يسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اه ح قلت نعم لكن قد يسقط بعض أولاد العلات بالاناث من بنى الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن أخ لاب كما سيأتى وعبارة السراجية أوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند أبى حنيفة ويسقط بنو العلات أيضا بالاخ لاب وأم اه ويؤخذ منه ان الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (قوله أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) أى على الخلاف المار (قوله اذا صارت عصبة) أى مع البنات أو مع بنات الابن وانما سقطوا بهما لانهما

ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب أبى حنيفة وأصول زيد مبسوطة فى المطولات وفى الوهبانية

وما أسقطا أولاد عين وعلة

وقد أسقط النعمان وهو المحرر وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان قال مصنفها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى

(و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (ج-م) أى بنى الاعيان أيضا (وبهؤلاء) أى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته

حينئذ كالاخ فى كونها عصبة أقرب الى الميت اه سيد (قوله ويسقط بنو الاخياف) الخنف اختلاف فى العينين وهو ان تكون احداهما رزقاء والاخرى كحلاء وفرس أخنف ومنه الاخياف وهم الاخوة لآباء شتى يقال اخوة أخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اه مغرب (قوله بالولد الخ) أى ولو أنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد ويجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولى

ويحجب ابن الام أصل ذكر * كذا الفرع وارث قد ذكروا

(قوله بالاجماع) مرتبط بقوله والجداى بخلاف بنى الاعيان والعلات فى سقوطهم به الخلاف المار (قوله لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه ان قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة أبى وله أخ أو أخت من الام وقد اشترط فى ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كانها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من الطرفين هذا حاصل ماذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الاصل ان لكل من اتحاد السبب والادلاء تأثيرا فى الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وأم الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم ان الاب لايرث معه الاجدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والامهات الصحيحات لايزدن على واحدة أبدا وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهى أم الاب أومن فوقها كام أم الاب واذا بعدت بدرجتين كابى أبى الاب ترث معه أبويتان احداهما أم أبى الاب أومن فوقها كام أم أبى الاب والثانية أم أم الاب أومن فوقها كام أم أم الاب وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانهم ليست من قبله) أى لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هى زوجته) هذا ظاهر اذا كانت فى درجته فلو أعلى منه فهى أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها (قوله من أى جهة كانت) أى من جهة الام أو الاب (قوله كذلك) أى من أى جهة كانت فالصور أربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله ويحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) أراد الاستدلال على ان المتن لو كان أم الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اه ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) أى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل أبيه لانها أم أبى أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هنا امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو

(ويسقط بنو الاخياف) وهم والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات (بالام والابويات بالاب) وكذا بالجد لا الام الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أى جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام أم الاب وقد قدم ان القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو أكثر كام أم الام وهى أيضا أم أبى الاب) بهذه الصورة

ميت

أم أب	أم أب
أم أبى أم	أم أبى أم
أم أم	أم أم

وهذه ذات قرابة واحدة / وهذه ذات قرابتين

وتوضيحها ان امرأة تزوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أى أبو حنيفة وأبو يوسف (انصافا) باعتبار الابدان

وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (وإذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بمصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أو أخ) في الثانية (موازٍ) أي مساو (أو نازل) أي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالانثيين قاله المصنف في شرحه قلت وفي اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لا يعصب أخته كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته بل المال للذكر دون الانثى لانهما من ذوي الارحام قال في الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب
من مثله أو فوقه في النسب

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت
	ابن وبنت	ابن وبنت
		ابن وبنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني ويكون لهما السدس تكملة للثلثين

أو الميت فهذه الاخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة منح (قوله وبه جزم في الكنز) قال في الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له وأصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الاصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اه (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل أحد الصنفين لا مجموعهما أفاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو أخ) أي لاب (قوله وفي اطلاقه) أي المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما في غرر الافكار بأن قوله موازٍ أو سافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لا يصح وصف الاخ بالنزول أي فان ابن الاخ لا يسمى أخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم ان يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما في السراجية والملتقى ان من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها وقدمناه منظوما (قوله لانهما من ذوي الارحام) أي الاخت في هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوي أرحام الميت فالمراد من عدادها وانما لا يعصبها أخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعبر بذوي ولم يقل ذوات تغليبا للمذكور على الاناث كما في قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) أي في الدرجة كاخته أو بنت عمه (قوله أو فوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله أو فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه والاصار محروما لان الاصل في ارث العصبة أن يقدم الاقرب ولو أنثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ما أجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) أي فرض (قوله لا يوازيها أحد) لانتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثاني) لان كلا منهما يدلي الى الميت بواسطتين وأما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلي الى الميت بثلاث وسايط وأما السفلى من الفريق الثاني فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه بأربع وسايط وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد لانها تدلي بخمس وسايط وليس في هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولا شئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث

فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله الا ان يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين اخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان ثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه اسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام وبين السفليات الست اثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين ولاشئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثانى وأما تصحيح المسائل فى جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم ان ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر فى الكتاب يسمى مسئلة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اه من شرح السيد (قوله ممن لا تكون صاحبة فرض) أما من كانت صاحبة فرض فانها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة وهى العليا من الفريق الاول التى أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى حيث أخذتا السدس وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا سيد (قوله وسقط السفليات) أى اللاتى تحته فى الدرجة (قوله وعبارة السيد الخ) أى فكان على المصنف ان يقول كذلك ولاسيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقى (قوله هو أخ لام) كان تزوجت باخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد أخ آخر من غيرها فمات أحد ولديها عن أخيه الذى هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح أن يقول وكذا لو كان أحدهما أى أحد ابنى عمها زوجها ط (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة اسداس فى الاولى والنصف فى الثانية ط (قوله حيث لا مانع من ارثه بهما) احترازا عما لو كان للميت بنت فى الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لام ويشترك هو وابن العم الآخر فى الباقى وعما لو كان للزوجة فى الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولا شئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (قوله بجهتى فرض وتعصيب) بجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (قوله واما بفرض) أى وأما الارث بفرض وتعصيب ط (قوله بجهة واحدة) وهى الابوة ط (قوله فليس

ولا شئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات (و يأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره و يأخذ أحد ابنى عم (هو أخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب واما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس

الا الاب وأبوه) أى مع البنت أو بنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الا الاب أى الا ارث الاب على تقدير مضاف حذف وأقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور فتنبه (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب) أى من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما التقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط (قوله وانما يتصور فى المجوس) أقول تقدم فى كتاب الحدود ان من شبهة المحل وطء محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره فى النهر فراجعه ثم رأيت فى سكب الانهر قال وانما يتصور ذلك فى نكاح المجوس وفى وطء الشبهة فى المسلمين وغيرهم ولا يتصور فى نكاح المسلمين الصحيح اه وسيأتى تمامه (قوله وعند الشافعى بأقوى الجهتين) وهى التى يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك أما هى أخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الاختية وأما عنده فترث بجهة الامية لا غير كما فى غرر الافكار (قوله يشرك بين الصنفين الاخيرين) أى أولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا أحمد على ما ذكره الشنشورى خلافا لما ذكره الشارح وهو قول أبى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسئلة الاكدرية لانها اكدرت على زيد مذهبه (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث والباقى للجد وأصلها من ستة ومنها تصح (قوله على المفتى به) أى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (قوله كما مر) أى فى الحجب والله تعالى أعلم

(باب العول)

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام عادلة وعائلة وعائلة أى منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره أى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاول لان المسئلة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد أكثر

الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بها جميعا عندنا وعند الشافعى بأقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الفرق (وان تركت زوجا وأما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند أبى حنيفة وأحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

(باب العول)

من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (قوله وضده الرد) اذ بالعول تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسئلة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام سيد (قوله هو زيادة السهام) أى سهام الورثة فال عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (قوله على مخرج الفريضة) أى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسئلة وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اه سكب الانهر (قوله كنقص أرباب الديون بالحاصة) أى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (قوله وأول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه أن الفروض ستة وهى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج أدناها ففى نصف وربع من أربعة أو نصف وثمن من ثمانية أو ثلث وسدس من ستة ولو من نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى أو بعضه فمن ستة وهى لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير خارج سبعة وسيأتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله أربعة لا تعول) لان الفروض المتعلقة بها اما أن يفى المال بها أو يبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها وأشار بقد الى أن العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أى باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وترا وشفعا) أى تعول الى اعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة تعول بل صلتها مقدرة لان العشرة ليست وترا وشفعا وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه أى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته درر منتقى (قوله ثمة) أى هناك أى فى الورثة ط (قوله عليهم) أى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله

وضده الرد كما سيجئ • (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالحاصة وأول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجئ فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لأم ولعشرة كهم وأخ آخر لأم (واثنا عشر تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لأم ولسبعة عشر كهم وآخر لأم (وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض (و) الحال انه (لا عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا

لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولا يظهر لان المشهور من مذهب مالك انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعي وروى عن مالك كقولنا وبه أفتى متأخرو الشافعية اذا لم ينتظم أمر بيت المال أفاده في غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال في روح الشروح وحجة عثمان رضي الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب أن تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب 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 وحصص الحق اه ط ملخصا (قوله وفي الاشباه الخ) قال في القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال وفي الزيلعي عن النهاية ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال في المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادي الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام في هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه وكذا قال الهروي أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه اه أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني قلت وفي معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الا بنت المعتق يدفع المال اليها الا ارثا بل لانها أقرب وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفي المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لا يصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي انهم يفتون بتوريث ذوي الارحام لهذا المعنى اه وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن ينبغي انهم لا يفتون بذلك فتنبه اه أقول ولم نسمع أيضا في زماننا من أفتى بشئ من ذلك ولعله لما قلته للمتون فليتأمل لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسئلة مما أفتى بها المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك في مسئلة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر أيضا وحيث ذكر الشراح الافتاء في مسئلتنا فليعمل به ولا سيما في مثل زماننا فانه انما يأخذ من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه الى بيت المال شئ والحاصل أن كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الافتاء بذلك في زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله أو أكثر) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما

لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله 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 وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان المرد ود عليه اما صنف أو أكثر وعلى كل

سيذكره (قوله اما أن يكون) أى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل مالو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لابوين أو أخوات لأب أو واحد من ولد الأم أو اكثر اه (قوله من عدد رؤسهم) أى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسئلة أكثر من شخص واحد أو رأس ذلك الشخص الواحد ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسئلة واحدا اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) أى بجعل القسمة قسمة واحدة ألا ترى انك اذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أو ثلاثة) أى بحسب سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والاخت لأم اللتين فرض كل منهما السدس أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت وبنت الابن والأم اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسئلة ثلاثة أجناس لا جنسان فقط اه ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى أى لا يكون أكثر بالاستقراء ط (قوله فمن عدد سهامهم) وهى أربعة لا غير الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقطوعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان) كجدة وأخت لأم فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (قوله لو ثلث وسدس) كولدى الأم مع الأم فهى أيضا من ستة لولدى الأم الثلث وللأم السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه أن تنظر الى ما فى الاكثر من أمثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الأم اه قاسم (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 الأم فاجعل المسئلة من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للأم أو بنت الابن اه سيد (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يات بلو كما فى سوابقه لان للخمسة ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم وثالثها نصف وثلث كأخت لابوين مع أم أو أختين لأم فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسئلة وتقسم التركة أخماسا

* (تنبيه) * القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة أسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد رؤس من انكسر عليه فى أصل المسئلة وهى الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد (قوله

أما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون (و) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء فمن عدد سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقديرا للمسافة

والثالث) أى من الاقسام الاربعة (قوله وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) أى تقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا ممن لا يرد عليه (قوله فهى من أربعة) وأصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان (قوله وان لم يستقم) أى الباقى من ذلك المخرج (قوله ضرب وفقها) أى وفق رؤسهم (قوله وهو هنا اثنان) لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه (قوله والا يوافق) أى الباقى عدد رؤسهم (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (قوله والرابع) أى من الاقسام الاربعة (قوله هنا) أى فى مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين (قوله اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا) أى سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه أو كانت الاربعة ممن يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم وجود الرد على أكثر من جنسين وحاصله أن المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع انه يكون ثلاثة أيضا لاجل أن يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح أن يراد به الثلاثة حتى انه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب أن يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتى الثلاثة هنا بل لعدم تأتيهما هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره أقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع لانه وجد مسئلة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللأم أو الجدة السدس أربعة أيضا بقى واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس وتصح من أربعين كما ذكرته فى الرحيق المختوم ثم رأيته هنا فى حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلى وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التى توردت فى هذا المقام اهـ وعليه فكان على المصنف أن يذكر فى الثانى الثلاثة ويراد به فى كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقانى وغيرهما وان اعترضهم الشارح فى الدرة المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو فى كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذى هو مزلة الاقدام (قوله ان استقام) أى على مسئلة من يرد عليه أى على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم أيضا أم لا فالثانى ما مثل به المصنف والاول كزوجة وجدة وأختين لأم فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمى الاختين وعلى رؤسهم أيضا (قوله لكنه منكسر على آحاد كل

من أقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد وبقى ثلاثة وهى 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 ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد رؤسهم (فيه) أى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا اربعة للزوج واحد يبقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحدا ضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) أى الجنسين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والافراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله (من لا يرد عليه فاقسم الباقى) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل

فريق) أى على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره 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 أعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطيناه الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد (قوله الفريقين) أى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (قوله كأربع زوجات الخ) أصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ارتدية فرددناها الى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (قوله ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات بأربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هى مسئلة الرد (قوله ثم ضربت الخ) هذا شروع فى معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (قوله واضرب) الاولى وضربت بالماضى لمناسب المعطوف عليه (قوله فاستقام فرض كل فريق) أى ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (قوله لكنه منكسر الخ) أى وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسئلة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتى (قوله فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهى الانقسام والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين اهح ففى مسئلتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر تبلغ اثنى عشر وبين اثنى عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما فى كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهى جزء السهم فتضربه فى الاربعين يبلغ ألفا وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شئ من الاربعين أخذه مضروبا فى جزء السهم يخرج نصيب للزوجات خمسة فى ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة فى ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون فى ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر اهسكب الانهر (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى أعلم

فريق كما سيجئ * (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد يبقى سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين فهى مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهى أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) 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 فصححه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

* (باب

(باب توريث ذوى الارحام)

*(هو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة (ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

