

خاتمة  
كتاب المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشيرازي بن عابدين

عامة  
الذرائع المختار: شرح تنوير الأبصار

في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

المجلد السادس

دار الفكر  
الطباعة والنشر والتوزيع

بيروت



# خاتمة المحققين

## كتاب المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشيرازي بن عابدين

على

### الدر المختار: شرح تنوير الأبصار

في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

ووليّه: تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

وقد وضع الشرح والتمن بأعلا الصحائف

وبأسفل الصحائف تقارير لبعض العلماء

---

الجزء السادس

الطبعة الثانية

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م

---

دار الفكر

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م



« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

« حديث شريف »

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب الإجارة

قدم الهبة لكونها تملك عين وهذه تملك منفعة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

### كتاب الإجارة

أقول : الإجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها ، وقال صاحب المحكم : هي بالضم اسم للمأخوذ ، مشتقة من الأجر وهو عوض العمل : ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة . وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري : لو قال الإيجار لكان أولى ، لأن الذى يعرف هو الإيجار الذى هو بيع المنافع لا الإجارة التى هي الأجرة . قال قاضي زاده : ولم يسمع فى اللغة أن الإجارة مصدر ، ويقال أجره : إذا أعطاه أجرته ، وهى ما يسحق على عمل الخبير : وفي الأساس : أجرنى داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا نقل مؤاجر فإنه خطأ وقبيح : قال : وليس أجر هذا فاعل بل هو أفعال هـ :

قلت : لكن نقل الرمل فى حاشية البحر : قال الواحدى عن المبرد ، يقال أجرت دارى ومملوكى غير ممدود وممدودا والأول أكثر إجارا وإجارة ، وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تملك عين) أى والأهوان



( هي ) لغة اسم للأجرة وهو ما يستحق على عمل الخبز ونذا يدعى به ، يقال أعظم الله أجرك : وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا يسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا يستعمله بل ليظن الناس أنه له فالإجارة فاسدة في الكل ، ولا أجر له لأنها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجيء ( وكل ما صلح ثمننا ) أي بدلا في البيع ( صلح أجرة ) لأنها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا ، فلا يقال ما لا يجوز ثمننا لا يجوز أجرة لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما سيجيء : ( وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا ) لأن العارية بعوض إجارة

مقدمة على المنافع ولأنها بلا عرض وهذه به والعدم مقدم ، ثم للإجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث إنهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطوري ( قوله اسم للأجرة ) قال الزيلعي : وفي اللغة الإجارة فعالة اسم للأجرة ، وهي ما يعطى من كراء الأجير ، وقد أجره : إذا أعطاه أجرته اه : وفي العين فعالة أو إعالة بخلاف فاء الفعل اه وقد معنا أنها تكون مصدرا ( قوله وهو ما يستحق ) ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الأجرة ، والأوضح الإظهار فلا خلل في كلامه فافهم ( قوله تمليك ) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وإن كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا ، فدخل به العارية لأنها تمليك المنافع والنكاح لأنه تمليك البضغ وليس بمنفعة ، وبقوله نفع ( ١ ) تمليك العين ، وقوله بعوض تمام التعريف طوري :

قال في المنع : وهو أولى بالقبول ، من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك ، لأنه إن كان تعريفا للإجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الأصلي ، وإن كان تعريفا للأهم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا ، وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريفا للأهم اه وفيه نظر ، لأن التي عرفها أئمة المذهب الإجارة الشرعية وهي الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف : قال في المبسوط : لا بد من إعلام ما يرد عليه عقد الإجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ، ولا بد من إعلام البدل اه وإلا كان العقد عبثا كما في البدائع ، على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد إلى كلامهم ، وتماه في الشرنبلالية ( قوله مقصودة من العين ) أي في الشرع ونظر العقلاء ، بخلاف ما سيذكره فإنه وإن كان مقصودا للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية ، وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الأرض مقبلا ومراحا ، فإن مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ، ويذكر ذلك حيلة للزومها إذا لم يمكن زرعها تأمل ( قوله أو أواني ) منصوب بفقحة ظاهرة على البناء ، وفي بعض النسخ محذوفها ، وكأنه من تحريف النساخ ( قوله أنه له ) أي الدار أو العبد وما بعده ، وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو ، وهذه المسائل سأتى تننا في الباب الآتي ( قوله ولا أجر له ) أي ولو استعملها فيما ذكره ، وقولهم إن الأجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصودا ط ، وقيد في الخلاصة عدم الأجر في جلس هذه المسائل بقوله إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وسيأتي تمام الكلام فيه ( قوله وسيجيء ) أي في باب ما يجوز من الإجارة ( قوله أي بدلا في البيع ) فدخل فيه الأعيان فلأنها تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة ( قوله لأنها ثمن المنفعة ) أي وهي تابعة للعين ، وما صلح بدلا عن الأصل صلح بدلا عن البيع ( قوله ولا ينعكس كليا ) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي ، وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية ، إذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمننا ( قوله كما سيجيء ) أي في آخر باب الإجارة الفاسدة ( قوله وتنعقد بأعرتك الخ ) وبلغ الصلح كما ذكره

( ١ ) ( قوله ويقوله نفع الخ ) لا يظهر عطفه على قوله فدخل به على ما لا يخفى ، ولعل الصواب لدخول به سائر التملكيات ، وعرج

بقوله نفع النكاح لأنه الخ وتمليك العين ، ويقوله بعوض العارية لأنها تمليك النفع إلا أنها بدون عرض اه .



بخلاف العكس (أو وهبتك) أو أجترتك (منافعها) شهرا بكذا ؛ أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول : وشرطها كون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهاتهما تفضي إلى المنازعة : وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة ، وهل تنعقد بالتعاطي ؟

الحلواني . والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت وإليه رجع الكرخي كما في البحر ، لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال : لا تنعقد بيعت منفعتها لأن بيع المعدوم باطل ، فلا يصح تملكها بلفظ البيع والشراء اهـ ولقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعني أن الإجارة بلا عوض (1) لا تنعقد إجارة . قال في البرازية : لو قال أجترتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ :

وفي المنع عن الخانية : لو قال أجترتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية ، كما لو قال : بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلاً أو فاسداً لاهبة ، ويخالفه ما في عارية البحر عن الخانية : أجترتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت إجارة ، ولو لم يقل شهرا لا تكون إجارة اهـ . قال في التارخانية بل إجارة فاسدة ، وقد قيل بخلافه اهـ وانظر ما قدمناه في العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع في هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها ، وما في المتن ذكره في البحر ، لكن ذكر بعده لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز ، بأن قال أجترتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وإنما يصح بإضافته إلى العين اهـ وبينهما تناف ، لكن قال الرملي : ذكر في البرازية وكثير من الكتب قولين في المسألة اهـ : وفي الشرنبلالية عن البرهان : لا تنعقد بأجترتك منفعتها لأنها معدومة ، وإنما تجوز بإيراد العقد على العين ولم يوجد . وقيل تنعقد به لأنه أتى بالمقصود من إضافة الإجارة إلى العين اهـ وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح ، ولذا اقتصر عليه الزيلعي (قوله أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول) أي بقوله هي تملك أو بقوله وتنعقد تأمل ، ثم الكلام فيهما وفي صفتها كالكلام فيهما في البيع بدائع : وفي تكملة الطوري عن التارخانية ، وتنعقد أيضا بغير لفظ ، كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها لي اليوم وإلا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل ، فإن سكن شهرا فهي بما قال اهـ (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع : بعضها شرط الانعقاد ، وبعضها شرط النفاذ ، وبعضها شرط الصحة ، وبعضها شرط اللزوم ، وتفصيلها مستوفى في البدائع ولخصه ط عن الهندية (قوله كون الأجرة والمنفعة معلومتين) أما الأول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف إلى غالب نقد البلد ، فلو الغلبة مختلفة فسدت الإجارة ما لم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزليا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة ، وكذا مكان الإبقاء لو له حمل ومؤنة عنده ، وإلا فلا يحتاج إليه كبيان الأجل ، ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الأجل والقدر والصفة لو غير مشارا إليها ، ولو كانت حيوانا فلا يجوز إلا أن يكون معيننا بحر ملخصا : وأما الثاني فيأتي في المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لأن المنفعة عرض لا تبقى زمانين ، فإذا كان حدوده كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتبادل ، لكن ليس له المطالبة بالبدل إلا بمضي منفعة مقصودة كالיום في الدار والأرض والمرحلة في الدابة كما سيأتي (قوله وهل تنعقد بالتعاطي) قال في الوهبانية :

• وقد جوزوها في القدور تعاطيا . قال الشرنبلالي : المسألة من الظهيرية : استأجر من آخر قدورا بغير

(1) (قوله يعني أن الإجارة بلا عوض الخ) قال شيخنا : والفرق أن الإجارة من التمارر وهو للتناوب ، والتناوب قد يكون بأجر ، وقد يكون بدون ، فإذا ذكر البدل في الإجارة يكون المراد أحد ما يتناوله اللفظ ، بخلاف الإجارة فإنها اسم للانتفاع بعوض فإذا ذكر فيها نفي العوض لا نستطيع صرفه للإجارة ، لما علمت من أن الإجارة خاصة بانتفاع فيه عوض ، وبين أول الكلام وآخره تناف فإن لفظ الإجارة يقتضى عرضا ، وقد صرح به فيه فتعين أن يكون إجارة فاسدة اهـ .



ظاهر الخلاصة نعم إن علمت المدة : وفي البرازية إن قصرت نعم وإلا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وإن طالت ولو مضافة كما أجزتها غدا، وللمؤجر بيعها اليوم، وتبطل الإجارة به يفتى خانية ( ولم ترد في الأوقاف على ثلاث سنين ) في الضياع وعلى سنة

أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها صغرا وكبرا ، فلو قبلها المستأجر على الكراء الأول جاز وتكون هذه إجارة مبتدأة بالتعاطى ، وتخصيصه في النظم بالقدر اتباع للنقل وإلا فهو مطرد في غيرها ،  
ففي البرازية غير الإجارة الطويلة ينعقد بالتعاطى لا الطويلة ، لأن الأجرة غير معلومة لأنها تكون في سنة دانقا أو أقل أو أكثر اه . وفي التارخانية عن التتمة : سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمان الماء . قال : يجوز استحسانا ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك اه .

قلت : ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ ، وسيأتي في المتفرقات عن الأشباه السكوت في الإجارة رضا وقبول . وفي حاوى الزاهدى وامزا استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقي ساكنا في السنة التالية بغير عقد وأخذ القيم شيئا من الأجرة فإنه ينعقد به في كل السنة لا في حصة ما أخذ فقط اه ومثله في القنية في باب انقضاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الأجر بغير عقد حامدية ( قوله ظاهر الخلاصة نعم ) عبارتها كعبارة البرازية المذكورة آنفا ( قوله إن علمت المدة ) صوابه الأجرة . قال في المنع بعد نقل ما في الخلاصة : ومفاده أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى ، لأنه جعل العلة في عدم انعقادها كون الأجرة فيها غير معلومة ، والله تعالى أعلم اه ( قوله وفي البرازية ) يوهم أنه غير ما في الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ، ثم إن الإجارة الطويلة على ما سيأتي بيانا الأجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الأخيرة تكون بشيء يسير فتأمل ( قوله ببيان المدة ) لأنها إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما ( قوله وإن طالت ) أي ولو كانت لا يعيشان إلى مثلها عادة ، واختاره الخصاص ، ومنعه بعضهم بحر : وظاهر إطلاق المتون ترجيح الأول ( 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 البرازية : فإن جاء غد والمؤجر عاد إلى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الإجارة ، وإن رد بعيب بقضاء أو رجوع في الهبة عادت إن قبل مجيء الغد ( قوله في الأوقاف ) وكذا أرض اليتيم كما في الجوهرة ، وأفتى به صاحب البحر والمصنف ، وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهى صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة ، بل هذا أولى (١) رملى وسيأتي عن الخالية أيضا ،

وفي فتاوى الكازرونى عن شيخه حنيف الدين المرشدى : وأما أراضى بيت المال فإطلاقهم يقتضى جوازها مطلقا . وأيضاً اتساعهم في جواز تصرف الإمام فيها بيعا وإقطاعا يفيد اه ملخصا ، لكن في حاشية الرملى أنها مثل عقار اليتيم . قال في الحامدية والوجه ما قاله اه : وفي الخيرية من الدعوى : أراضى بيت المال جرت على رقبته أحكام الوقوف المؤبدة اه ( قوله على ثلاث سنين ) محله ما إذا أجره غير الواقف وإلا فله ذلك . وفي القنية أجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انقضت الإجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت ط عن سرى الدين :

(١) ( قوله بل هذا أولى ) لعل وجهه أن الوقف غالباً يكون مشهوراً ، فلو ادعى المستأجر الملكية يمكن أن تقام عليه الشهرة حجة وأيضاً مال اليتيم ليس له إلا خصم واحد ، بخلاف الوقف فإنه تصح دعوى كل أحد أنه وقف لأنه حق الله ولو ما لا اه



في غيرها كما مر في بابه : والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا ، فيلزم العقد الأول لأنه لاجز ، لا الباقي لأنه مضاف ، وللمتولى فسحة خافية : وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكبر نفعا فيؤجرها القاضى لا المتولى لأن ولايته عامة :

قلت : وقد منا في الوقف أن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود ، وسيجىء مقنا فليراجع وليحفظ ( فلو أجرها المتولى أكثر لم تصح ) الإجارة وتفسخ في كل المدة لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارىء الهداية ،

قلت : وفيه كلام سيد كره الشارح آخرباب الفسخ ( قوله في غيرها ) كالدار والحانوت ( قوله كما مر في بابه ) أى في كتاب الوقف مقنا . قال الشارح هناك إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا اه وما مشى عليه المصنف هنا من الإطلاق تبعا للمثون ، 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 ) أى إذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة ( قوله متفرقة ) عبارة الخالية مترادفة . قال : ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض اه ولينظر هل يشترط أن يعتمد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفى قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود ؟ والظاهر الأول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل ( قوله كل عقد سنة ) أقول : قيد بالسنة ليصح في الضباع وغيرها لا لأنه لازم مطلقا ، لأنه لو جعله في الضباع كل عقد ثلاث سنين صح ، بخلاف الأربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها فإن الحيلة حينئذ لا تجدى نفعا ( قوله لا الباقي الخ ) مبنى على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتى ( قوله يتبع ) أى شرطه لأن اتباع شرطه لازم ( قوله إلا إذا كانت الخ ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء إسعاف ( قوله فيؤجرها القاضى ) قال في الإسعاف : ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيرا من غير رفع إلى القاضى الإذن له منه فيه ( قوله لأن ولايته عامة ) لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى إسعاف ، والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولى صح فافهم ( قوله قلت الخ ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلى كما يفعل في زماننا ( قوله وسيجىء مقنا ) لم أره ، نعم سيجىء شرحا بعد صفحة ( قوله وتفسخ في كل المدة ) أى لا في الزائدة فقط ( قوله لأن العقد الخ ) هذا ما استظهره في الخالية ،

قال في المنح : وفي فتاوى قاضيه خان : الوصى إذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية (١) ثلاث سنين لا يجوز ذلك ، وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف ، لأن الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة ، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الأولى لأنها بأقل من أجر المثل ، فإن استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح ، وإذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح : وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما

(١) ( قوله رسمية الخ ) قال شيخنا : عبارة المنح وقاضيه خان رسمت بصيغة الفعل . قال : وحينئذ تكون العبارة ظاهرة في أنها عقود كثيرة رسم كل عقد ثلاث سنين اه .



ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل : وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة ، فيستأجر أرضه الخالية من الأشجار بمبلغ كثير ، ويساقى على أشجارها بسهم من ألف سهم ، فالخط ظاهر في الإجارة لا في المساقاة ففاده فساد المساقاة بالأولى لأن كلا منهما عقد على حدة :

كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شره ، والظاهر هو الفساد في البكل 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 ) أى 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 إلى طلب الناظر أم يفسخ بدخول المدة الزائدة ؟ الظاهر الأول ، وتامه في أنفع الوسائل . قلت : لكن في شرح البيرى عن خزانة الأكل : استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقبض حنطة فهى باطلة إلا في السنة الأولى اه ومثله في تلخيص الكبرى معزيا إلى أبي جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب ( قوله وأفاد ) أى المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية : قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ ( قوله فيستأجر أرضه الخالية ) أى بياضها بدون الأشجار ، وإنما لا يصح استئجار الأشجار أيضا لما مر أنها تملك منفعة ، فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهى باطلة . قال الرملى : وسيأتى في إجارة الظئر أن عقد الإجارة على استهلاك الأعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح ، وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره : قال : وبه علم حكم إجازات الأراضي والقرى التى في يد المزارعين لا كل خراج المقاسمة منها ، ولا شك في بطلانها والحال هذه ، وقد أفتيت بذلك مرارا اه ( قوله بمبلغ كثير ) أى بمقدار ما يساوى أجرة الأرض وثمان الثمار ( قوله ويساقى على أشجارها ) يعنى قبل عقد الإجارة وإلا كانت إجارة الأرض مشغولة فلا تصح كما سيأتى .

وفي مسائل الشيوخ من البزازية : استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ، إن كان في وسطها لا يجوز إلا إذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان ، لأن ورقهما وظلها يأخذ الأرض والصغار لا عروق لها ، وإن كان في جانب من الأرض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الإخلال اه ( قوله بسهم ) أى بإعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل ( قوله فلما ده ) أى مفاد ما تقدم من قوله يفسخ (١) في كل المدة الخ : وقد منا أن المصنف استفاده من كلام الخانية ، وهو بمعنى ما استفاده منه الشارح (٢) فافهم ( قوله بالأولى ) وجه الأولوية أنه إذا فسد العقد في كل المدة مع اشتقاله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد :

ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الأرض مشغولة فيلزم فساد الإجارة أيضا كما قدمناه وإن كان الخط والمصلحة فيها ظاهرين ، فتنبه لهذه الدقيقة . وفي فتاوى الخاتوني : التنصيص في الإجارة على بياض الأرض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الإجارة على عقد المساقاة ، أما إذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الإجارة صحيحة كما صرح به في البزازية ، وإذا فسدت صارت الأجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط ، وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة إلى الوقف :

(١) ( قوله من قوله يفسخ الخ ) الذى تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اه مصححه .

(٢) ( قوله ما استفاده منه الشارح ) هو قوله فلو أجر المتول أكثر لم تصح وتفسخ الإجارة . ووجه الإفادة أنه حيث قلنا بعدم صحة الإجارة الطويلة لعدم تمحصها للخيرية بل من بالنسبة لأجر المدة نفع الوقف أو اليتيم ، وبالنسبة لأوطأ ضرر ، وعليهما فالأولى أن نقول بفساد ما هو ضرر محض وعقد واحد وذلك عقد المساقاة ويتمه عقد الإجارة على ما ذكره المحقق اه .



قلت : وقيدوا سرابة الفساد في باب البيع الفاسد بالفساد القوي المجمع عليه فيسرى كجمع بين حر وعبد ، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر ، وجعلوه أيضا من الفساد الطارى فتنبه :

ومن حوادث الروم : وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي ؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا ، وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الأول فتأمل . وفي جواهر الفتاوى : أجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه أجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للأوقاف : ثم قال : ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه :

قلت : وسيجيء أن المتولى والوصى لو أجر بدون أجره يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالأضعف للوقف . وفي صلح الخالية متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل . ( و ) يعلم النفع أيضا ببيان ( العمل كالصباغة والصبيغ والحياطة )

وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو أجر بدون أجر المثل اه ملخصا . وفيه تصريح بما استفاداه المصنف وبما نهبنا عليه فليحفظ ( قوله قلت الخ ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح ( قوله فتدبر ) أشار إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لأنه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد ، والفساد غير قوى لعدم الاتفاق عليه فلا يسرى لأن المتقدمين لم يقدروها بمدة ( قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارى ) هذه تقوية أخرى : أى فلا يسرى وفي كونه طارئا تأمل ط :

قلت : لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة ( قوله فتنبه ) لعله أشار به إلى ما قلنا ( قوله ومن حوادث الروم الخ ) تقوية أخرى ، فإن البيع أقوى من الإجارة ، وقد صدر في المالك والوقف بعقد واحد وصح في المالك ط ( قوله لدين ) أى على زيد الميت ( قوله على أنها ملكه ) أى بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت ( قوله ملخصها ترجيح الأول ) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر ما يؤيده ( قوله فتأمل ) أشار به إلى أن الإجارة 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 ، فإنه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الأول . والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الأول ناجز ، وظاهر كلام عدم صحته أيضا . ووجهه كما في الولوالية أن هذا العقد عقد واحد صورة وإن كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبل اه ( قوله ثلاث سنين ) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها ، ووجدته كذلك في بعض النسخ مصاحبا ( قوله صيانة للأوقاف ) أى من أن يدعى المستأجر ملكيتها لطول المدة وإلا فالوجه يقتضى صحة العقد الأول لأنه ناجز وما بعده مضاف ، وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه ، ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لأجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين للمذهب المتقدمين ( قوله ولو قضى قاض الخ ) أى مستوفيا شرائط للقضاء ولكن هذا في غير القاضي الحنفى ، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح ( قوله قلت وسيجيء ) أى في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف . ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سرابة الفساد وعدمها يرجح ما هو الأنفع للوقف وهو السريان لثلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد ( قوله وفي صلح الخالية ) ذكره



بما يرفع الجهالة ، فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع ، فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية :

( و ) يعلم أيضا ( بالإشارة كتنقل هذا الطعام إلى كذا . و ) اعلم أن ( الأجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه ) به ( بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة ) المنجزة ، أما المضافة فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعا : وقيل تجعل عقودا في كل الأحكام فينبى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالي ( أو الاستيفاء )

المصنف في المنح تأييدا لما رجحه ، ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسألتنا تأمل ، إذ قد مر أنهم جعلوها من الفساد الطارى وما في الخانية في الفساد المقارن ، نعم ما نقلناه سابقا عن الخالية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه ، وحيث علمت مامر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الإجارة الطويلة إذا كانت عقودا مع أن العقد الأول ناجز ، فما ظنك فيما إذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى ؛ فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارى الهداية ، فإن له سنداً قويا وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى ، هذا ما ظهر للفهم القاصر ، والله تعالى أعلم ( قوله بما يرفع الجهالة ) فلا بد أن يعين الثوب الذى يصيغ ولون الصيغ أحمر أو نحوه وقدر الصيغ إذا كان يختلف . وفي المحيط : لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة لأنه يختلف بغلظه ورقته ذكره في البحر ( قوله بيان الوقت أو الموضع ) قال في الزازية : استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع . وفيها : استأجرها عن الكوفة إلى الحيرة يباع عليها إلى منزله ويركبها من منزله وكذا في حمل المتاع . وفيها : استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمرو طلوع الشمس بحكم العادة ( قوله فهي فاسدة ) أى فلا يجب أجر المثل إلا بحقيقة الانتفاع ( قوله بالإشارة الخ ) لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معاومة ، وهذا النوع قريب من النوع الأول زيلعى : وحاصله أن الإشارة أغنت عن بيان المقدار فقط ( قوله لا يلزم بالعقد ) أى لا يملك به كما عبر في الكفر ، لأن العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئا فشيئا وشأن البديل أن يكون مقابلا للمبدل ، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلا حالا إلا إذا شرطه وأو حكما بأن عجله لأنه صار ملتزما له بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح ( قوله بل بتعجيله ) في العتائية : إذا عجل الأجرة لا يملك الاسترداد ، ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل . وفي المحيط : لو باعه بالأجرة عينا وقبض جاز لتضمينه تعجيل الأجرة طورى ( قوله أو شرطه ) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه ، وله حق الفسخ إن لم يعجل له المسأجر كذا في المحيط ، لكن ليس له بيعها قبل قبضها بجر ، والنظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط :

قلت : هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشتري مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع تأمل ( قوله أما المضافة الخ ) أى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شيء ، لأن امتناع وجوب الأجرة فيها بالتصريح بالإضافة إلى المستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير عن هذا المعنى بالشرط ، بخلاف المنجزة لأن العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ما خصا ( 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



للمنفعة ( أو تمكنه منه ) إلا في ثلاث مذكورة في الأشباه . ثم فرغ على هذا بقوله ( فيجب الأجر لدار قبضت ولم تسكن ) لوجود تمكنه من الانتفاع ، وهذا ( إذا كانت الإجارة صحيحة ، أما في الفاسدة فلا ) يجب الأجر ( إلا بحقيقة الانتفاع ) كما بسط في العمادية ، وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في انقاسد بالتمكن كذا في الأشباه .

معظم الأجرة للسنة الأخيرة والباقي لما قبلها ، أما استثناء الأيام فيكون كل منهما قادرا على الفسخ ، وأما جعل الأجرة القليلة لما عدا الأخيرة فلثلا يفسخ المؤجر الإجارة في تلك الأيام ، فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود ، وهذا بناء على أن المضافة لازمة ، فإذا احتاج الناظر إلى تعجيل الأجرة يعقد كذلك ، ولكن أورد أنه إن اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار في عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام ، وإن عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشرطه لأنها مضافة فيفوت الغرض : وأجيب إنما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقدا واحدا في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو اشترطه وعقودا في حق سائر الأحكام ؛ وبأننا لم نجعل تلك الأيام مدة خيار بل خارجة عن العقد ، وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر ( قوله أو تمكنه منه ) في الهداية : وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكن .

قال في النهاية : وهذه مقيدة بقيود : أحدها التمكن ، فإن منعه المالك أو الأجنبي أو سلم الدار مشغولة بمقتاعه لا تجب الأجرة : الثاني أن تكون صحيحة ، فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع : الثالث أن يتمكن 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 إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الأجر لأنه إنما تمكن بعد مضي المدة طوري ، وبه علم أن الأولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله إلا في ثلاث كما سيظهر لك ( قوله إلا في ثلاث ) الأولى إذا كانت الإجارة فاسدة . الثانية إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها . الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدائق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها لتخرق ، وفي هذا الاستثناء نظره لأن الكلام في الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ، ولأن الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسألة ، فإن الثانية خارجة بالقيود الثالث لعدم التمكن في المكان المضاف إليه العقد ، بخلاف ما لو استأجرها للركوب في المصر تمكنه منه إتقاني ، والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة التي سقط أجرها فهي خارجة بالرابع ( قوله ثم فرغ على هذا ) أي الأخير وهو التمكن من الانتفاع ط ( قوله لدار قبضت ) أي خالية من الموانع ( قوله إلا بحقيقة الانتفاع ) أي إذا وجد التسليم إلى المستأجر من جهة الأجر ، أما إذا لم يوجد من جهته فلا أجر وإن استوفى المنفعة إتقاني :

واعلم أن الأجر الواجب في الفاسدة يختلف ، تارة يكون المسمى ، وتارة يكون أجر المثل بالغ ما بلغ ، وتارة لا يتجاوز المسمى ، وسيأتي بيانه في بابها ( قوله وظاهر ما في الإسعاف ) حيث قال : ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا لإجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها وإلا لا على قول المتقدمين . قال في المنع : فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فإنه يفيد لزوم الأجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر :

إذا علمت ذلك ظهر لك أن مثلا خسرو أطلق في محل التقييد اه . ولا يفنى عليك أنه وارد على متنه أيضا : وتعقبه العلامة البيهقي فقال : لم تر في المسألة للمتأخرين كلاما . والذي رأيناه في وقف الناصبي : وإن كالت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الأرض أو لم يسكن الدار فلا شيء عليه ثم قال : فيؤخذ من هذا أن المستأجر



قلت : وهل مال اليتيم والمعدن للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك ؟ هل تردد فليراجع ، وبقوله ( ويسقط الأجر بالغصب ) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لأن حقيقة الغصب لا تجرى في العقار ، وهل تنفسخ بالغصب ؟ قال في الهداية نعم خلافاً لقاضي خان ، ولو غصب في بعض المدة فبحسابه ( إلا إذا أمكن إخراج الغاصب ) من الدار مثلاً ( بشفاعة أو حامية ) أشباه (ولو أسكر ذلك) أى الغصب (المؤجر) وادعاء المسأجر ( ولا بينة له بحكم الحال ) كسألة الطاحونة ،

للووقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع به ، ثم نقل عن الأجناس التصريح بأنها لا يجب إلا بحقيقة الاستيفاء : قال : ولا تزد على ما رضى به المؤجر اهـ .

أقول : عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الأشباه : أى الاحتمال أن مافى وقف الناصح والأجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافى مفهوم الإسعاف ، والله تعالى أعلم ( قوله والمستأجر في البيع وفاء ) بفتح الجيم ، يعنى إذا استأجر 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 ، فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل : واعترضه شيخ مشايخنا السائحانى بأن الأملاك الحقيقية لم تجب الأجرة بالتمكك في فاسد إجارتها فكيف هذا اهـ . وقال ط : وفيه أنه لا إجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اهـ .

أقول : ولا سيما على المعتمد من أنه في حكم الرهن فإنه لا يلزمه الأجر ولو استوفى المنفعة في المدة ولو بعد القبض كما في النهاية : وأفتى به في الخيرية والحامدية من كتاب الرهن ، خلافاً لما قدمه الشارح عن الجلبى قبيل الكفالة . وقال في البرازية : من جعله فاسداً قال لا تصح الإجارة ولا يجب شيء ، وكذا من جعله رهنا ، ومع جوزه جواز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجر اهـ ( قوله محل تردد ) أقول : لا تردد في مال اليتيم لأن منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سائحانى ، وينافيه ما قدمناه آنفاً عن البيروني من أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعد غاصبا الخ ( قوله بالغصب ) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكك من الانتفاع ، فإذا فات التمكك فات التسليم منع : قال الرملى : فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الأرض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهى كثيرة الوقوع فتأمل ( قوله لا تجرى في العقار ) أى خلافاً لمحمد ( قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ ) ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقي من المدة وعليه الأجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرغ عليه ( قوله ولو غصب في بعض المدة فبحسابه ) وكذا لو سلمه الدار إلا بيتاً أو سكن معه فيها كما في البحر : وفي الشرنبلالية عن البرهان : ويسقط الأجر بفرق الأرض قبل زرعها ، وإن اصطلمه آفة سماوية لزمه الأجر تاماً في رواية عن محمد لأنه قد زرعتها ، والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط إن لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اهـ وسيد كره الشارح قبيل فسخ الإجارة ويذكر أنه اعتمده في الوالوجية وأنه في الخالية جزم بالأول ( قوله بشفاعة ) أى باستعطاف خاطر الغاصب أو حامية أى دفع ذى شوكة ، فإن أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرج له لأنه مقصر ، وأما لو لم يمكن إخراج الغاصب إلا بإتفاق مال فلا يلزمه كما في التمنية وغيرها ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه ( قوله بحكم الحال ) فإن كان فيها غير المسأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه بحر ( قوله كسألة الطاحونة ) يعنى لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل القطاع الماء عنها .



ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد ذخيرة ، وبقوله ( ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ) لأنه لم يملكه بالعقد ، والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع ( فلو سلمه ) العين المؤجرة ( بعد مضي بعض المدة ) المؤجرة ( فليس لأحدهما الامتناع ) من التسليم والتسلم في باقي المدة ( إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله ، فإن كان فيها ) أي في العين المؤجرة ( وقت كذلك ) كبيوت مكة ومنى وحوالتيهما زمن الموسم فإنه لا يرغب فيها بعد الموسم ، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله ( خير في قبض الباقي ) كما في البيع كذا في البحر ، ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا لا أشباه .

وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التارخانية : الاختلاف هنا على وجهين : إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة ، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر ، ففي أول القول للمستأجر مع يمينه ، وفي الثاني يحكم الحال ، إن كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه ، وإن منقطعا وقتها فللمستأجر اهـ ملخصا : ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ، ولذا قال في الذخيرة : ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وإن كان جاريا للحال اهـ وسيدكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الأجير ( قوله ولا يقبل قول الساكن الخ ) أي في مسألة الغصب يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعى الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن لأنه شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والإقرار على الغير لا يقبل ، ففي الاختلاف بينهما ، فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر ، وإن 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 إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة ( قوله لأنه لم يملكه بالعقد ) فإن قيل يشكل عليه صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها :

قلت : لا إذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح إتقاني ( قوله والمراد من تمكنه الخ ) أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر ( قوله إلى المستأجر ) يشمل الوكيل بالاستئجار ، لكن لو مكنتها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر . وقال محمد على الموكل ، لأن قبض الوكيل كقبضه فوق قبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الأجر وفيه نظر ، لأن الغصب من المستأجر يسقط الأجر بزانية ( قوله فلو سلمه ) أي أراد تسليمه فافهم ( قوله المؤجرة ) من باب الحذف والإيصال ح أي المؤجر فيها بخلاف المؤجر الأول كما هو ظاهر ( قوله كما في البيع ) أي إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم إلا بعد فوته فإن المشتري يتخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لأحد فليراجع . وقال ح : يعني إذا استحق بعض المبيع فإن المشتري يتخير لتفرق الصفقة اهـ : قال شيخ مشايخنا الرحمن : وهذا يقتضى أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه أولا لتفرق الصفقة : ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطرا إلى العين المؤجرة فيسأجر غيرها ، فإذا ألزمها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اهـ : والأظهر ما قاله أبو الطيب : أي إذا لم يوجد في البيع الصفقة التي اشتراها للرغبة فيها كالحياطة والكتابة خير المشتري ( قوله لضياعه ) علة لعدم القدرة . وعبارة الذخيرة : وفي الجامع الأصغر : آجر من آخر حانوتا ودفع إليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده ، فإن كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى وإلا فلا : وفي البرازية :



قلت : وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً ؛ لأن التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا بحكم الحال ، ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع : وقيل إن قال له قبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم وإلا لا كما بسطه المصنف ( وللمؤجر طلب الأجر للدار والأرض ) كل يوم ( وللدابة كل مرحلة ) إذا أطلقه ، ولو بين تعين وللخياطة ( ونحوها ) من الصنائع ( إذا فرغ وسلمه ) فهلكه قبل تسليمه يسقط الأجر ،

إن قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الأجر وإلا فلا ، وليس له أن يحتج ويقول هلاكست الغلق ودخلت ( قوله ولو اختلفا ) أى فى العجز وعدمه بحكم الحال :

قال فى الذخيرة : ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر إلى المفتاح الذى دفع إليه للحال ، إن لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر وإلا فللمستأجر ( قوله ولو برهنا : أوجر ) أى وإن كان المفتاح لا يلائم لأنه لا عبرة لنحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كسألة الطاحونة ، بل إذا كان المؤجر يدعى أنه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائماً من الأصل ذخيرة ( قوله وكذا البيع ) أى إذا اشترى داراً وقبض مفتاحها ولم يذهب إليها ، فإن كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضاً وإلا فلا منح . وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المسأجر والدار وإمكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الأجر بمضى المدة وإن لم يسكن ، وقيدته فى القنية بأن يكون فى المصر حيث قال : وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وإن حصر فى المصر والمفتاح فى يده ، وأقره فى البحر والمنع ، لكنه بخلاف ما أفتى به قارى الهداية وأقره محشو الأشباه كما سيأتى قبيل مسائل شتى ( قوله للدار والأرض الخ ) المراد كل ما تقع الإجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل ( قوله ولو بين تعين ) أى لو بين وقت الاستحقاق فى العمد تعين ، ولذا قال فى العزيمة هذا إذا لم تكن الأجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعاً على ما قرر فى الخلاصة اه فالمراد فيما ذكره المصنف ما إذا سكت عن البيان ( قوله إذا فرغ وسلمه ) اعلم أن أبا حنيفة كان أولاً يقول لا يجب شيء من الأجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لأنه المعقود عليه فلا يتوزع الأجر على الأجزاء كالتن فى المبيع ثم رجع فقال : إن وقعت الإجارة على المدة كما فى إجارة الدار والأرض أو قطع المسافة كما فى الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة فى الدار لكل يوم وفى المسافة لكل مرحلة . والقياس أن يجب فى كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة لكن فيه حرج ، وإن وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الأجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لأن العمل فى البعض غير منتفع به ، وكذا إذا عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيئاً من الأجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد :

وذكر فى المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع لفخر الإسلام وقاضى بيخان والتمرتاشى أنه إذا نحط البعض فى بيت المسأجر يجب الأجر بحسابه ، حتى إذا سرق الثوب بعد ما نحط بعظمه استحق ذلك فهذا يدل على أنه يستحق الأجر ببعض العمل فى كل ما مر لكن بشرط التسليم إلى المسأجر ، ففى سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة فى الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكماً كان نحطه فى منزل المسأجر لأن منزله فى يده زيلعى ملخصاً :

وحاصله أنهم اتفقوا على قول أبى حنيفة أنه لا يجب الأجر على البعض بلا تسليم أصلاً ، وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض فى سكنى الدار وقطع المسافة ،

واختلفوا على قوله فى الاستئجار على العمل كالخياطة فالأكثر على أنه يجب أيضاً بالتسليم ، واحكاماً ،



وكذا كل من لعمله أثر ، ومالا أثر له كجمال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم بحر ( وإن ) وصلية ( عمل في بيت المستأجر نعم لو سرق ) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الأجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال ( ثوب خاطه الخياط بأجر ففتحه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له ) بل له تضمين الفاتق ( ولا يجبر على الإعادة ، وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الإعادة ) كأنه لم يعمل ، بخلاف فتق الأجنبي ، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة ؟ الأصح لا أشباه لكن حاشيتها معزيا للمضمرات ، المفتى به نعم : وقال المصنف : ينبغي أن يحكم العرف اهـ .

ثم رأيت في التارخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الأول فتأمل ( و ) للخباز طلب الأجر ( للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور ) لأن تمامه بذلك وإخراج بعضه بحسابه جوهره ( فإن احترق بعده ) أي بعد

وخالفهم صاحباً الهداية والتجريد فقالا : لا يجب : قال الزيلعي : وهو الأقرب إلى المروى عن أبي حنيفة من الفرق بينهما في القول المرجوع إليه ، وعلى ما ذكره لا فرق بين الكل اهـ وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبنى على ما في الهداية ، والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ما عبر عنه بقوله وإن عمل في بيت المستأجر ، فلو قال ولو حكماً لكان أخصراً وأظهر ، ولا معنى لقول من قال لا معنى له فافهم ( قوله وكذا كل من لعمله أثر ) أي في أنه لو هلك في يده لا أجر له وسيدكر الشارح بعد ورقة المراد بالأثر ( قوله نعم لو سرق الخ ) هذا مبنى على قول الأكثرين من وجوب الأجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكماً ، وأراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره في البحر ، حيث قال : وتبعه للعلامة الطوري وتلميذه المصنف في شرحه مسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض لكونه مسلماً إلى المستأجر ، ونقله الكرخي عن أصحابنا ، وجزم به في غاية البيان راداً على الهداية فكان هو المذهب ، ولذا اختاره المصنف : أي صاحب الكنز في المستصحب وإن كانت عبارته هنا مطلقة اهـ : فللكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وإن كان فيه خفاء فافهم ، لكن في كون ما في الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعي ، فلو جعله خلاف الأصح لكان أنسب تأمل ( قوله بعد ما خاط بعضه ) يعني في بيت المستأجر ، فلو في بيت الأجير لا أجر له اتفاقاً لعدم التسليم أصلاً ( قوله أو انهدم ما بناه ) أي قبل الفراغ منه ( قوله قبل أن يقبضه رب الثوب ) قد علمت أن العمل في بيت المستأجر تسليم ( قوله فلا أجر له ) لأن الخياطة مما له أثر فلا أجر قبل التسليم كما في المبيع ( قوله بل له ) أي للخياط لأنه بدل ما أنلفه عليه حتى سقط أجرته بحر ( قوله تضمين الفاتق ) أي قيمة خياطته لا المسمى ، لأنه إنما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق رحمتي ( قوله ولا يجبر الخ ) لأنه التزم العمل ووفى به رحمتي ( قوله كأنه لم يعمل ) فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه ، لأن عقد الإجارة لازم رحمتي ( قوله بخلاف فتق الأجنبي ) لا حاجة إليه ط ( قوله الأصح لا ) كذا صححه في الخلاصة والبرازية ، وفرضوا المسألة بما إذا دفع إليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوا بأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع :

قلت : فلو بقي حياً لا تظهر الثمرة لأنه يجبر على الخياطة ، لكن أو تفاسخ العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت تأمل ، ويظهر من التعاليل أنه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم أجره وهو ظاهر لأن العقد ورد عليه فقط ( قوله لكن في حاشيتها ) أي للشیخ شرف الدين الغزي حيث قال . قلت : وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح . وفي جامع المضممرات والمشكلات عن الكبرى وعليه الفتوى . وينبغي اعتاده لتأييده بأن الفتوى عليه اهـ ( قوله أن الفتوى على الأول ) صوابه على الثاني لما سمعت آلفاً من عبارة الكبرى ، وهو الذي رأيت في التارخانية ( قوله جوهره ) ومثله في غاية البيان



إخراجه بغير فعله ( فله الأجر ) لتسليمه بالوضع في بيته ( ولا غرم ) لعدم التعدي . وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر ( ولو ) احترق ( قبله لا أجر له ويغرم ) اتفاقا لتقصيره درر وبحر ( وإن لم يكن الخبز فيه ) أى في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخبز أولا ( فاحترق ) أو سرق ( فلا أجر ) له لعدم التسليم حقيقة ( ولا ضمان ) لو سرق لأنه في يده أمانة خلافا لهما ، وهى مسألة الأجير المشترك جوهرية ( وإن ) احترق الخبز أو سقط من يده ( قبل الإخراج فعليه الضمان ) ثم المالك بالخيار ، فإن ضمنه قيمته مخبوزا فله الأجر ( وإن ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر ) له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح ( وللطبخ بعد الغرف ) إلا إذا كان لأهل بيته جوهرية ،

معللا بأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى صاحب الدقيق اه . وظاهره أنه لا يجرى فيه الخلاف المار في الخياط وأهل العلة وجود الانتفاع هنا تأمل ( قوله وقالا يضمن الخ (١) ) هكذا ذكر الخلاف في الهداية ، وعليه فلا فرق بين ما إذا كان في بيت المستأجر أولا كما سيأتى فيكون أيضا من مسألة الأجير المشترك الآتية في ضمان الأجير . وحاصلها أن المتاع في يده أمانة عند الإمام ومضمون عندهما ، لكن ذكر في غاية البيان أن ما ذكر من الخلاف إنما ذكره القادوري برواية ابن سماعة عن محمد ، وأنه لم يذكر محمد في الجامع الصغير ولا شراحه خلافا بل قالوا لا ضمان مطلقا : فعن هذا قالوا ما في الجامع مجرى على عمومه . أما عند أبي حنيفة فلأنه لم يهلك بصنعه ، وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم اه . وعلى ما ذكره الإيتاني في غاية البيان مشى في البحر والمنح ، ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهم قال ما ذكره الشارح سبق قلم مع أن من تبع الهداية لم يضل فانهم ( قوله لتقصيره ) أى بعدم القلع من التنور ، فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر ، وإن دقيقا فلا بحر ( قوله لعدم التسليم حقيقة ) يفتى أنه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكيم فلا بد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضا فلذا لم يجب الأجر ( قوله لو سرق ) المناسب زيادة أو احترق ط ، وكأنه تركه لأن المراد بعد الإخراج والحرق بعده نادر ، فن قال تركه لأنه يضمن فيه اتفاقا فقد وهم ( قوله وإن احترق الخبز أو سقط من يده الخ ) تقدم أن الحكم كذلك لو كان في بيت المستأجر ، فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ما هنا راجعا للمسألين لكان أولى كما أفاده ط ( قوله فله الأجر ) لأن المستأجر وصل إليه العمل معنى لوصول قيمته ط ( قوله ولا يضمن الحطب والملح ) لأنه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه ، وحيثما وجب عليه الضمان كان ريبا إذا زيلعى ( قوله إلا إذا كان لأهل بيته ) أفاد أن ما ذكره المصنف في الولاثم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم في قوله :

إن الولاثم عشرة مع واحد	من عدتها قد عز في أقرانه
فالحرص عند نفاسها وعقبة	للطفل والإعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد	قالوا الخذاق لخدقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمية	في عرسه فاحرص على إعلانه
وكذلك مآدبة بلا سبب يرى	ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقبة لقدمه ووضعته	لمصيبة وتكون من جيرانه
ولأول الشهر الأصم عبارة	بذبيحة جاءت لرفعة شأنه

(١) ( قوله وقالا يضمن ) كذا بخطه ، والذي في نسخ الشارح وقالا يغرم ، وهو المناسب لقول المصنف ولا غرم . وإن كان المال واحدا اه مصححه .



والأصل في ذلك العرف ( فإن أفسده ) أى الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ، ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للإذن ، ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من السكان لعدم التعدي جوهرية ( و ) ضرب ا ( اللبن بعد الإقامة ) وقالوا بعد تشريجه : أى جعل بعضه على بعض ، وبقولها يفتى ابن كمال معزيا للعيون ، وهذا إذا ضرب به في بيت المستأجر ، فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى :

[ فروع ] اللبن على اللبان ، والتراب على المستأجر ، وإدخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه في الجوائق أو صعوده للغرفة إلا بشرط ؛ وإيكاف دابة للحمل على المكارى ، وكذا الحبال والجوائق والحبر على الكاتب واشترط الورق عليه يفسدهما ظهيرية :

(ومع) كان ( لعمله أثر في العين كالصبغ والقصار حسبها لأجل الأجر ) وهل المراد بالأثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعان ويرى ؟ قولان أحدهما الثاني ، فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب

ط ملخصا ( قوله لأهل بيته ) أى بيت المستأجر ح ( قوله والأصل في ذلك العرف ) فطلق العقد يتناول المعتاد إذا لم يوجد شرط بخلافه إتقانى ( قوله فهو ضامن ) ومقتضى ماسبق في الخبز أنه يخبز بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الأجر ط ( قوله للإذن ) لأنه لا يصل إلى العمل إلا بذلك وهو مأذون له فيه بجر ( قوله ولضرب اللبن ) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة ، وتفسد بلا تعيين اللبن مالم يغلب واحد عرفا أو لم يكن غيره قهستانى ملخصا ( قوله بعد الإقامة ) لأنها لتسوية الأطراف فكانت من العمل كشف والإقامة النصب بعد الحفاف ، فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل في داره قهستانى ( قوله وقالوا بعد تشريجه ) بالشين والجيم المعجمتين ، وقولهما استحسن زيلعى ولعله سبب كونه المفقى به ، لكن ذكر الإتقانى أن دليلهما ضعيف تأمل : قال في البحر : وفائدة الاختلاف فيما تلف اللبن قبل التشريع ، فعنده تلف من مال المستأجر ، وعندهما من مال الأجير ، أما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجر إجماعا ( قوله أى جعل بعضه على بعض ) أى بعد الحفاف ( قوله حتى يعده منصوبا ) عبارة المستصنى حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الإيضاح والمبسوط اه فلم يشترط العد وهو الأولى لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى بحر : وذكر الإتقانى عن شرح الطحاوى مثل ما في المستصنى ، وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن ( قوله واشترط الورق عليه يفسدها ) أما اشتراط الحبر فلا حموى ( قوله حسبها ) فعل ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف : أى له والجملة خبر من :

يقى هنا إشكال ، وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر فإذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة : ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب إذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا سائحان ، لكن يرد عليه أنه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم ، وقد قالوا لا يجب الأجر إلا بالتسليم ، فلو هلك في يده قبله سقط لأنه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل ، بخلاف ما لا أثر له فإن الأجر يجب كما فرغ ، ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم بمعنى أن له الاسترداد لقوله الآتى : فإن حبس فضع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الأجر على أنه بعد التسليم الحكى كعمله في بيت المسأجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقى ، والظاهر أن فائدته عدم الضمان فقط ، إذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياح بعده فإيتأمل ( قوله أحدهما الثاني ) وكذا صححه في غرر الأفكار وغاية البيان تبعاً لقاضيخان : قال في البحر : وصحح النسبى في مستهتما معزيا إلى الذخيرة الأولى فاعختلف التصحيح ، ويلبغى



والطحان والخياط والخفاف وحائق رأس العبد لم حبس العين بالأجر على الأصح مجتبي ، وهذا ( إذا كان حالا أما إذا كان ) الأجر ( مؤجلا فلا ) يملك حبسها كعمله في بيت المستأجر بتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو في بيت المستأجر غاية ( فإن حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان ) لعدم التعدى .

( ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر ) أو دابة ( والملاح ) وغاسل الثوب أى لتطهيره لا لتحسينه مجتبي فليحفظ ( لا يحبس ) العين للأجر ( فإن حبس ضمن ضمان الغصب ) وصيغىء في بابه ( وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها ) أى بدلها شرعا ( محمولة وله الأجر ، وإن شاء غير محمولة ولا أجر ) جوهره ( وإذا شرط عمله بنفسه ) بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ( لا يستعمل غيره إلا الظن فلها استعمال غيرها ) بشرط وغيره خلاصة ( وإن أطلق كان له ) أى للأجير أن يستأجر غيره ، أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لأجنبي ضمنه الأول

ترجمه ، وقد جزم به في الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه ( قوله والخياط والخفاف ) هذا ظاهر على القول بأن الخياط على رب الثوب في عرف صاحب الظهيرية ، وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من أنه على الخياط فلا يظهر لأن الخياط كالصبغ سائحانى ( قوله بالأجر ) الباء للسببية أو للتعليل ( قوله لتسليمه حكما ) ليكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ( قوله فإن حبس ) أى فيما إذا كان الأجر حالا ( قوله لعدم التعدى ) فبقي أمانة كما كان ، وهذا علة لعدم الضمان ، وعلة عدم الأجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم ( قوله ومن لا أثر لعمله ) إلا راد الآبق ابن كمال ( قوله كالحمال ) ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الإنقانى وأشار إليه الشارح ( قوله والملاح ) بالفتح والتشديد صاحب السفينة ( قوله لا لتحسينه ) وإلا كان ممن لعمله أثر لأن البياض كان مستترا وقد أظهره فكان أنه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق ( قوله وصيغىء في بابه ) وذلك أنه لو مثليا وجب مثله ، وإن انقطع فقيمه يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتى ، ولو قيميا فقيمه يوم غصبه إجماعا ( قوله أى بدلها ) تعميم ليشمل المثليات ح ( قوله بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ) هذا ظاهر إطلاق المتون وعليه الشروح ، فما في البحر والمنع عن الخلاصة من زيادة قوله ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التأكيد لا قيد احترازى ليكون بدون من الإطلاق تأمل ( قوله لا يستعمل غيره ) ولو غلامه أو أجيروه قهستاني ، لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة ، بأن استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد زيلعى : قال في العناية : وفيه تأمل ، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغى أن يجوز اه : وأجاب السائحانى بأن ما يختلف بالمستعمل فإن التقييد فيه مفيد وما ذكر من هذا القبيل اه : وفي الخالية : لو دفع إلى غلامه أو تلميذه لا يجب الأجر اه : وظاهر هذا مع التعليل المار أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الإجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وأنه ليس للثانى على رب المتاع شيء لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل ؟ محل تردد فليراجع ( قوله بشرط وغيره ) لكن سيذكر الشارح في الإجارة الفاسدة عن الشرط بلالية أنها لو دفعته إلى محادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الأجر إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح ، وكان وجه ما هنا أن الإنسان عرضة للعوارض فربما يعذر عليها إرضاع الصبي فيضرر فكان الشرط لغوا تأمل ( قوله وإن أطلق ) بأن لم يقيد به يدعه وقال بخط هذا الثوب لى أو إصبعه بلوهم مثلا لأنه بالإطلاق رضى بوجود عمل غيره قهستاني ، ومنه ما سيذكره المصنف ( قوله أفاد بالاستئجار ) أى بقوله بسأجر غيره ( قوله لأجنبي ) أى غير أجيروح ( قوله ضمن الأول ) أى إذا سرق بلا خلاف قهستاني



لا الثاني ، وبه صرح في الخلاصة ، وقيد بشرط العمل ، لأنه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن : وأجاب شمس الأئمة بالضمان ، كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل إطلاقاً) لانتقيد مستصفي ، فله أن يستأجر غيره .

( استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه ) لأنه أوفى ببعض العقود عليه ، وقيد بقوله ( لو كانوا ) أي عياله ( معلومين ) أي للعاقدين ليكون الأجر مقابلاً بجملة ( وإلا ) يكونوا معلومين ( فكله ) أي له كل الأجر : ونقل ابن الكمال : إن كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه وإلا فكله .

(قوله لا الثاني) هذا عنده : وعندهما له تضمين أيهما شاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (قوله ففرط) أي تماهل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه (قوله لا يضمن) كأنه لأن اليوم مثلاً يذكر للاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الأئمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الأول لانفراد شمس الأئمة بهذا الجواب ط .

قلت : في جامع الفصولين : واستفتيت أئمة بخاري عن قصر 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 لأنه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ، ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الأجر إذ لم يبق عقد الإجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جموده اه (قوله إطلاقاً) أي حكمه حكم الإطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلو ماتوا جميعاً لأجر أصلاً لأن المعتمد عليه المجيء بهم ولم يوجد رملي (قوله فله أجره بحسابه) أي أجر المجيء ، وأما أجر الذهب فبكمال مقدسي عن الكفاية سائحاني .

قلت : وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية : وهي استأجره ليذهب إلى البصرة فيأتي بعياله الخ هذا اختيار الهندواني : وعن الفضلي : استأجر في المضر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ، إن كان قال استأجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب شيء لأن في الأول العقد على شيئين : الذهاب إلى القرية ، والحمل منها : وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء ، كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اه : ومثله في التبيين عن النهاية ، وظاهر المتن اختيار قول الهندواني ، ولينظر ما للفرق بين القولين على عبارة الهداية ، فإن فيها الاستئجار على شيئين ، نعم هو على عبارة المصنف كالكثر ظاهر ؛ ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ، ويؤيده ما في التتارخانية : استأجره ليحمل له كذا من المطورة فذهب فلم يجد المطورة استحق نصف الأجر اه : وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف (١) لما قدمناه عن الرملي فتأمل (قوله أي للعاقدين) أو ذكر عددهم للأجير شربلاية (قوله أي له كل الأجر) في القهستاني : فإن جهلوا فسدت وأزم أجر المثل اه : وإن حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التناقض ط (قوله إن كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف : فله أجره بحسابه ، وهو منقول عن الإمام الهندواني (قوله وإلا فكله) كما لو كان الفائت صغيراً أو كان ذلك في استئجار السفينة لأنه لا يظهر التفاوت فيما بنقصان عدد ولو من الكبار ، وهذا إذا كان الاستئجار على أن يحملهم ، فلو على صاحبهم والحمل على المرسل أو كان الحمل قريباً وهم مشاة أو بعيداً ولهم قدرة على المشي يلزمه الكل ، لأن مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين إلا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض

(١) (قوله وهو مخالف الخ) يمكن دنيغ هذه المخالفة بحمل المنوي في مهارة للرملي على ما عدا أجر الذهاب اه .



( استأجر رجلا لإيصال قط ) أى كتاب ( أو زاد إلى زيد ، إن زده ) أى المكتوب أو الزاد ( لموته ) أى زيد ( أو غيبته لا شيء له ) لأنه لقضه بعوده كالحياط إذا خاط ثم فتق ، وفى الخالية : استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الأجر ( فإذا دفع القط إلى ورثته ) فى صورة الموت ( أو من يسلم إليه إذا حضر ) فى صورة غيبته ( وجب الأجر بالذهاب ) وهو نصف الأجر المسمى كذا فى الدرر والغرر ، وتبعه المصنف ، ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الأجر ، لكن فى القهستاني عن النهاية أنه إن شرط المحبىء بالجواب فنصفه وإلا فكله فليكن التوفيق ( وإن وجدته ولم يوصله إليه لم يجب له شيء ) لانتفاء العقود عايه وهو الإيصال واختلف فيما لو زرقه :  
( متولى أرض الوقف آجرها )

منهم أخف من حفظ الكل حوى بحثا ط ( قوله لإيصال قط ) بالكسر والتشديد ، والمراد لإيصال شيء مما ليس له مؤنة ، وقوله أو زاد أى بماله مؤنة ( قوله لا شيء له ) أى من أجرة الذهاب والمجىء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما ، وأما عند محمد فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المحبىء بالجواب أم لا كما فى النهاية وغيرها ، فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجىء بالجواب حتى يأتى خلاف محمد (١) وإن لم يقيد به ينبغى أن يكون له تمام الأجرة عند محمد قهستاني :

أقول : نعم ، ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر ، ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الأجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب ، بخلاف حمل الطعام فإنه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة ، وعندهما مقابل بالنقل فيهما لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما فى الكتاب ، فإذا رده فقد نقص العقود عليه ( قوله ويدعو فلانا ) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة إيصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره ، أما الكتاب فمختوم ، فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اهـ . وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل للشارح دعاه كالمسألة ط :

قلت : أى لأنه من أفرادها تأمل : وقد ذكر الشراح أنه لو وجدته ولم يبلغه الرسالة ورجع له الأجر بالإجماع أيضا : ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الأجر بقطع المسافة لأنه فى وسعه وأما الإجماع فليس فى وسعه فلا يقابله الأجر فليعامل ( قوله وجب الأجر بالذهاب ) أى إجماعا كما ذكره الإيتاقى وغيره ( قوله وهو نصف الأجر المسمى ) اعترضه فى العزيمة بأه غلط فاحش ، فإن كون أجر الذهاب وأجر الإتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ، ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره ( قوله ولكن تعقبه المحشون الخ ) كالوائى والشربلالى : قال فى الشربلالية : فيه نظر ، بل له الأجر كاملا ، إذ العقود عليه الإيصال لا غير وقد وجد ، فما وجه النصيف ؟ على أن المتن صادق بوجوب تمام الأجر ، والمسألة فرضها صاحب المواهب فى الاستتجار للإيصال ورد الجواب معاه ( قوله عن النهاية ) وصرح به فى غيرها ( قوله فليكن التوفيق ) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقد بنصف الأجر ثانيا ( قوله واختلف فيما لو زرقه ) قال فى الخالية : له الأجر فى قولهم إذ لم ينقض عمله . وقيل إذا زرقه ينبغى أن لا يجب الأجر ، لأنه إذا تركه ثمة ينقطع

(١) ( قوله حتى يأتى خلاف محمد ) أى الخلاف على هذا الوجه فلا يأتى وجوب الخلاف أيضا إذا فيه أو أطلق إلا أنه لا على هذا



بغير أجر المثل يلزم مستأجرها ( أى مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم ) تمام أجر المثل ( على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره ، وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى ( يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه ، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف ) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسي :

( مات الأجر وعليه ديون ) حتى قسخ العقد بعد تعجيل البدل ( فالمستأجر ) لو العين فى يده ولو بعقد فاسد أشباه ( أحق بالمستأجر من غرمائه ) حتى يستوفى الأجرة المعجلة ( إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه ) أى بهلاك هذا المستأجر لأنه ليس برهن من كل وجه ( بخلاف الرهن ) فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجىء فى باب مجمع الفتاوى :

[ فروع ] الزيادة فى الأجرة من المستأجر تصح فى المدة

به وارث المكتوب إليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله فله أجر الذهب وإن كان قبله فلا أجر له فيحظر ط :

قلت : وقول الخالية له الأجر أى أجر الذهب كما تفيد عبارة القهستاني وهو ظاهر ، وهذا إن شرط المحبىء بالجواب ، ولينظر فيما لو مزق المكتوب إليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المحبىء بالجواب هل له نصف الأجر أم كله ؟ لأن إخباره بما صنع بجواب معنى فليحذر ( قوله بغير أجر المثل ) الأولى بدون أجر المثل لأن الغير صادق بالأكثر وإن كان المقام يعين المراد ط ( قوله كما غلط فيه بعضهم ) قال فى البحر : وقد وقعت عبارة فى الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر ، يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى : يلزم مستأجرها إتمام أجر المثل عند بعض علمائنا ، وعليه الفتوى اه . وفى الذخيرة : لو يسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغنا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اه ملخصا ( قوله وكذا حكم وصى وأب ) أى إذا أجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزمه تمام الأجر ط ( قوله فى غصب عقار الوقف ) قال فى الولوالجية : الفتوى فى غصب العقار والموقوف بالضمان نظرا للوقف ، متى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول ، ذكره فى شرح تنوير الأذهان ط ( قوله وغصب منافعه ) قال فى جامع الفصولين : شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لما لهما اه . ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة أنه لا تضمن منافعه وتبعه فى القنية ط ملخصا ( قوله عند الزيادة الفاحشة ) أى زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا ط ( قوله وصيانة لحق الله تعالى ) لأن الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى ( قوله حتى قسخ العقد ) أى بسبب الموت . وفى بعض النسخ متى بدل حتى ، ولو قال فانفسخ لكان أولى ( قوله لو العين فى يده ) أى لو العين المؤجرة مقبوضة فى يد المستأجر : قال فى جامع الفصولين : استأجر بيتا إجارة فاسدة وعجل الأجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة فى الفاسدة أولى ، ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله ، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اه . يعنى إذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدر الأجرة المعجلة ، وإن زاد فازائد للغرماء أبو السعود على الأشباه ( قوله بأقل من قيمته ومن الدين ) تركيب فاسد ، وصوابه بالأقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لانفصالية ح أى لإقتضائه أن المضمون شيء هو أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الأقل تأمل ( قوله تصح ) أى



وبعدها : وأما الزيادة على المستأجر ، فإن في الملك ولو ليقيم لم تقبل كما لو رخصت ، وإن في الواقف فإن الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الأول لكن الأصل صحتها بأجر المثل ، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش ، فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل ، وإلا فإن

إن كانت من خلاف جنس ما استأجره (١) فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الأشباه والمنح ، لأن محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها : أما إذا مضى بعضها ، فقال في خزائن الأكل : لو استأجر داراً شهرين أو عيادة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهراً أو سافر فرسخاً زاد في الأجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي : ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي أبو السعود عن البيهقي (قوله ولو ليقيم) عبارة الأشباه : وهو شامل لمال اليتيم بعمومه : قال الحارثي : سوى في الإسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال : ولو أجر مشرف حر الوقف أو وصى اليتيم منزلاً بدون أجر المثل : قال ابن الفضل يلغى أن يكون المستأجر غاصباً وذكر الخصاص : لا يكون غاصباً ويلزمه أجر المثل ، وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اه :

أقول : وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحى فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم ، فإن ما استشهد به فيما لو أجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد ، والفرق مثل الصبيح (قوله لم تقبل) قال في الأشباه مطلقاً اه أي قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أي الأجرة بعد العقد فلا يفسخ لأن المستأجر رضي بذلك (قوله فإن الإجارة فاسدة الخ) سيأتي آخر السواد ، لو أجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الأول أو من غيره بأجر المثل الخ ، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الأول ، وفي العمادية خلافه ، لكن ذكر في حاشية الأشباه أن الذي في عامة الكتب هو الأول (قوله لكن الأصل صحتها بأجر المثل) كذا في الأشباه : وفي بعض النسخ لكن الأصح الخ ، ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف ، وأن قوله فإن الإجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الأجرة عند العقد بدون أجر المثل ، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الأول لأنه لاحق له ، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل ، وهو أن الأصل صحتها بأجر المثل فجرد دعوى الزيادة لا يقبل ، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح : وقد اضطربت آراء محشي الأشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة ، وهذا ما ظهر لي فليتأمل : ثم رأيت في أنفع الوسائل : قرو كلامه كذلك ، وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء التفرعية بدل الواو في قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار ، وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده (قوله فإن أخبر الخ) يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعى لأنه متهم بإرادة استئجارها لو أجنبياً أو باستفحالها وإيجارها لغير الأول لو هو العاقد ، ومع أن الأصل في العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفي ، وهذا عندهما خلافاً لمحمد أشباه (قوله وإن شهدوا الخ) وصل بما قبله وسيأتي عن الحانوتي آخر السواد ما يخالفه ، إلا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتي تمام بيانه هناك (قوله وإلا) أي وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل ، وهذا في المعنى مقابل لقوله فإن الإجارة فاسدة لأنها حينئذ صحيحة ، فقد استوفى الكلام على القسمين

(١) (قوله من خلاف جنس ما استأجره) أي كما لو زاده منفعة بعد وقد استأجر داراً ، أما لو زاده منفعة دار والمسألة بحالها

لا يصح لأنه يكون إجارة السكنى بالسكنى اه ،



كانت إضرارا وتعنتا لم تقبل ، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالخيار قبولها فيفسخها المتولى ، فإن امتنع فالقاضي

( قوله إضرارا وتعنتا ) فسر ذلك ابن نجيم في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان اه : وفي الينابيع : زاد بعض الناس في أجرتها لم يلتفت إليه لعلة متعنت اه ط ( قوله وإن كانت الزيادة أجر المثل ) عبارة الأشباه لزيادة باللام وهي كذلك في بعض النسخ ، والمراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكسل : أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجاره فلا كما في شرح المجمع للعيني حموي ، ومثله في شرح ابن ملك .

أقول : وهو غير معقول ، إذ لو كانت الأجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الإجارة بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع في عبارات مشايخ المذهب : وفي حاشية الأشباه لأبي السعود عن العلامة البيهقي ما حاصله أنه لا تعتبر زيادة السعر في نفس الأجرة فإنه لا فائدة ولا مصلحة في النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسي في فتاواه ورد به ما في شرح المجمع ، وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه .

### مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

بقي شيء يجب التنبيه عليه ، وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول : وقعت الزيادة في أغلب كلامهم مطابقة فقالوا إذا زادت زيادة الرغبات . ووقع في عبارة الحاوي القدسي أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة . قال في وقف البحر : وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إن كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة ، وهذا قيد حسن يجب حفظه ، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فلأنها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فلأنها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين اه .

أقول : لكن صرح في الحاوي الحصري كما نقله عنه البيهقي وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذي أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلي زاده : ثم قال : ولم نره لغيره .

والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفها كانت أو ربعا : وقال في موضع آخر : وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ما ذكره الحصري ؟ لم يحرره أحد قبلنا .

أقول : وكلامه الثاني أقبل ، فإن الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الأصل عدم تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه (١) ما لم يوجد نقل بخلافه ضريحا فيضطر إلى جعلهما روايتين ، وقد أقر العلامة البيهقي وغيره ما ذكره الإمام الحصري وتبعه في الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية ( قوله فيفسخها المتولى الخ ) قال العلامة قنلي زاده : وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولى ويحكم به القاضي ، لم يحرره المتقدمون وإنما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وحزم بالثاني ، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه اه .

أقول : والقول بالفسخ هو إحدى الروايتين ، وسيأتي أنه المقتضى به : ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده .

(١) ( قوله فيحمل كلام العامة عليه ) لا يخفى في هذا الحمل ، فالصواب إثبات الخلاف ، ومقتضى قولهم يفتى بما هو الأنفع للوقف أن لا يعمل بقول الحصري فيه تأمل .