*(قوله هو كل قريب الخ) أى اصطلاحا أما لغة فهو بمعنى ذى القرابة مطلقا سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما أو سواء انتمى اليه الميت أو انتمى الى الميت أو الى أصوله (قوله فيأخذ المنفرد) أى الواحد منهم من أى صنف كان جميع المال أى أو ما بقى بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقرابة) أشار به الى أن توريث ذوى الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة اما بقرب الدرجة أو بقوة السبب ويأخذ المنفرد الكل ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ويسمون أهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد (قوله ويحجب أقربهم الابعد) أى سواء كان صنفا عند اجتماع اصنافهم أو كان واحدا من صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوة ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله ويقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث أشار اليه بقوله الآتى قدم ولد الوارث (قوله كترتيب العصبات) فلا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وهناك أحد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى درر منتقى (قوله ثم أصله) هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاول لكن مع رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنها ولذا قال فى الدرر المنتقى فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار اه قلت على انه قد مشى بعده على خلافه (قوله يقدم جزء الميت الخ) هذا هو الصنف الاول وجملة القول فى هذا الصنف انه اما أن يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم أقربهم ولو أنثى كبنت بنت وابن بنت بنت والا فاما بعضهم ولد وارث دون البعض أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففى الاول قدم ولد الوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما أن تتفق صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة أو تختلف فان اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله أى مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الاصول فى بطن أو أكثر فاما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد واما أن تتعدد على كل فاما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أولا فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابن	بنت	بنت
٦	٦	١٦

أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف أما اذا وقع بعد ما اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر أو أكثر فان محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع فيقسم المال عليهم أسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على أعلى الخلاف أعنى فى البطن الثانى أسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كأربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فأعطينا أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رؤس وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة أصل المسئلة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت أربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات فى أبدان الفروع فجعل البنتين كأربع بنات بنتين من جهة الأم وبنتين من جهة الأب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى أعلى الخلاف مع أخذ هذا العدد من الفروع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسئلة من عدد رؤسهن فللابن أربعة أسهم لانه كابنين لتعدد فرعه فيصير كأربع بنات وللبنت التى فى فرعها تعدد سهمان وللاخرى سهم واحد فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين فى البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن فى البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة أسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كأربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التى هى عدد الرؤس فى أصل المسئلة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح لانه كان لابن البنت فى البطن الثانى أربعة فاذا ضربناها فى المضروب الذى هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين فى البطن الثانى ثلاثة فاذا ضربناها فى ذلك المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا

هذه الصورة

بنت	بنت
بنت	ابن
بنتى	ابن
٢٢	٦

الى ابن بنت البنت ستة والى بنتى بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت فى البطن الاخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتى به كما سيأتى انه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما فى شروح السراجية وغيرها (قوله ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ) المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد وهذا شروع فى الصنف الثانى وجملة القول فيه انه اما أن تتفاوت درجاتهم أولا فان تفاوتت كأم أبى أم وأبى ابى أم أم قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب أو الام ولو أنثى مدلية بغير وارث والا بعد ذكر امدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم أولا ولا فى الاول قيل يقدم المدلى بوارث كما فى الصنف الاول فأبو أم الام أولى من أبى أبى الام لادلاء الاول بالجدة الصحيحة والثانى بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما فى الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفى روح الشروح ان الروايات شاهدة عليه وفى الاخيرين كابى أم أب وأبى أم أم وكابى أبى أم وأم أبى أم فاما ان تختلف قرابتهم أى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثانى فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وان اتحدت قرابتهم أى كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من أدلوا به فى الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم وتساووا فى القسمة لو كانوا كلهم ذكورا أو اناثا والا فللذكر كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر فى الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وان لم يعتبره فى الصنف الاول والفرق له فى المطولات (قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الاخوات الخ) الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع فى الصنف الثالث وجملة القول فيه كما فى الصنف الاول وهو انهم اما أن يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ والا فاما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففى الاول قدم ولد الوارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لابوين أولاب أو مختلفين وفى الاخيرين أى ما اذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتى ابنى الاخ لابوين أولاب أو ذو فرض كبنات اخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما عصبة والآخر ذو فرض كبنت أخ لابوين أولاب وبنت أخ لام وما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لام عند أبى يوسف يعتبر الاقوى فى هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى فمن كان أصله أخا لابوين أولى ممن كان أصله أخا لاب فقط أو لام فقط ومن لاب أولى ممن لام

(ثم) اصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا
(ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أو لاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما

وعند محمد وهو الظاهر من قول أبي حنيفة يقسم المال على الاصول أي الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول فلو ترك ابن بنت أخ لاب وبنتي ابن أخت لاب هما أيضا بنتا بنت أخت لابوين وترك أيضا بنت ابن أخت لام فعند أبي يوسف المال كله لبنتي بنت الاخت لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فأصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها أربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقي وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهي مع الاخ لاب كاربعة رؤس وقسمة الواحد على الاربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة في الستة أصل المسئلة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح فكل من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا في الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الاخ وبنتي ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم انه لا يعتبر اختلاف البطون في هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول وكذا قوله ما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول انه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما في الصنف الاول وكما في الصنف الثاني أيضا وكما في أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (قوله ثم جزء جديه أو جدتيه الخ) المراد بالجدين أبو الاب وأبو الام وبالجدتين أم الاب وأم الام وهذا شروع في الصنف الرابع وجملة القول فيه أنه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة الا في أولادهم ومن بعدهم وسيأتي الكلام عليهم وحينئذ فاما أن يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحدا بان كانوا من جهة أبي الميت أو أمه قدم الاقوى ولو انثى اجماعا أي قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولا يقدم الاقوى في جهة على غيره في جهة أخرى وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لاب أو لام ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب أو لام ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة اثلاثا (قوله وبنات الاعمام) أطلقه فشمل الاعمام لابوين أو لاب أو لام (قوله وأولاد هؤلاء) أي أولاد هذا الصنف الرابع عند

هذه الصورة

أخ لاب	أخت لاب	أخت لابوين	أخت لام
ابن	ابن	بنت	ابن
بنت	بنتي		بنت
٤		١٨	٢

(ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء

عدم أصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف أولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم فى الصنف الاول وهو انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته فأولاد العمة أولى من أولاد اولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة وان استووا فاما ان يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب أبى الميت أو جانب أمه فاما ان يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففى الاولين كاولاد أعمام لغير أم وكاولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين أولى ممن لاب ومن لاب أولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب درجة فيكون أولى وفى الاخير وهو ما اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة مالم يكن ولد الرحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة بخلاف ما اذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى فى غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب أولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن فى سكب الانهر ان الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ثم عند أبى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما فى الصنف الاول وتمامه فى شرح السمد ثم اعلم انه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال أو الخالة وانما يعتبر ذلك فى كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور عصوبة فى قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما فى السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده فى معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف فبنت العم لابوين أولى من بنت الخال وانه وافقه التمرتاشى ثم قال وفى ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة أولى اه قلت وفى الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت فى ظاهر الرواية وكذا فى مجمع الفتاوى وصححه فى المضمرات وبه أفتى العلامة خير الدين الرملى لكن خالفه فى الحامدية قائلا بان المعتبر ما فى المتون لوضعها النقل المذهب اه فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية

أجاب هذه المسئلة اختلف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور فى فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية ان لا شئ لابن الخال وان الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل فى الضوء عليه الفتوى وانه رواية شمس الائمة السرخسى وانه وافق رواية التمرتاشى روايته وصححه فى المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال فى الضوء شرح السراجية فالاخذ للفتوى بروايته يعنى شمس الائمة أولى من الاخذ بروايتهما يعنى صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والاصل فيه ان جهة القرابة اذا اختلفت كما فى واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا قيل وقيل والذى ينبغى ترجيحه ما رواه السرخسى فان لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع انى لم أر من اقتصر على مقابل ما رواه السرخسى مصرحا بكونه الصحيح أو الاشبه أو المختار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح وانما يرسله أو يقول فى ظاهر الرواية وأما هو أى ما رواه السرخسى فقد صرحوا بانه الصحيح وان الاخذ للفتوى به أولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه والله اعلم انتهى منه

(قوله ثم عمات الآباء الخ) أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمي الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله أنه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم أولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤلتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى فلا تغفل وفى الحاوى القدسى وغيره واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلثه لقرابة أمه وما أصاب قرابتى الام كذلك اه (قوله كلهم) بالرفع توكيد لاعمام الامهات أى أعمامهن لابوين أو لاب أو لام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الآباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله أو السفول راجع الى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك فى الرابع اذ لا أقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) أى جهة القرابة بان يكونوا من جهة الاب أو من جهة الام وهذا انما يتحقق فى غير الصنف الاول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت ان اتحاد الجهة لا يتحقق فى الصنف الاول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم انه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاول والصنف الثالث وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار أما الصنف الثانى فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا ان الاصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء فى الدرجة والاتحاد فى الجهة اما كلهم اولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به فى سكب الانهر وغيره فعلم ان عدوله عن المدلى بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثانى وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) أى جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعى وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال اه أى فى الصنف الثانى والرابع وكذا فى أولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) أى فى القرب والقوة والجهة وفى كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده فى الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) أى صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لا زيلعى أى ليشمل

ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب فى كل صنف (واذا استووا فى درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى المذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا

الصنف الثانى (قوله وأما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف فى اختلاف الاصول فقط (قوله وهما) أى أبو حنيفة فى رواية شاذة عنه وأبو يوسف فى قوله الاخير اه قاسم (قوله وفى الملتقى ويقول محمد يفتى) أى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول أبى يوسف لكونه أيسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اه درمنتقى (قوله بنت شقيقه) أى بنت أخيه الشقيق (قوله فأجبت الخ) أى على قول محمد وأصل المسئلة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبى يوسف فهى من أربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) أى فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله بين أولادها) أى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على ما فوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم)

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الا اذا علم الخ) اعلم ان أحوالهم خمسة على ما فى سكب الانهر وغيره أحدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها ان يعرف اللاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها ان يعرف وقوع الموتين معا رابعها ان لا يعرف شئ فى هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيأ خامسها ان يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اه ومثله فى الدر المنتقى (قوله فلو جهل عينه) أى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فان علم ان أحدهما مات اولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه (قوله أعطى كل الخ) أى من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرقى اخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقى ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) أى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت أحدهما أولا ولا يدرى أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحوا اه ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) أى فى حاشيته على المنح وقد استدرك أيضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية

الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا شرح مجمع قلت وأقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد انه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا فيقسم (عليهم اثلاثا وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى ويقول محمد يفتى سئلت عن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فأجبت بأنهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا والله تعالى أعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم)

لا توارث بين الغرقى والحرقى

لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء)

(و) أما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا

وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ماذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم ان أحدهما مات أولا ولا يدرى أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت أحدهما الا انه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو أعتق احدى امتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد اومات احدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب ابى حنيفة اه وذكر ذلك ايضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم اللاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله اخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله انه لو مات احدهما) اى اولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لا توارث بالشك) علة لقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض اولما صرح به المصنف اولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان أولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه والمعتمد الاول لاحتمال موتهما معا أو متعاقبا فوقع الشك فى الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين فلو غرق اخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم مابقى وعلى القول الثانى مابقى وهو ثلاثون للاخ لا للعم ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اه قاسم ملخصا *(تنبيه)* برهن كل من الورثة ان أباه مات آخرا تهاترتا عند أبى حنيفة وكذا الوادعى ورثة كل ان أبا الآخر مات أولا وحلف لم يصدق أما لو برهن واحد منهم فى الاولى أو ادعى وحلف فى الثانية صدق لعدم المعارض ولو مات اخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب فى يوم واحد أحدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب اه سكب الانهر قال فى الدر المنتقى ومفاده انه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اه قلت لا شك فى انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو تزوج مجوسى أمه زاد فى سكب الانهر أو وطئ مسلم أو غيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهى جدتها ترث

اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (فى شخصين يحجب أحدهما الآخر فانه يرث بالحاجب

بالامومة

بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كالو ماتت الام المذكورة عن بنتها وهي بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق أن هذه الانكحة غير ثابتة في حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة مقدسي وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضي سليمان وقال شيخ الاسلام السغدي يرث اه سائحاني قلت وقد نظم هذه المسئلة في الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتزوج مجوسي أمه) أي فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر معتقدين حله بخلاف نكاح المحارم أو في عدة مسلم فانهما لا يقران عليه وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح الفاسد أي لما يثبت به الارث وما لا يثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فاتت بولد أو لاعنها في ولد آخر ثم مات أحد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه أخا لام لا شقيقا اه ح (قوله لما قدمناه في العصبات الخ) قدم هناك فرقا بينهما وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق أظهر كما ذكره الاكمل في شرحها ولو لم يعلم ان ما في البطن حمل أو لا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث أي اذا خرج بنفسه أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج أكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلي عليه وان كان خرج أقله حيا ثم مات فلا يرث وتمامه في الدر المنتقى وغيره (قوله وعليه الفتوى) وهذا قول أبي يوسف وعند الامام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين (قوله لانه الغالب) أي الغالب المعتاد ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه سيد (قوله ويكفلون) أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلا على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل سيد (قوله كما لو ترك الخ) اعلم ان الاصل في تصحيح مسائل الحمل أن تصحح مسئلة ذكور نه ومسئلة أنوثته كما ذكر ثم تضرب احداهما في الاخرى ان تباينا أو في وفقها ان توافقا ثم من له شيء من مسئلة الانوثة أخذه مضروبا في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل الحاصلين ويوقف الفضل ففي هذه الصورة مسئلة الذكورة من ٤ ٢ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ١٣ ومسئلة الانوثة من ٢٧ لاختلاط

وان لم يحجب أحدهما الآخر
يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه
(ولا يرثون بأنكحة مستحلة
عندهم) أي يستحلونها كتزوج
مجوسي امه لان النكاح الفاسد
لا يوجب التوارث بين المسلمين
فلا يوجبه بين المجوس كذا
في الجوهرة قال وكل نكاح
لو أسلما يقران عليه يتوارثان
وما لا فلا انتهى وصححه
في الظهيرية (ويرث ولد الزنا
واللعان بجهة الام فقط) لما
قدمناه في العصبات انه لا أب
لهما (ووقف للحمل حظ ابن
واحد) أو بنت واحدة أيهما
كان أكثر وعليه الفتوى لانه
الغالب ويكفلون احتياطا كما
لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلى

الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث فاذا ضرب وفق احداهما فى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسئلة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الابوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الانوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٨ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الانثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضا فيعطى الزوجة والابوان ماخرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ماخرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقى له وان وضعته ميتا تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقى وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت فى هذا التقسيم ما فى السراجية وشروحها الماعلمت من ان الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والآخر فى حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفى حق الزوجة والابوين كونه أنثى كما رأيت والعجب مما فى السراجية حيث ذكر أن المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل

* (تنبيه) * هذا التوقف انما يكون فى حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط فى احدى حالتى الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيأ وتمام الكلام فى سكب الانهر (قوله هذا) أى ما مر من المثال واعلم انه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لاقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضاء العدة فلا وما فى السراجية من الحاق التمام بالاقل فخلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والاقله كثيرة) مثل بضعتين جمع مثال وهذا يوهم انه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط (قوله وأما حبلى) أى من أبى الميتة فلو كان من غيرأبيها فقرضه السدس ذكرا أو أنثى (قوله فيقدر انثى) لان نصيبه اكثر (قوله ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اه ح أقول مراده انه لم ير انه هل يوقف له شئ أم لا وليس فى كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) أى الحمل (قوله كهم) أى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عدد الحمل وارثا ط (قوله

فان المسئلة من اربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين قلت هذا على كون الحمل من الميت والافله كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر أنثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر مالو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لاكهم واخوين لام

لم يبق له شئ) أى للحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهى المسئلة المشتركة عند الشافعية (قوله فينبغى ان يقدر أنثى الخ) يدل عليه قول الزيلعى وان كان أى الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الاقل المتيقن به ويوقف الباقى اه اذ لاشك ان نصيب الورثة فى مسئلتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحاملة الخ) يقال امرأة حامل أو حاملة كما صرح به فى القاموس فافهم والفاء فى قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز فى امرأة حامل ان ولدت ذكرا لا ترث وان ولدت أنثى قدر لها الثلث والنصف عائلا وجوابه ماصوره الشارح آنفا فيقال ان ذلك فيما لو مات امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لام ولا يخفى أنه ليس فى كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شئ أم لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسئلة فافهم والله تعالى أعلم

(فصل فى المناسخة)

هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) أى ثم تصحح المسئلة الثانية أى مسئلة الميت الثانى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح وبين التصحيح الثانى ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتى أمثلتها (قوله الا اذا اتحدوا) أى ورثة الميتين أى فيكتفى بتصحيح واحد حينئذ تقسم التركة فى المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثانى لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسئلته من اثنين فيستقيم ما فى يده على مسئلته (قوله على تركته) أى مسئلة تركته والاصوب على مسئلته (قوله فبها ونعمت) أى فبالاستقامة يكتفى ونعمت هى لانه قد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى فلا تحتاج الى زيادة عمل (قوله وان لم يستقم) أى نصيب الميت الثانى وهو ما فى يده من الاولى على مسئلته (قوله فان كان بين سهامه) أى التى فى يده من الاولى وبين مسئلته موافقة كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسئلته وهو ٤ فى التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسئلتان لابن الاول ثمانية ولكل بنت أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت ٤ وللعصبة ٣ (قوله والا الخ) كما لو مات عن زوجة وثلاث أخوات متفرقات ثم مات الاخت الشقيقة عن أختيها وعن زوج فالاولى من ١٢ وعالت الى ١٣ للزوجة ٣ وللاخت الشقيقة ٦ وللاخت لاب ٢

فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغى أن يقدر أنثى ونعول التسعة احتياطا وفى الوهبانية وحاملة ان تأت بابن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر *

(فصل فى المناسخة)

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صحت المسئلة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فبها) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول

وللاخت لام ٢ والثانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الاولى ٦ لاتستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ فى ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) أى ماخرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هو مخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافا لما فى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة أنه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب أى وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يدميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة فى واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة وفيما صورناه للمباينة أنه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ فى كل ما فى يدميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صورناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الاول فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل ما فى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجد الباقى وهو ٢ وبينها وبين ما فى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أما واحد فى ٤ وفق ما فى يد البنت باربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جدا لها ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولو مات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالاولى وهى مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسئلة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما فى يده عليها فلا حاجة الى الضرب والثالثة مسئلة البنت من ٦ ونصيبها من الاولى ٩ لاتنقسم على مسئلتها ولا توافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق ما فى يدها وهو ٣ والرابعة مسئلة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لاتستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨

يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) أى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو وفقه من) التصحيح (الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة

فنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٢ ٣ مضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله جعل المبلغ الثانى) وهو ما صحت منه الاولى والثانية (قوله فى العمل) أى المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتى الاول والثانى وتقسمها على مسئلته فان انقسمت فيها ونعمت والا فاضرب وفق الثالثة التى اعتبرتها ثانية أو كلها فى جميع تصحيح الاولين الذى اعتبرته أولا واعتبر الحاصل منهما كمسئلة واحدة واقسم ذلك على الورثة فى المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته فى المثال الجامع (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وانه لا يتقنها الا أولوا الالباب وكل ماهر فى علمى الفرائض والحساب * والذى يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشبالك المشهور بين الحساب * والله تعالى أعلم

(جعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيم مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

(باب المخارج)

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت واحصر الكل ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض

(باب المخارج)

الاولى ان يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد فى هذا الباب والانسب تقديمه على المناسخة كما فعل فى السراجية توقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة (قوله الفروض الخ) أى الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات فى سورة النساء (قوله نوعان) السبب فى أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين ان أقلها مقدارا هو الثمن الذى مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا وأقل فرض بعده السدس الذى مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر أفاده السيد (قوله ومخرج كل كسر سميه) أى ماشاركه من الاعداد الصحيحة فى مادة اسمه حتى السدس فانه شارك مخرجه وهو الستة فى ذلك لان أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء فى التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ما عدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم ان المخرج كلما كان اقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه أقل من مخرجه (قوله على التضعيف) أراد بذلك أن الثمن اذا ضعف حصل الربع وأن الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد (قوله والتنصيف) أراد ان النصف اذا نصف صار ربعا وأن الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين سيد (قوله فتقول مثلا الخ) أى وتقول كذلك فى النوع الثانى والحاصل أنه اذا بدئ بالاصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالاكبر فعلى التنصيف (قوله وأخصر الكل)

أى اخصر العبارات التى عبر بها عن النوعين (قوله أحاد) أى واحد واحد فمعناه مكررون ذكر مرة واحدة وكرره فى السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى أفاده السيد وما فى شرح ديوان المتنبى للامام الواحدى من أنه لا يقال هو احاد اى واحد انما يقولون جاؤا أحاد أحاد اى واحدا واحدا وأحاد فى موضع الواحد خطأ اه لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة فى المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه فى واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم (قوله وهما) أى المثنى أو الثلاث من نوع واحد أى من النوع الاول فقط أو الثانى فقط بلا اختلاط شئ من أحد النوعين فى الآخر (قوله لجزء) أى أقل جزء منها (قوله يكون مخرجا لضعفه الخ) لان مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهى داخلة فى الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن فاذا اجتمع فى المسئلة السدس والثلث كأم وأختين لأم أو السدس والثلثان كأم وأختين لابوين فمن ستة أو الثلث والثلثان كاختين لابوين وأختين لام فمن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كام واختين لام وأختين لابوين فمن ستة واذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة (قوله فاذا اختلط النصف الخ) محترز قوله وهما من نوع واحد فما مر كان فى اختلاط افراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع فى اختلاطها مع افراد النوع الآخر كلا أو بعضا واعلم ان صور الاختلاط مطلقا سبعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد لخصت الجميع فى الرحيق المختوم فراجعه (قوله كزوج الخ) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر مرتب ويعلم منه أمثلة اختلاط النصف مع بعضها بأن كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم (قوله لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها (قوله فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) أى فى المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير ما مر (قوله لموافقة الستة بالنصف) تعليل لما افهمه كلامه من ضرب الاربعة فى ثلاثة دائما أى سواء كان فيها سدس أولا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهى موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الاربعة فى ثلاثة دائما فافهم (قوله ببعض الثانى) ليس على اطلاقه فانه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع

أحاد فخرج كل فرد منفرد سمى الا النصف كما مر واذا جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأخاه كالستة هى مخرج للسادس وضعفه وضعف ضعفه

(فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثانى) أى الثلاثة الاخر (أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لام وام (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (أو) اختلط (بكل (الربع) من النوع الاول (بكل الثانى أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور

غير ذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من ان المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لام وابن محروم (قوله الاعلى رأى ابن مسعود) كما لو ترك ابنا كافرا وزوجة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فانها من ٢٤ وتعول الى ٣١ عنده اه ح أما عند غيره فهى من ١٢ وتعول الى ١٧ (قوله أو فى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهى من ٢٤ وتعول الى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تأتى الاعلى رأيه تأتى على رأى غيره فى الوصايا أيضا كما لا يخفى (قوله فى ثلاثة) أى: أيما سواء كان سدس أولا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من أربع فروض) أى غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لابوين وأخت لاب وأختان لام اه ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ وأخت لام فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة أيضا (قوله ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق) لانه لابد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فأحدها الاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كابوين وأربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس فى أصل المسئلة فقط أو مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم فى أصل المسئلة أو فيه مع عولها وأما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان

الاعلى رأى ابن مسعود أو فى الوصايا فلا يحفظ (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق (واذا انكسر سهام فريق

معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فأكثر وانما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس أكثر والى المماثلة ان كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فانه حذفها لظهورها (قوله عليهم) أى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) أى يضرب فيهما ان كان عول والا ففى أصل المسئلة فقط وانما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى أن المسئلة وعولها صارا بمنزلة أصل المسئلة فى أن عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى أصلها كما أفاده السيد (قوله كامرأة وأخوين) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم اصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى أصل المسئلة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وعولها) أى ان كانت عائلة والا ففى أصل المسئلة فقط كما ذكر المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان أمكن اعتباره بأن تضرب الاكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا تضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الاصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم أنك اولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فأثبت الفريق كاملا وان توافقا فأثبت وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب أحدهما فى أصل المسئلة وان تداخلا فاضرب أكبرهما فيه وان توافقا ضربت الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وان تباينا ضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى أصل المسئلة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو أكثر) أى ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى ان يقول وأعداد جمع عدد قال السيد والمراد باعداد الرؤس

عليهم ضربت عددهم فى أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى أربعة تصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى أربعة تصح من ثمانية أيضا (فان انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤسهم متماثلة

ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها أيضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الاعداد كما ستطلع عليه (قوله وعولها) كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لام وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعي (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ما ذكرناه من النظر أولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الاعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكره وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها وتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذا نظرت أولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما ان يباين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر فهذه أربعة أحوال ثم تنظر في كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٢٥ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت في الفريقين) الاولى أن يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من أحوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتي فافهم (قوله أشار اليه) أي الى ضرب جزء السهم أو الى ما قدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كاربع زوجات الخ) أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقي ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسهم مباينة فأخذنا اعداد الرؤس بتمامها وهي ٤ و ٣ و ٢ فوجدنا الاولين متداخلين في الثالث وهو ١٢ فضربناه في أصل المسئلة وهو أيضا ١٢ ومنها تصح (قوله كاربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسئلة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضا وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضا فصار المحفوظ ٤ و ٦ و ٩ و ١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما في كامل الآخر بلغ ١٢ وهي موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينها وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضا فضربناها في ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هي جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو

ضربت احد الاعداد في أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فتكتفي باحدة المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (في أصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق أحدهما) أي احد الاعداد (في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو في مسئلتنا مائة وثمانون في أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها) أي احد الاعداد (في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات اسهامهم بالنصف فاضرب بها في أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم

٣ فحفظناه وللاعمام الباقي وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و ٣ و ٥ و ٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ في ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ في ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ في ٧ بلغ ٢١٠ هي جزء السهم وتمام العمل ماذكره الشارح وأما معرفة نصيب كل منهم في جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتي بيانها (قوله واذا أردت معرفة التماثل الخ) شروع في بيان النسب بين الاعداد وهي أربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لابد أن يكون بينهما نسبة منها لان العددين اما ان يتساويا أولا فان تساويا فهما متماثلان والا فاما ان يفنى الاقل الاكثر أولا فان أفناه فهما متداخلان والا فاما ان يفنيهما عدد ثالث أولا فان كان فمتوافقان والا فمتباينان (قوله هذه مقدمة الخ) أي هذه النسب يحتاج الى معرفتها في تقسيم التركة على اعداد المستحقين بلا كسر بان تصح المسئلة من أقل عدد يمكن فهي توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغي تقديمها عليه واعلم ان العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوي نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة أو واحد وسبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوي نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم ان الواحد لا يسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) أي في القلة والكثرة والاختلاف لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده الا أنه صرح به في التداخل وحده وأشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد في السراجية أمرين آخرين الاول ان تزيد على الاقل مثله أو امثاله فيساوي الاكثر الثاني ان يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف في العبارة (قوله أي يفنيه) بمعنى أنه اذا ألقي الاقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا ألقيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا ألقيت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا ألقي منها اثنان أربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد (قوله بعدهما أربعة) وكذا بعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العاد اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا ان العبرة في سهولة الحساب بتوافقهما في السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدهما الاربعة وهي مخرج للربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لا يعدهما شئ سوى الواحد الذي ليس بعدد * (تنبيه) * زاد ابن الكمال في التعريف قيدا آخر وهو أن لا يفنى احدهما الآخر لان الاثنين مع الاربعة لا يعدهما عدد ثالث مع انهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعدان الاربعة (قوله واذا أردت

(واذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها في تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) باحد أمرين على ماهنا اما (بأن يعد أقلهما الاكثر) أي يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين أن لا يعد) أي لا يفنى (أقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين أن لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا أردت

معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكرهما بطريقة أخرى (قوله من الجانبين) أى تسقط الاقل من الاكثر الى أن يصير الاكثر أقل ثم تنقصه من الاقل اه قاسم (قوله تباينا) أى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا أسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) أى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا أسقطت الستة من العشرة بقى أربعة فاذا أسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) أى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) أى وان توافقا فى أربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين أو فى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو فى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع احدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين أو فى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين (قوله وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزأ من الواحد (قوله أو احد عشر) أى وان توافقا فى أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (قوله وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كاربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين * (تنبيه) * اذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فان شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء (قوله واذا أردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسئلة الاخيرة انه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسئلة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) أى بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم وكان عليه ان يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاقسمها

معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الاقل من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فبجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على 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) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه)

عليهما يخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ١٠ ٢ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة أخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (قوله والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسئلة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فأعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة أى مثله ونصف مثله يكن مامر وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فأعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن مامر وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فأعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن مامر وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فأعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن مامر وانما كان هذا أوضح لانه لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق أخر (قوله واذا أردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوقفان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعنى أن كلا وحده) جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية بجميع الديون ويبقى للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والا لم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب أن المراد وبين الغرماء فلفظ بين مقدر أى بين أفراد هذه الطائفة وبين أفراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة بتعدد أحوالها لا واحدة على الطائفتين معا أو يجاب بأن الواو بمعنى أو فيكون المعنى أيضا ما قلنا (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) اى ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت فى كل التركة أو على وفقه ان ضربت فى وفقها وهذا لابد منه وان تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب فى كل التركة كما فى المباينة وكذا فى المداخلة الا أن فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب فى الوفق عند الموافقة وفى الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج وأخوان لام وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها فى ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هى له من التركة ولاحد الاخوين سهم فاضربه فى الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هى له ولاخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربهما فى الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هى لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها

والاوضح طريق النسبة وهو أن 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 أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده لا معا كالمتقدم للغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فان ما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا المعرفة

من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضرب بها فى ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هى له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضرب بها فى ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هى لها ولو ضربت فى المثال الاول سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة فى المثال الثانى ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية فى ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضا لكن الاخصر عمل الموافقة لاشتراكهما فى كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما فى حكم المتوافقين (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق منهم) بأن تضرب فى المثال الاول نصيب الاختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان ما لو كان فى التركة كسر فى المطولات (قوله وأما قضاء الديون) أى طريق قسمتها ونسمى المحاصة (قوله فيها) أى بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هى (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بأن تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم فى وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة فى مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل فى كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه فى الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح ان تعمل فيها وفى الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع فى مسئلة التخارج) تفاعل من الخروج وهو فى الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شئ من التركة عين أو دين قال فى سكب الانهر وأصله ما روى ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه طلق فى مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم وفى رواية من الدنانير وفى رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اهـ قلت وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح وتقدم هنالك انهم لو اخرجوا واحدا واعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقى على السواء وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هنالك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اهـ فتأمله (قوله والغرماء) أى أرباب الديون ولم يذكرهم فى السراجية وانما ذكرهم فى الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم فى القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم

نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) منهم (وأما قضاء الديون فان وفى فيها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسئلة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ) معلوم منها

(طرح) أى اطرح سهمه من التصحيح وجعل ٧٩٦ كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقى من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقى منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهى ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا يقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب وقد غلط فى قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهم قسما الباقى للام سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان فى شرحه للكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر * (قال مؤلفه) * العبد الفقير الفاجز الحقير محمد علاء الدين بن الشيخ على الحصنى الحنفى العباسى الامام بجامع بنى أمية ثم المفتى بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية * على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية * وقد بالغت فى تلخيصه * وتحريره وتنقيحه *

الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله أى اطرح سهمه من التصحيح) أى صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللام الثلث سهمان وللعم الباقى سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض انه صالح العم على شئ من التركة وخرج من البين فالمسئلة أيضا من ستة فاذا خرج نصيب العم بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى أخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شئ وخرجت كانت المسئلة أيضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى أربعة فيجعل الباقى من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الام الخ) أى فى بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما اذا كان مكان العم أب فانه لا يلزم اعتبار دخول الزوج فى التصحيح لان للام سهما وللاب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) أصله للزيلعى وبينه بقوله لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم ألا ترى انه لو مات امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقى بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقى خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقى سهم للعصبة اه وصوابه أن يقول لكانت من ستة وتعول بسهمها الى سبعة كما وجد فى بعض نسخ الزيلعى ولكن ما مر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم اذ لا عصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ما تحرر) أى من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو اشياء أخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أى علم كان بمعنى مؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله الحصنى) نسبة الى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر فى نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفى فهو من باب النحت (قوله العباسى) الظاهر أنه نسبة الى سيدنا العباس رضى الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (قوله الامام) بالرفع صفة محمد ويحتمل انه صفة لعلى لكن الذى كان امام الحنفية بجامع بنى أمية والمفتى بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بنى أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشئ من ذلك (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة أى هجرة النبى صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ اليها الان ابتداء منها وأول من ابتدأ به عمر رضى الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسمعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل كما بسطه فى الظهيرية قبيل المحاضر (قوله فى تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتخليص قاموس (قوله وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب

وغيره

وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (قوله لمواضع) اللام زائدة للتقوية (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو اخر) أى مما فات المصنف تغييرها (قوله وبالجملة) أى وأقول قولا ملتبسا بالجملة أى مجتمعا قال فى القاموس جمل جمع وأجمل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد أنه وان وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وان نبهت على ما وقع له من السهو فانى قد أسهو لان السلامة من هذا الخطر بالتعريض وهو الاشراف على الهلاك والمراد به هنا الامر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى أى يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لان السهو والنسيان من لوازم الانسان وأول ناس أول الناس وفى هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (قوله فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة أى اذا كان ماذكر فالمطلوب الستر الافى مقام البيان (قوله وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (قوله وان تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذى قبله (قوله فسد الخلل) الخلل منفرج مابين الشيئين والوهن فى الامر وأمر مختل واه وأخل بالشئ أجحف قاموس وألفه للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه أن يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على أن العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بستره ستره أو تأويله حيث أمكن (قوله جل) أى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق أى فسد الخلل ولا تعيبه ولا تفضح فان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال ان تجد بدون واو كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى أو قال فجل بالفاء صار الثانى من بحر الاول (قوله كيف لا) منفى لامحذوف أى كيف لا يوجد منى سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله بيضته) أى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها انشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ما أنشأه وأثبته فى المسودة (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله ما بيضت أو تعليلية كقوله تعالى مما خطاياهم أغرقوا وقد شبه ما يقلبه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة اضافة النار الى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل واضاف المشبه به الى المشبه أى من بعاد كالنار مثل لين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات أو اولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما بيضت الاكباد) أى يقطعها ويشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لان ما فى قلبه لا يفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة أو على معنى

وتبعت المصنف رحمه الله فى تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه * ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعز على البشر * فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر

وان تجد عيبا فسد الخلل
جل من لا فيه عيب وعلا

كيف لا وقد بيضته وفى قلبى من نار البعاد * من البلاد والاولاد * والاخوان والاحفاد * ما بيضت الاكباد *

أن فى قلبى من جنس ما يفتت الاكباد أوان فى قلبى ما لو كان لى أكباد متعددة لفتتها أوان كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتيت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ماقبله وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لامحاله فتحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لايعرف الوجد الامن يكابده * ولا الصبابة الامن يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢ وتوفى بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) أى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطنة بصر الشكات * وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء * وأحرد كل سطر منه فى شطر من البيداء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بجزوى الخ) اسما مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره أكون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك أى انه وان حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد اغترى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى المأمول (قوله أولا وآخرا) أى اول كل أمر وآخره (قوله ظاهرا وباطنا) أى حمدا فى الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما فى الباطن باجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله من) اى انعم هو أى المولى تعالى (قوله بابتداء تبييضه) أى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) ال للعهد أى الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) أى الرتبة العلية (قوله المنيف) أى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما زاد على العقدين ناف وأناف على الشئ أشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهى غزة هاشم (قوله فلعله) أى ماذكر من الابتداء والختم (قوله علامة القبول منهم) أى من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا وعلا فى دين أو دنيا وشرف الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فباشرنى) أى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف ط (قوله وان كان كل الناس) أى من أهل عصره أو منهم ومن بعدهم (قوله ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام أى لاجل حسدهم له كقوله تعالى وما نحن بتاركى آلهتنا عن قولك أو بمعنى من أى ردا ناشئا

جزوى بالزاى لا بالذال وان كانت بخط المحشى بالذال تقليد الغيره قاله نصر الهورينى

فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر * وأجاد حيث قال نظما
يوما بجزوى ويوما بالعقيق وبا * لخيف يوما ويوما بالخيصاء
لكن لله الحمد أولا وآخرا ظاهرا
وباطنا فلقد من بابتداء تبييضه
تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر
المنيف * وبختمه تجاه قبر صاحب
هذا المتن الشريف * فلعله علامة
القبول منهم والتشريف * قال
مؤلفه
فباشرنى ان كنت ربى قبلته
وان كان كل الناس ردوه عن حسد