ثم يؤجرها مع زاد، فإن كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر ، فإن قبلها فهو أحق ولزمت الزيادة مع وقت قبولها فقط ، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها لإضرار فلا بد من البرهان عليه ، وإن لم يقبلها آجرها المتولى ، وإن كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة مع وقتها ، وإن كان بنى أو غرس ، فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر ، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة

وحاصل التفصيل أن ما وقعت عليه الإجارة لا يخلو ، إما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالذمار والحائوت والأرض السليخة ، أو مشغولة به كما لو زرعتها أو بنى فيها أو غرس : ففي الوجه الأول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها . وفي الثاني إن كان زرعتها في المدة لا تؤجر لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد لأن شغلها بملكه مانع من صحة إجارتها لغيره كما يأتي ، وإن كان بنى فيها أو غرس ، فإن فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة ، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره ما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة ، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط إذ لانهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للأشياء ، وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة . ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه إنما هو حيث رضى به وإلا يؤمر بالقلع إن لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف ، وهذا كله إذا زادت أجرة الأرض في نفسها لا بسبب بنائه مثلا وإلا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لأن الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر ( قوله ثم يؤجرها بمن زاد ) الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وإن عبر في الأشباه كما هنا ( قوله عرضها على المستأجر ) ولا يعرض في الفاسدة ، وقيل يعرض فيها أيضا ط ( قوله فقط ) أى لا من أول المدة أشباه ، بل الواجب من أولها إلى وقت الفسخ الأجر المسمى ( قوله عليه ) أى على المنكر لتثبيت الزيادة ، لأن القول قوله والبينة على المدعى ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يمتدحى : والظاهر أن هذا على قول محمد ، لما مر أن الواحد يكتفى عندهما تأمل ( قوله لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع ) أى إن كان مزروعا بحق ، فلو لم يكن بحق كالفاسد والمستأجر إجارة فاسدة لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بحر ، وصيد كره الشارح ويأتى مقنا بعد ورقة ( قوله من وقتها ) أى وقت الزيادة ، ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر ( قوله فإن كان استأجرها مشاهرة ) في هذا التعبير مسامحة لأن هذا مقابل قوله الآتى وإن كانت المدة باقية النخ ، فكان المناسب أن يقول : فإن كانت المدة قد فرغت فإنها تؤجر لغيره إن لم يقبلها : أى الزيادة ، لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت ، فإنه إذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صبح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتى ( قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته ) أى يجبر على المستأجر إن ضر قلعه بالأرض كما يأتي بيانه قريبا ( قوله مستحق القلع ) سيأتى بيانه في الباب الآتى ( قوله للوقف ) متعلق بقوله يتملكه ( قوله أو يصبر النخ ) معنى إذا رضى الناظر بذلك إن كان القلع يضر ، لأن الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه إلى أن يتخلص ببناء المستأجر من الأرض ، كلما سقط شيء دفعه إليه بناء على ما يأتي عن الشروح ،



كالزيادة وبها زرع : وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فلامتولى فسخها وعليه الفتوى ، ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى أشباه معزيا للصغرى ؛  
قلت : وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه ، وهذا لو الأرض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنع ، وإن صح فيقول عليها لأنها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى ؛

نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه ( قوله وأما إذا زاد الخ ) يعني عنه قوله سابقا وإن كانت الزيادة أجر المثل الخ ط ، وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الأصح كما في كتاب الوقف ، فكان المعتمد وإن مشى على خلافه في الإسعاف والتارخانية والحالية قائلين إن أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ، ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصري ما المراد بالزيادة ( قوله قلت الخ ) أصل البحث للمصنف في المنع ذكره أول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولى أكثر لم تصح ( قوله أنه يتملكه ) أي إن أراد الناظر وإلا فيترك إلى أن يتخلص فيأخذه مالكة ( قوله كما في عامة الشروح ) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ، ويتناول بإطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف ( قوله بخلاف نقول الفتاوى ) منها المحيط والنجيس والحالية والعمادية ، فإنهم قالوا إن كان يضر لا يرفعه المستأجر بل إما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف وإلا يصبر إلى أن يتخلص ملكه لأن 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 إن ضرر وإلا للمستأجر ، ثم هذا إذا كان البناء بغير إذن المتولى ، فلو بإذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولى بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث : والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لأجل الوقف ، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلى زاده •

أقول : وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا إن لم يضر بالوقف ، وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ، ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى :

[ تنبيه مهم ] إذا أذن القاضى أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضى للمستأجر بالبناء ليكون ديننا على الوقف حيث لا فاضل من ربه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء ، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل . والفرق بين هذا وما تقدم عن الأشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه . ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغ ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعته . والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقطع بعضها من العمارة :

وقد يقال : لجوازه وجه ، وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة ، نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال الأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن ، فإلم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمسأجر وبين هذه :



وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين : حاولت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن ووليه ، إن لم يضر رفعه رفعه وإن ضر فهو المضيع ماله فليتر بص إلى أن يتمخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ، ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الإجارة لغيره إذ لا بد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطالحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بشمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيًا (١) فيه صحح ، ولو لحق الآجر دين رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد ، وليس للآجر

### مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة

ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الخانوقى : شرط جواز إجارة الوقف بدون أجر المثل إذا نابه نأبئة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا ، إذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل : وفي شرح الملتقى عن الأشباه : ولا يؤجر الوقف إلا بأجر المثل إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل اه تأمل ، ومثل هذا يقال في السكدك ، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بشمن كثير ، فباعثبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الأجرة القليلة التي يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب السكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ، ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها ، وهى عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصواره ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فإنها تباع بشمن كثير فبسببها تزيد أجرة الأرض زيادة كثيرة ، وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها .

وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندى العمادى مفتى دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره ، ومنه الأحكام التي جرت بها العادة في هذه الديار ، وذلك بأن تسمع الأرض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الأذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذى يبنى فيها يؤدي ذلك القدر كل سنة من غير إجارة كما ذكره في أنفع الوسائل ، فإذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل ، ولكن لا يلغى أن يفق باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن يفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع ، نعم يفق به فيما دعت إليه الحاجة وجرت به في المدة المدبدة العادة وتعارفه الأعيان بلا لكبير كالخلو المتعارف في الحوانيت ، وهو أن يجعل الواقف أو المتولى أو المالك على الحانوت قدرا معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذى ثبت له الخلو ولا إيجارتها لغيره ، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفق بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا عن الربا ، حتى قال في مجموع النوازل : اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا لا يضطرار الناس إلى ذلك : ومن القواعد السكلية : إذا ضاق الأمر اتسع حكمه ، فيندرج تحتها أمثال ذلك بما دعت إليه الضرورة ، والله أعلم اه ملخصا ( قوله رفعه ) أى جبرا ( قوله من تحت البناء ) الأولى حذف تحت ط ( قوله حيث لا يملك رفعه ) حيثية تعليل ط ( قوله ولو اصطالحوا الخ ) هذا إما بيان للأفضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية ضعيفة رملى على البحر ملخصا : وعلى الأول يوافق ما مر عن الشروح ، وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى ( قوله ولو لحق الآجر دين الخ ) محله باب فسح الإجارة وسيأتى بيانه هناك

(١) ( قول الشارح منزوعا ومبنيًا ) للظاهر أن المراد بكونه منزوعا استحقاقه النزع ، وقوله مبنيًا أى مع أنه لا يمكن بالسكان الانتفاع به بل ينتظر حتى يتمخلص شيئا فشيئا اه .



أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى . وتجوز بمثل الأجرة أو بأكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة ، فيؤجره إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه :

وفي فتاوى الحنوتى : بينة الإثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الأجرة أو لا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض : قال : وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ .

## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

أى فى الإجارة

( تصح إجارة حانوت ) أى دكان

( قوله وتجوز بمثل الأجرة الخ ) أى تجوز الإجارة بأجرة المثل أو بالأكثر منها مطلقا ما لم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر فى الإجارة الطويلة عن الخالية ( قوله بما يتغابن فيه الناس ) قيد للأقل فانهم ، ثم هذا كله مكرر إذ قد علم مما مر ( قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ ) ونصه : سئل ما قولكم فيما أو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البيينة بذلك ثم أقيمت بيينة بأنها دون أجر المثل فيعمل بيينة بطلانها أم لا ؟ فأجاب : أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسى قاضى القضاة الحنفى بما صورته : الحمد لله العلى الأعلى بينة الإثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الأجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض : وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقانى المالكى وقاضى القضاة أحمد بن النجار الحنبلى بجوابى كذلك ، فأجبت : نعم الأجوبة المذكورة صحيحة اه .

قلت : وهذا حيث لم تكن الشهادة الأولى يكذبها الظاهر وإلا فلا تقبل وتنقض كما فى الحامدية ( قوله وقد اتصل بها القضاء ) أى واستكمل شروطه : وفى فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها : أى الزيادة حكم الحنبلى بالصحة لأنه غير صحيح اه : قال فى الحامدية وفيه نظر ، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اه .

أقول : مراده أن حكمه بصحة الإجارة ابتداءً وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفقى به ، لأن ذلك غير محكوم به ، فمنع حكم الحنبلى الأول لذلك غير صحيح ، نعم لو حكم بإلغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها ، وقد صرح بذلك الحنوتى فى فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفى من قبول الزيادة حكم الحنبلى بصحة الإجارة وأو وقعت بعد دعوى شرعية ، لأن الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اه وذكر مثله فى موضع آخر ، وصرح به أيضا للعلامة قنلى زاده ، وذكر أنه لا يكفي قوله ثبت عندى أن هذا من أجر المثل ، ولا قوله ألغيت الزيادة العارضة لأن ذلك فتاوى لأحكام نافذة ما لم تكن على وجه خصم جاحد اه : ومثله ما لو حكم بصحة الإجارة شافعى مثلا لا يمنع الحنفى فسخها بالموت ما لم يحكم الشافعى بخصوص ذلك بهد الموت كما صرح به ابن الغرس فتلبه . والله تعالى أعلم .

## باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

( قوله وما يكون خلافا ) أى والفعل الذى يكون خلافا الجائز فيها ( قوله حانوت ) على وزن فاعول وتاؤه



(ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (مع يسكنها) فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها كما  
سيجيء (وله أن يعمل فيهما) أي الخائوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي  
بجداره ويتخذ بالوعة إن لم تضر ويطحن برحى اليد وإن به ضرر به يفتى قنية (غير أنه لا يسكن) بالبناء للفاعل أو  
المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا مع غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الإجارة) لأنه يوهن  
البناء فيتوقف على الرضا :

(وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وإن أقاما البيئتين فالبيئتين المستأجر)  
لإثباتها الزيادة خلاصة :

وفيها إسقاط للقصاراة فله الحدادة إن اتحد ضررها ، ولو فعل ما ليس له لزمه الأجر ، وإن تهدم به البناء  
ضمنه ولا أجر لأنهما لا يجتمعان :

(وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل

مبدلة عن هاء وقيل فعالت كملكوت ، وهو كما في القاموس : دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤث والنسبة  
إليه حاني وحانوتي . وفسر الدكان به أيضا ، فقال كرماني : الخائوت جمعه دكاكين معرب ، وعليه فهما مترادفان  
والمراد به هنا ما أعد لبيع فيه مطلقا (قوله بلا بيان ما يعمل فيها) أي في هذه الأماكن وهي الخائوت والدار  
فأطلق الجمع على مافوق الواحد تأمل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وأنه لا يفتاوت منح (قوله فله أن  
يسكنها غيره) أي ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سرى الدين وهذا في الدور والحواليت ط ومثله عبد الخدمة  
فله أن يؤجره لغيره ، بخلاف الدابة والثوب ، وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما في المنع (قوله فيتد)  
مضارع من باب المثال أي يدق الوتدح (قوله ويربط دوابه) أي في موضع أحد لربطها لأن ربطها في موضع  
السكنى إفساد كما في غاية البيان : قال السائحاني : وينتفع بيئها ولو فسدت لم يجبر على إصلاحها ويبني القنور فيها  
فلو احترق به شيء لم يضمه : قلت : إلا إذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب مقدسي اه (قوله ويكسر  
حطبه) ينبغي تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به إضرار بالأرض وما تحتها من مجرى الماء : ثم  
رأيت الزيلعي قال : وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لأنه لا يوهن البناء ، وإن زاد على العادة  
بحيث يوهن البناء فلا إلا برضا المالك ، وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل اه (قوله ويطحن  
برحى اليد وإن ضرر به يفتى قنية) لم أر هذه المسئلة في القنية ، بل رأيت ما قبلها . وأما هذه فقد ذكرها في البحر  
معزوة للخلاصة ، وتبعه المصنف في المنع وتبعهما الشارح وفيه سقط ، فإن الذي وجدته في الخلاصة هكذا :  
لا يمنع من رحى اليد إن كان لا يضر ، وإن كان يضر يمنع وعليه الفتوى ، ومثله في الشربلالية عن الذخيرة  
(قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه ، وإنما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرد أو بضمها من الرباعي وحدادا  
حال على الأول ومفعول به على الثاني ح : ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لأنه يوهن الخ)  
قال الزيلعي : فحاصله أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها ، وكل ما لا ضرر  
فيه جاز له بمطلق العقد واستحققه به (قوله فيتوقف على الرضا) أي رضا المالك أو الاشتراط : وفي أبي السعود  
عن الحموي : يفهم منه أنه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكنائه لا يكون كذلك (قوله كما لو أنكر أصل العقد)  
فإن القول له : أي فكذا إذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل ما ليس له) أي وقد انقضت المدة ، أما لو مضى  
بعضها هل يسقط أجره (١) أو يجب ؟ يحرر ط عن المقدسي (قوله ولا أجر) أي فيها ضمنه نهاية ، وأما السياحة

(١) (قوله هل يسقط أجره) له استظهر شيخنا لزوم الأجر اعتبارا لبعضها بالكل اه .



يبطل التقييد لأله غير مفيد ، بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ، ولو أجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين :  
إذا أجرها بخلاف الجنس أو أصاح فيها شيئاً ، ولو أجرها من المؤجر لانتصح وتنفسخ الإجارة في الأصح بحر معزياً  
للجوهرية ، وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه :

( و ) تصح إجارة ( أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها ، أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء ) كي لا تقع  
المنازعة وإلا فهي فاسدة للجهالة ، وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى . وللمستأجر الشرب والطريق ، ويزرع  
زرعين ربيعاً وخريفاً ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتمالها استقوى أو كرى إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز  
والإلا ، وتماه في القنية :

( أجرها وهي مشغولة بزرع غيره ،

فينبغي الأجر فيها كذا في الذخيرة سائحاني ( قوله يبطل ) بضم الباء من أبطل ، ويجوز الفتح وليكن كان حقه أن  
يجعله مستأنفاً ويقول ويبطل فيه ( قوله بخلاف ما يختلف به ) كالركوب واللبس ( قوله كما سيجيء ) أي بعد نحو  
ورقة ( قوله بخلاف الجنس ) أي جنس ما استأجر به وكذا إذا أجر مع ما استأجر شيئاً مع ماله يجوز أن تعقد عليه  
الإجارة فإنه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة ( قوله أو أصلح فيها شيئاً ) بأن جصصها أو فعل فيها مسنة وكذا  
كل عمل قائم لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملاً لأمره على الصلاح كما في المبسوط والكنس ليس بإصلاح  
وإن كرى النهر قال الخصاص تطيب وقال أبو علي النسفي أصحابنا مترددون ورفع التراب لتطيب وإن تيسرت  
الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين فلا ( ١ ) خلاصة ملخصها  
( قوله لانتصح ) أي قبل القبض أو بعده كما في الجوهرية ولو تخلل ثالث على الراجح ، وهي رواية هن محمد  
وعليها الفتوى بزانية ( قوله وتنفسخ الإجارة في الأصح ) أي الإجارة الأولى ، وأما الثانية فبالاتفاق ( قوله  
وسيجيء ) أي في المنفرقات ، وسيدكر الشارح التوفيق هناك ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى ( قوله للجهالة )  
المفضية إلى المنازعة في عقد المعاوضة ، فإن من الزرع ما ينفع الأرض ومنه ما يضرها ( قوله وتنقلب صحيحة بزرعها )  
أي استحصالاً لأن العقود عليه صار معلوماً بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زبلي مختصراً . قال العلامة  
المقدمي : ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به ، وبما إذا علم من لبس الثوب وإلا فالزراع ممكن ط  
مختصراً ( قوله وللمستأجر الشرب والطريق ) أي وإن لم يشترطهما ، بخلاف البيع لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا  
الانتفاع إلا بهما فيدخلان تبعاً : وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع المحش  
والأرض السبخة دون إيجارتهما . منح ( قوله ويزرع زرعين ) قال في القنية : لو استأجرها سنة لزرع ماشاء له أن  
يزرع زرعين ربيعاً وخريفياً اه : قالت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق  
في عقد الإجارة ط ( قوله وتماه 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 أصلاً بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة . وفي مسألة  
الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلاً بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب ، وقيل بما ينتفع به اه :

قلت : وسيدكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرية : لو جاء من الماء ما يزرع بعضها ، إن شاء فصح الإجارة  
كلها أو ترك ودفع بحساب ماروي منها ( قوله بزرع غيره ) أي غير المستأجر ، فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها  
والغير يشمل المؤجر والأجنبي ، فلو كان للمؤجر : أي رب الأرض فالجيلة أن يبيع الزرع منه بشمن معلوم ويتقاضيها

( ١ ) ( قوله ولو صفقتين فلا ) قال شيخنا لأنه إذا استأجرها صفقتين يكونان شيئين حقيقة وحكما فتكون الزيادة موزعة عليهما  
بخلاف ما إذا كانا بقصد واحد فإنهما في الحكم كعين واحدة زاد فيها فيكون له إيجارها بأكثر مما استأجر ولا توزيع اه .



إن كان الزرع بحق لا تجوز ( الإجارة ) ، لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة ( مالم يستحصد الزرع ) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم ، به يفتى بزازية ( إلا أن يؤجرها مضافة ) إلى المستقبل فتصح مطلقا ( وإن ) كان الزرع ( بغير حق صحت ) لإمكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا ، فتاوى قارى الهداية .

وفي الوهبانية : تصح إجارة الدار المشغولة بمعنى ويؤمر بالتفريغ ، وابتداء المدة من حين تسليمها وفي الأشباه : استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط ، وسيجيء في المتفرقات .

( و ) تصح إجارة أرض ( للبناء والغرس ) وسائر الارتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقبلا ومراحا حتى تلزم الأجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بجر ( فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة ) لعدم نهايتها ( إلا أن يغرّم له المؤجر قيمته ) أي البناء والغرس ( مقلوعا ) بأن تقوم الأرض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار ( وبتملكه ) بالنصب عطفنا على يغرّم لأن فيه نظرا لهما .

ثم يؤجره الأرض كما في الخلاصة عن الأصل ، وكذا لو ساقاه عليه قبل الإجارة لابعدها كما قدمناه ( قوله إن كان الزرع بحق ) كأن كان بإجارة ولو فاسدة كإجارة الوقف بدون أجر المثل على مارجحه الخصاص من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبا وعليه أجر المثل : وفي فتاوى قارى الهداية أن المستأجر إجارة فاسدة إذا زرع يبنى وكذا المساقاة اه ط وسيأتى أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجر المثل ( قوله مالم يستحصد ) أي يدرك ويصالح للحصاد ( قوله به يفتى بزازية ) ومثله في الخالية ( قوله إلى المستقبل ) أي إلى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الأرض 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 الإجارة ، وسيجيء أيضا حمل ما في الأشباه على مالم استأجر حينها بعضها فارغ وبعضها مشغول يعني وفي تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى ما في الوهبانية ( قوله ومقبلا ومراحا ) عطف على قوله للبناء ، مثل قوله تعالى - لتركبوها وزينة - والمقبيل : مكان القبولة : والمراح : بالضم مأوى الماشية ، والمراد بهما هنا المصدر الميمي ليصح جعلهما مفعولا لأجله ، ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطوري وأفتى به الشهاب الشلبي والحانوتي ، ويراد به إلزام الأجرة بالتمكين من الأرض شملها الماء وأمكن زراعتها أولا . قال : ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريبها فسخا لها ، وأطال في وقف الأشباه في الاستدلال على ذلك . ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم ، وأطال أيضا فراجعهما ( قوله أمكن زراعتها أم لا ) هذا فيما لم يستأجرها للزرع ، فلو له لاهد من إمكانه كما مر وبأنى فتنبه ( قوله قلعهما ) أي إلا أن يكون في الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل إلى الإدراك ط ( قوله وسلمها فارغة ) وعليه تسوية الأرض لأنه هو المخرب لها ط عن الحموي ( قوله لعدم نهايتها ) أي البناء والغرس ، إذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتي ( قوله مقلوعا ) أي مستحق القلع فإنه أقل من قيمة المقلوع كما في النصب قهستاني . وفي الشربلالية : أي مأمورا مالمكهما بقلعهما ، وإنما فسرناه بكذا لأن قيمة المقلوع تزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية اه ( قوله بأن تقوم الأرض بهما ) أي مستحق القلع كما علمته . وبه اندفع اعتراض العيني في النصب بأن هذا ليس بضمان لقيمه مقلوعا بل هو ضمان لقيمه قائما ، وإنما يكون ضمانا لقيمه مقلوعا أن لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الأرض اه وكأنه فهم أنه تقوم الأرض بهما مستحق البقاء ، وليس المراد هذا ولا الثاني الذي ذكره بل ما مر فتدبر ( قوله لأن فيه نظرا لهما ) حيث أوجبنا للمؤجر تسليم الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة وللمستأجر قيمتها مستحق القلع ، لأن أصل



قال في البحر : وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر ، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن إن كانت تنقص بتملكها جبرا على المستأجر وإلا فبرضاه ( أو يرضى ) المؤجر عطفاً على يفرم ( بقره ) أى البناء والغرس ( فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا ) وهذا الترك إن بأجر فإجارة وإلا فإعارة ، فلهما أن يؤجرهما لثالث ويقسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض ، فيأخذ كل حصته مجتبي .  
وفي وقف القنية : بنى في الدار المسبلة بلا إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ .

( ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها ) وبني ( ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر استيفائها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ) بالوقف ( ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك ) كذا في القنية . قال في البحر ، وبهذا تعلم مسألة الأرض

وضعها بحق ( قوله قال في البحر الخ ) لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك إلا إذا كانت تنقص به ، فلهذا قال الزيلعي وغيره من شراح الهداية : هذا إذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر ، لأن الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه ، فإن لم تنقص به لا يملكه إلا برضا المستأجر لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح أحدهما على الآخر اه ملخصا .

فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لأحاجة إلى هذا الحمل كما فعل الزيلعي وغيره غير ظاهر مع أنه اضطر ثانيا إليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه ، وهذا ما مررت الإشارة إليه قبل هذا الباب من أن مافى الفتاوى مخالف لما في الشروح بل ولما في المتون ، وقد منا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف ( قوله إن بأجر ) بأن يعقد لبقائهما عقد إجارة بشروطها ط ( قوله فلهما ) مرتبط بقوله وإلا فإعارة ط : أى لأنه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الأرض مدخل ( قوله المسبلة ) قال الرملى : تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة ( قوله إلى آخره ) تمام عبارة القنية ؛ ويجوز للمستأجر حرث الأشجار والكروم في الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح إذن من المتولى دون حفر الحياض ، وإنما يحل للمتولى الإذن فيما يزيد به الوقف خيرا ، وهذا إذا لم يكن له قرار العماره فيها : أما إذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة اه بحر ( قوله ولو استأجر أرض وقف ) قيد بالوقف ، لما في الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الأسرار من قوله : بخلاف ما إذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقها كذلك إن أبى المالك إلا القلع بل يكلفه على ذلك إلا إذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الأرض فيضمن المستأجر قيمة الأرض للمالك فيكون الإغراس والأرض للغراس ، وفي العكس يضمن المالك قيمة الإغراس فتكون الأرض والأشجار له ، وكذا الحكم في العارية اه ( قوله وبني ) الواو بمعنى أو ط ( قوله كذا في القنية ) الإشارة لجميع ما ذكره المصنف ، وأقنى به في الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا ، وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف من النبي المختار ولا ضرر ولا ضرار ، اه وأقنى به في الحامدية ، لكنه في الخيرية أفق في موضع آخر بخلافه وقال : يقع وتسلم الأرض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه :

أقول : وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الإفتاء به مع أنه من كلام القنية ، ولا يعمل بما فيها إذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره ، وما في المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى ، وإنما اختلفوا في تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر ، وحيث قدم مافى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى



المحتكرة ، وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاص :

في تلك المسألة ، فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم ، فليت المصنف لم يذكره في مقته : وما أجاب به أبو السعود في حاشية مسكين بأن ما في القنية مفروض فيما إذا اشترط الاستبقاء ، وما مر في المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط الاستبقاء لا يفتي المخالفة ، لأن ما في المتن مطلق ، ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف ، وتضرره فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ، ومنشأ ذلك من النظر أعنى الله أنظارهم طمعا في الرشوة التي يسمونها بالخدمة ، على أن ما في القنية لو قوى بما ذكره الخصاص كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتن والشروح والفتاوى لا يفتى به ، لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر ، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا ، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توصلوا إليها بمذهب الغير قال الأمر إلى الاستيلاء على الأوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراى الواقفين : وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول ، وهذه بلية قديمة ، فقد ذكر العلامة قنلى زاده ماملخصه : أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق ، فإن بساينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا ، وأكثر إيجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات وكذلك حوائت البلدان ، فإذا طلب المتولى أو القاضى رفع إيجاراتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر :

تشكو الحب ويشكو وهي ظالمة كالقوس تصمى الرمايا وهي مرنان (١)

وبعض الصلور والأكابري يعاونونهم ويضعون أن هذا يحرك فتنة على الناس ، وأن الصواب إبقاء الأمور على ما هي عليه ، وأن شر الأمور محدثاتها ، ولا يعلمون أن الشر في إغصاء العين عن الشرع ، وأن إحياء السنة عند فساد الأمة من أفضل الجهاد ، وأجزل القرب ؟ فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الأوقاف ، فإن كان بحيث إذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الأجرة ، وقلما يضر الرفع بالأرض ، فإن الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى ، وهذا علم في ورق ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم :

### مطلب في الأرض المحتكرة ومعنى الاستحكار

(قوله المحتكرة) قال في الخيرية : الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما (قوله وهي منقولة الخ) الضمير لمسألة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتن : ووجهه إمكان رعاية الجالين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع ، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه ، وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ، ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سبي المعاملة أو مغنبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملى ملخصا ، وقد أتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة فقال : للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الأرض فارغة

(١) (قوله المرنا اسم صوت القوس) والمرنان ملة صحاح اهـ .

(١) (قوله اسم صوت القوس) الذي في الصحاح : والمرنا القوس الخ اهـ .



(والرطوبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضي المدة ، ثم المراد بالرطوبة ما يبقى أصله في الأرض أبدا ، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره . وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزروع يترك بأجر المثل إلى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز ، وقواه بما في معاملة الخانية فليحفظ .

قلت : بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الجلبى فليحفظ (والزروع يترك بأجر المثل إلى إدراكه) رعاية للجانبين ، لأن له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى) على حاله (إلى الحصاد) وإن الفسخت الإجارة ، لأن إبقائه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع

كما هو مستفاد من إطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق : وقد صرح في الإسعاف : لو تبين أنه المستأجر يخاف منه على رقة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضي مدتها (قوله والرطوبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية ، فقوله كالشجر : أى فى الحكم آثار من لزوم القلع إلا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ : وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما فى القنية فافهم (قواه أو زهره) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (قوله كما فى الفجل) يضم الفاء : وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطوبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة : المساقاة : ذكر فى الهندية : لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطوبة باقية ولم يسم المدة ، فإن كان شيئا ليس لإبقاء لباته ولا لانتهاؤه جده وقت معلوم فالعاملة فاسدة ، فإن كان وقت جده معلوما يجوز ويقع على الجدة الأولى كما فى الشجرة المثمرة ط (قوله قلت بقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل فى بعض البلاد ، وكذا البيقيا سائحان (قوله والزروع يترك) أى بالقضاء أو الرضا كما سيأتى (قوله رعاية للجانبين) أى جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل له ، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه (قوله بخلاف الموت (١)) والفرق كما يشير إليه الشارح أنه بإنهاء مدة الإجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة ، ألا ترى أنه بإنقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج إلى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها ، لأنه بقى بعض المدة التى سماها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة إتقانى (قوله وإن انفسخت الإجارة) يخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى : أو استأجرا من رجل أيضا ثم مات أحد المستأجرين لا يفسخ بموته إذا كان الزرع فى الأرض ، ويترك فى ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح ، بخلاف ما إذا انقضت المدة الخ ، ومثله ما سلكه الشارح فى باب فسخ الإجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل : ثم رأيت فى البدائع أن وجوب المسمى استحسان ، والقياس أن يجب أجر المثل لأن العقد الفسخ حقيقة ، وإنما أبقيناه حكما فأشبهه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاهما بعد انقضاء المدة اه فقوله لا يفسخ وقوله يبقى العقد : أى حكما لاحقيقة .

[تنبيه] لو تفسخا عقد الإجارة والزرع بقل قبل لا يترك وقبل يترك ذخيرة ، واقتصر فى البرازية على الأول لأن المستأجر رضى به (قوله فيترك إلى إدراكه بأجر المثل) أى سواء وقتها أولا ، وفى الكلام إشعار بأنه استعارها للزرع ، وقدم فى العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح ، وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيترك بالقيمة مقلوعين ، وإن وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص

(١) (قوله بخلاف الموت) هكذا بخطه ، والله فى نسخ الشارح (بخلاف موت أحدهما) بحر ، ولهجر اه تصحح .



مطلقا) لظلمه ، ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر : أى بقضاء أو بعقدما حتى لا يجب الأجر إلا بأحدهما كما في القنية فليحفظ بحر :

( و ) تصح ( إجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا ) تصح إجارة الدابة ( ليجنبها ) أى ليجعلها جنبية بين يديه ( ولا يركبها ولا ) تصح إيجارها أيضا ( لـ ) أجل أن ( يربطها على باب داره ليراها الناس ) فيقولوا له فرس ( أو ) لأجل أن ( يزين بيته ) أو حالوته ( بالثوب ) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين ، وإذا فسدت فلا أجر ؛ وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه

بالقلع ، وقدمنا الكلام عليه ( قوله مطلقا ) أى وإن لم يدرك ط ( قوله حتى لا يجب الخ ) هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم ، فإنها إذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شربلاية ( قوله للركوب والحمل ) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس ، فلو حمل عليها لا أجر عليه لأن الركوب يسمى حملا ، يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا : وفيه عن العمادية : استأجرها ليحمل حنطة من موضع إلى منزله يوما إلى الليل فحمل وكلمنا رجعا كان يركبها . قال الرازى : يضمن لو عطبت . وقال أبو الليث فى الاستحسان : لا ، لجريان العادة به والإذن دلالة اه .

فالحاصل أنهم انفقوا على أنها لو للحمل له الركوب ، لكن الرازى قيده بأن لا يجمع بينهما والفقهاء عممه اه ( قوله والثوب للبس ) ويكفى فى استئجاره التمكن منه وإن لم يلبس وهو كالسكنى ، وفى الدابة لا يكفى ( ١ ) التمكن لها فى العمادية : استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فأمسكها فى منزله فى المصر لا يجب الأجر ويضمن لو هلك اه بحر ملخصا ومر تمامه ( قوله ليجنبها ) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك : قادها إلى جنبه ، ومنه قولهم خيل جنبية شدد للكثرة . والجنبية : الدابة تقاد ، وكل ظائع منقاد جنبية . والأجنب : الذى لا يتقاد صحاح ملخصا ( قوله جنبية بين يديه ) أى مقادة كما علم مما مر ، وكأن التقييد بالظرف للعادة ، وإلا فظاهر الصحاح الإطلاق ( قوله ولا يركبها ) لم يصرح بمفهومه ، وهو يفيد أنه لو استأجرها لها يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط :

أقول : ذكر فى الخلاصة والتاريخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة أن الإجارة فاسدة ، ولا أجر له إلا إذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينفخ به اه . وظاهره أنه إذا كان كذلك فعليه الأجر وإن لم يذكر الركوب ونحوه ، فإذا استأجرها لها لزمه بالأولى ، هذا بالنظر إلى لزوم الأجر ، وأما الصحة فراجعة إلى بيان المنفعة ( قوله ليصلى فيه ) وقع فى عبارة الخالية : استأجر بيتا من مسلم ليصلى فيه ، واحترز به ابن وهبان عن الكافرة قال ابن الشحنة : ينبغى كون مفهومه مهجورا لأن العلة جهل المدة ، فلو علمت تصح ، وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتأمل اه ملخصا :

أقول : وفى التاريخانية : استأجر الذى من الذى بيتا يصلى فيه لا يجوز ، ولو استأجر من المسلم بيعة ليصلى فيها لا يجوز أيضا ، وفى السواد جاز ، ولو استأجر مسلم من مسلم بيتا يجعله مسجدا يصلى فيه لا يجوز فى قول علمائنا لأن الاستئجار على ما هو طاعة لا يجوز ، وكذلك الذى يستأجر رجلا ليصلى بهم لا يجوز اه ملخصا ،

( ١ ) ( قوله وفى الدابة لا يكفى الخ ) قال فهنا : قد تقدم أن التمكن فى مكان للعقد شرط ، حتى لو تمكن لافى محل لا يجب الأجر وظلوا له بهذه المسألة ، فالحق أن عدم لزوم الأجر فى هذه لعدم التمكن فى مكان للعقد ، ألا ترى أنه لو أخرجها من المصر ولم يركبها فالوا عليه الأجر ، وكذا لو استأجرها ليدعب بها إلى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الأجر لتتمكن فى محل للعقد اه .



أو كتابها ولو شعرا ليقراه أو مصحفا شرح وهبالية ( وإن لم يقيد بها براكب ولا بس أركب وألبس من شاء ) وتعيير أول راكب ولا بس ، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقاب صحبة ركوبها ( وإن قيد براكب أو لا بس فخالف ضمير إذا عطبت ولا أجر عليه . وإن سلم ) بخلاف خالوت أقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الأجر إذا سلم لأنه لما سلم علم أنه لم يخالف ، وأنه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لأنه مع الضمان ممتنع ( ومثله ) في الحكم ( كل ما يختلف بالمستعمل ) كالفسطاط ( وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحده أن يسكن غيره )

ففيه التصريح بأن المسلم غير قيد وأن العلة غير ما ذكره ، ومفاده عدم الجواز وإن بتين المدة ( قوله أو كتابا الخ ) لأن القراءة إن كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالإجارة عليها لا تجوز ، وإن كانت مباحة كالآداب والشعر فهذا مباح له قبل الإجارة فلا تجوز ، ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الأوراق ، والإجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لأنه لا فائدة فيه للمستأجر ولو ألحية ( قوله وإن لم يقيد بها ) صادق بالإطلاق كقوله للركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه ، وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت ، هذا هو المراد هنا ؛ كما أن المراد الأول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ، ولكن في التعبيرين خفاء فافهم : والفرق أنه في الإطلاق صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا ، وفي التعميم رضی المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده في البحر ( قوله فسدت ) ومثله الحمل لما في البزازية : استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت : وفي الخالية ليطحن بها كل يوم بدرهم وبين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر في الكتاب أنه يجوز وإن لم يبين مقداره : وقال خواهر زاده : لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه للفحوى ( قوله وتنقلب صحبة ركوبها ) سواء ركبها أو أركبها ، ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة يجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ، ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعي ملخصا ( قوله ضمن ) لأنه صار متعديا لأن الركوب واللبس مما يفتاوت فيه الناس ، قرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقل عالم ( قوله وإن سلم ) لأنه يكون خاصبا ومنافع الخصب غير مضمونة إلا فيما استثنى ط ( قوله وأنه مما لا يوهن ) أي بالفعل وإن كان مما من شأنه أن يوهن فافهم ( قوله لأنه مع الضمان ممتنع ) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب ، فإن سلم فقد مر تعليله ( قوله ومثله في الحكم ) أي في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة والتقييد بحر ( قوله كالفسطاط ) قال في الدرر : حتى لو استأجره فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده ، وعند محمد لا يضمن لأنه للسكنى فصار كالدراهم : وقوله ضمن عند أبي يوسف وقال أبو السعود : أي إن كان قيد بأن يستعمله بنفسه حموي ، وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفاح ٥ :

وفي التاخر خالية : استأجر قبة لنصبها في بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وإن لم يسم مكان النصب ، ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر ، وإن سلمت عليه الأجر استحسانا ، وإن نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن ، وإن أخرجها إلى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ، ولو استأجر فسطاطا يخرج به إلى مكة أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ، ولو القطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر ، وإن اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وإن في أصله حكم الحال كسألة الطاحون وتمامه فيها ( قوله له أن يسكن غيره ) أي غير ذلك الواحد : وفي شرح الزيلعي أول الباب : وله أي للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لأن كثرة السكان لا تضربها بل تزيد في عمارتها ، لأن خراب المسكن يترك السكنى ٥ : وقدمنا أن له ذلك وإن شرط أن يسكن وحده منفردا ، فما قبل إن سكنى الواحد لیس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنفرد وإن



لما مر أن التقييد غير مفيد ( وإن سمي نوعا أو قدرا ككر " بر " له حمل مثله وأخف لا أضرك كالمح ) والأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفها أو مثلها أو دونها جاز ، ولو أكثر لم يجز ، ومنه تحميل وزن البر قطنا لاشعيرا في الأصح .

( ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة بضمم النصف ) ولا اعتبار للثقل لأن الآدمي غير موزون ، وهذا ( إن كانت ) الدابة ( تطبق حمل الاثنين وإلا فالكل ) بكل حال ( كما لو حمل ) الراكب ( على عاتقه ) فإنه يضمن الكل ( وإن كانت تطبق حملهما ) لكونه في مكان واحد ( وإن كان ) الرديف

كان ظاهرا لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار لأنه إذا سكن في بيت منها وترك الباقي خاليا يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه بما يجز بها تأمل ( قوله لما مر ) أي أول الباب ( قوله ككر " بر " ) الكرك قدر ، والبر نوع : والكر : ستون قفيزا . وثمانية مكايك : والمكوك : صاع ونصف ، فيكون اثني عشر وسقا مصباح ، وهذا عند أهل بغداد والكوفة ط عن الحموي ( قوله له حمل مثله ) أي في الضرر بشرط التساوي في الوزن ، وما في الدرر من قوله وإن تساويا في الوزن : قال الشربلالي : الواو فيه زائدة ( قوله مقدرة ) أي معينة قدرا فدخل فيه زراعة الأرض إذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله أخف لا أضرك كما في البحر ( قوله أو مثلها ) كما لو حمل كرك " بر " لغيره بدل كرك " بر " : قال في البحر : وغلط من مثل بالشعير للمثل لأنه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كرك شعير له أن يحمل كرك حنطة ، وليس كذلك لأنه فوقه ( قوله أو دونها ) ككر شعير بدل كرك " بر " لأنه أخف وزنا ( قوله ومنه ) أي مما لم يخرج ( قوله لاشعيرا في الأصح ) أي لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيرا جاز ، فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الأصح ، لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالإسقاط ، بخلاف ما إذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لأنه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضرب عليها من الحنطة ، فصار كما إذا حمل عليها تبنا أو حطبيا ، وكذا لو حمل مثل وزنها حديدا أو ملحا لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضربها ، فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وإن كان أخف ضررا من وجه آخر ، كذا أفاده الزيلعي . أقول : ولم يذكر ما يضمن في هذه الأوجه : وحاصل ما في البدائع أن الخلاف الموجب للضمان إما في الجنس أو في القدر أو الصفة : فالأول كما إذا استأجرها لحمل كرك شعير فحمل كرك حنطة يضمن كل القيمة لأنها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لأنهما لا يجتمعان : والثاني كما إذا استأجرها ليحمل عشرة أقدرة حنطة فحمل أحد عشر ، فإن سلمت لزم المسمى وإلا ضمن جزءا من أحد عشر جزءا من قيمتها . والثالث كما إذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لأن الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ، ولا أجر لما قلنا وسيأتي تمامه ( قوله ولو أردف ) الرديف : من تحمله خلفك على ظهر الدابة ، واحترز به عما لو أقعده في السرج ويأتي الكلام فيه ( قوله يضمن النصف ) أي سواء كان أخف أو أثقل إنقائي ، لأن ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الأجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة ، غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الأجر بدائع ( قوله ولا اعتبار للثقل ) أي فلا يضمن بقدر ما زاد وزنا ، فصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوَقعت منه آجرة على رجل فعل المشهد عليه نصف الدية وإن كان لصييه من الحائط أقل من النصف ، لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة البسيرة كالكثيرة في الضمان ، كمن جرح إنسانا جراحة وجرحه آخر جرحين فبات ضمنا لصييه بدائع ( قوله بكل حال ) أي وإن كان لا يستمسك ط ( قوله لكونه في مكان واحد )



( صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ) كحمله شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الإذن ، وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ، ولوركب على وضع الحمل ضمن الكل لما مر ؛ وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ، ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبي .

( وإذا هلك بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر ) لركوبه بنفسه ( مع التضمن ) أى لنصف القيمة لركوب غيره ؛ ثم إن ضمن الراكب لا يرجع ، وإن ضمن الرديف رجع أو مستأجرا من المستأجر وإلا لا ، قيد بكونها عطبت لأنها لو سامت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه ، لأنه أو أقعده في السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بجر عن الغاية ، لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه ، فليتأمل عند الفتوى : وكيف في الأشباه وغيرها أن الأجر والضمان لا يجتمعان .

فيكون أشق على الدابة زيلعي ( قوله صغيرا لا يستمسك ) محترز قوله من يستمسك ، وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير ( قوله بقدر ثقله ) ذكره الزيلعي والإتقاني ، وهو مخالف للتعليل السابق تأمل ، والعلة أنه لعدم استمسكه اعتبر كالحمل إتقاني ، وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع ( قوله كحمله شيئا آخر ) أى فإنه يضمن بقدر الزيادة إذا لم يركب على موضع الحمل ( قوله وليس المراد الخ ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف إلا بعد وزنها ووزن الرجل ، فيخالف ما مر من أن الأدمى غير موزون ( قوله لما مر ) أى من كونها في 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 المجتبي ( قوله لركوبه بنفسه ) أشار به مع ما بعده إلى ما قاله في البحر .

لا يقال : كيف اجتمع الأجر والضمان : لأننا نقول : إن الضمان لركوب غيره والأجر لركوبه بنفسه وميأتي إيضاحه ( قوله لركوب غيره ) أى لو ممن يستمسك وإلا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم ( قوله ثم إن ضمن الراكب ) أراد بالراكب المستأجر ( قوله لا يرجع ) أى على الرديف لأنه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته بإذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه أو مستعيرا رحمتي ( قوله رجع ) أى على الراكب لأنه غره في ضمن عقد المعاوضة ، بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له ، لأنه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد رحمتي ( قوله وإلا لا ) أى وإلا يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا ( قوله لأنها لو سلمت ) أى في جميع الصور ط ( قوله عن الغاية ) أى غاية البيان . ونصها : هذا إذا أردفه حتى صار الأجنبي كالتابع له ، فأما إذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الأجر لأنه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والأجر لا يجامع الضمان اه وعزاه إلى شرح الكافي للإسبيجاني ( قوله لكن في السراج الخ ) فإنه قال قوله تاردف رجلا معه خرج مخرج العادة ، لأن العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا ، إذا المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه أى فيجب عليه أيضا النصف لو تطبق مع لزوم الأجر كما مر عن البدائع ، ولولا تطبق فالكل ، وحيث جعله في الغاية مقابلا للأول وصرح بأنه لم يجب عليه شيء من الأجر فهو صريح في المخالفة خلافا لمن وهم ( قوله فليتأمل عند الفتوى ) إشارة إلى إشكاله ، فلا ينبغي الإقدام على الإفتاء به قبل ظهور وجهه ( قوله كيف وفي الأشباه الخ ) استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فإنه مخالف للقاعدة المذكورة ( قوله لا يجتمعان ) أى وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فإذا ألزمناه الأجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الأجر فيما ملكه . والفرق بينه وبين ما لو أردفه غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصبا ، كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره



( وإذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل ) وهذا إذا حملها المستأجر ( فإن حملها صاحبها ) بيده ( وحده فلا ضمان على المستأجر ) لأنه هو المباشر عمادية ( وإن حملاً ) الحمل ( معاً ) ووضعاه عليها ( وجب النصف على المستأجر ) بفعله وهدر فعل ربها مجتبي .  
( ولو ) كان البر مثلاً في جولتين ( حمل كل واحد ) منهما ( جولتاً ) أى وعاء كعدل مثلاً ( وحده ) ووضعاه عليها معاً أو متعاقباً ( لا ضمان على المستأجر ) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً بالعقد غاية ، ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ، ومن ثم عوّلتنا عليه على خلاف ما في الخلاصة ، كذا في شرح المصنف .

قلت : وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن مع قوله ( وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولاً ثم رب الدابة ، وإن حملها ربها أولاً ثم المستأجر ضمن نصف القيمة ) انتهى فتنبه ( وهذا ) أى ما مر من الحكم ( إذا كانت الدابة ) المستأجرة ( تطبق مثله ، أما إذا كانت لا تطبق فجميع القيمة لازم ) على المستأجر زيلعى

يجب كل القيمة كما مر ، فإذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكنه وجوب الأجر بارتدافه لما قلنا : أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه ، فإذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ، ولا يملك شيئاً بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك ، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه ، وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم ( قوله أكثر منه ) أشار إلى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر مختزله ( قوله ضمن ما زاد الثقل ) أشار إلى أن الضمان في مقابلة الزائد والأجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره ، أفاده في البحر ، وسيشير إليه بعد أيضاً ( قوله عمادية ) وعبارتها كما في البحر : استكرى إبلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين إلى ذلك المحل ثم أتى الجمال بإبله وأخبره المستكرى أنه ليس كل حمل إلا مائة رطل فحمل الجمال إلى ذلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكرى : لأن صاحب الحمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغي لك أن تزن أولاً ( قوله وجب النصف ) أى وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة ، ثم ما في المتن نقله في المنع عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ، ومثله في التارخالية عن الذخيرة والشربلالية عن تنمة الفتاوى :

فالصواب أن المراد الربع إذا كانت الزيادة مساوية للشروط ، لما في البرازية : استأجره ليحمل عشرة مخاتم فجعل عشرين وحملها معاً ضمن ربع القيمة ، لأن النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف ( قوله في جولتين ) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرهما : وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ، فحقه أن يرسم بعد الواو ألف في مثناه ومفرده أيضاً ، وهو خلاف ما رأيت في النسخ ( قوله أو متعاقباً ) لم يذكره في المنع ، ولم أره في عبارة غاية البيان ( قوله ومفاده الخ ) إنما يكون مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله أو متعاقباً ، وإنما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعاً وعزاه إلى تنمة الفتاوى ، وهكذا عبر في التارخالية عن الذخيرة ، وهكذا عبر في الخلاصة ، وزاد بعده : وكذا لو حمل المستأجر أولاً الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة بل زاد في الخلاصة مسألة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهي ما ذكره الماتن من التفصيل ، ولو فرض أن قوله أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم ، وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه ، وقد قالوا إن صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير إلى ما قاله أتباعه للنقل ، والله تعالى أعلم ( قوله فتنبه ) أقول : تنبه لما قدمته لك فهو أظهر ( قوله أى ما مر من الحكم ) وهو ضمانة



(ويجب عليه كل الأجر) للحمل ، والضمان للزيادة غاية ، وأفاد بالزيادة أنها من جمل المسمى ، فلو من غيره ضمن الكل ، كالمحمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بجره قال : ولم يتعرضوا للأجر إذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وإن حمله المستأجر ، لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا ، ومنه علم حكم المكارى في طريق مكة : ( وضمن بضربها وكبحها ) بلجامها لتقييد الإذن بالسلامة ، حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك : وقالوا : لا يضمنان بالمتعارف : وفي الغاية عن التتمة : الأصح رجوع الإمام لقولها ( لا ) يضمن ( بسوقها ) اتفاقا : وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للإذن العرفي ،

ما زاد الثقل في المسألة الأولى ط ( قوله الأجر للحمل الخ ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا ( قوله وأفاد الخ ) لأن الزيادة من جنس المزيد عليه ط ( قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها ) قيده في التارخانية بما لو حملها على مكان المسمى ، فلو في مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله جامع الفصولين . وفيه أيضا : بخلاف مالواستأجر لورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا . فهلك ضمن كل القيمة إذ الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد ، فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها ، والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اه ( قوله قال ولم يتعرضوا الخ ) أقول : صرح به في البدائع كما قدمناه ( قوله ومنه علم الخ ) أى علم أنه إن زاد شيئا وسلمت أنه يجب المسمى فقط وإن كان لا يحمل له الزيادة إلا برضا المكارى ، ولهذا قالوا : ينبغي أن يرى المكارى جميع ما يحمله بجره ، ولهذا روى عن بعضهم أنه دفع إليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى أستأذن من الجاهل اه ، وهذا لو عين قدرا ، وسيدكر المصنف في المتفرقات أنه يصح استئجار حمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة ، وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب .

[ فرع ] في المنع عن الخالية : ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر ، فإن وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الأجر ، بخلاف شغل المالك بعض الدار فإنه ينقص بحسابه اه مخلصا ( قوله وكبحها ) بالباء الموحدة والحاء المهملة : في المغرب : كبح الدابة بالجمام : إظهاردها ، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجرى كذا في المنع ح ( قوله لتقييد الإذن بالسلامة ) لأن السوق يتحقق بدون الضرب وإنما تضرب للمبالغة ( قوله ضمن ) أى الدية وعليه الكفارة ، بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير ، لأن الضمان لا يجب بالواجب ط عن الحموى ( قوله لوقوعه ) أى إنما يضمن لأن التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح : والتعريك : فرك الأذن ( قوله وقالوا لا يضمنان بالمتعارف ) أى الأب والوصى لا يضمنان بالضرب المتعارف لأنه لإصلاح الصغير فكان كضرب المعلم بل أولى ، لأنه يستفيد ولاية الضرب منهما ، والخلاف جار في ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد ، وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالإجماع . والفرق لها أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة إلى ضربه ، وأطلق في ضرب الدابة وكبحها ، وهو محمول على ما إذا كان بغير إذن صاحبها ، فلو بإذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالإجماع كما في التارخالية ( قوله وفي الغاية عن التتمة الخ ) ظاهره أن رجوعه في مسألة الصغير دون الدابة ، وينبغي أن يكون كذلك ، لأن مسألة الدابة جرى عليها أصحاب المتون ، فلو ثبت رجوع الإمام فيها لما مشوا على خلافه ، لأن ما رجوع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له ، على أن المصنف مشى في كتاب الجنائيات على قول الإمام في مسألة الصغير ، وعبر عن رجوعه بقيل وصياني بيانه ذلك إن شاء الله تعالى ( قوله لا بسوقها ) أى المعتاد لما في التارخالية : إذا عنف في السير ضمن إجماعا ( قوله وظاهر الهداية الخ ) كذا قاله في البحر ، ولعله أخذه من تعليقه الضمان عند الإمام بتقييد الإذن بالسلامة ، فيفيد



وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى : لا يضربها أصلا ، ويخاصم فيما زاد على التأديب ( و ) ضمن ( بنزع السرج و ) وضع ( الإيكاف ) سواء وكف بمثله أولا ( وبالإسراج بما لا يسرج ) هذا الحمار ( بمثله جميع قيمته ) ولو بمثله أو أسرجها

أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة : وفي معراج الدراية : وقد صحح ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه ، وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه ، ثم قال : وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على إباحته ، ولا ينفى الضمان لأنه مقيد بشرط السلامة . فالحاصل إباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل ( قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ ) قال في القنية : وعند أبي حنيفة لا يضربها أصلا وإن كانت ملكه ، وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات . ثم قال : لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه ، وكذا في البحر .

أقول : الظاهر أن المراد بقول الإمام لا يضربها أصلا . أي لا ينبغي له ذلك ولو للتأديب وإن كان ضرب التأديب المعتاد مباحا ، فلا ينافي ما قدمناه ، ويدل عليه قوله لا يخاصم فيما يحتاج إليه للتأديب : ونقل ط عن شرح السكندر للحموي قالوا : يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لأنه إنكار حال مباشرة المنكر ، ويملكه كل أحد ، ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه فإنه يمنع ولو بوجه . وهذا معنى قول محمد في المبسوط : يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه إلا بوجهه ( قوله وبنزع السرج والإيكاف ) أفاد الحموي والشلي أن مجرد نزع السرج موجب للضمان : وفي الجوهرة : استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عربانا ، ولا يحمل متاعا ، ولا يستلق ، ولا يتكئ على ظهرها ، بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا . بقى لو استأجره عربانا فأسرجه ففي كافي الحاكم يضمن . وقال الإسيبجاني في شرحه : هذا لو حمارا لا يسرج مثله عادة ، فلو كان يسرج لا يضمن وقال القدوري : فصل أصحابنا وقالوا إن ليركبه خارج المصر لا يضمن ، وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيئات وإلا ضمن ، وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد ؟ صحح قاضيخان في شرح الجامع الأول .

قلت : وينبغي كون الأصح الثاني لأنه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا .

أقول : وفيه نظر ، لما أمر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكيل ، وقد نقله الإيتقاني نفسه فتدبر . وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب لأنه ظاهر الرواية كما لا يخفى اه ( قوله ووضع الإيكاف ) لا معنى لتقدير هذا المضاف ، فإن معنى الإيكاف وضع الإكاف ح . أي فقد اشتبه عليه الإيكاف مصدرا بالإكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ، ويمكن الجواب بأن الإضافة بيانية ، والداعي لتقديره المضاف إقادته أنه معطوف على نزع لا على السرج تأمل ( قوله سواء وكف بمثله أولا ) لأن الجنس مختلف ، لأن الإكاف للحمل والسرج للركوب ، وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب للآخر فصار نظير اختلاف الخنطة والحديد زيلعي ( قوله وبالإسراج ) معطوف على الإيكاف ، والأولى حذف الباء الجارة وعطفه ، أو كما في السكندر لثلاث يوم العطف على نزع : قال ابن الكمال : أي إن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر ، فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن ( قوله جميع قيمته ) أي عند الإمام في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الأصل وهو قولها ، هذا إذا كان الحمار يوكف بمثله ، وإن كان لا يوكف أصلا أو لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق ابن كمال ، ونقل الشرنبلالي أن الفتوى على قولها .

قال الزيلعي : وتكلموا على معنى قولها أنه يضمن بحسابه ، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، فمنهم من قال إنه مقدر بالمساحة ، حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شهرين والإكاف قدر أربعة أشهر



مكان الإيكاف لا يضمن إلا إذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال :  
 ( كما ) يضمن ( لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله ) وكذا لو أبدله لأن الحمار لا يختلف  
 باللجام وغيره غاية ( أو سلك طريقا غير ما عينه المالك تفلوتا ) بعدا أو وعرا أو هوفا بحيث لا يسلكه الناس  
 ابن كمال ( أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقا ) سلكه الناس أولا لخطر البحر ؛ فلو لم يقيد بالبر لا ضمان ( وإن  
 بلغ ) المنزل ( فله الأجر ) لحصول المقصود .  
 ( وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر ) ما نقص من الأرض ، لأن الرطبة أضرت من البر ( ولا أجر ) لأنه غاصب  
 إلا فيما استثنى كما سيجيء ، قيد بزرع الأضر لأنه بالأقل ضررا لا يضمن ويجب الأجر ( وضمن ) بخرابة قباء  
 ( وأمر بقميص قيمة ثوبه ، وله ) أي لصاحب الثوب ( أخذ القباء ودفع أجر مثله ) لا يجاوز المسمى كما هو  
 حكم الإجارة الفاسدة ( وكذا إذا خاطه سراويل ) وقد أمر بالقباء ، فإن الحكم كذلك

فيضمن بحسابه ، وقيل يعتبر بالوزن ( قوله مكان الإيكاف ) أي بدله ( قوله وكذا لو أبدله ) تشبيهه بحكم مفهوم  
 المن بقرينة التعليل ، والشارح تبع البحر والمنح ؛ والذي في غاية البيان هكذا : وقال الكرخي : إن لم يكن عليه  
 لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام ، وكذلك إن أبدله وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام  
 وغيره ولا يظلم به فلم يضمن بلجامه اه ( قوله غير ما عينه المالك ) أي مالك الطعام كما في الهداية وكذا مالك  
 الدابة كما في الغاية ، فلو لم يعين لا ضمان بحر ( قوله بحيث لا يسلكه الناس ) وأما إذا كان بحيث يسلك فظاهر  
 الكتاب أنه إن كان بينهما تفاوت ضمن وإلا فلا بحر ، ونقله الزيلعي عن الكافي والهداية معللا بأنه عند عدم  
 التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة ( قوله أو حمله في البحر ) أي حمل المتاع ( قوله وإن بلغ المنزل ) السماع  
 في بلغ بالتشديد : أي وإن بلغ الجبال المتاع إلى ذلك الموضع المشروط ، ويجوز التخفيف على إسناد الفعل إلى  
 المتاع : أي إن بلغ المتاع إلى ذلك الموضع إتقاني ( قوله فله الأجر ) أي المسمى ( قوله لحصول المقصود ) لأن  
 جنس الطريق واحد ، فلا يظهر حكم الخلاف إلا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك ، فإذا سلم بقي التفاوت صورة  
 لا معنى فوجب المسمى إتقاني ( قوله بزرع رطبة ) كالقضاء والبطيخ والبادنجان وما جرى مجراه ط عن السمرقندي  
 ( قوله وأمر بالبر ) الواو للحال ( قوله لأن الرطبة أضرت من البر ) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان  
 خلافا إلى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع نقصان ، بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على الحمل  
 المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بما ذور فيه وغيره ؛ فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعي ملخصا  
 ( قوله ولا أجر ) أقول : ينبغي أن يرجع لجميع المسائل التي قيد فيها ، والتقييد مفيد إذا خالف طوري ( قوله  
 لأنه غاصب ) أي لما خالف صار غاصبا وامتنعوا بالمنفعة بالغصب ، ولا تجب الأجرة به زيلعي ( قوله إلا فيما  
 استثنى ) قال في المنع قلت : ما ذكر هنا مع عدم وجوب الأجر ووجوب ما نقص من الأرض مذهب المتقدمين  
 من المشايخ . وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لأرض الوقف واليتم والمعد للاستغلال  
 كالحان ونحوه ( قوله وبخرابة قباء ) القميص إذا قد من قبل كان قباء طاق فإذا خيط بجانبه كان قبصا ، وهو  
 المراد بالقرطبي زيلعي ملخصا . وذكر الإتقاني أن السماع في القرطبي في الهداية بفتح الطاء ، وفي مقدمة الأدب  
 سماعا عن الثقات بالضم ، ولها وجه ( قوله وله أخذ القباء ) أي في ظاهر الرواية لأنه يشبه القميص من وجه ،  
 فإن الأثر استعملوه استعمال القميص : وزوي الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته ( قوله  
 ودفع أجر مثله ) لأنه غير عليه العمل فيغير عليه الأجر ، كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس  
 إتقاني ، وسيأتي آخر الباب الآتي ما إذا اختلفا في الأمور به ( قوله فإن الحكم كذلك ) وهو التخيير لاتحاد أصل  
 ( ٦ - حاشية ابن طاہرین - ٦ )

( في الأصح ) فقييد الدرر بالقباء اتفاق ( و ) ضمن ( بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض ، وإن شاء ) المالك ( أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ، ولو صبغ ردينا إن لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن ) الصباغ ( وإن ) كان ( فاحشا ) عند أهل فنه ( يضمن ) قيمة ثوب أبيض خلاصة :

[ فروع ] قال للخياط : اقطع طولہ وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ، إن قدر أصبغ ونحوه عفو ، وإن كثر ضمنه :

قال : إن كفاني قميصا فاقطعه بغيرهم ونخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ، ولو قال أبكفيني قميصا ؟ فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن :

نزل الجمل في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة : وفي الأشباه : استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم ، وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له :

وفي الدرر : دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ، ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل :

وفيهما استأجر دابة إلى موضع فجاوزها إلى آخر ثم عاد إلى الأول فعطبت ضمن مطلقا في الأصح كما في العارية وهو قولها وإليه رجوع الإمام كما في مجمع الفتاوى :

وفيه : نحو المكارى فرجع وأعاد الحمل لمهلة الأول لا أجر له ،

المنفعة من السمر ودفع الحر والبرد ، ولوجود الموافقة في نفس الخياطة زيلعي ( قوله في الأصح ) وقيل يضمن بهلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة ( قوله فقييد الدرر ) أي بقوله وبخياطة قباء ، ومثله في عامة المتون اتباعا للفظ محمد في الجامع الصغير ، لكن زاد بعده في الهداية والملتنى قوله وكذا إذا خاطه سراويل ، فأفاد أن القيد اتفاق ( قوله قيمة ثوب أبيض ) أي إن كان دفعه مالسه كذلك ( قوله لا يضمن ) أي وله الأجر المسمى فيما يظهر ط :

قلت : يدل عليه ظاهر قوله الآتي إن قدر أصبغ ونحوها عفو ، لكن في البرازية عن الخيط : أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لايزاد على المسمى تأمل ( قوله عند أهل فنه ) أي صنعتته ( قوله كذا ) راجع للثلاثة قبله ( قوله عفو ) أي وله الأجر كما في البرازية لقلة التفاوت ، ولعصر الاحتراز عنه ، والأولى فهو عفو ( قوله ضمنه ) لأنه مما ينحل بالمقصود فيعد إتلافا ط ( قوله لا يضمن ) لأنه قطعه بإذنه ، وفي الأول أذن بقطعه بشرط الكفاية ، وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه أو اقطعه إذن ضمن إذ علق الإذن بشرط فصولين : وفيه : دفع إليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه إذ لبسه رضا ، وعلم منه مسائل كثيرة اه ( قوله فالعبرة لعادتهم ) أي لعادة أهل السوق ، فإن كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل وإلا فلا ( قوله اعتبر عرف البلدة الخ ) فإن كان العرف يشهد للأستاذ بحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل ، وإن شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الأستاذ درر ( قوله مطلقا في الأصح ) أي استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائبا ، وقيل هذا إذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول ( قوله كما في العارية ) بخلاف المودع لأنه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الأمر بعد العود للوفاق ، وفي الإجارة والإعارة مأمور به تبعاً للاستعمال ، فإذا القطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية ( قوله لا أجر له ) لنقضه العمل ، وظاهره أنه لا أجر له بقدر ما سأل أيضا يدل عليه ما مر عند قوله استأجره لإبصال قط أو زاد فراجعه :



وينبغي أن يجبر على الإعادة :

وفيه : دفع إربسا إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يردده ثم هلك لاضمان :  
وفيه : مثل ظهير الدين عن استأجر رجلا ليعمر له في الضيعة فلما خرج ازل المطر فامتنع بسببه هل له  
الأجر؟ قال لا :

استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته ؟ قال لا ، لأنه رضى بذلك ؛  
استأجر رحي فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع ؟ قال لا  
ما لم يمنع حسا من الطحن :

استأجر حماما سنة ففرق مدة هل يجب كل الأجر ؟ قال إنما يجب بقدر ما كان منتفعا به : وفي الوهبانية :

ويسقط في وقت العمارة مثل ما لو انهدم بعض الدار فالهدم يحزر  
وخالف في قدر العمارة أمر يقدم فيها قوله لا المعمر

### مطلب خوفه من اللصوص ولم يرجع

بقي لو خوفه ولم يرجع هل يضمن قال في البزازية : استأجرها إلى ، وضع وأخبر بلصوص في الطريق  
فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها إن سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن وإلا ضمن اه ( قوله وينبغي  
أن يجبر على الإعادة ) لبقاء العقد يدل عليه ما تقدم من أن الحياط لو فتق الثوب يجبر على الإعادة ، ولو فتقه  
غيره لا ، ومثله ما في الطوري عن المحيط : رد السفينة لسان لأجر للملاح ، وليس عليه أن يعيدها ، وإن ردها  
الملاح لزمه الرد ( قوله لاضمان ) لأنه لا يتمكن من فسخ الإجارة وحده بلا رضا صاحبه إلا بعذر فبقي حكم العقد  
بعد النهي ، ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير فلا يضمن بلا تقصير ، وتماه في جامع الفصولين ( قوله  
قال لا ) سيأتي أن أجير الواحد يستحق الأجر وإن لم يعمل ، لكن في البزازية يستحق الأجر بلا عمل ، لكن  
لو لم يعمل لعذر كطر وغيره لا يلزم الأجر سائحاني ( قوله فحملها دوله ) فلو عجزت عن المضي فتركها وضاعت  
أقوى القاضي بعدم الضمان بزازية ( قوله ما لم يمنع حسا من الطحن ) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة  
فلا يقدر عليها ط ( قوله ففرق مدة ) أي وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية ( قوله ويسقط ) أي يسقط  
جميع الأجر عن المستأجر مدة العمارة إن انهدم جميع الدار ح ( قوله مثل ما ) بالنصب صفة مصدر محذوف : أي  
سقوطا مماثلا لسقوطه : أي الأجر لو انهدم بعض الدار ( قوله فالهدم يحزر ) بتقديم الزاي على الراء : أي يعلم  
قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط ، ومثله في البزازية ، لكن قال ابن الشحنة : ظاهر الرواية أنه لا يسقط  
من الأجر شيء بانهدام بيت منها أو حائط ، بخلاف ما إذا شغل المؤجر بيتا منها لأنه بفعله فيسقط بحسابه اه ملخصا  
ونقل نحوه السائحاني عن المقدسي ، وذكر في البزازية : وإذا سقط حائط من الدار ، فإن كان لا يضر بالسكنى  
ليس له أن يفسخ ، وإن ضر له الفسخ ، وإذا لم يفسخ بلزمه المسمى ( قوله وخالف ) فعل ماض وأمر فاعله  
والمفعول محذوف : أي خالف المستأجر : وصورتها : أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الأجر فاتفقا على البناء  
واختلفا في مقدار النفقة فالقول ارب الدار يمينه لأنه ينكر الزيادة : قالوا : هذا إذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل  
تلك الصناعة ، أما إذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله  
ولا يلتفت إلى قولها ذخيرة ملخصا ، ومثله في التارخالية والبزازية ، وأفق به الرملي . والحيلة في تصديقه أن يعجل  
من الأجرة قلدا ويقبضه المؤجر ثم يأمره بإنفاقه فيكون القول له لأنه أبين كما نجاه في المحبية ( قوله في قدر العمارة )

قلت : ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الأمر ، يعني إلا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ، ولو خربت الدار سقط كل الأجر ، ولا تنسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الأصح ، وإذا بنيت لا خيار له ، وفي سكنى عرصتها لا يجب الأجر قاله ابن الشحنة .  
قلت : وفي نفيه نظر ، ولعله أريد المسمى ، أما أجرة المثل أو حصة العرصه فلا مانع من لزومها فتأمل ، وسيجيء في فسخها ما يفيد فتنبه ، والله تعالى أعلم .  
استأجر حماما وشرط حط أجزاء شهرين للعطلة ، فإن شرط حطه قدر العطلة صح بزازية :

أى قدر نفقتها ( قوله قلت ) البحث للشرنبلالى ح ( قوله ومفاده ) أى مفاد إطلاق النظم الأمر عن التقييد بالرجوع فانهم ( قوله بمجرد الأمر ) أى وإن لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو الصحيح خاتية ، ونقله ابن الشحنة عن القنية ( قوله إلا في تنور وبالوعة الخ ) لأن المقصود منهما نفع المستأجر ( قوله واو خربت الدار الخ ) تكرار مع صدر البيت الأول مع ما بيناه ح ( قوله بحضرة المؤجر ) تبع فيه الشرنبلالى : وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت مردار يفسخ بحضرة إجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبه ، ولا تنسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب القسطاط ، لكن تسقط الأجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده .

قلت : وهى صريحة في الفرق بين إهدام كلها وبعضها فيرجع إلى المثل وغير المثل ، ولا خيار في غير المثل أصلا على ما مر فتدبر اه ما خصا : وقد رد الشارح بذلك على القهستاني حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها ، ففيما نقله (١) رد على إطلاقه هنا أيضا ، وقد صرح بالتفصيل أيضا في الخاتية وغيرها : وفي القنية : انهدم بعضها والمؤجر غائب أو ممرض لا يحضر مجلس القاضي بنصب عنه القاضي وكلا فيفسخه ، وسيأتى في باب الفسخ تمام الكلام عليه ، وعلى اشتراط القضاء أو الرضا ( قوله وإذا بنيت لا خيار له ) لزوال سببه قبل الفسخ ، والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت وإلا فله الفسخ ، ولبحر ( قوله قاله ابن الشحنة ) ووقع مثله في الهندية عن محيط السرخسي ط ( قوله قلت ) البحث للشرنبلالى ح (٢) ( قوله أما أجرة المثل ) أى مثل العرصه ، وقوله أو حصة العرصه : أى من الأجر المسمى ط ( قوله ما يفيد ) هو قوله : وفي التبيين أو انقطع ماء الرحا والبيت مما يذفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فإذا استوفاه لزمه حصته اه ح ، قلت : سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما إذا كان منفعة السكنى مثلا بمقودا عليها مع منفعة الطحن ؛ وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه ، وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل : وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى مع قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيد عدم لزوم أجر أصلا ، ولعل في المسألة خلافا ، والله تعالى أعلم ( قوله للعطلة ) بالضم : اسم من تعطل بى بلا عمل قاموس ويعنى أنها تفسد ؛ وكان الأولى أن يصرح به كما

(١) ( قوله فيما نقله الخ ) قال شيخنا : لا يخفى عليك أن ما نقله في شرح الملتقى مذيل بالصحيح وما هنا بالأصح ، فعمل في المسألة قولين متى في الملتقى على صحيحهما وهنا على أصحهما خصوصا وقد تبع فيما هنا فقيه النفس الإمام الشرنبلالى فلا ينهى الإلزام على توهيمهما بلا ثبت ، بل الذى ينهى التوفيق ، وحيث أمكن يكون أمكن اه .