من حسد كقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده (قوله فتقبلنى) بالتخفيف أى تثنينى وهو خبر بمعنى الدعاء (قوله وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ والمراد بهم هنا أشياخه والظاهر انه أعجمى معرب لما فى القاموس لاجتماع السين والذال المعجمة فى كلمة عربية (قوله وتحشرنا جمعا) أى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل أن جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة أو مفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق فالمعية لا تقتصر على من ذكر الا أن يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (قوله مع المصطفى أحمد) قدمنا ان الابيات من بحر الطويل والطويل له عروض واحدة مقبوضه وزنها مفاعلن والعروضه ثلاثة أضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثانى مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذى قبله والبيت الذى بعده من الضرب الثانى وهذا معدود من عيوب القوافى ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما فى الخزرجية وتقدم فى أول الكتاب أبيات لنظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع المصطفى السند لكان أسد (قوله واخواننا) بالجر عطفا على ماتن أو على قوله المصطفى أو بالنصب عطفا على نافى تحشرنا والاول أولى (قوله المسدى) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أو جمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبيه الفعل وهو جائز فى السعة قال فى الالفية

فصل مضاف شبه فعل ماتصب * مفعولا او ظرفا أجز ولم يعب

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل أنتم تاركو لى صاحبى وقول الشاعر

* كما خط يوما صخرة بعسيل * (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف أى قبولا أو حشرا أو اسداء (قوله داع) أى دعاء على حذف العاطف أو بدل من والدنا (قوله طالب الرشد) أى لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط نسأله تعالى أن يهدينا الى الصراط المستقيم ويديمنا على الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فى جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين

بعد حمد الله ذى الفضل والانعام والشكر له على ما أولاه من نعمة الاتمام وأفضل الصلوات وأتم التسليمات على من هو للانبياء ختام يقول المتوسل الى مولاه بالقطب الحقيقى ابراهيم عبد الغفار الدسوقى مصحح دار الطباعة جل الله طباعه تم طبع هذه الحاشية الباهرة الزاهية الزاهرة الفاتحة لذوى الاستبصار أقفال الدر المختار المتقنة

فتقبلنى مع ماتن واساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى أحمد
واخواننا المسدى انا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم

المطالب لمن هو فى الفضل راغب المسفرة عن وجوه المشكلات غياهب المعضلات كيف لا وأنوارها تغنى المحتاج عن السراج الوهاج وتريه كيف يستخرج الدر الناخر من البحر الخضم الزاخر فلله در مؤلفها خطب على منبر البراعة فاطنب وأجاد وركب جواد الفكر فى ميدان البراعة فبرع وساد بلغ من البلاغة مبلغا لا يدرك له غاية وأشرق كوكب فضله فى الآفاق فجل عن النهاية أخلص لله فى تاليفها النيه فتجللت من القبول بحلله السنيه وهذه الطبعة ذات المبرة اتقن من طبعتها أول مرة فانها قد جنت من حسن التصحيح أحلاه ومن كمال التحرير والضبط أعلاه وكان طبعها بالمطبعة العامره ذات الأدوات الباهره المتوفرة دواعى مجدها المشرقة كواكب سعدها فى ظل صاحب الطلعة البهيه وخامس الدولة المحمدية العلويه من تعطرت الافواه بطيب ثنائه وبلغ من كل وصف جميل حد انتهائه قطب دائرة العدالة والسخاء ومعدن الحلم والبأس والذكاء من تحلت به مراتب الخديوية وتجلت به دراري الداورية وارث الملوك الاماجيد وسلالة السراة الصناديد الجامع بين طارف المجد وتالده والمسند أحاديث الخديويه عن جده ووالده ذى الحلم الذى تستخف بالنسبة اليه الاطواد والمآثر التى لا يفى بعضها تعداد عزيز الديار المصرية وحامى حمى حوزتها النيلية ذى المهابة والفضل الجزيل جناب أفندينا الخديوى اسمعيل متع الله الوجود بدوام وجوده ولا زالت منهلة على رعاياه سحائب كرمه وجوده وكان تكرير طبع هذه الحاشيه وتقبيل محجبها الدانيه على ذمة ذى الآراء السديده والاخلاق المرضية الحميده والفطنة الوقاده والروية النقاده والمضاء والعزائه جناب أمير اللوى سيدبك أبازه مشمولا بادارة ناظر المطبعة المعروف وسميدعها الماهر الموصوف من هاب به احاسن أخلاقه تثنى حضرة حسين بك حسنى ولما بلغ طبعها التمام ولبس وشاح الختام انطلق يقرظها أدهم البراعه فى ميدان البلاغة والبراعه فكتب مثنيا على وضعها مؤرخا تمام طبعها منشدا ما انشاه صاحب القلم الجارى الشيخ أحمد الايبارى محيلا تاريخه الحالى الى التاريخ الحالى

أضوء معان أم سنا أنجم زهر * وعرف غوان أم شذا طيب الزهر
وتلك شموس بالمحاسن أشرقت * لنا أم عروس قد تبدت من الخدر
لها فى سماء المجد أشرف منزل * يجل عن الاشباه عند ذوى الفكر
تدير على الاسماع كاسا من الطلا * اذا أعربت باللفظ عن مبهم الامر
ترى الغاية القصوى اذا شمت حسنها * وفيها نهايات الكمال لمن يدرى
فدونكها ان كنت بالفضل مغرما * وأظهرت كنزا كان مختفى السر
وأديت بالاحسان واللطف مهرها * وقد مزجت راح اجتهادك بالصبر
ومامهرها الا مسامرة النهى * لها ان ترم وصلا فكن باذل المهر
فهاهى بكران أمطت نقابها * ورأيت محيا الفضل يهزأ بالبدر

وحسبك منها أنها تنتمي ان * بفكرته يستخرج الدر من بحر
امام له في المشكلات اذا دجت * مقال لدى التحقيق يسفر عن فجر
يجدد من تلك العلوم رسيمها * ويحيي به ميت الفؤاد مدى الدهر
فلا غرو أن صارت به الشام شامة * وجرت ذيول الفضل تزهو على مصر
أليس اجل الصاحبين محمد * مؤيد دين الحق بالعز والنصر
ومن يك منسوبا اذا ما دعي الى * سلالة زين العابدين أبي الفخر
فمن ذا يضاهيه سموا ورفعة * وفضلا ومجدا وهو أوحد في العصر
وماذا يقول الواصفون ومدحه * تحلى فخلى فائق النظم والنثر
اذا رام شخص مادح حصر وصفه * فقولوا له قصرا لقد جل عن حصر
وسل عنه ان تجهل تآليفه فتى * تقاصيرها ما باح للناس بالسر
وحاشية الدر المنضد شاهد * على ذا لعدل لا تميل الى نكر
اذا ابتسمت أبدت عقودا لآلئ * وان نظرت أومى لها الفضل بالشكر
ولما بدت تختال عجبا وتثني * وقد حسنت طبعا وبانت عن الهجر
لها أحمد الابيار قال مؤرخا * يكمل لطف الطبع حاشية الدر

١٠٠ ١١٩ ١١٢ ٧١٩ ٢٣٥

١٢٨٦

وقد وافق تمام طبع هذا الكتاب الفاخر أواخر ربيع الآخر
من سنة ست وثمانين ومائتين وألف من هجرة
من خلقه الله على أكمل وصف صلى
الله وسلم عليه وعلى آله
وكل ناسج على
منواله