(٢) ( قوله البحث للشرنبلالى ) قال شيخنا : هو مخالف لما نقله فلا يعمل به ، وقول الحشى ولعل في المسألة خلافا لا وجه له عند رد الاستشهاد بعبارة التبيين ، وإنما كان يصح الترجى لو كانت عبارة التبيين مفهومة لبحث الشرنبلالى ، فهذه الصواب على ما قاله ابن الشحنة حيث كان منقولا في محيط السرخسي حتى يوجد غيره اه .



أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزائنة الفتاوى .  
انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بقدر ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة ، لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة ، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يدها رأتها ، لأن المرأة لم تسكنها بأجرة .  
أجر دارة كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر ، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للأجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم ، والحيلة إيجارها لآخر قبل تمام الشهر ، فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خاتمة اه .

### باب الإجارة الفاسدة

( الفاسد ) من العقود ( ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً ) لا بأصله ولا بوصفه ( وحكم الأول ) وهو الفاسد ( وجوب أجر المثل

في البزازية لكنه يعلم من مقابله ، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطله قلت أو كثرت كما في الذخيرة ، فتقييد حظ الشهرين مما لم يقتضه العقد ، بخلاف اشتراط حط قدرها ؛ وهذا نظير ما لو شري زيتاً في رقب واشترط حط أرطال لأجل الزق فسد ، بخلاف حط مقدار الزق ( قوله أجرة السجن ) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكاً لأحد ؛ فلو مبنياً من بيت المال أو مسبلاً فلا أجر تأمل ( قوله في زماننا ) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال ، فلو منتظماً فالسجن وأجرة السجن منه تأمل ( قوله على رب الدين ) لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين بماطلاً أو لا ط .

قلت : وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال ، وقيل على المتمرد : وفي قضاء الخالية : هو الصحيح ، لكن في قضاء البزازية : وقيل على المدعى وهو الأصح اه ( قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخالية : استأجر داراً أو حماماً شهراً فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معداً للاستغلال وإلا لا به يفتى ويأني تمامه ( قوله أجر داره الخ ) سيذكر المصنف هذه المسألة متناً في الباب الآتي ( قوله فلكل الفسخ الخ ) لأن الشهر الأول صحيح وما بعده فاسد ، أو لأن الأول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأني ، ثم إن الفسخ إنما يكون بمحض من صاحبه وإلا لا يصح خلافاً لأبي يوسف ، وقيل اتفاقاً كما في ط من الهندية ( قوله لأنها ليست بخصم ) ولاشترط حضوره كما مر ( قوله فتنفذ الثانية ) أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الأول صحيح ط ، والله أعلم .

### باب الإجارة الفاسدة

تأخير الإجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج إلى معذرة لوقوعها في محلها منح ( قوله من العقود ) احتراز عن العبادات ، إذ 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 صحيحاً ط ( قوله والباطل ) كأن استأجر بمبته أو دم أو استأجر طيباً ليشمه أو شاة لتبعمها غنمه أو فحلاً لينزو أو رجلاً لينحت له صفاط ( قوله ولا بوصفه ) لأنه حيث بطل الأصل تبعه الوصف ( قوله وجوب أجر المثل ) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل ، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكاه مع جنس الدراهم والدنانير لا مع جنس المسمى لو كان غيرهما ، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر بطيب وإن كان السبب حراماً كما في المنية قهستاني ، ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة في الأجرة الفاسدة إذا كان أجر المثل ، وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح فراجع لسنة صحيحة .

بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال ( بخلاف الثاني) وهو الباطل فإنه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق ( ولا تملك  
المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض ، بخلاف البيع الفاسد) فإن المبيع يملك فيه بالقبض ، بخلاف فاسد الإجارة ،  
حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا ، وللأول نقض  
الثانية بحر معزيا للخلاصة . وفي الأشباه : المستأجر فاسد لو آجر صحيحا جاز وسيجيء ( نفسد الإجارة بالشروط  
المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع ) مما مر (بفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة

وفي غرر الأفكار عن المحيط : ما أخذته الزاوية إن كان بعقد الإجارة فحلل عند أبي حنيفة لأن أجر المثل في الإجارة  
الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراما وحرام عندهما وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقا لأنها أخذته بغير حق اه  
( قوله بالاستعمال ) أى بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتى إلا في الوقف على ما هو ظاهر  
عبارة الإسعاف كما مر أول كتاب الإجارة ( قوله لو المسمى معلوما ) هذا إنما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به  
المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز ، فكان على الشارح أن يقول إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما  
لأن وجوب أجر المثل الغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هذين الصورتين (١) أما لو علمت التسمية  
فلا يزداد على المسمى كما يأتى ( قوله فإنه لا أجر فيه بالاستعمال ) ظاهره واو معدا للإستغلال ، لأنه إنما يجب الأجر  
فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرم ط . وفيه أن الباطل لاحكم  
نه أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمل ، وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لأن ما ذكر من اشتراط عدم  
الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للإستغلال كما يأتى في الغصب . وفي البزازية : حيث قال والسكنى بتأويل ملك  
أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل ؛ وقيل دار اليتيم كالوقف . ثم ذكر : لو سكنى في حوائط مستغلة وادعى  
الملك لا يلزم الأجر ، وإن برهن المالك عليه ثم قال المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل ، إن له حق  
الحبس حتى يستوفى الأجر الذى أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للإستغلال في المختار ، وكذا في الوقف على  
المختار اه فتأمل . وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لما لها  
كما مر في الوقف ، وهو المعتمد ويأتى في الغصب ( قوله بخلاف فاسد الإجارة ) لأن قبض المنفعة غير متصور  
إلا أنا أقننا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه ( قوله حتى لو قبضها الخ )  
تفريع على عدم الملك في الفاسدة ( قوله وجب أجر المثل ) أى على المسأجر الأول لأنه يعد به مستعملا ، ولا يكون  
بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الأجرة . وأما المستأجر الثاني إذا سمي بينهما أجر هل يجب المسمى  
نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرم ط ( قوله والأول ) أى للمؤجر الأول نقض الثانية  
أى ويأخذ الدار ، لأنه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة فكذا هذا بخلاف البيع ، لأن  
الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا ، كذا في المضمرات منع ( قوله جاز ) وفي النصاب هو الصحيح : وفي السراجية :  
وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني تارخانية ، ونقل ابن المصنف عن البزازية والهادية والخلاصة مثله . قال الرمل :

ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اه :

أقول : لكن المعظم على الجواز كما ترى ، ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فما سياتى . وقال في البزازية  
يجوز في الصحيح . وقيل لاستدلالا بما لو دفع إليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المسأجر من غيره وانهدمت  
من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لأنه صار غاصبا . وأجابوا بأن العقد فيه إجارة لا إجارة لأنه ذكر المرة على سبيل  
المشورة لا الشرط اه ( قوله وسيجيء ) أى متنا آخر المتفرقات ( قوله فكل ) تفريع على أنه أى الإجارة نوع

(١) ( قوله في هذين الصورتين ) هكذا بخطه ، والأول هاتين كما لا يخفى اه صحيحه .



أو مدة أو عمل ، وكشروط طعام عبد وعلف دابة ومرة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوخ) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين : واحترز بالأصل عن الطارىء فلا يفسد على الظاهر ، كأن أجر الكل ثم فسخ في البعض أو أجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاغ ، كما لو قضى بجوازه (إلا إذا أجر) كل نصيبه أو بعضه (مع شريكه)

من البيع إذ هي بيع المنافع (قوله أو مدة) إلا فيما استثنى : قال في البرازية : إجارة السمسار والمنادى والحماهي والصكك ومالا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة وبطيب الأجر المأخوذ أو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجع في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي (قوله وكشروط 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 لأخذ بقول المتقدمين ، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ١٨ . قال الحموي : أي فيصح اشتراطه . واعترضه ط بقوله فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط ١٨ :

أقول : المعروف كالمشروط ، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز تأمل : والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربه بصرفه لإيها ، ولو خاف أن لا يصدق فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالإنفاق فيصير أمينا بزازية مالمخصا (قوله ومرة الدار أو مغارمها) قال في البحر : وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل : لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى لوائها تفسد لآله شرط مخالف لمقتضى العقد ١٨ : فلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى ١٨ :

أقول : وهو الواقع في زماننا ، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب : على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الأنهار على المستأجر ، وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب البيع ، والظاهر أن الكل مفسد لأنه معروف بينهم وإن لم يذكر ، والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قبل هذا خراج المقاسمة لأنه مجهول ، أما خراج الوظيفة فجائز ، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا عن المنع ، وجعل الفساد في حواشي الأشباه على قول الإمام لأن الخراج على المؤجر عنده ط . ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطلق الأرض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوخ) أي فيما يحتمل القسمة أولا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح . وقبل لا ينقد حتى لا يجب الأجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان ، والأظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ، ويفسدها في رواية جامع الفصولين (قوله أو أجر الواحد البيع) أي تفسد في حصص الميت وتبقى في حصص الحي في الصورتين كما في جامع الفصولين ، وفيه : ولو كله له فأجره من الثمن ، فإن أجمل 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 فيها إذا كان بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبي ١٨ ومر أن عدم الجواز الأظهر : وعن هذا أفتى في الحامدية : في رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة البيع) الضمير راجع للطارىء : أي في بعض صورته وهي الصورة الأولى أو للفسخ المفهوم من فسخ ، ومثله مالو حكم بها حاكم قال ط عن الهندية :

فيجوز ، وجوزاه بكل حال ، وعليه الفتوى زباني وبجر معزيا للمعنى ، لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ماني المعنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه .

قلت : وفي البدائع : لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ، ولو أبطلها 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 كنسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لضيرورة المزمة مع الأجرة فيصير الأجر مجهولا ( و ) تفسد ( بعدم التسمية ) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير ( فإن فسدت بالأخيرين ) بجهالة المسمى وعدم التسمية ( و يجب أجر المثل ) يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل ( باستيفاء المنفعة ) حقيقة كما مر ( بالغا ما بلغ ) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن المسمى ( وإلا ) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوخ مع العلم بالمسمى

والمحكم كالقاضي إن تعذرت المرافعة ( قوله فيجوز ) أي في أظهر الروايتين خانية ( قوله وجوزاه بكل حال ) أي سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أواح لكن بشرط بيان نصيبه ، وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح زباني ( قوله فلا يعول عليه ) بل المعول عليه ماني الخانية أن الفتوى على قول الإمام ، وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب ، أفاده المصنف وعليه العمل اليوم ( قوله وفي البدائع الخ ) تخريج على قول الإمام ط ( قوله وسلم جاز ) ظاهره ولو بعد المجلس وبدل عليه ما بعد فإنه اعتبر الجبكم ط ( قوله لم يجز ) يعني أن تجوز إجارة بالتعاطى إذ لا مانع منه بعد فسخ الأولى رحمتي .

### مطلب في إجارة البناء

( قوله ويفتى بجوازه الخ ) قال في الدر المنتقى : وذكر القهستاني أن الفتوى على جواز إجارة البناء وحده ، وقيل لا لأنه كالمشاع :

قلت : لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الأجر حصة البناء ، فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر وقاسه على القسطاط ، وبه أفتى مشايخنا ، ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المعول بإذن مالك البناء فالأجر ينقسم على البناء والعرصة ، وجاز إجارة بنته للمالك الأرض اتفاقا ، وكذا لغيره على المفق به ، ونمامه في العمادية وأقره الباقراني اه وسيأتي تمامه آخر المتفرقات ( قوله يعني الوسط منه ) أي من الفصل المذكور : والأوضح أن يقول أعني والواقع أنه قريب من النصف الثاني منه ط ( قوله كنسمية ثوب أو دابة ) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال لمجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل ، فصح قوله بعد فيصير الأجر مجهولا ( قوله لضيرورة المزمة ) أي نفقتها ( قوله وبعدم التسمية ) كأجر تارك داري شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح ( قوله أو بتسمية خمر أو خنزير ) يفيد أن هذه إجارة 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 بالتمكين : أي تمكن المستأجر منه ( قوله كما مر ) أي متنافي قوله أول هذا الباب بالاستعمال ، وفي قوله أول كتاب الإجارة : أما في الفاسدة فلا يجب إلا بحقيقة الانتفاع ، وقد مننا تقييده بما إذا وجد التسام إليه من جهة الإجارة ، وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجع ( قوله بالغا ما بلغ ) أي إذا لم يبينه المؤجر بعد ، أما إذا بينه فليس له مزيد منه . قال في الولوالجية : وإن تكرار دابة إلى بغداد ، إن بلغه إياها فله رضاه فبلغه فقال رضاه عشرون درهما فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين فلا يراد عليها لأن الأجر مجهول ، ولا يراد على عشرين لأنه أبراه عن الزيادة سائحاني ( قوله ولا ينقص عن المسمى ) هكذا يوجد في موضعين : الأول



(لم يزد) أجر للمثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية . واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ ، وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى لكن أرجعه قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى

بعد قوله يعني الوصل منه ، والثاني بعد قوله لعدم ما يرجع إليه ، وأفاد المحشي أنه لا حاجة إلى هذه الزيادة بل لا معنى لها في الموضوعين : أي لأن المفروض جهالة المسمى قبل إلا أن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كإجارتها بعشرة على أن يرمها اه .

أقول : لا يصح (١) ذلك فإنه ذكر في الخاتمة أنه يجب في جهالته بعضاً أو كلاً أجر المثل بالغاً ما بلغ ثم قال : فأما إذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزداد على المسمى اه وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع إليه (قوله لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثني عشر والمسمى عشرة فهي له (قوله وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) أي بفساد العقد لأنه إذا فسد الشيء ، فسد ما في ضمنه (قوله واستثنى الزيلعي الخ) أي من كونه لا يزداد على المسمى إذا فسدت بالشرط ، وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر ، وليس في كلام الزيلعي استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجع (قوله فسدت) لأن فيه نفعاً لرب الدار لا يقتضيه العقد ، لأنه إذا لم يسكن فيها لا تمتلئ بالالوعة والمتوضأة ، وإن 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 ، لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة ، وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط ، وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة اه . وظاهر كلامه اختيار الشق الأول بدليل ما ذكره عن الخلاصة : ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلاً وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ تأمل (قوله لكن أرجعه الخ) اعترض بأنه عين ما في البحر فلا وجه للاستدراك .

قلت : قد يجاب أنه حمله على الشق الثاني ، وهو ما إذا كانت الأجرة مسماة . ووجه إرجاعه إلى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الأجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر ، وعلل الشارح المسألة بقوله لصيرورة المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولاً . وحاصله أنه بجهالة البعض يحصل جهالة الكل فلماذا قال أرجعه إلى جهالة المسمى ، بخلاف ما في البحر فإنه محمول على جهالة الكل ابتداء ، هذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم .

ثم رأيت في غاية البيان ما يدل على ما قلته ، والله تعالى الحمد ، فإنه قال : إذا فسدت الإجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الأجير كما لو أجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدي نوابها فسدت ، فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى ؛ وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهراً بعشرة على أن لاتسكنها فسدت ، فإن سكن يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى ، وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اه . فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسألة المرمة ، وقال : وهذا أيضاً

(١) (قوله أقول لا يصح الخ) قال شيخنا : لا يصح ذلك منه ، فإنه عبارة الخاتمة ليس فيها ما يفيد مدعا ، بل فيها التنصيص على الزيادة ليس إلا ، ويؤيده قوله في المسألة الثانية المقابلة فلا يزداد على المسمى ، ولا يلزم من تجاوز المسمى للنقصان عنه ، وقد ذكر العلامة المحشي نفسه المسألة بعينها عن غاية البيان فيما كتب على قول الشارح ، لكن رجعه حيث قال : فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى ، فالتى ترى قولهم بالغاً ما بلغ لا يفيد للنقصان عن المسمى فكلام العلامة ح موافق للمنقول فليجب توجيه الشارح به اه .

فافهم ، وعلى كل فلا استثناء فتنبه .

قلت : وينبغي استثناء الوقف لأن الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما يبلغ فتأمل ( فإن أجر داره ) تفريع على جهالة المسمى ( بعد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغاً ما يبلغ ، وتفسخ في الباقي ) من المدة : ( أجر حالوتنا كل شهر بكذا صح في واحد فقط ) وفسد في الباقي لجهالتها ، والأصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه ، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح ( وفي كل شهر سكن في أوله ) هو الليلة الأولى ويومها عرفاً وبه يفتى ( صح العقد فيه ) أيضاً ، وليس للمؤجر إخراجه

يرجع إلى جهالة المسمى : أي كما يرجع الأول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه ، والحمد لله ( قوله فافهم ) لعله إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه ، ولكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه . ( قوله قلت الخ ) هو منقول في جامع الفصولين سأتحانى .

أقول : بل تقدم مقنا حيث قال : مقولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل : وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى : وكذا حكم وصى وأب اه : ومما استثنى ما لو استأجر داراً بعد معين فسكن شهراً ولم يدفع العبد حتى أحققه صح وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما يبلغ وتنقض الإجارة فيما بقي لفسادها بإعتاقه ، وفيها تفصيل ينظر في خزنة الأكل : وفي البرازية : استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استمنكها المستأجر يجب أجر المثل بالغاً ما يبلغ ، بخلاف سائر الإجازات فإنه لا يزداد فيه على المسمى اه فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الأجر بالغاً ما يبلغ ( قوله ولم يدفعه ) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزداد به عليه لرضاه وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمته .

وفي الشربلية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع ، بخلاف ما إذا عينه الخ ( قوله حانوتنا ) مثال ، لأنه لو استأجر ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى ( قوله وفسد في الباقي ) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده ألا يسكن فيما بعد الشهر الأول ، وأن لا يعجل أجرته ، وأن لا يسمى جملة الشهور ، فإن وجد واحد منها صح فيه : وفي البرازية : فلو أبراه عن أجرة الأبد لا يصح إلا عن شهر واحد ( قوله لجهالتها ) أي الشهور ( قوله متى دخل كل ) أي لفظ كل ( قوله فيما لا يعرف منتهاه ) كالأشهر والأيام ، وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال ، فثله كل سنة أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملى ( قوله تعين أدناه ) أي تعين للصحة ، إذ ما بعد الأول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورها عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحاً بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه . ثم رأيت الطورى قال : وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي : قال في المحيط : وهذا قول بعضهم . والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة وإطلاق محمد يدل عليه ، فيجوز العقد في الشهر الأول والثاني والثالث ، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني لأنها مضافة إلى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اه وهو مخالف لقول المصنف كالمداية والتبيين وفسد في الباقي ، إلا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم ، وأطلق عليه ذلك لأنه قابل للإفساد تأمل ( قوله بشرط حضور الآخر ) والحيلة إذا غاب أن يؤجر من آخر فإذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الأول كما في جامع الفصولين أي لأنه يفتقر في الضمني ما لا يفتقر في الصريح سأتحانى ، وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب ( قوله وبه يفتى ) وهو ظاهر الرواية . وذكر بعض المشايخ أنه ساء من أوله ، وعليه مثنى القدورى وصاحب الكنز وهو القياس وفيه خرج كذا في المداية والزيلنى .



حتى ينقضى إلا بعذر ، كما لو عجل أجره شهرين فأكثر لكونه كالمسمى زيلعي ( إلا أن يسمى الكمل ) أى جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع ( وإذا أجرها سنة بكذا صح وإن لم يدعى أجر كل شهر ) وتقسم سوية ( وأول المدة ما سمي ) إن سمي ( وإلا فوقت العقد ) هو أولها ( فإن كان ) العقد ( حين يهل ) بضم ففتح : أى يبصر الهلال ، والمراد اليوم الأول من الشهر شمئى ( اعتبر الأهلة وإلا فالأيام ) كل شهر ثلاثون . وقالوا يتم الأول بالأيام والباقي بالأهلة ( استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز ) لجهالة بعض الأجر كما مر .  
( وجاز إجارة الحمام )

قال الرملى : وفي البزازية الأصح أن وقت الفسخ اليوم الأول مع ليلته واليوم الثانى والثالث ، لأن خيار الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف القولين المذكورين ، وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفى قول الشارح وبه يفتى .

وقد تقرر أنه إذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح اه مع أن ما فى الشروح ظاهر الرواية كما علمت ( قوله حتى ينقضى ) أى ذلك الشهر الذى سكن فى أوله على الأقوال الثلاثة ( قوله إلا بعذر ) أى من أهدار الفسخ الآتية ( قوله كما لو عجل ) تنظير فى الصحة لما فى المتن : قال الزيلعي : فلا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجره لأنه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد ( قوله إلا أن يسمى الكمل ) استثناء مع قوله وفسد فى الباقي : أى كل ما قصد العقد عليه ، وهذا كما إذا قال أجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا ( قوله لزوال المانع ) أى الذى كان فى صورة عدم تسمية الكمل ( قوله وتقسم سوية ) أى على المشهور ، وفائدته تظهر فى الفسخ أثناء المدة : وفى التارخانية : ولو قال أجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو إجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والأخير يكون فسحا للأول . قال الفقيه : وهذا إذا كان قصدا ، فلو غلطا فالأجر هو الأول ( قوله إن سمي ) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أى ما لم يكن خيار شرط ، فإن كان فرع وقت سقوطه سرى الدين عن الكافى ط ( قوله والمراد اليوم الأول ) أى لا وقت إحصار الهلال حقيقة ( قوله اعتبر الأهلة ) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأجرة بدائع ( قوله وإلا فالأيام ) أى وإن كان فى أثناء الشهر فيعتبر الأيام لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثانى فيصير أول الثانى بالأيام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع ( قوله وقال يتم الأول بالأيام ) وفى الذخيرة : إن عقد الإجارة على كل شهر بدرهم وإن وجدت فى وسطه يعتبر كل شهر بالأيام بلا خلاف لأنهما إنما يعتبران الأهلة إذا علم آخر المدة ليتمكن تكيله منه اه ، وعن أبى يوسف رواية كأبى حنيفة : قال ابن الكمال : وعند محمد وهو رواية أخرى عن أبى يوسف : يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويعتبر الباقي بالأهلة ، فإن أجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوما ، فالسنة تم عند محمد على عاشر ذى الحجة ، وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة تم على الحادى عشر من ذى الحجة .

فإن قلت : هلا يلزم أن يتكرر عيد الأضحى فى سنة واحدة ؟ قلت نعم ، لكن فى السنة التى قدرت بها مدة الإجارة لا فى السنة المعروفة ، فالملبور غير لازم واللازم غير محذور اه ( قوله كما مر ) أى قبل ورقة ومر الكلام فيه ( قوله وجاز إجارة الحمام ) قدمنا أن الإجارة أهم للأجرة : أى جاز أخذ الحمامى أجره الحمام ، وفى أبى السعود عن الحموى الحمام مؤلث فى الأغلب وجمعه حمامات على القياس : وفى ذكرى أول من وضعه لى الله سليمان عليه السلام .

لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة ، وللعرف : وقال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .

قلت : والمعروف وقفه علي ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز ( بناؤه للرجال والنساء ) هو الصحيح للحاجة ، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن ، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي : وفي إحكامات الأشباه : ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل إلا لمريضه أو نفساء ، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا .

قلت : وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحمام) ، لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحمام أجرته ، وحديث النهي عن كسبه منسوخ

مطلب في حديث دخوله عليه الصلاة والسلام الحمام ، وحديث « ما رآه المؤمنون حسنا »

( قوله لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة ) قال منلا على القاري : ذكر الدميري والنووي أنه ضعيف جدا ، فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشائل إله موضوع باتفاق الحفاظ وإن وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اه ملخصا ( قوله وللعرف ) لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام وإن لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود ، فدل إجماعهم على جواز ذلك وإن كان القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة إتقاني ( قوله كما ذكره ابن حجر ) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة مع حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال « إن الله نظر في قلوب العباد فاختر محمدًا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحابنا فجعلهم أنصار 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 الخلية 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 وحماما له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقال إنه بيت الشياطين ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت ، فإنه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات . ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعي ( قوله لكثرة أسباب اغتسالهن ) أي من الخوض والنفاس والجنابة ، واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وإزالة الوسخ زيلعي ( قوله وقيل إلا لمريضه أو نفساء ) روى في السنن مسندا إلى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إنها سفوح لكم أرض العجم وسقجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها للرجال إلا بالإزار وامنعوها النساء إلا مريضه أو نفساء » إتقاني ( قوله قلت الخ ) قاله ابن الحمام .

أقول : ولا يختص ذلك بحمام النساء ، فإن في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذي ينبغي التفصيل ، وهو إن كان الداخل بغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقا ، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر فتدبر ( قوله لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم الخ ) روى البخاري مسندا إلى ابن عباس قال « احتجم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحمام أجره » ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه نحيث لم يعطه إتقاني ( قوله وحديث النهي ) وهو ما ذكره صاحب السنن بإسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « كسب الحمام خبيث ، وثمن الكلب خبيث ، ومهر البهي خبيث » إتقاني ( قوله منسوخ ) أي بما روى



(والظئر) بكسر فهمز : المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس ، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط ، وهذا عند الإمام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافاً للمالك (لا في بيت المستأجر) لأنه ملكه فلا يدخله (إلا بإذنه ، و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أى معلوم بغير الإقرار (فسخها مطلقاً) شأنه إيجارها أولاً في الأصح (ولو غير ظاهر) بأن علم بإقرارها (لا) يفسخها ، لأن قولها لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجوراً بيننا ونحو ذلك من الأعداء

وأله عليه الصلاة والسلام قال له رجل إن لى عيالا وغلاما حجاما فأطعم عيالي مع كسبه ؟ قال نعم « زيلى . وأجاب الإتقانى بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعاً من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة . قال : على أنا نقول راويه رافع ليس كإبن عباس فى الضبط والإتقان والفقہ فيعمل بحديث ابن عباس دوله اه : وفى الجوهرة : وإن شرط الحجام شيئاً على الحجامة كره ( قوله والظئر ) بالجر عطفاً على الحمام ( قوله بكسر فهمز ) أى همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموى ( قوله المرضعة ) خبر لمبتدأ محذوف : وفى القاموس : الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له فى الناس وغيرهم للذكر والأثني وجمعه أظؤر وأظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤورة ( قوله لتعامل الناس ) علة للجواز وهذا استحسان لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبغ : ويشترط التوقيت إجماعاً حموى عن المنصورية : والإطلاق مشير إلى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر وبه صرح فى الخلاصة : بخلاف ما إذا أجزت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز ، قال فى الأشباه : استأجر نصرانى مسلماً للخدمة لم يجز ، ولغيرها جاز إن وقت أبو السعود ( قوله بخلاف بقية الحيوانات ) أى بخلاف استئجارها للإرضاع : وفى التاترخانية : استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرماً أو شجراً ليأكل ثمره أرضاً ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لأنه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد ، بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلا ( قوله وكذا بطعامها وكسوتها ) أشار إلى أنها مسألة مستقلة وأنها عليها إن لم يشترط على المستأجر بالعقد ( قوله لجريان العادة الخ ) جواب عن قولها لا تجوز لأن الأجرة مجهولة . ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع ، والجهالة ليست بمالعة لذاتها بل لسكونها مفضية إلى النزاع ( قوله وللزوج أن يطأها ) أى وإن رضى بالإجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل ، لأنه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها إتقانى ( قوله شأنه إيجارها أولاً ) أى سواء كانت الإجارة تشين الزوج : أى تعيبه بأن كان وجبها بين الناس أولاً ، لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعاً زيلى ( قوله وللمستأجر فسخها الخ ) لأن لبن الحبل والمریضة يضر بالصدیز وهى يضرها أيضاً الرضاع ، فكان لها ولم الخيار ولها أيضاً الفسخ بأذية أهله لها وكذا إذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا إذا عبروها به لأنها تنضرب به على ما قيل : تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلى ، وهذا إذا أمكن معالجته بالغذاء أو بأخذ لبن للغير وإلا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه فى التاترخانية ( قوله وفجورها ) أى زناها لأنها تشتغل به عن حفظ الصبي ( قوله ونحو ذلك ) كما إذا أرادوا سفراً وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو يفتياً لبناً أولاً يأخذ ثديها ، وكذا كل ما يضر بالصبي لا محالة نحو الخروج من منزله زمالاً كثيراً وما أشبهه فلهم أن يمنعوا عنه لا ما لا يضر ، وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه ، وليس عليها أن ترضعه

(لابكفرها) لأنه لا يضرب بالصبي، ولو مات الصبي أو الظئر التقضت الإجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال : أى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لائن فيه، ولا يلزمها ثم شيء من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أى ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) إن لم يكن للصغير مال وإلا ففي ماله لأنه كالتفقة (فإن أرضعته بلبن شاة أو غلته بطعام وخصت المدة لا أجر لها) لأن الصحيح أن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية لا اللبن والتغذية عنابة (بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الأجرة إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح شرب لبلاية عن الذخيرة، ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الأولون فأرضعتهما وفرغت أثمت،

في منزل الأب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها تاترخالية وغيرها (قوله لابكفرها) لأن كفرها في اعتقادها زيلعى : قال ط : ويخالفه في التلانية إذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حتى قلمهم فسخ الإجارة (قوله ولو مات أبوه لا) أى لا تنقض لأن الإجارة واقعة للصبي لا للأب سواء كان له مال أو لا، ولهذا لو كان للصبي مال تجب الأجرة من ماله إذ هي كالتفقة زيلعى (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 حموى، ومثله في شرح المجموع (قوله وإصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنا ويضر به تاترخالية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها فيها : لأنها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط، والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب، وإدخال الخنطة المنزل على المكاري، بخلاف الصعود بها إلى الغرفة أو السطح، والإكاف على رب الدابة، والحبال والجوائز على ما تعارفه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال في التاترخانية وفي الظهيرية : ولو لم يكن له مال حين استأجرها الأب ثم أصاب الصغير مالا، قال سنل والدي عنها، فقال : قيل (١) أجر ما مضى على الأب وما بقي في مال الصغير اه : وفيها إرضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته، فإن كان لا وارث له ففي بيت المال (قوله فإن أرضعته بلبن شاة) أى بأن أقرت به أو شهدت بيته به، وإن جحدت فالقول لها مع يمينها استحصانا، ولو شهدوا أنها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الأول لدخوله في ضمن الإثبات وإن أقام فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة شرب لبلاية (قوله لأن الصحيح الخ) أى قلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الإرضاع وهذا إيجار وليس بإرضاع .

وفي المحيط : استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا لا يجوز لأن اللبن البهائم قيمة فوقعت الإجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز، وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الإجارة عليه وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة زيلعى (قوله هو الإرضاع) وهو ما يقع بلبن الآدمية وما وراه يكون إطعاما إتقاني (قوله لا اللبن) أى مطلقا (قوله حيث تستحق الأجرة) أى استحصانا، لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولأنها لما عملت بأمر الأولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها : اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها لا تستحق اه ومثله في التاترخالية (قوله لذلك) أى للإرضاع (قوله ولم يعلم الأولون) أى حتى يفسخوا هذه الإجارة تاترخالية، ومفاده أن لم فسخ الثانية (قوله أثمت) لأنه استحق عليها كمال الرضاع، فلما أرضعت صبيين

(١) (قوله فقال قيل الخ) قال شيخنا : هذا أحد أقوال ثلاثة، وقيل الكل على الأب، وقيل لكل من الصغير لأن لفته له، وإيجاب الأجر على الأب إنما هو لضرورة فقبر للصغير فإذا صار ذا مال يكون عليه وهو المعول عليه اه .



ولها الأجر كاملا على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشارك، وتماه في العناية.  
( لا تصح الإجارة لعسب التيس ) وهو نزوه على الإناث ( و ) لا ( لأجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي )  
ولو أخذ بلا شرط يباح ( و ) لا لأجل الطاعات مثل ( الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقہ ) ويفتى اليوم  
بصحتها لتعليم القرآن والفقہ والإمامة والأذان .

فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن ( قوله ولها الأجر كاملا على الفريقين ) ويطيب لها ، ولا ينقص من الأجر الأول  
إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة وي طرح من الأجر بقدر ما تخلفت تاترخانية ( قوله لشبهها بالأجير الخاص  
والمشارك ) جواب إشكال ، وهو أن أجير الواحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر ، فإن أجر لا يستحق تمام  
الأجر على المستأجر الأول ويأثم . قال في الذخيرة : وهذا لا يشكك إذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدى  
هذا سنة بكذا لأنها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لأنه أوقع العقد أو لأعلى العمل وإنما يشكك إذا قال استأجرتك  
سنة لترضعي الخ لأنه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتي بيانه والوجه أن الأجير الواحد في الرضاع يشبه المشارك من  
حيث أنه يمكنه إيفاء العمل بتمامه إلى كل واحد منهما كالحياط ، وإن كان أجير واحد فتأثم لشبهها بأجير الواحد  
ولها الأجر كاملا لشبهها بالمشارك اه ملخصا ( قوله لا تصح الإجارة لعسب التيس ) لأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال .

### مطلب في الاستئجار على المعاصي

( قوله مثل الغناء ) بالكسر والمد الصوت ، وأما المقصور فهو اليسار صحاح ( قوله والنوح ) البكاء على الميت  
وتعديد محاسنه ( قوله والملاهي ) كالمزمار والطبل ، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس  
لما في الأجناس : ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح . وفي الولوالجية : وإن كان  
للغزو أو القافلة يجوز إتقاني ملخصا ( قوله يباح ) كذا في المحيط .  
وفي المنتقى : امرأة نائمة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردتها على أربابه إن علموا وإلا تصدق به ،  
وإن من غير شرط فهو لها : قال الإمام الأستاذ لا يطيب ، والمعروف كالمشروط اه .  
قلت : وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون إلا بأجر البتة ط .

### مطلب في الاستئجار على الطاعات

( قوله ولا لأجل الطاعات ) الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه  
الصلاة والسلام « اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به » وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن العاص  
« وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا » ولأن القربة متى حصلت وقعت على العامل ولهذا تعين أهليته ،  
فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة هداية :

### مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه

( قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ ) قال في الهداية : وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا  
الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية ، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه  
الفتوى اه ، وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا في متن السكز و متن مواهب الرحمن وكثير من الكتب ،  
وزاد في مختصر الوقاية و متن الإصلاح تعليم الفقہ ، وزاد في متن المجمع الإمامة ، ومثله في متن المنتقى ودرر  
البحار : وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ ، وذكر المصنف معظمها ، ولكن الذي في أكثر الكتب

( ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ) فيجب المسمى بعقد وأجزا المثل إذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة ( ويجبس به ) به يفتى ( ويجبر على ) دفع ( الحلوة المرسومة ) هي ما يهدى للمعلم على رءوس بعض سور القرآن ، سميت بها لأن العادة إهداء الحلوى .  
( ولو دفع غزلا لآخر ليلسجه له بنصفه ) أي بنصف الغزل ( أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن به

الافتصار على ما في الهداية ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأهرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحبه ، وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية ، وقد نقلت لك ما في مشاهير مهون المذهب الموضوع للفتوى فلا حاجة إلى نقل ما في الشروح والفتاوى ، وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ، ثم امتثنوا بعده ما علمته ، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكره فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طر والمنع ، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الأصوليون بل هو منطوق ، فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا . وأجمعوا على أن الحجج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للأصيل أو ورثته ، ولو كان أجرة لما وجب رده ، فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة : قال بعضهم : لا يجوز : وقال بعضهم : يجوز وهو المختار اه والصداب أن يقال على تعليم القرآن ، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها ، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام ، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل .

وقد أطنب في رده صاحب تبين المحارم مستندا إلى النقول الصريحة ، فن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية : إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارى . وقال العيني في شرح الهداية : ويمنع القارى الدنيا ، والآخذ والمعطى آثمان .

فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للأمر والقراءة لأجل المال ؛ فإذا لم يكن للقارى ثواب لعدم النية الصحيحة فإين يصل الثواب إلى المستأجر ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا وبوسيلة إلى جمع الدنيا - إنا لله وإنا إليه راجعون - اه : وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشرح كلامها 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 الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التارخالية حيث قال : لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارى بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء ، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اه يعنى للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب : لو لم يفتح لم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فغلبه اه كلام الرملي .

وما في التارخالية فيه رد على من قال لو أوصى لقارى يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر ، ومن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الوالوجية والمحيط والبرازية ، وفيه رد أيضا على صاحب



ببعض دقيقه) فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله، والأصل في ذلك تبيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء : والحيلة أن يفرز الأجر أولاً أو يسمى قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز ، ولو استأجره ليحمل له

البحر حيث هلل البطلان بأنه مبنى 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 الواوالية ما نصه : ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن ، أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضاً لصلة القارى ، لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اه إذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن ، ومن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملى كما هو مبسوط في وصايا فتاواه فراجعها .

ونقل العلامة الخلو في حاشية المنهى الحنبلى عن شيخ الإسلام تقي الدين ما نصه : ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت ، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك : وقد قال العلماء : إن القارى إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأى شيء يهدية إلى الميت ، وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح ، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة ، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اه بحروفه ، ومن صرح بذلك أيضاً الإمام البركوى قدس سره في آخر الطريقة الحمديدية فقال : الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكسب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة إلى أن قال : ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وبإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة ، والمأخوذ منها حرام للأخذ ، وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اه ملخصاً : وذكر أن له فيها أربع رسائل .

فإذا علمت ذلك ظهر لك حقيقة ما قلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعمّا أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى ، ولا ينكر ذلك إلا غرر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الأكابر ، وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخارى في اللدبغ فهو خطأ لأن المتقدمين المالمين الاستئجار مطلقاً جوازاً الرقية بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوى لأنها ليست عبادة محضة بل من التداوى : وما نقل عن بعض الهوامش وعزى إلى الحاوى الزاهدى من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهماً فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة : وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكسب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهايل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها إلا من طمست بصيرته ، وقد حثت فيها رسالة سميتها [ شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهايل ] وأتيت فيها بالعجب للعجاب للنوى الألباب ، وما ذكرته هنا بالنسبة إليها كقطرة من بحر أو شذرة من عقد نحر ، وأطلعت عليها محشى هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحطاوى مفتى مصر سابقاً فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل ، فآله يجزبه الخير الجزيل ، وكتب عليها غيره من فقهاء العصر ( قوله فسدت في الكل ) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعى ( قوله يجزء من عمله ) أى ببعض ما يخرج من عمله ، والقنرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعى ( قوله عن قفيز الطحان ) وهو المسألة الثالثة التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعى ( قوله والحيلة أن يفرز الأجر أولاً ) أى ويسلمه إلى الأجير ، فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز ، ولا يكون في معنى قفيز الطحان إذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو بقفيز منه كما في المنع عن جواهر الفتاوى . قال الرملى : وجه علم بالأولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الأجرة من الخنطة والدرهم معاً ولا شك في جوازه اه (قواه بلا تعيين)

لصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلاً لصيرورته شريكاً، وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف : قال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شيء بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازاً ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لأحدهما

أى من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجب في ذمة المستأجر زيلعي (قوله نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكاً فيجب أجر المثل وهي مسألة المتن (قوله لا أجر له أصلاً) أى لا المسمى ولا أجر المثل عنابة (قوله لصيرورته شريكاً) قال الزيلعي : لأن الأجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركاً بينهما فلا يستحق الأجر لأنه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا .

وفيه إشكالان : أحدهما أن الإجارة فاسدة والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان حيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل ، فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل . والثاني أنه قال ملكه في الحال ، وقوله لا يستحق الأجر يناقى الملك لأنه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة ، فإذا لم يستحق شيئاً فكيف يملكه وبأى سبب يملكه اهـ (قوله أجاب عنه المصنف) قلت : وأجاب في الحواشي السعدية بقوله لعل مرادهم : أى بقولهم لا يستحق الأجر نفي الملك لأن وجوده يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك ينطل ، فقولهم ملك الأجر في الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير ، والظاهر أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الأجر في الصورة المفروضة لملك الأجير الأجرة في الحال بالتعجيل ، والثاني باطل إذ يكون حينئذ مشتركاً فيفضى إلى عدم وجوب الأجرة ، وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل اهـ .

وحاصل جواب المصنف عن الأول أن الأجرة 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 لشيء من الأجرة ، كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اهـ . وفيه نظر ، فإن هذا العقد لا يخلو إما أن يكون باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً ، أما الباطل فلا أجر فيه أصلاً كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل ، وأما الفاسد فلا يجب الأجر فيه إلا بحقيقة الانتفاع كما مر مراراً فلا يملك بالتعجيل أيضاً قبل العمل وبعد العمل يجب أجر المثل . وفرض المسألة هنا أنه لا أجر أصلاً . وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز وهنا حصل في ضمن التسليم ، إذ لو أفرزه وسلمه إلى الأجير ثم خلطه وحمل الكل معاً جاز كما قدمناه أنفاً عن جواهر الفتاوى إلا أن يقال (١) العقد صحيحاً ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الإفراز ، وحينئذ يقول الزيلعي : إن هذه الإجارة فاسدة ، أى مآلاً ، أما في الحال فهي صحيحة فليتأمل .

### مطلب يخص القياس والأثر بالعرف العام دون الخاص

(قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين : ومشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول

(١) (قوله إلا أن يقال الخ) صريح في أن بطلان الملك إنما جاء من عدم الإفراز وهو يقتضى اشتراط الإفراز ، قال شيخنا : ولا قائل به في عقود المعاوضة . وقد رأيت في مسألة الفتح معزياً لشرح الجامع للإمام السرخسي ما هو قريب من جواب المصنف ، أى وجوب المصنف فيه التصريح بالملك بدون اشتراط الإفراز ، وأن الفساد لم يجر من عدم الإفراز بل من جهة أخرى ، ولا يفتق أن كلام السرخسي حجة فهوكون جوابه نصاً في المسألة فليكن القبول عليه اهـ .



فهضى للمنازعة ، حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت إجماعاً ( أو أرضاً بشرط أن يثبها ) أى يحرثها ( أو يكرى أنهارها ) العظام

ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ، ومن لم يجوزه قامه على قفيز الطحان . والقياس يترك بالتعارف. ولئن قلنا إنه 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 ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الأثر ، بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد ، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر اهـ : وفي العناية : فإن قيل لا تفرقه 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 اهـ ط ( قوله فيفضى للمنازعة ) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان . وقال صاحبان : هي صحيحة ، ويقع العقد على العمل ، وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترفع الجهالة . وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولها وهذا إذا أخرج الأجرة ، أما إذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم تمام العقد بذكر الأجر ثم المتأخر إن كان وقتاً فللتعجيل ، وإن كان عملاً فليبان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن السكال عن الخالية ومثله في القهستاني عن الكرماني : وزاد عن المنية وإذا قدمها فسد أيضاً .

ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان العمل مبيّن المقدار معلوماً حتى يصلح لكونه معقوداً عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبر له كذا قفيز دقيق ، فلو لم يبين صح لأنه لجهالته كأنه لم يذكر إلا الوقت ، كما إذا استأجر رجلاً يوماً لينى له بالآجر والحصى جاز بلا خلاف ، فلو بين العمل على وجه يجوز إيراد العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الإمام كما ذكره في الأصل ، وحينئذ فلا يشكل ما سيأتى في بحث الأجر الخاص لو استأجره شهراً لرعى الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لأنه لم يبين قدر الغنم المرعى كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه ( قوله جازت إجماعاً ) أما في الأول وهو رواية عن الإمام كما ذكره الزيلعي فلأن كلمة في اللظرف لا تقتدر المدة فلا تقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم ، بخلاف ما إذا حذف فإنه يقتضى الاستغراق ، وقد مر نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غداً أو في الغدة : وأما في الثاني فلأن اليوم لم يذكر مقصوداً كالعمل حتى يضاف العقد إليهما بل ذكر لإثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين ( قوله بشرط أن يثبها ) في القاموس لثابه تثنية جعله اثنين اهـ وهو على حذف مضاف أى يثب حرثها .

وفي المنع إن كان المراد أن يردّها مكروبة فلا شك في فساده ، وإلا فإن كانت الأرض لا تخرج الربيع إلا بالكرب مرتين لا يفسد وإن مما تخرج بدونه ، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لأن فيه منفعة لرب الأرض وإلا فلا اهـ ملخصاً وذكر في التارخالية عن شيوخ الإسلام ما خلاصه أن الفساد فيها إذا شرط ردها مكروبة بالكرب يكون في مدة الإجارة ، أما إذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة أو أطلق صح وانصرف إلى الكراب بعده : قال : وفي الصغرى واستفدلاً هذا التفصيل من جهته وبه يقتضى اهـ .

قلت : ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة تأمل ( قوله أى يحرثها ) فالحرث هو الكرب وهو إثارة الأرض للزراعة كالكراب قاموسى ( قوله أو يكرى ) من باب رعى أى يحرث ( قوله العظام ) لأن أثره يبقى

(أو يسرقها) لبقاء أثر هذه الأفعال لرب الأرض، فالو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النساء، وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت أو استأجرها على أن يكرها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لأنه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لأنه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له لنفعه بملكه: وفي جواهر الفتاوى: ولو استأجر حماماً فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لأنه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم. (استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها)

إلى القابل عادة، بخلاف الجداول أي الصغار فلا تفسد بشرط كرهها هو الصحيح ابن كمال (قوله أو يسرقها) أي يضع فيها السرقة وهو الزبل لتبيح الزرع ط (قوله فلو لم تبق) (بأن كانت المدة طويلة لم تفسد لأنه لنفع المستأجر فقط) (قوله أو بشرط أن يزرعها الخ) أي استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا منح فهو إجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة، وسيأتي الكلام فيها (قوله لما يجيء) أي قريباً (قوله أن المجلس بانفراده يحرم النساء) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة:

فإن قلت: العين تأمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النساء: قلنا: العين إنما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما إذا وقعت المنفعة معقوداً عليها وهي في مسألتنا مالم يصحبه الباء فما صحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الأصل فكان لسببته ج (قوله لأنه شرط يقتضيه العقد) لأن نفعه للمستأجر فقط (قوله فلا أجر له) أي لا المسى ولا أجر المثل زيلعي، لأن الأجر يجب في الفاسدة إذا كان له نظير من الإجارة الجائزة وهذه لا نظير لها إتناني، وظاهر كلام قاضيه خلن في الجامع أن العقد باطل لأنه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لأنه لا يعمل الخ) فإن قيل: عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره: فالجواب أنه عامل لنفسه فقط لأنه الأصل وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف للقياس فاعتبر الأول، ولأنه ما من جزء يحملة إلا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لأنه يمنع تسليم العمل إلى غيره فلا أجر عنابة وتبيين ملخصاً.

وفي غاية البيان: طعام بين اثنين ولأحدهما مقيمة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز، وكذا لو أراد أن يطحن الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه أو استأجر أنصاف جواليقه هذه ليحمل هذا الطعام إلى مكة جاز، ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحملة أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له، والأصل أن كل ما لا يستحق الأجر إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز، وكل ما يستحق بدوله يجوز فإنه يجب الأجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بإيقاع عمل اه ملخصاً أي فإن للعبد والدابة عملاً في العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ، أما السفينة مثلاً فلا عمل لها أصلاً (قوله لنفعه بملكه) الذي ينبغي أن يقول لانتفاعه بملكه ح، وإنما كان كذلك لأن المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تملكها وإنما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فإذا أجره فقد أبطل حقه (قوله لأنه يسترد الخ) بيانه أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الأجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد، والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن إسقاط شيء بحسابه للجهالة فبقي جميع



أو أي شيء يزرعها) فسدت إلا أن يععم، بخلاف الدار أو قوعه على السكنى كما مر، وإذا فسدت (فزرعها ففضى الأجل) عاد صحيحاً (فله المسمى) استحساناً، وكذا لو لم يمض الأجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد : قلت : فلو حذف قوله فضى الأجل كقاضيخان في شارح الجامع لكان أولى (وإن استأجر حماراً إلى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الإجارة، فالعين أمانة كما في الصحيحة (فإن بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فإن تنازعا قبل الزرع) في مسألة الزراعة (أو الحمل) في مسألتنا (فسخت الإجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد .

(استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لأنه بالجحود صار غاصباً والأجر والضمان لا يجتمعان، وعند محمد يجب المسمى درر وكانه

الأجرة على المستأجر رحمتي (قوله أو أي شيء يزرعها) أي أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع (قوله كما مر) أي أول باب ما يجوز من الإجارة، وهذه المسألة في الحقيقة تصریح بمفهوم قوله هناك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحاً) كذا في الملتقى والغرر والإصلاح والمنع: واعترضه في الشرنبلالية بأن صحة العقد لا تتوقف على مضي الأجل بعد الزراعة بل إذا زرع ارتفعت الجهالة اهـ .

أقول : إنما ذكره ليفرغ عليه قوله فله المسمى، فإنه لو بقي فاسداً وجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الأجل) أي يعود صحيحاً، وهو إشارة إلى ما قدمناه عن الشرنبلالي، ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحاً، وإنما ذكره ثم اعترضه لأن المصنف ذكره في تقرير شرح مثله فكان مراداً له: وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحاً بعد الزرع ومضى الأجل صحيح أي بعد مجموع هذين الشئتين فليس فيه ما يقتضي توقف عوده صحيحاً على مضي الأجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) أي قبل تمام مدته، وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فإنه يفسخ من الأصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتام الشيء من آثار بقائه طوري (قوله كقاضيخان) وصارته : فإن زرعها فله ما سمي من الأجر لأنه عاد جائزاً وهذا استحسان، لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حساب حدوث المنفعة، والفساد كان لأجل الجهالة فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزاً (قوله فحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن إن هلك كما في الإنقائي (قوله لفساد الإجارة الخ) كذا في الدرر والمنع، والأولى قول الهداية لأن العين أمانة وإن كانت الإجارة فاسدة (قوله لما مر في الزراعة) أي مع ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد، وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه إلى بغداد وبه صرح الإنقائي، وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الإجارة حيث قال : ولو لم يبين من ركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اهـ وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفاً تأمل (قوله فسخت) أي أبطلها القاضي لأن العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الأولى دفعا بالبراءة. وكان دفعا بالدال لأن الفساد قائم يحتاج إلى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج إلى الدفع فافهم إنقائي (قوله لقيامه بعد) أي في الحال ط (قوله والأجر والضمان لا يجتمعان) أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلك بعد الجحود ح .

قلت : وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وإن هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أي إن سلمت الدابة . قال المقدسي في شرح الكنز : وأوجب محمد الأجر لأنه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين وشروح المجمع : وأنت خبير بأن المسألة السابقة ونظائرها تزيد ما قال ح .

لا قول للإمام : وفي الأشباه : قصر الثوب المحجود ، فإن قبله فله الأجر وإلا لا وكذا الصباغ والنساج .  
 (إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنسا كما استجار سكنى دار بزراعة أرض (وإذا اختلفا لا) تجوز كإجارة  
 السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك ، لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرّم النساء فيجب أجر  
 المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد .  
 ( استأجره ليصيده أو يحتطب له ، فإن ) وقت لذلك ( وقتا جاز ) ذلك ( وإلا لا ) فلو لم يوقت وعين الحطب  
 فسد ( إلا إذا عين الحطب وهو ) أى الحطب ( ملكه فيجوز ) مجتبى ، وبه بقى صيرفية .  
 [ فروع ] استأجر امرأته لتخبز له خبزا للأكل لم يجز ، وللبيع جاز صيرفية .

قلت : وفيه نظر فإنه في المسألة السابقة غير غاصب لإقراره بالإجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر :

### مطلب يجب الأجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

نعم يذمى وجوب الأجر لو مدة للاستغلال فإنه لا يختص بالعقار كما وهم ، وقد أفتى في الحامدية بوجوب الأجر  
 على مستعمل دابة المكارى مستندا للنقل كما سنذكره في الغصب ، ومثله في المرادية فتنبه (قوله وفي الأشباه الخ)  
 كلام مجمل ، وبيانه ما في الولوالجية : رجل دفع ثوبا إلى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ،  
 إن قصره قبل الجحود له الأجر لأن العمل وقع لصاحب الثوب ، وإن بعده لا لوقوع العمل للعامل لأنه غاصب  
 بالجحود ولو كان صباغا ، والمسألة بحالها إن صبغه قبل الجحود له الأجر ، وإن بعده إن شاء رب الثوب أخذه  
 وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه ، وإن شاء تركه وضمنه قيمته أبيض ، ولو دفع خزلا إلى نساج والمسألة بحالها ،  
 إن نسجه قبل الجحود له الأجر ، وإن بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل ، كما إذا كان حنطة  
 فطحنها ( قوله إجارة المنفعة الخ ) هذه أهم من قوله السابق أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى ( قوله كإجارة  
 السكنى بالسكنى ) أى سكنى دار بأخرى ، فلو بجانوت يصح للاختلاف منفعة ، وقيل لا يصح : ومعاوضة البقر  
 بالبقر فى الأكدام لا تجوز لاتحاد الجنس ، والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين : والكديس :  
 بالضم الحب المحصود المجموع قاهوس . وفي شرح قاضيخان : وخدمة العبد والأمة جنس واحد ، فإن خدم أحد  
 هذين دون الآخر فى رواية يجب أجر المثل ، وفي رواية لا يجب شئ اه : وفي القارخانية : إذا قوبلت المنفعة  
 بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ( قوله لما تقرر الخ ) تقدم الكلام فيه ،  
 وعلل بعله أخرى وهى أن عنده من ذلك الجنس ملكا والإجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة ( قوله  
 لفساد العقد) الأولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط ( قوله جاز ) لأنه أجبر وحده وشرطه  
 بيان لا الوقت ( قوله وإلا لا ) أى والحطب للعامل ط ( قوله فسد ) قال فى الهندية : ولو قال هذا الحطب فالإجارة  
 فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه ط ( قوله وبه بقى صيرفية ) قال فيها : إن ذكر اليوم فالعاقب الأمر  
 وإلا فللمأمور ، وهذه رواية الحاوى وبه بقى : قال فى المنع : وهذا يوافق ما قدمناه عن المجبى ومن ثم حولنا  
 عليه فى المختصر ( قوله لم يجز ) لأن هذا العمل من الواجب عليها ديانة ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال  
 بين فاطمة وعلى ، فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على ، وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار  
 المرأة للطبخ والخبز ومائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرة ط .  
 قلت : كأنه لأنه واجب عليها ديانة ، ثم راجعت باب النفقة فرأيت حال به وزاد ولو شريفة لأنه عليه الصلاة  
 والسلام قسم الأعمال الخ ، وهذا يدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين فى الاستئجار على الطاعات



أجرت دارها لزوجها فسكنها فلا أجر أشباه ونخالية .  
قلت : لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضيخان : هنا الفتوى على الصحة  
لتبعيتها له في السكنى فليحفظ .  
وجاز إجارة الماشطة لتزين العروس إن ذكر العمل والمدة بزازية . وجاز إجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى  
لعنوم البلوى مضمرات هـ .

مالصوا عليه لا كل طاعة ( قوله فلا أجر ) لأن منفعة السكنى تعود إليها ، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض  
الأوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة خانية ( قوله قال قاضي خان ) ذكره  
في شرحه على الجامع الصغيره وفي الزيادات له : وما تقدم ذكره في فتاواه أفاده المصنف في المنع ، وحيث ذكره  
في شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لأجر : أقول : هذا قول والمفتى به وجوبه الخ  
( قوله لتبعيتها له في السكنى ) فلا تمنع من التخلية والتسليم ( قوله والمدة ) عبر في الذخيرة وغيرها بأو فالواو هفاعمناها ؛

### مطلب في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسك

( قوله والنهر ) هو مجرى الماء ( قوله مع الماء ) أي تبعاً : قال في كتاب الشرب من البزازية : لم تصح إجارة  
الشرب لوقوع الإجارة على استهلاك العين مقصوداً إلا إذا أجر أو باع مع الأرض فحينئذ يجوز تبعاً ، ولو باع  
أرضاً مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام أنه يجوز ، ولو أجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز وتماه فيه (١) .

### مطلب الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه

وذكر هنا الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح ، فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك  
أو رفع القصب وقطع الحطب أو لستى أرضها أو لغنمه منها ، وكذا إجارة المرعى : والحيلة في السك أن يستأجر  
موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيع الماء والمرعى ، وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البئر والعين إذا أتى الشرب على كل  
الماء وإلا فلا حاجة إلى الإذن إذا لم يضر بحريم البئر أو النهر : استأجر نهراً يابساً أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم  
يقل شيئاً صح وله أن يجري فيه الماء هـ .

### مطلب في أجرة الدلال

[ تمة ] قال في التارخانية : وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل ، وماتوا ضموا عليه أن في كل عشرة  
دنائير كذا فذلك حرام عليهم . وفي الحاوى : مثل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار ، فقال : أرجو أنه لا بأس  
به وإن كان في الأصل فائدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز ، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام :  
وعنه قال : رأيت ابن هجاء يقاطع نساجا ينسج له ثياباً في كل سنة .

### مطلب أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل

وفي الخانية : رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره ، قالوا : يجب أجر المثل على المقرض ، لأن  
المستقرض إنما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض لا مجاناً وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله

(١) ( قوله وتماه فيه الخ ) قال شيخنا : والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة هي بيع المنافع فتكون واردة على استهلاك العين  
فيه ، بخلاف البيع فإن المقصود منه تملك الأعيان والشرب عين يصح إيراد العقد عليه هـ .

## باب ضمان الأجير

( الأجراء على ضربين : مشترك وخاص ، فالأول من يعمل لا لواحد ) كالخياط ونحوه ( أو يعمل له عملا غير موقت ) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وإن لم يعمل لغيره ( أو موقتا بلا تخصيص ) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا ، إلا أن يقول ولا ترعى غنم غيري وسيبضح : وفي جواهر الفتاوى : استأجر حالكا لياسج ثوبا ثم أجر الحائك نفسه من آخر للنسج صحح كلا العقدين لأن المعقود عليه العمل لا المنفعة ( ولا يسحق المشترك الأجر حتى يعمل كالقصار ونحوه ) كفتال وجمال ودلال وملاح ، وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل

إلى أن يرد عليه الدراهم اه وهذه كثيرة الوقوع ، والله تعالى أعلم .

## باب ضمان الأجير

لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان لأنه من جملة العوارض التي ترتب على عقد الإجارة فيحتاج إلى بيانها كذا في غاية البيان ؛ ولا يخفى أن معنى ضمان الأجير إثباتا ونفيا ، ولو لم يكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الإمام أصلا لأنه لا ضمان عنده على أحد من الأجير المشترك والخاص طوري .

## مبحث الأجير المشترك

( قوله فالأول 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 ، لأن لتقديم كل منهما على الآخر وجها ؛ أما المشترك فلأنه بمنزلة العام بالنسبة إلى الخاص مع كثرة مباحثه ، وأما الخاص فلأنه بمنزلة المفرد من المركب ، لكن تقديم المشترك هنا أولى لأن الباب باب ضمان الأجير وذلك في المشترك فتأمل ، فإن بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدي ( قوله من يعمل لا لواحد ) قال الزبلي : معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ، ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد ، بل إذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره ( قوله ونحوه ) أتى به وإن أغنت عنه الكاف لثلا يتوهم أنها استقصائية فافهم . قال الطوري : وفي العناية المشترك الجمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاع والبناء والحفار اه ( قوله وسيبضح ) أي في بحث الأجير الخاص ، لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر ومذكوره إن شاء الله تعالى ( قوله وفي جواهر الفتاوى الخ ) أراد به التنبيه على حكم الأجير المشترك والمعقود عليه اه قال الزبلي : وحكمهما أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يقبل العمل من أشخاص لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يقبل من العامة لأن منافعه لم تضر مستحقة لواحد ، فمن هنا الوجه سمي مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل اه : قال أبو السعود : يعني وإن نقض عمل الأجير رجل ، بخلاف مالو كان النقض منه فلاه يضمن كما سيأتي ( قوله حتى يعمل ) لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما ، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل . أو أثره على ما بيننا فلا بد من العمل زبلي والمراد لا يسحق الأجر مع قطع النظر عن أمور خارجية ، كما إذا جعل له الأجر أو شرط



مجتبى (ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان) لأن شرط الضمان في الأمانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما في عامة المعتمرات ، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للأشباه .

تعجيله كما في السعدية ، وقدمناه أوائل كتاب الإجارة ، وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الأجر ، وكذا كل من عمله أثر ، وما لا أثر له كحمال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته : شرط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط ، والأصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل ومالا فلا ، كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم هبدة فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال : والأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده (١) اه منح ه ومثله في البرازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اهل أن الهلاك إما بفعل الأجير أولا ، والأول إما بالتعدي أولا ، والثاني إما أن يمكن الاحتراز منه أولا ، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقا : وفي الثاني لا يضمن اتفاقا وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا : وأقوى المتأخرون بالصلاح على نصف القيمة مطلقا ، وقيل إن مصلحا لا يضمن وإن غير مصلح ضمن ، وإن مستورا فالصلاح اه ح والمراد بالإطلاق في الموضوعين المصلح وغيره .

### مطالب يفتى بالقياس على قوله

وفي البدائع : لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لأنه أمانة في يده وهو القياس . وقالوا يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اه : قال في الخيرية : فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها ، وما أحسن التفصيل الأخير والأول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : وقال بعضهم : قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين ، وقولهما قول عمر وعلى وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى وصيانة لأموال الناس ، والله أعلم اه : وفي التبيين : وقولهما يفتى لتغير أحوال الناس ، وبه يحصل صيانة أموالهم اه : لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سرق أو ضاع من يده : وفي الخانية والحبيط والتتمة : الفتوى على قوله ، فقد اختلف الإفتاء ، وقد سمعت مافي الخيرية : وقال ابن ملك في شرح المجموع : وفي الحبيط : الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا ، لأن العين حينئذ تكون أمانة لتكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اه .

قلت : وعمل الخلاف أيضا فيما إذا كان المالك محدثا فيه العمل كما في الجوهرة للحدادى أو لا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل ، لما في البدائع : روى هشام عن محمد فيمن دفع إلى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سكيننا ليصقله ودفع الجفن معه ، قال محمد : يضمن المصحف والغلاف والسيب والجفن لأن المصحف والسيب لا يستغنيان عن الغلاف والجفن ، فإن أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكيننا يعمل له لصا با فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لأنه لم يسأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما اه (قوله وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملق والغرر والإصلاح ، فكلمهم صرحوا بعدم الضمان وإن شرطه : وأما القدورى والهداية والكفر والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للأشباه) أى من أنه إن شرط ضمانه ضمن

(١) (قوله عنده) أى عند المتأجر اه منه .

وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل إن الأجير مصلحا لا يضمن ، وإن بخلافه يضمن ، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية ؛

قلت : وهل يجبر عليه ؟ حرر في تنوير البصائر نعم كره تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر (و) يضمن (ماهلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد لم لا بخلاف الحجام

إجماعا ح : وهو منقول عن الخلاصة ، وعزاه ابن ملك للجامع ( قوله وأفتى المتأخرون بالصلح ) أي عملا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية : قال في شرح الملتقى : قال الزاهدی : على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستاني اه : وفي جامع الفصولين منهم شمس الأئمة الأوزجندی وأئمة فرغانة ( قوله وقيل إن الأجير مصلحا الخ ) عزاه في جامع الفصولين إلى فوائد صاحب المحيط ( قوله وهل يجبر عليه ) أي على الصلح ( قوله حرر في تنوير البصائر نعم ) حيث قال : فإن قلت كيف يصح الصلح جبرا : قلت : الإجارة عمديجری فيها الجبر بقاء الأثرى أن من اسأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية أو في لجة البحر فلما تبقى الإجارة بالجبر ولا يجرى الجبر في ابتدائها ، وهذه الحالة حالة البقاء فيجری فيها الجبر اه

قلت : هذا السؤال والجواب المذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب ، ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ، ثم قال بعدهما : ولا يرد ما قاله في العون ربما لا يقبلان : أي الأجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الإمام ، لما قلنا إن الصلح مجاز عن الحط : ثم قال في البزازية : وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه : فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فإن الإيجاب جبري والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت ، وهذا قول الأوزجندی وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر ، والثاني قول أئمة سمرقند ، فما في المنع مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور ، إلا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم ( قوله تبقى الإجارة بالجبر ) بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف ط ، وبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة في المقيس عليه ( قوله ويضمن ماهلك بعمله ) أي من غير قصد في قول علمائنا الثلاثة ، ولا يستحق الأجرة لأنه مأوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع ، وعمل أجيره مضاف إليه فيضمنه وإن لم يضمن الأجير لأنه أجير وحده ما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب ( قوله من دقه ) أي بنفسه أو بأجيره ، فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم أنه من أي دق فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان للشك ، وعن الثاني يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الأجر فجذب به صاحبه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا : قال في التبيين : ثم صاحب الثوب إن شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الأجر ، وإن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر ط ملخصا ( قوله وزلق الجمال ) الظاهر أنه بالحاء المهملة والمراد الجمال على ظهره مثلا ، أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أي جمل الجمال . قال في شرحه على الملتقى : أي إذا لم يكن من رحمة الناس ، فلو لم يضمن خلافا لهما كما في شرح المجموع . قال : وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة اه وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشد به المكارى كما في الكنز والملتقى ، ولو كان الحبل لصاحب المقاع فالتقطع لا يضمن كذا في التارنخانية : وفي البدائع : وكذا يضمن الراعي المشترك إذا ساق الدواب على السرعة فازدحت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت في الماء أو عظبت الدابة بسوقه أو ضربته ولو اعتادا ( قوله وغرق السفينة من مده ) قيد بالمد لأنها لو غرقت من ربيع أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام رحمه الله . قلت : ويجب على المستأجر أجر مسارت السفينة قبل الفرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه



ونحوه كما يأتي عمادية : والفرق في الدرر وغيره على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل ، لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة فتنبه : وفي المنية هذا إذا لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فإن كان لا يضمن إذا لم يتجاوز المعتاد لأن محل العمل غير مسلم إليه : وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى

سرى الدين عن المجتبي وهذا إنما يظهر إذا كان المستأجر معه وإلا فلم يوجد تساميم وقد سبق أنه لأجر للمشارك إلا به فتأمل ط ( قوله ونحوه ) كالبراع والفصاد ( قوله والفرق في الدرر وغيرها ) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدق بالإجتهد فأمكن تقييده بالسلامة منه ، بخلاف الفصد ونحوه فإنه ينبغي على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اهـ ح ( قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة ) حيث قال ينبغي أن يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام اهـ ح ( قوله لكن قوى القهستاني ) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالإق المحرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أى صدر الشريعة العمل به ، فن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلحة اهـ ح :

أقول : ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ماتلف بعمله بقوله عملا غير معتاد ويبقى مخالفا لما في الكافي المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتادا :

هذا والذي يظهر لي أنه لا منافاة بين كلامهم وأن الكل يقولون إن المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد 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 إلا بالإتلاف ، فحيث كان متلفا علم أنه غير معتاد فيضمن لتقصيره فإن الماهر في صنعه يدرك المتلف ، بخلاف نحو الحجام فإن لعمله محلا مخصوصا فإذا لم يتجاوز ما لا يضمن فإنه لا يمكن إدراكه 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 وإرسال المدقة على المحل على قدر ما يتحمله مع الحذاقة في العمل ، وعند مراعاة هذه الشروط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اهـ : فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وإن كان في التعبير مسامحة فافهم ( قوله فتنبه ) لعله يشير إلى ما قلنا ، والله أعلم ( قوله هذا إذا لم يكن الخ ) الإشارة إلى الضمان المذكور في المتن ضمنا :

### مطلب ضمان الأجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط

وحاصل ما في الطوري عن المحيط أن ضمان المشترك ماتلف مقيد بثلاثة شرائط : أن يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ربح أو صدمت جبل لا يضمن وأن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية ، فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن ، وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمي كما يأتي ( قوله إذا لم يتجاوز المعتاد ) ولم يتعمد الفساد شربلاية عن الخالية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكي ط ( قوله وركبها الخ ) وكذا إذا كان هو والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين وقائدين لأن المتاع في أيديهما فلم ينفرد الأجير باليد :

وروى بشر عن أبي يوسف : إذا سرق من رأس الجمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان لأنه لم يزل بينه وبين

فعدت وفسد المتاع لا يضمن إجماعا وقدمنا .

قلت هي الأشباه مهبيا للزيلي : إن الوديعة بأجر مضدونة فليحفظ ( ولا يضمن به بنى آدم مطلقا من غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وإن كان بسوقه أو قوده ) لأن الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لإذنه فيه ( وإن الكسر دن في الطريق ) إن شاء المالك ( ضمن الجمال قيمته في مكان حمله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه ) وهذا لو الكسر بصنعه وإلا بأن زاحه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما :

( ولا ضمان على حجام وبزاغ ) أى بيطار ( وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد ، فإن جاوز ) المعتاد ( ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك ) الحنجى عليه ( وإن هلك ضمن نصف دية النفس ) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فينصف ، ثم فرع عليه بقوله :

المتاع ، وقالوا : إذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في إحدهما وهما مقرونان أولا إلا أن سيرهما وحبسهما جميعا لا يضمن الملاح ، وكذا القطار إذا كان عليه حمولة وربها على بعير أن المتاع في يد صاحبه لأنه الحافظ له بدائع ، وفيه كلام يأتي قريبا ( قوله وقدمنا ) أى في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك وإن شرط عليه الضمان ، وكان الأولى ذكره عند قول المصنف ولا يضمن الخ كما فعل الزيلي : وذكر الفرق بأن المقود عليه في الأجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع بأجر فإنه واجب عليه مقصودا ببدل :

أقول : وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الأمين باطل به يفتى اه : وفي البزازية : دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف لأثر له فيما عليه الفتوى لأن الجمال عند اشتراط الأجر للحفظ والشهائي كالأجير المشترك اه ( قوله مطلقا ) أى صغيراً أو كبيراً على الصحيح كما في القيين ، وقيل عدم الضمان إذا كان كبيراً يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع ط عن المكي ( قوله بل بالجناية ) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لأنها حمله العاقلة ابن كمال ( قوله لإذنه فيه ) أى من المستأجر أصيلاً أو ولياً لعبد أو صغير ( قوله وإن الكسر دن الخ ) في البزازية عن المنقح : حمل متاعاً وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لأن عثاره جناية يده : استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكارى فعثرت الدابة ضمن عندنا لأنه أجير مشترك أفسده يده اه ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما إذا ساقها بعنف تأمل : ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما إذا كان صاحب المتاع راكباً عليها فعثرت من سوق الأجير لا يضمن وبين ما إذا كان يسير خلفها مع الأجير فضمن وتعامه فيها ( قوله في الطريق ) قيد به لما في البدائع ، وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أزره الجمال من رأسه وصاحب الزق فوقع مع أيديهما ضمن ، وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا يضمن ( قوله بصنعه ) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله بدائع ( قوله فلا ضمان ) لأن المتاع أمانة عنده ( قوله خلافا لهما ) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين . وفي البدائع : ولو زحمة الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع لأنه لا يمكنه حفظ نفسه من ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الجمال هو الذى زاحه الناس ضمن عندنا الثلاثة اه فأمل ( قوله أى بيطار ) فهو خاص بالبهائم ( قوله لم يجاوز الموضع المعتاد ) أى وكان بالإذن .

قال في الكافي : عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكنة عن الإذن ، وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالإذن



( فلو قطع الختان الحشفة وبرى المقطوع تجب عليه دية كاملة ) لأنه لما برى كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان ( وإن مات فالواجب عليه نصفها ) لحصول تاف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف أو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لأنه ليس في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية : وفيها سئل صاحب المحيط عن فساد قال له غلام أو عبد أفصدتني ففصد نصدا معتادا فمات بسببه : قال : تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لأنه خطأ : وسئل عن من فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص ( والثاني ) وهو الأجير ( الخاص ) ويسمى أجير واحد ( وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو شهرا ( لرعى الغنم ) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما أو أجر المدة بأن استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى غيره فيكون خاصا

سنا كفة عن الفجاء فصار مناطق به هذا بيانا لما سكنت عنه الآخر ، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم الضمان ، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية ( قوله فلو قطع الختان الحشفة ) أي كلها : قال في الشربلالية : وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الإتقاني ( قوله دية كاملة ) قال الزيلعي : هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك ( قوله تجب دية الحر ) أي لو كان الغلام هرا وقيمة العبد لو كان عبدا ، قال ح لأن فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال ( قوله لأنه خطأ ) أي من القتل خطأ إذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط ( قوله قال يجب القصاص ) لأنه قتله بمحدد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عبدا ( قوله ويسمى أجير واحد ) بالإضافة خلاف المشترك من الواحد بمعنى الوحيد ، ومعناه أجير المستأجر الواحد ، وفي معناه الأجير الخاص ؛ ولو حرك الحاء يصح لأنه يقال رجل واحد بفتححتين : أي منفرد مغرب ، وظاهره أنه لا فرق بينهما ، وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا ( قوله وهو من يعمل ) صوابه إسقاط العاطف لأنه خبر المبتدأح .

### مبحث الأجير الخاص

( قوله لواحد ) أي لمعين واحدا أو أكثر : قال القهستاني : أو استأجر رجلا أو ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما أو لم خاصة كان أجيروا خاصا كما في المحيط وغيره أه فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أولا ( قوله عملا مؤقتا ) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح ( قوله بالتخصيص ) خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشترط عليه عدم العمل لغيره . قال ط : وفيه أنه إذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وإن لم يذكر التخصيص ، فاعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهله ، فإن الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر ( قوله وإن لم يعمل ) أي إذا تمكن من العمل ، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كطمر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن اللخيرية ( قوله للخدمة ) أي للخدمة المسفاجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الأخيرة 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 حموي عن الظهيرية والحالية ، وتقدم ما فيه ط : أي أول الباب السابق ( قوله أو لرعى الغنم المسمى ) كذا قيده في الدرر والتبيين : وقد ذكر المصنف في الباب السابق : أو استأجر

وتحقيقه في الدرر ، وليس للمخاص أن يعمل لغيره ، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى التوازل ( وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر ) من نصفه ( فله الأجرة كاملة ) مادام يرعى منها شيئا ، لما مر أن العقود عليه تسليم نفسه جوهره ، وظاهر التعليل بقاء الأجرة لو هلك كلها وبه صرح في العبادية ( ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله ) كتخريب الثوب من دقه

خيارا ليخبر له كذا اليوم بدرهم فسد عند الإمام بجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا ، ولذا قال الشربلابي إذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه ، وصحته أن يلي ذكر المدة الأجر اه :

قلت : وقد منا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى فراجع ( قوله وتحقيقه في الدرر ) ونصه : اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون أجيورا خاصا إذا شرط عليه أن لا يتخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا ، نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام :

أقول : سره أنه 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 لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيورا مشتركا لأنه من يقع عقده على العمل ، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة ، فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل ؛ بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال فيبقى أجيورا وحده ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيزي مع غنمي وهذا ظاهر أو آخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيورا مشتركا بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل في أوله ، وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير أجيورا وحده ، ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اه :

### مطلب ليس للأجير الخاص أن يصل النافلة

( قوله وليس للمخاص أن يعمل لغيره ) بل ولا أن يصل النافلة : قال في التارخالية : وفي فتاوى الفضلي وإذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى سمرقند : وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدي السنة أيضا : وانفقوا أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى : وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق : لا يمنع في المصر من إثبات الجمعة ، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله إن كان بعيدا ، وإن قريبا لم يحط شيء فإن كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الأجرة ( قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ ) قال في التارخالية : نجار استأجر إلى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم ، وإن لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من أجر التجار بقدر ما عمل في الدواة ( قوله وظاهر التعليل الخ ) أي فقول الجوهره مادام يرعى منها شيئا لمفهوم له : ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهره تحقيق تسليم نفسه بذلك لا شرط استحقاق الأجر كما فهم المصنف والمتون والتعليل بفيده اه وهو حسن ( قوله وبه صرح في العبادية ) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل :

[ فرع ] أراد رب الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصا لأنه في حق الراعي بمنزلة العبد ، وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق تارخالية ( قوله ولا يضمن ما هلك في يده ) أي بغير صنته بالإجماع ، وقوله أو بعمله : أي المأذون فيه ، فإن أمره بعمل فعله غيره ضمنه ما تولد منه تارخالية : وفيها : وإذا ساق الراعي



إلا إذا تعدد الفساد فيضمن كالمودع :

ثم فرع على هذا الأصل بقوله ( فلا ضمان على ظئر في صبي ضباع في يدها أو سرق ما عليه ) مع الحللي لكونها أجير واحد ، وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان

الغنم فنتطح أو وطي بعضها بعضا من سوقه ، فإن كان الراعي مشتركا ضمن على كل حال ، وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم : وإن كان خاصا فإن كانت الأغنام لواحد لا ضمان وإن لاثنتين أو ثلاثة ضمن : وصورة الأجير الخاص في حق الإثنتين أو الثلاثة أن يستأجر رجلا أو ثلاثة راعيا شهرا يرعى غنما لها أو لهم اه : وقال في الذخيرة : فقد فرق في الأجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد يحفظ هذا جدا اه :

قلت : ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه . وفي جامع الفصولين : ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعى ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رعى حياتها أو أشكل أمرها ، ولو تبقت موتها لا للإذن دلالة هو الصحيح ، ولا يذبح الحمار ولا البغل إذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لسكراهته تحريما ، ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق إن كذبه لإقراره بسبب الضمان ويصدق في الهلاك وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اه ملخصا : أي يصدق بيمينه كما في الجوهرة ( قوله كالمودع ) أي إذا تعدد الفساد فإنه يضمن ط ( قوله لكونها أجير واحد ) قال أبو السعود : الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت ، فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الواحد كقولهم بعدم الضمان في هذه ، ومنها ما يدل على أنها في معنى المشترك كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين إذا أجزت نفسها لها : قال الإتقاني : والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك وإن حملها إلى منزله فهي أجير واحد اه ملخصا ط :

### مطلب في الحارس والمخانات

( قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (١) ) قال في جامع الفصولين ، استؤجر رجل لحفظ خان أو حوالب فضاع منها شيء : قيل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك وقيل لا في الصحيح ، وبه يفتى لأنه أجير خاص ، ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك ، ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح إذ الأموال المحفوظة في البيوت في يد مالكيها وحارس السوق على هذا الخلاف اه وكذا في ٢٤ من الذخيرة : قال في الحامدية : ويظهر من هذا أنه إذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اه :

قلت : وإنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك ، أما على القول بأنه خاص فلا لما سمعت من المفتي به لعم بشكل ما مر آنفا عن الفارخالية والذخيرة في الراعي لو كان خاصا لأكثر من واحد يضمن فليتأمل ، اللهم إلا أن يقال إذا (٢) كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفترط فيضمن : وفي الخلاصة : ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا إن كان ذلك الواحد رئيسهم ويحمل له الأجرة : وفي المحيط : ولو كرهوا

(١) وما عمل الحارس شيء لو نقب وليس يضمن الذي منها سرق في السوق حانوت هل ما قد كتب إذ بالأجير الخاص ذلك يلتحق

اه من المنظومة المحبية .

(٢) ( قوله اللهم إلا أن يقال إذا البع ) جواب من معارضة ما في الحامدية لما عليه للفتوى من عدم ضمان الخاص . ومحصل الجواب أن قولهم الأجير الخاص لا يضمن مقبه بما إذا لم يظهر تفريطه . ومعارضة الحامدية محمولة على ما إذا ظهر تفريطه اه .

(وصح ترديدا لأجر بالتزديد في العمل) كإن خطته فارسيابدرهم أو روميابدرهمين (وزمانه في الأول) كذا يحفظ المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح : قال شيخنا الرملي : ومعناه يجوز في اليوم الأول دون الثاني كإن خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كإن سكنت عطارا فبدرهم أو حدا فبدرهمين (والمسافة) كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كإن حملت شعير فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيرة بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمي وفي الغد أجر المثل لا يزداد على درهم ولو خاطه بعد غدا يزداد على نصف درهم وفيه خلافهما (بني المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كائونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لاضمان عليه مطلقا) سواء بنى بإذن رب الدار أولا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في المنور والسكانون .

(استأجر حمارا فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع لد من قطيعه شاة فخاف

على الباقي) الهلاك (إن تبعها) لأنه إنما ترك الحفظ بعذر

ولم يرضوا ففكراتهم باطلة (قوله وصح ترديدا لأجر) قيد اتفاق إذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط : إن خطته اليوم فلك درهم : وإن غدا فلا أجر لك : قال محمد : إن خاطه في الأول فله درهم وإن في الثاني فأجر المثل لا يزداد على درهم في قولهم جميعا طورى (قوله في الأول) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملي : ليس في مثله وكتبه في الشرح بالأحرر ملحقا على دامشه (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه . ونقل عبارته المحشى ، وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أى حكمه بعد أسطر ، وبه يستغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أى من هذه المسائل كلها ح (قوله كما في البيع) قيد للثلاثة والأربعة والجامع دفع الحاجة ، وانظر ما في العزيمة (قوله إلا في تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد درر ، وهذا مذهب الإمام . وعندهما الشرطان جائزان . وعند زفر فاسدان وتماه في المنح (قوله لا يزداد على درهم) أى ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على أنه قد يزداد على نصف درهم : وروى عن أبي حنيفة أنه لا يزداد على نصف درهم لأنه المسمى صريحا ، فعنه روايتان . وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر الأولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما ، وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا ، وصح الزيلعي الرواية الثانية ، ومثله في الإيضاح وذكر أنها رواية الأصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعي : ولو خاطه بعد غدا فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم ، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد ، والصحيح على قولها أنه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه (قوله أو كائونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لا ضمان عليه) لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان ، بخلاف الحفر لأنه تصرف في الرقبة ، وبخلاف البناء لأنه يوجب تغير الباقي إلى النقصان جامع الفصولين (قوله إن علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن ، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط .

قلت : وفي البرازية : دفع إلى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتطبيع في زماننا (قوله بعد الطلب) أى في حوالى مكان ضل فيه ، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب



فلا يضمن كدفع الوديعة حال الفرق. وقال إن كان الراعي مشتركا ضمن ، ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن . والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان ، إن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة عمادية ؛ وليس للراعي أن ينزى على شيء منها بلا إذن ربها ، فإن فعل فعطبت ضمن وإن نزى بلا فعله فلا ضمان جوهره . ( ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة ) لمشقة ( إلا بشرط ) لأن الشرط أملاك عليك أم لك ، وكذا لو عرف بالسفر لأن المعروف كالمشروط ( بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقا ) لأن مؤنته عليه ( ولو سافر ) المستأجر ( به فهلك ضمن ) قيمته لأنه غاصب ( ولا أجر عليه وإن سلم ) لأن الأجر والضمان لا يجتمعان . وعند الشافعي له أجر المثل .

( ولا يسترد مستأجر من عبد ) أوصبي ( محجور ) أجرا دفعه إليه ( ل ) أجل ( عمله ) لعودها بعد الفراغ صحبة

عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع ، وعلى هذا لو جاء به إلى الخيـاز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن وإلا فلا خلاصة . وفي الخالية : إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وإن ربطها بشيء ( قواه فلا يضمن ) أي إجماعا لو خاصا ، ولو مشتركا فكذلك عنده منح ( قوله ضمن ) لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه . قال في الذخيرة : ورأيت في بعض النسخ لاضمان عليه فيما لددت إذا لم يجد من يبعثه لردّها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك ، وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لأنه ترك الحفظ لعذر ، وعندهما يضمن اه : قال في البرازية لأنه تعذر طمعا في الأجر الوافر بتقبل الكثير ( قواه يوم الخلط ) لأنه يوم الاستهلاك ( قوله ولا يسافر بعبد ) أي بل يخدمه في المهر وقراه فيما دون السفر ط عن البرازية ( قوله لمشقة ) أي لمشقة السفر ولأن مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه زيلعي ( قوله إلا بشرط ) أو يرضى به بعده ط ( قوله لأن الشرط أملاك ) أي أشد ملكا وأدخل في الاتباع فهو أفعال تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول : أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشتراطه أو لمن اشترط عليه ط ( قوله عليك ) متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملاك ط ( قوله أم لك ) فيه الجناس التام اللفظي كقوله :

إذا ملك لم يكن ذا هبة فدهه فدولته ذاهبه

( قوله وكذا لو عرف بالسفر ) أي وكان متبينا 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 لأن الأجر والضمان لا يجتمعان ) أي في حالة واحدة ، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتماع في حالة واحدة وهي حالة السفر ط ( قوله من عبد أوصبي ) أي أجر نفسه بلا إذن مولى أو ولي ( قوله أجرا ) مفعول يسترد ، والمراد به أجر المثل في الصورتين كما في التبيين عن النهاية ( قوله لعودها بعد الفراغ صحبة ) لأنه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا إذن ، وجواز الإجارة بعد ما سلم من العمل تمحض لهما لحصول الأجر بلا ضرر فصيح قبضه الأجرة لأنه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعي ملخصا : قال ط وهذا التعليل يقتضى لزوم المسعى اه : وإذا هلك المحجور من العمل : إن كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديبته وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك ، وإن كان عبدا فعليه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له لأنه إذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منقعة عبد نفسه كفاية ملخصا .

قال الزيلعي : فإن أعتقه المولى في نصف المدة نفذت الإجارة ولا خيار للعبد ، فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد ، وإن أجره المولى ثم أعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فإن فسخ الإجارة فأجر ما مضى للمولى

استحسانا ( ولا يضمن غاصب عبد ما أكل ) الغاصب ( من أجره ) الذي أجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند أبي حنيفة ( كما ) لا يضمن اتفاقا ( لو أجره الغاصب ) لأن الأجر له للمالك ( وجزا للعبد قبضا ) لو أجر نفسه لآلوا أجره المولى إلا بوكالة لأنه العاقد عنابة ( فلو وجدها مولاه ) قائمة ( في يده أخذها ) لبقاء ملكه كسروق بعد القطع .

( استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح ) على الترتيب المذكور ، حتى لو عمل في الأول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الأجر والمستأجر (في إباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحي - حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له ) الحال ( مع يمينه كما ) يحكم الحال .

( لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه ) أى الثمر ( معها ) أى الشجر ( فالقول قول من في يده الثمر ) الأصل أن القول لمن يشهد له الظاهر . وفي الخلاصة : انقطع ماء الرحي يسقط من الأجر بحسابه ولو عاد عادت ، ولو اختلفا في قدر الانقطاع

وإن أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لأنه هو العاقد اه ( قوله استحسانا ) والقياس له أن يأخذه لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لأنه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعي ( قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ ) أى إذا غصب رجل عبدا فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي ( قوله لعدم تقومه ) لأنه غير محرز ، لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ، ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرضا ما في يده كفاية ( قوله عند أبي حنيفة ) وقالوا عليه ضمانه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تأويل ( قوله وجزا للعبد قبضا ) أى الأجرة الحاصلة من إيجاره نفسه اتفاقا لأنه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية : وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة بالأداء إليه دور : قال الطورى : وهذه مكررة مع قوله ولا يسترده مستأجر الخ لأنه أفاد صحة القبض ومنع الأخذ فتأمل ( قوله لأنه العاقد ) أى لأن المولى كذا نفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجزا للعبد قبضا لو أجر نفسه وإن كان صالحا لها ، وانظر ما لو أجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليق أنه لا يجوز قبضه ط ( قوله أخذها ) لأنه وجد عين ماله ابن كمال ( قوله كسروق بعد القطع ) فإنه لم يبق متقوما ، حتى لا يضمن بالإتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعي ( قوله صح على الترتيب ) لأنه إن لم ينصرف الشهر المذكور أولا إلى ما بلى العقد لكان الداخلة في العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه إلى ما بلى العقد تحريا لجوازه ، وكذلك الإقدام على الإجارة دليل تنجز الحاجة إلى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولا إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية .

### مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر

( قوله في إباق العبد أو مرضه ) كأن قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة وأسكر المولى ذلك أو أسكر إسناده إلى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأنفى بساعة زيلعي ( قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال ) لأن وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجعا وإن لم يصلح حجة ، لكن إن كان يشهد للمؤجر ففيه إشكال من حيث إنه يستحق الأجرة بالظاهر وهو لا يصلح الاستحقاق ، وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وإنما الظاهر يشهد على بقائه إلى ذلك الوقت زيلعي ما خصا ( قوله فالقول قول من في يده الثمر ) هذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقيا ، فأما إذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يكلم عليه ، والظاهر أنه



فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال ( والقول قول رب الثوب ) بيمينه ( في القميص والقباء والحمره والصفرة وكذا في الأجر وعدمه ) وقال أبو يوسف : إن كان الصانع معاملا له فله الأجر وإلا فلا ( وقيل ) أى وقال محمد ( إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها ) أى بهذه الصنعة ( كان يمين القول قوله ) بشهادة الظاهر ( وإلا فلا ، وبه يفتى ) زيلعى وهذا بعد العمل ، أما قبله فيتحالفان اختيار :

[ فروع ] فعل الأجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه فما أتلفه يضمنه أستاذه اختيار ، يعنى ما لم يتعد فيضمنه هو عمادية : وفي الأشباه : ادعى نازل الخان وداخل الحمام

ينظر ليد من هلك عنده أو استهلك ويحروط ( قوله فalcول للمستأجر ) لإنكاره ضمان الزائد ( قوله ولو في نفسه ) أى نفس الانقطاع ، وهو من تنمة ما في الخلاصة ويعنى عنه ما في المتن ( قوله والقول قول رب الثوب الخ ) بأن قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لى بغير أجر وقال بل بأجر فalcول لرب الثوب : لأن الإذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته ولأنه ينكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه زيلعى ملخصا ( قوله بيمينه ) فإذا حلف في الصورة الأولى ، إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لأنه امتثل أمره في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة ، لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء ، وفي الثانية إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وإن شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر ( قوله معاملا له ) قال في العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر : وفي التبيين بأن كان يدفع إليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه ( قوله بشهادة الظاهر ) لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا لظاهر المعتاد زيلعى ( قوله فيتحالفان ) ويبدأ بيمين المستأجر لأن كلا يدعى عقدا والأجر ينكره فأحدهما يدعى هبة العمل والآخر يبعه اختيار :

[ تنمة ] قال في الخالية : استأجر شيئا فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر الأجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأى لكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر ، فإذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل ، وإن برهننا يقضى بيينة المؤجر لأنه يثبت حق نفسه ، وكذا لو اختلفا في مدة أو مسافة إلا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأى برهن يقبل ، ولو برهننا يقضى بيينة المستأجر ، ولو قال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل ، ولو برهننا بيينة المستأجر ، ولو اختلفا في أجر ومدة جميعا أو في أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الإجارة وأى برهن يقبل ، ولو برهننا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الأجر بيينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة بيينة المستأجر وأى بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا ، ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضي مدة الإجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل المقصد فalcول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان إجماعا ولو اختلفا في الأجر بعد مضي بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقى والقول للمستأجر في حصة الماضي اه ( قوله يضمنه أستاذه ) لأنه عمل يذنه ولا يضمنه هو لأنه أجزى وحده لأستاذه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة كما قدمناه ( قوله ادعى نازل الخان الخ ) قال في التارخانية : بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناهم رضا بالأجر وبعض المشايخ : قالوا : الفتوى على لزوم الأجر إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح أنه نزل بطريق الغصب أو كان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة اه :

أقول : والظاهر أن هذا مبنى على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمومة مطلقا ، أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالأجر لازم ادعى الغصب أو لا عرف به أولا ، تأمل

وساكن المعد للاستغلال الفصص لم يصدق والأجر واجب .

قلت : وكذا مال اليتيم على المفتي به فتنبه :

وفيه الأجرة للأرض كالتخراج على المعتمد ، فإذا استأجرها للزراعة فاسلم للزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده .

قلت : وهو ما اعتمده في الولوالجية ، لكن جزم في الخالية برواية عدم سقوط شيء حيث قال : أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر لأنه قد زرغ ، ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه .

## باب فسخ الإجارة

فسخ بالقضاء أو الرضا ( بخيار شرط

(قوله وساكن المعد للاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والأجر واجب) أي أجر المثل ط (قوله كالتخراج) أي الموظف لإخراج المقاسمة وهو ظاهر ح (قوله على المعتمد) مخالف لما في حواشي الأشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الأجرة قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالتخراج ، لأن سبب وجوبه ملك أرض نامية حولاً كاملاً حقيقة أو اعتباراً والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط ما بعده) لكن هذا إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزراعة ، فإن تمكن من إعادة مثل الأول أو دوته في الضرر يجب الأجر : قال في البرازية عن المحيط وعليه الفتوى ، ومثله في الذخيرة والخالية والخالصة والتاريخية ، والظاهر أن التقييد بإعادة مثل الأول أو دونه مفروض فيما إذا استأجرها على أن يزرع نوعاً خاصاً ، أما لو قال على أن يزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد فإن التعميم صحيح كما مر تأمل (قوله وهو ما اعتمده في الولوالجية) قدمنا آنفاً حاصل عبارته عن حواشي الأشباه (قوله لكن جزم في الخالية الخ) ما ذكره في الخالية ذكره في الولوالجية أيضاً واعتمد خلافه كما سمعت ، على أنه في الخالية ذكر التفصيل المار ، وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازماً بخلافه وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة كتب (قوله لزم الأجر) أي بقامه ، والله تعالى أعلم .

## باب فسخ الإجارة

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لأن الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) إنما قال تفسخ لأنه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعدو وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة ، وإنما لم يفسخ لا لإمكان الانتفاع بوجه آخر لأنه غير لازم ، بل لأن المنافع فانت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية ابن كمال : وفي الفتاوى الصغرى والتتمة : إذا سقط حائط أو تهدم بيت مع الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيره المالك بالإجماع ، وإن تهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته ، لكن لا تفسخ ما لم يفسخ لأن الانتفاع بالعرضة ممكن .

وفي إجازات شمس الأئمة : إذا تهدمت كلها فالصحيح أنه لا تفسخ لكن سقط الأجر فسخ أولاً إتقاني ، وقدمناه قبيل الإجازات الفاسدة (قوله بالقضاء أو الرضا) ظاهره أنه شرط (١) في خيار الشرط والرؤية والعيب والعدو لأنه ربطه بالكل ، وفيه كلام سيأتي قريباً (قوله بخيار شرط الخ) أي قبل انقضاء الأيام الثلاثة ،

(١) (قوله ظاهره أنه شرط) هذا إنما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداعلة على بخيار ، أما على ما بأيديها ما ليس بها الواو فلا كما لا يخفى .



ورؤية) كالبیع خلافا للشافعی (و) بخیار (عیب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عیب (كخراب الدار وانقطاع ماء الریحی و) انقطاع (ماء الأرض) وكذا لو كالت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وإن لم تنفسخ على الأصح

فلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها ، فلو فسخ في الثالث (۱) منها لم يجب أجر اليومين لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه إشعار (۲) بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والأول أصح ، وقيل للمفتی الخيار في ذلك كما في المضمرة قهستاني ، وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الإجارة في الكل ، وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا ، ويلبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني ، وتقدم أول باب ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل .

والحاصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية : وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر . وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الأصح أن العذر إن كان ظاهرا ينفرد وإن مشتبه لا ينفرد : ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين ، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع : قال الحموي ولم أره ، وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار ، وقولهم إنها بيع المنفعة وبه أفتى من لا على التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) أى ولم يره قبله ، فإن رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار ، ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملا كما سيذكره الشارح .

وفي الخلاصة : خيار العيب في الإجارة يفارق البيع في أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده ، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده (۲) اهـ ولا تنس ما مر (قوله يفوت النفع به) والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة ، فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار ، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره ، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار إتقانى : وفي اللخيرة : إذا قلع الأجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كالت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الریحی) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه ، قيل حساب أيام الانقطاع ، وقيل بقدر حصته ما انقطع من الماء ، والأول أصح لأن ظاهر

(۱) (قوله فلو فسخ الخ) إنما يكون له ذلك إذا لم ينتفع ، أما إذا انتفع بها فيسقط خياره ويكون أول المدة من حين الانقطاع لاما بعد الثالث اهـ .

(۲) (قوله وفيه إشعار) أى في كلام الوقاية ، فإن ههنا العبارة فالما القهستاني في شرح كلام الوقاية ، وليس مرجع الضمير المجرور بن هو الكلام السابق بل قوله يفسخ فيها فلو فسخ الخ فإنه من كلام القهستاني في شارح مصنفه اهـ .

(۳) (قوله وبغده) أى لأن المبيع فيها إنما هو المنافع وهي معدومة لا يتصور قبضها إلا بالاستيفاء ، بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر اهـ . وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها إلا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء .

ويمكن أن يقال : إن المراد بالقبض في قولهم له الرد بعد القبض قبض العين تسامحا ، فإنه لما كان قبض المبيع في الإجارة لا يمكن إلا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له اهـ .

كما مر . وفي الجوهرة لو جاء من الماء . ايزرع بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها .

وفي الولوالجية : لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار ، وإن انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالأجر واجب :

وفي لسان الحكام استأجر حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الأجر عنه ، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر ( أو يخل ) عطف على يفوت ( به ) أى بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة ( كمرض العبد

الرواية يشهد له فإنه قال في الأصل : الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك ، ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا في التارخانية ، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ، ونقل بعده عن القدورى : إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بمحضه اه ونحوه ما يأتي عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد ، لما في التارخالية أيضا : وإذا انتقص الماء ، فإن فاحشا فله حق الفسخ وإلا فلا : قال القدورى : إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش : وفي واقعات الناطق لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى ، ولو لم يرد حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اه ( قوله كما مر ) أى صربجا قبيل الإجارة الفاسدة حيث قال : ولو خربت الدار سقط كل الأجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الأصح اه ودلالة من قول المصنف تفسخ فإنه يفيد عدم الانفساخ ، وقدمنا التصريح به عن التارخالية والإتداني ( قوله ودفع بحساب ما روى منها ) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الإجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الأجر بحسابه ، لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل ( قوله وفي الولوالجية الخ ) ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة : وفيها : وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر (١) لفوات التمكن من الانتفاع . ثم قال : ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تنهيا له الزراعة فلا أجر عليه لأنه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب اه ( قوله بغير شربها ) أقول : تقدم في باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز أن للمسأجر الشرب والطريق ، وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فعمل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل ، وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها ( قوله استأجر حماما الخ ) في التارخانية : مثل شمس الأئمة الحلواني عن استأجر حماما في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر ؟ قال : إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا : وأجاب ركن الإسلام السغدنى بلا مطلقا ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر اه . والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أى الانتفاع بنحو السكنى . وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة ، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لأنه محل بالمنفعة كسألة الجوهرة تأمل ، وتقدم قبيل الإجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا ( قوله ففزعوا ورحلوا ) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس ( قوله في الجملة ) أى دون الانتفاع المعتاد ( قوله كمرض العبد ) في البزازية : استأجر عبدا للخدمة فرض العبد ، إن كان يعمل دون العمل الأول له خيار الرد ، فإن لم يرد

(١) ( قوله سقط عنه الأجر ) أى بانقطاع الشرب كما صرح به ط فيما نقله من الهندية . قال شيخنا : ويثبت لافرق يظهر بين نفي الشرب وعدمه ، إلا أن يقال الفرق أنه فيما إذا نفي الشرب يكوّف المناط عدم إمكان سقيها بوجه ما وأما إذا لم ينصف المناط عدم إمكان السقي من شربها خاصة اه .



ودبر الدابة ) أى قرحتها وبسقوط حائط دار :

وفى التبيين : لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه ، فإذا استوفاه لزمته حصته (فإن لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالخل (سقط خياره) لزوال السبب ( وعمارة الدار ) المستأجرة ( وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار ) وكذا كل ما يخل بالسكنى ( فإن أبى صاحبها ) أن يفعل ( كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون ) المستأجر ( استأجرها وهى كذلك وقد رآها ) لرهباه بالعيب :

( وإصلاح بئر الماء

ونمت المدة عليه الأجر ، وإن كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الأجر وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال إذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اه :

وفى الولوالجية : وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لأنها توجب نقصانا فى الخدمة اه وقيد بمرض العبد ، إذ لو مرض الحر المستأجر ، وإن كان يعمل بأجراته فليس بعذر ، وإن بنفسه فعذر كما فى البزازية ( قوله ودبر الدابة ) بالفتح : جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الأثير ط ( قوله وبسقوط حائط دار ) أى إن كان يضر بالسكنى وإلا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية ( قوله وفى التبيين الخ ) مثله فى الهداية ( قوله والبيت ) أى بيت الرحى ( قوله لغير الطحن ) كالسكنى مثلا ( قوله بحصته ) أى 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 التارخانية أنه الأصح وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا ، لكن قوله فإذا استوفاه الخ (١) يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ، ولو كان معقودا عليه لوجب وإن لم يستوف فتأمل ، ويدل على الأول ما ذكره الزيلعى وغيره فى الاستدلال على القول بعدم انفساخ الإجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها لأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويقضى فيه السكنى بنصب الفسطاط فى العقد ، لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار اه وتقدم الكلام قبيل الإجارة الفاسدة فيما لو سكن فى الساحة ( قوله فإن لم يخل العيب به ) أى بالنتفح كما قدمناه عن عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لا يخل ( قوله أو أزاله المؤجر ) أى أزال العيب كما لو بنى المنهدم ، ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برى العبد المريض :

وفى التارخانية وغيرها . قال محمد رحمه الله فى السفينة المستأجرة : إذا نقضت وصارت ألواحاً ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر اه أى لأنها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كوت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل ( قوله أو انتفع بالخل ) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل : أى بالشئ المستأجر المشتمل على العيب الخل أو بالبناء للمفعول : قال الزيلعى : لأنه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع ( قوله لزوال السبب ) علة لقوله أو أزاله المؤجر ، لأن العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتى بعده فسقط الخيار زيلعى ( قوله وتطيينها ) أى تطيين سطحها كما عبر به فى الولوالجية لأن عدمه محل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل :

مطالب إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك وإخراج التراب والرماد على المستأجر ( قوله وإصلاح بئر الماء الخ ) هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه فلامعنى لفصلها بكلام على حدة ح

(١) ( قوله لكن قوله فإذا استوفاه الخ ) يمكن حل الاستيفاء فى كلام الشارح على الأعم من الحقيق والحكى وهو التمكن وحوصلته

والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه (فإن فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج إن أبي ربه خانية: أي إلا إذا رآها كامرء وفي الجوهرية: وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت إحداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة.

قلت: وفي حاشية الأشباه معزيا للنهاية، إن العذر ظاهراً ينفرد، وإن مشتبهاً لا ينفرد وهو الأصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد إن بقي) العقد

وتفريغ البئر إذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضاً: قال في الوالوجية لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظواهرها من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً لزمه كل الأجر، وإنما للمستأجر ولاية الفسخ لأنه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البرازية وإصلاح 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 الوالوجية: وأما البالوعة وأشباهاها فليس على المستأجر تفريغها استحساناً: والقياس أن يجب لأن الشغل حصل من جهته: وجه الإستحسان أن المشغول بهذه الأشياء باطن الأرض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد، ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين أجره في الإستحسان لا يجوز ويفسد العقد لأنه لا يقتضيه ولو أحدهما فيه منفعة اه: وفي البرازية: ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهراً كان أو باطناً اه. وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد، وإن شرط على رب الحمام فسد اه فتأمل، ولعله مفرع على القياس أو مبنى على العرف في البرازية: وفي استئجار الطاحونة في كرى نهرها يعتبر العرف، وفيها يخرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر إخراجها بخلاف البالوعة، وإن اختلفا في التراب الطاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه) قال الحموي يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وفقاً يجبر الناظر على ذلك اه ط (قوله فهو متبرع) أي ولا يحسب له من الأجرة: بقی هل له قلعه فيه تفصيل: قال في جامع الفصولين: بقی بلا أمر ثم انفسخت الإجارة أو انقضت مدتها، فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب للمالك، وإن كان من طين لا ينقض إذ لو نقض يعود تراباً اه.

وحاصله أنه إن عمر بما لو نقض يبقى مالا له نقضه وإلا فلا ويتفرع عليه، ور كذيرة سائحاني (قوله فاه تركهما) عبارة البرازية: فله ترك الأخرى لتفرق الصفقة (قوله وفي حاشية الأشباه الخ) قال أبو السعود في حاشيتها: ثم الفسخ إنما يكون بالقضاء على رواية الزيادات، حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء لا يجوز، وعلى رواية الأصل يكون بدونه فيجوز بيعه، والأولى أصح لأن الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة. قال الوالوجي: وهذا في الدين خاصة أما في أضرار آخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء وإلا كالدين الثابت بإقراره يحتاج إليه ليصير العذر بالقضاء ظاهراً. وقال قاضيخان والمجوبى: القول بالتوفيق هو الأصح، وقوله الشيخ شرف الدين بأن فيه إعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتاده. وفي تصحيح العلامة قاسم: ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لأنه فقيه النفس، وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضا ليس على ما ينبغي مع إبهامه اشتراط ذلك في بخيار الشرط والرؤية أيضاً، وقد علمت مافيه مما قدمناه عن القهستاني هناك فتنبه (قوله إن العذر ظاهراً) كسألة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه



( كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر ) طباخ ( لطبخ ولينها و ) بعذر ( لزوم دين ) سواء كان ثابتاً ( بعيان ) من الناس ( أو بيان ) أي بينة ( أو إقرار و ) الحال أنه ( لامال له غيره ) .

إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر، وأصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه :

وفي حاشيتها لأبي السعود عن البيهقي : والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ :

### مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ

قال البيهقي : يؤخذ منه أن الرجم الذي يقع كثيراً في البيوت ويقال له من الجن عذر في فسخ الإجارة لما يحصل من الضرر الخ مذكوره اه :

أقول : يظهر هذا لو كان الرجم للدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا ، وقد أخبرني بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه ، فكلما دخلت داره يحصل الرجم وإذا خرجت ينقطع ، والله تعالى أعلم تأمل ه :

### مطلب فسق المستأجر ليس عذراً في الفسخ

[ فرع كثير الوقوع ] قال في لسان الحكام : لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواط يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يبصر عذراً في الفسخ ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة : وفي الجواهر : إن رأى السلطان أن يخرج به فعل اه . وقد مننا عن الإسعاف : لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقة الوقف يفسخها القاضي ويخرجه من يده فليحفظ ( قوله كما في سكون ضرس الخ ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدون لا يكون له الفسخ . قال الحموي : وفي المبسوط إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذراً إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء 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 يقصر أو ليقطع أو يبني بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اه : زاد في غاية البيان عن الكرخي : أو ليفصد أو ليحجم أو يقطع ضرساً له ثم يبدو له أن لا يفعل فله في ذلك كله الفسخ لأن فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً اه : ثم رأيت الشرنبلالي بحث كما قلناه وقال : ثم رأيت في البدائع إلا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك اه : أقول : وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعي رحمه الله : ماتقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ ولية ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر إلى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الإلزام فلا مفهوم له فغلب ( قوله وبعذر لزوم دين ) أطلقه فشمّل القليل والكثير كما في شرح البيهقي وهو جامع الفقه . وإذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء ، حتى لو لم يكن في الثمن فضل لانفسخ كما في الزيادات . وفي البرازية والدرم دين قاذح تفسخ به بخلاف الأقل . وفي اللؤلؤ الحية : أراد نقض الإجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسراً له ذلك : وفي شرح الزيادات للرخسي : قبل يفسخها القاضي ثم يبيع والمختار أنها تفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الأشباه . وحكي في الخلاصة قواين في فسخها للنفقة : الأول عن أبي الليث ، والثاني عدم الفسخ عن ظهير الدين ( قوله بعيان أو بيان الخ ) الظاهر أن أحدهما مغل عن الآخر وأن المراد بالإقرار

أى غير المستأجر لأنه يحبس به فيتضرر إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه ( و ) بعذر ( إفلاس مستأجر دكان ليتجر و ) بعذر ( إفلاس خياط يعمل بماله ) لا يبرته .  
 ( استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و ) بعذر ( بداء مكترى دابة من سفر ) ولو في نصف الطريق فله نصف الأجر إن استويا صعوبة وسهولة وإلا فبقدره شرح وهبانية وخانية ( بخلاف بداء المكارى ) فإنه ليس بعذر إذ يمكنه إرسال أجيته . وفي الملتقى : ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الأصل ، قلت : وبالأولى بفتى ، ثم قال : ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر ، وكذا لو استأجر

الإقرار السابق على الإجازة وإلا يلزم أن يكون حجة متعددة مثلا مسكين د وفي كلام الشارح إشارة إلى دفع الأول لأن المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان إقامة البينة ، وينافى الثاني قولهم في الاستدلال للإمام جوابا عن قول الصاحبين إن هذا الإقرار يضر المستأجر فلم يجز في حقه ، وللإمام أن الإقرار يلاقي ذمة المقر ولا حتى لأحد فيه فيصح ثم يدعى اه تأمل . ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الطحاوى صرح بكون الإقرار بالدين بعد عقد الإجازة فتأيد ما قلناه .

[ فرع ] أقر بداره لرجل بعد ما أجرها صحح في حق نفسه لا في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضى للمقر له ولو الجلية ( قوله أى غير المستأجر ) بالبناء للمفعول تفسيرا للضمير في غيره أول الفاعل تفسيرا للضمير في له ، ولكل مرجح فتبصر ( قوله لأنه يحبس به ) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال ( قوله تستغرق قيمتها ) أى قيمة العين المستأجرة : أى بأن لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الأجرة المعجلة وبه صرح في الزيادات ، فقول الحانوتى : هذا قيد حسن في فسحها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود ( قوله وبعذر إفلاس مستأجر دكان ) وكذا إذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية . وفي المنية : لا يكون الكساد عذرا اه . ويمكن حمله على نوع كساد سائغانى . أما لو أراد التحول إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا ، وإن يعمل عملا آخر ففى الصغرى عذر ، وفي فتاوى الأصل إن تها إلى الثانى على ذلك الدكان فلا ، وإلا فنعم تارخانية ، فالإفلاس غير قيد وسيأتى ( قوله لا يبرته ) لأن رأس ماله حينئذ إبرة ومقراض فيعمل بالأجر فلا يتحقق في حقه العذر إلا بأن تظهر خيانتة عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تارخانية ( قوله استأجر عبدا الخ ) صفة ثانية لخياط ( قوله وبعذر بداء مكترى دابة ) البداء بالمد وفتحيتين مصدر بداء له : أى ظهر له رأى غير الأول منه عنه منح ، فالظاهر أن من في قوله من سفر بمعنى عن أو للبديلة تأمل د وفي الخلاصة : واو اشترى المستأجر إبلا فهذا عذرا بخلاف ما لو اشترى منزلا فأراد التحول إليه ، والفرق مكان إكراه الدار لا الدابة ، لأن الركوب يختلف باختلاف المستعمل ، بخلاف السكنى بزازية ( قوله وسهولة ) الواو بمعنى أو ط ( قوله بخلاف بداء المكارى ) أى بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما إذا وجد من يستأجر بأكثر وسيدكر الشارح ما لو مات المكارى في الطريق ( قوله قلت وبالأولى بفتى ) نقله في شرحه عن القهستاني ، وقال إنه المختار عند المصنف : أى لأنه قدمه كما هو عادته ( قوله ثم قال ) أى في الملتقى ( قوله فعذر ) كذا أطلقه في البرازية ، ثم نقل عن المحيط ما قدمنا آنفا من التفصيل ، وسينقله عن الولوالجية .

### مطلب ترك العمل أصلا عذر

بني شيء : وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ، ويدل عليه ما في الخانية : استأجر أرضا ليزرعها ثم بداء له ترك الزراعة أصلا كان عذرا اه وقد علمت أن الإفلاس في مسألة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرمل في حاشيته ، واستشهد له بما في جواهر الفتاوى استأجر هاما سنة وصار بحال



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 : نحو له عن صنعة إلى غيرها عذر وإن لم يفسح حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه . وفي الأشباه : لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا إرسال غلام وإنما يجب الأجر بتخليتها ( و ) بخلاف ( ترك خياطة مستأجر ) عبد ليخيط ( ليعمل ) متعلق بترك ( في الصرف ) لإمكان الجمع ( و ) بخلاف ( بيع ما آجره ) فإنه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار ، لكن لو قضى بجوازه نفذ وتماه في شرح الوهبانية : وفيه معزيا للخانية : لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ، ولو باع الراهن الرهن للمرتين ففسخه .

( وتنسخ ) بلا حاجة إلى الفسخ ( بموت أحد عاقدين ) عندنا

لا يتحصل من الغلة قدر الأجرة وأراد أن يرد الحمام إن لم يعمل الحمامي فله أن يردده : أى حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه وبظهر لى أنه يحلف كسألة السفر الآتية تأمل .

### مطلب إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ

( قوله ثم أراد السفر ) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض إجارة العقار لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ، ومثله في القنية . ثم قال رامزا طب ، وهذا يدل على أن القروى إذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قريته أو المصرى أراد الخروج إلى الرساق صيفا فله نقض الإجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اه . وفي البزازية : استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ، إن بينهما مسيرة سفر فعذر وإلا فلا اه تأمل ( قوله ولو اختلفا ) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر إنه يتعمل ( قوله فيحلف الخ ) هذا أحد أقوال ، وإليه مال الكرخى والقدرى ، وقيل يسأل رفقته ، وقيل يحكم زيه وثيابه ، وقيل القول لمنكر السفر . وفي الخلاصة : ولو خرج إلى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لى فى ذلك وقال خصمه إنه كاذب يحلف بالله إنك صادق فى خروجك بعد الفسخ ( قواه وفى الأشباه الخ ) ذكره فى الولوالجية عن خواهر زاده : ثم قال : وذكر محمد فى الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لأن الواجب على الأجر التولية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الأجر اه وهو تعليل للأول كما لا يخفى ، وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه فى الأشباه تأمل ( قوله وبخلاف ترك خياطة الخ ) تركيب ركيب المعنى مع تنابع الإضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضع ط ( قوله ليخيط ) متعلق بمسأجر ( قوله لإمكان الجمع ) إذ يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية منح ( قوله وبخلاف بيع ما آجره ) أى بدون إذن المستأجر .

قال فى البزازية : فلو أذن حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس يفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال ، وإن بطريق هو فسخ تعود ، وبه يفتى اه : وقيل بالبيع لما فى التارخانية عن المحيط ، اشترى شيئا وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتنسخ الإجارة ( قوله نفذ ) لأن عند الإمام الثانى يجوز البيع بزازية قلت : هذا فى غير قضاة زماننا فتدبر ( قوله للمرتين فسخه ) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية : والخيار أنه موقوف فهتقى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملك فسخه فى الصحيح وعليه الفتوى وإذا علم المشتري بكوله مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض ، وعند أبى يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اه رحى ( قوله بلا حاجة إلى الفسخ ) بخلاف ما مر ولذا عبر هناك بقوله تنسخ وهنا بقوله تنسخ

لايجنونه مطبقا ( عقدها لنفسه ) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة ، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجره الإياب إن برهن على دفعها وتقبل البيعة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده أشباه :

وفي الخنية : استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني : إن معدا للاستغلال نعم ، وإلا لا ، وبه يفتى :

قلت : فكذا الوقف ومال اليتيم ، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت يلزمه الأجر بسكنه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك ؟ قيل نعم لمضيه على الإجارة وقيل هو كالمسألة الأولى ،

( قوله لا يجنونه مطبقا ) قال في الدر المنتقى : ولا برده إلا أن يلحق بدارهم ويقضى به ، فإن عاد مسلما في المدة عادت الإجارة كما في الباقي عن الظهيرية ( قوله إلا لضرورة ) قال في الدر المنتقى ، وقد تقرر استثناء الضروريات ، فمع الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكارى في طريق مكة فإنه لا ينسخ حتى يبلغ مأمنا ، لأن الإجارة كما تنتقض بالأعداء تبقى بالأعداء فليحفظ ، نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فإنه ينسخ اهـ :

قلت : وتبطل بعجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا كما في البدائع ، وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التارخالية ( قوله كموته ) أي موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الأجر بحساب ما سار ولو أجنبية ( قوله في طريق مكة ولا حاكم ) قال في الوالوجية : قالوا هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين اهـ : وذكر في التارخالية أن المستأجر إذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى ( قوله فيؤجرها ) أي ممن هي في يده للإياب ( قوله بلا خصم ) أو ينصب القاضي وصبا عنه كما في الوالوجية ( قوله لأنه يريد الخ ) وإنما يشترط الخصم لقبول البيعة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئا من يده ولو أجنبية ( قوله إن معدا للاستغلال نعم ) قال الشارح في كتاب الغصب : بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الإعداد ، ولو بقي لنفسه ثم أراد أن يعده ، فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اهـ ، وقدمنا أنه غير مختص بالعقار وسيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى ( قوله وإلا لا ) لكن لو دفع أجره ماسكن لا يستردها منه هكذا ذكره في التارخالية ولم يقبده بالمعد للاستغلال ( قوله قلت فكذا الوقف الخ ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح ( قوله وطالبه بالأجر ) عطف تفسير على تقاضاه : أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح ( قوله قيل نعم ) في التارخالية عن جامع الفتاوى : عليه الفتوى لأنه مضى على الإجارة وما غصب خصوصا في مواضع أعدت للعقد ( قوله وقيل هو كالمسألة الأولى ) أي مسألة ما إذا سكن شهرين ح ، وهذا القول وجهه في البرازية حيث قال : سكن المسأجر بعد موت المؤجر ، قيل يجب الأجر بكل حال لأنه ماض على الإجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلبه ، أما إذا سكن بعد طلب الأجر يلزم ، ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره ، وإنما الفرق في ابتداء الطلب : وفي المحيط : والصحيح لزوم الأجر إن معدا بكل حال اهـ :

والحاصل أن المرجح في سكنه بعد الموت كما في سكنه قبله ، فإن معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم وإلا لا ، ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم ، ولا يتأني هنا الوقف لأنه لا يكون ميراثا ولا يفسد إجارته بموت المؤجر



وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معدا للاستغلال لأنه فصل مجتهد فيه ، وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ؟ ظاهر القنية الثاني ، ونمامه في شرح الوهبانية :

وفي المنية : مات أحدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك ، وبعد المدة بأجر المثل . وفي جامع الفصولين : لو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضى به المستأجر جازاه أى فيجعل الرضا بالبقاء لإنشاء عقد : أى لجوازها بالتعاطى فتأمل . وفي حاشية الأشباه : المسأجر والمرتمن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ، ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ :

( فإن عقدها لغيره لا تنسخ كوكيل ) أى بالإجارة . وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة ، لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل ، فهو معنى قولنا إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك ، كذا نقله المصنف عن الذخيرة :

قلت : ومثله في شرح المجمع والبرزازية والعمادية ، ثم قال المصنف قلت : هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي

وظاهره أن الإعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتأمل ( قوله وينبغي الخ ) مذكور في الخاتمة ونقله في المنع مصدراً بقوله وقال مولانا الخ ، والمراد به قاضيخان لأصاحب البحر شيخ المصنف فافهم ، ثم إن قوله لا يظهر الانفساخ أى لا يظهر حكمه ، ومقتضاه أنه يجب الأجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسألة الزرع ( قوله ما لم يطالب الوارث الخ ) أى فيظهر حكم الانفساخ ، لأن مطالبته بالتفريغ دليل على عدم رضاه بالمضى على العقد السابق وإنشاء عقد لاحق ، ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل على رضاه بإنشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق ، فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق ( قوله ولو معدا للاستغلال ) لا يخفى أن قاعدة الوصلية أن يكون لقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو أكرمك وأوأهنتنى ومنا كذلك فإنه إذا ظهر الانفساخ في المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الإعداد دليل بقاء الإجارة فغير المعد أولى فافهم ( قوله لأنه فصل ) علة لقوله لا يظهر الخ ( قوله وهل يلزم الخ ) هذا راجع إلى ما قبل قوله ، وينبغي الذى بحثه في الخاتمة أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق . وأما بعدها ، فإن طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغى وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه ، وإن طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغى لزوم ذلك الأجر الذى طالبه به كما سيظهر في المتفرقات عن الأشباه ( قوله وفي المنية الخ ) حاصله التفرقة فيما إذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما فى أثناء المدة وبين انقضائها ، ففى الأول يترك إلى الحصاد بالمسمى ، وفى الثانى بأجر المثل ، وقد تقدمت المسألة متنا فى باب ما يجوز من الإجارة ، وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى ، فقوله هنا بقى العقد أى حكما لا حقيقة فتأمله ( قوله أى لجوازها بالتعاطى ) لأن ظاهره أنه لم يصدر لفظ مع كل منهما ، ولذا قال فى البدائع ويكون بمنزلة عقد مبدأه . أما لو قال أتركها فى يدي بالأجر السابق فقال رضيت أو نعم فهو إيجاب وقبول صريحان لا يحتاج التنبيه عليه :

وفى التارخالية عن الملقط : استأجر أجيلا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للأجير اعمل على ما كنت تعمل فلما لا نجس عندك الأجر ثم باع الوصى الضيعة فقال المشتري للأجير كذلك ، ففقدار ما عمل فى حياة الأول يجب المسمى فى تركته وفيما عمل للوصى والمشتري أجر المثل . قال الفقيه : إذا لم يعلم مقدار الشروط من الميت ، فإن علمه فالمسمى أيضا ، وسيأتى قريبا فى المتفرقات عن الأشباه السكوت فى الإجارة رضا وقبول الخ ( قوله وفى حاشية الأشباه الخ ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الإجارة من أن المستأجر أحق

من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل . وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداءً ، وبه جزم في الكنز ، وهو الأصح كما في البحر لا يستقيم ، والله تعالى أعلم اه .

قلت : وتعمبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لأن ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر .

ثم قال : والحاصل أن الأصح أن الإجارة لا تنفسح بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه ، والله أعلم (ووصى) وأب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه ، حتى لو مات المعقود له بطلت درر ، إلا إذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الأشباه . معزيا للوهبانية : قال : وإطلاق المتون بخلافه .

قلت : وبإطلاق المتون أفق قارى الهداية ، فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الأشباه ، ولذا قال في الأشباه بعد أربع أوراق : لا تنفسخ الإجارة بموت مؤجر الوقف إلا في مسألتين أما إذا أجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف برده ، وفيها إذا أجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات

لو العين في يده ولو بعقد فاسد وسيدكره أيضا في المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين . وفي الحموى عن العمادية والبرزالية : بين فاسد هذه العقود وصحتها فرق في مسألة واحدة ، وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الأجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء ، بخلاف ما إذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والمات فالمرتهن أحق به لكن إذا لحق الدين الرهن الفاسد ، أما لو سبق الدين ثم تفسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اه ملخصا ، فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الأشباه من الفرق بين الصحيح والفسد هذه المسألة فلا يخالف ما مر فتدبر (قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أي لو اشتراه ، وتمايم عبارة شيخه الرملي : وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما إذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحاني : ففي البدائع أن الإجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه .

قلت : ومثله في الفهستاني عن قاضيخان . وفي التاترخانية : كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته ، ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وإن كان عاقدا يريد الوكيل والوصى ، وكذا المتولى في الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح : لبقاء المستحق عليه والمستحق اه : والمراد بالأول المستأجر لأنه استحق عليه الأجرة ، وبالتالي أهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قات وإطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الأشباه . وفي بعض النسخ قال بدل قات وضميره لصاحب الأشباه . قال العلامة عبد البر : والذي في غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى ، وذلك مقتضى تعميلاتهم أن المستحق إذا كان ناظرا لا تبطل بموته وإن كان مستحقا لجميع الربيع إذ لا ملك له في الرقبة وإنما حقه في الغلة ، وذكره الشرنبلالي ط (قوله أفق قارى الهداية) حيث قال لاتنفسخ بموت الناظر المؤجر وإن كان هو المستحق بانفراده (قوله إلا في مسألتين) الاستثناء منقطع ، أما في الأولى فلأنه بطل بالردة كما صرح به في التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل ، وأما في الثانية فلما قال ابن الشحنة إن أصل المسألة في وقف أو أجر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذى في معابة الوهبانية وشرحها على غير



تنفسخ. وفي وقف فتاوى ابن نجيم مثل إذا أجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الإجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيت في عدة نسخ لكنه مخالف لما في إجارة فتاوى قارى الهداية فتنبه. وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه: وفي الفيض الواقف لو أجر الواقف بنفسه ثم مات، ففي الاستحسان لا تبطل لأنه أجر لغيره اه: ومثله في البزازية. وفي السراجية: وحكم عزل القاضى والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أى حصة الميث لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحى.

[ فرع ] في وقف الأشباه: تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الأصح، فينبغى للمتولى أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلى بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف فليحفظ.

قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارى الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضا وإلا فلا فتنبه اه.

معين (قوله تنفسخ) لأن ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول: بل هو مخالف لسائر المقون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر في كلامه الناظر وأنه قصد الجواب عن مسألتين: الأولى إذا أجر الناظر أرض الوقف، والثانية إذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الأشباه فيما إذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجميع غلته له، فالأولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم، وأشار بقوله فتنبه إلى الرد المذكور ط (قوله وبقيت في حصة الحى) ولا يضره الشيوخ لأنه طارىء كما تقدم في محله (قوله أو غيره) كوكيله وليس موجودا في عبارة الأشباه (قوله إحياء لمال الوقف) لأنه بدون التسليم لا تلزم الأجرة، لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد، وقد تقدم أنه إذا كانت الإجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الأجر، أما في الفاسدة فلا يجب إلا بحقيقة الانتفاع، وتقدم أيضا أن ظاهر الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمسك، فينبغى حمل كلامه هنا على ما إذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارى الهداية) ونصها: سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدين مسافة يوهين ولم يقبضها، بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم، فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم. أجاب: إذا لم تكن الدار بحضرتها وقال البائع سلمتها لك وقال المشتري تسلمت لا يكون ذلك قبضا ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والإغلاق فحينئذ بصير قابضا، وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه.

### مطلب في تخلية البعيد

وفي حاشية الحموى قال بعض الفضلاء: ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط، وقد أطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) أقول: فائدة ذكره حصول التمكّن من الانتفاع، إذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا يجب الأجر كما مر، وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم، والله تعالى أعلم.

### مسائل شتى

( أحرق حصائد ) أى بقايا أصول-قصب محصود ( فى أرض مستأجرة أو مستعارة ) ومثله أرض بيت المال الممدة لحط القوافل والأعمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد :

قلت : وحاصله أنه إن لم يكن له حق الانتفاع فى الأرض بضمن ما أحرقتة فى مكانه بنفس الوضع لا مانقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا ( فاحترق شيء من أرض غيره لم بضمن ) لأنه تسبب لا مباشرة ( إن لم تضطرب الرياح ) فلو كانت مضطربة ضمن لأنه يعلم أنها لا تستقر فى أرضه فيكون مباشرا ( وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه ) أى فى ذلك الموضع ( لا بضمن )

### مسائل شتى

( قوله أى بقايا الخ ) تفسير مراد : قال فى المنع : حصائد جمع حصيد وحصيدة ، وهما الزرع المحصود ، والمراد بها ههنا ما يبقى من أصول القصب المحصود فى الأرض أى لجرىان العادة بإحراقه ( قوله مستأجرة أو مستعارة ) قال مثلا مسكين فى شرحه : وإنما وضع المسألة فهما دون أرض ملكه لما لم بضمن هنا فعدم الضمان بالإحراق فى أرضه بالأولى هـ . ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن أنه لو كانت فى أرض الغير بلا إذنه أنه بضمن ما أحرقتة فى مكان تعدت إليه ، وهو خلاف ما فى جامع الفصولين وكثير من الكتب ، فقد قال فى جامع الفصولين : أوقد نارا فى أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقتة فى مكان أوقدت فيه لا ما أحرقتة فى مكان آخر تعدت إليه ، وفرق بين الماء والنار ، فإنه لو أسال الماء إلى ملكه فسال إلى أرض غيره وأتلف شيئا ثمة ضمن ، بخلاف النار إذ طبع النار الخمود ، والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يصف إلى فعل الموقد فلم بضمن ومن طبع الماء السيلان فالإتلاف يضاف إلى فعله اه فتدبر رملى .

أقول : لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل ، فلو زالت لا بمزيل بضمن كما حققه فى الخالية وسيدكره الشارح قريبا ( قوله ومثله الخ ) قاله شيخه الرملى أيضا ( قوله وحاصله ) ليس حاصله لما نحن فيه فكان عليه تأخير سائمانى ( قوله بنفس ) متعلق بأحرقتة ( قوله لا ما نقلته الريح ) أى التى هبت بعد وضعه كما يعلم مما سياتى ح ( قوله على ما عليه الفتوى ) أى من التفصيل المذكور ، فقد قال فى الخالية : إنه أظهر ، وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلوانى إذا وضع جرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه أنه لا بضمن وأطلق الجواب فيه ( قوله لأنه تسبب ) وشرط الضمان فيه التعدى ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا فى ملك نفسه فتألف به إنسان ، بخلاف ما إذا رمى سهما فى ملكه فأصاب إنسانا حيث بضمن لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدى زيلعى ( قوله إن لم تضطرب الرياح ) أى بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح ، وقبده فى جامع الفصولين عن اللخيرية بما لو أوقد نارا بوقد مثاها ونقل عن غيرها لا بضمن مطلقا :

ثم نقل عن فتاوى أبى الليث : أحرق شوكا أو تبنا فى أرضه فذهبت الريح بشرارات إلى أرض جاره وأحرقت زرعه ، إن كان يبعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه الشرر عادة لم بضمن لأنه حصل بفعل النار وإن هدر ، ولو بقرب من أرضه على وجه يصل إليه الشرر غالبا بضمن إذله الإيقاد فى ملك نفسه بشرط السلامة اه ومثله فى نهاية البيان وقال : هذا كما إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره ( قوله ضمن ) أى استحسانا طورى عن الخالية ( قوله لأنه يعلم الخ ) يظهر منه أنه لو كانت الريح تتحرك بعنفها بحيث لا يتعدى الضرر ثم



على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع إذا تلف به شيء وهو في مكانه، وكذا بعد ما زال، لا بمزبل كوضع جرة في الطريق ثم آخر أخرى فتأخر جرتا فأنكسرتا ضمن كل جرة صاحبه، وإن زال بمزبل كريح وسبل لا يضمن الواضع، هذا هو الأصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية:

ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا هبت به) أي بالموضع (الريح فلا ضمان) لتسخها فعله، وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتق) خالية، ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئاً ضمن، ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا يضمن.

(سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى) الماء (إلى أرض جاره) فأفسدها (ضمن) لأنه مباشر لا منسبب.

(أفعد خياط أو صباغ في حالوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتخذ العمل أو اختلف كخياط مع قصار (صح) استحساناً

زادت لم يضمن فليجرح (قوله على كل حال) فسرر 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 جرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اه فليتناول ط (قوله فتأخر جرتا) فلو تدحرجت إحداها على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقعة وكذا دابتان أوقفا، ولو عطبت الواقعة لا ضمان لا لتساخ الفعل الأول ما تخانى عن قاضيخان (قوله وكذا يضمن في كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه: وقد ثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق، وإنما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة، وذكر أن عليه الفتوى: قال في المنح: وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين إن ذهب بها الريح فلا يضمن: قال: وهذا أظهر، وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضي خان ط (قوله من الكير) هو بالكسر: زق ينفخ فيه الحداد، وأما المبنى من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبه وكيران قاموس فالمناسب الكور لأنه هو الذي يخرج منه ط، لكن ورد في الحديث «المدينة كالكير تنقح حبها» فلعله مشترك تأمل، وعبر الإتقاني بالكور (قوله وأحرق شيئاً ضمن) وإن فقاً عين رنجل فديته على عاقلته إتقاني (قوله لا تحتمله) يعني لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعوداً وأرض جاره هبوطاً يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن، ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره، فلو تقدم إليه بالأحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كإشهاد على حائط، ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين شربلاًلية:

أقول: زاد في نور العين عن الخالية بعد قوله ضمن ما نصه: ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع عن السقى قبل وضع المسناة. وفي الفصل الأول: لا يمنع عن السقى يعني بالفصل الأول صورة عدم التقدم اه. وهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بأنه يلزم أن لا يتصور ارتفاع رب الصاعدة اه فافهم: وفي شرب الخلاصة المذكور في عامة الكتب أنه إذا سقى غير معتاد ضمن وإن معتاداً لا يضمن (قوله صح) لأن شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يقبله يكون أصلاً فيه بنفسه ووكيلاً عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك، فإن ما يلقه عليه صاحب الحانوت من العمل بعملة الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الأجر بينهما كذلك وحتى (قوله استحساناً) والقياس أن لا يصح وبه أخذ الطحاوي، لأنه

لأنه شركة الصنائع ، فهذا بوجاهته يقبل وهذا بخداقته يعمل ( كاستئجار حمل ليحمل عليه عملا وراكبين إلى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب ) وكذا إذا لم ير الطراحة واللاحاف . وفي الولوالجية : ولو تكارى إلى مكة إبلا مسماة بغير أعيانها جاز ويحمل المعقود عليه حملا في ذمة المكارى والإبل آلة وجهاتها لا تفسد . قلت : فما يفعله الحجاج من الإجارة للحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الإبل صحيح ، والله تعالى أعلم . ( استأجر حملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه ) من زاد ونحوه ( قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب ) على الغاصب ( المسمى ) لأن سكوته رضا ( إلا إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبتته ببينة ) لأنه إذا أنكره لم يكن راضيا بالإجارة ( أو أقر ) عطف على أنكر ( به ) أى بملكه ( ولكن لم يرض بالأجرة ) لأنه صرح بعدم الرضا ، فى الأشباه السكوت فى الإجارة رضا وقبول ،

استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان ( قوله لأنه شركة الصنائع ) فيه تعريف بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه :

ورده الزيلعى بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس فى هذا بيع ولا شراء . وأجاب فى العزيمة بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بخداقته يعمل اه وفيه بعد ( قوله كاستئجار حمل ) التشبيه فى كون صحة كل على خلاف القياس ( قوله محملا ) بفتح الميم الأول وكسر الثانى أو بالعكس : الهودج الكبير الحجاجى إتقانى عن المغرب ( قوله وله المحمل المعتاد ) أى فى كل بلدة . قال فى الجوهرة : ولا بد من تعيين الراكبين أو بقول على أن أركب من أشياء : أما إذا قال استأجرت على الركوب فالإجارة فاسدة ، وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرّج والبرّة التى فى أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار ، فإن تلف شىء فى يد المكبرى لم يضمه كالدابة ، وعلى المكرى إشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ، ولا يجب للأكل وصلاة النفل لأنه يمكنهم فعلها على الظهر ، وعليه أن يبرك الحمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف ( قوله ورؤيته أحب ) نفيا للجهالة وخروجها من خلاف الإمام أحمد ( قوله وفى الولوالجية ) عبارتها : وإذا تكارى من الكوفة إلى مكة إبلا مسماة بغير أعيانها فالإجارة جائزة ، وينبغى أن لا تجوز لأن المعقود عليه حينئذ مجهول ، كما لو استأجر عبدا لا بعينه لا يجوز .

قال خواهر زاده فى شرح الكافى : ليس صورة المسألة أن يكارى إبلا مسماة بغير أعيانها ، لكن صورتها أن المكارى يقبل الحمولة ، كأن قال المستكرى احمانى إلى مكة على الإبل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى وإنه معلوم والإبل آلة المكارى ليتأدى ما وجب فى ذمته ، وجهالة الآلة لا توجب إفساد الإجارة . قال الصدر الشهيد : عندى يجوز كما ذكر فى الكتاب اه ومراده بالكتاب الأصل للإمام محمد وهو المذكور أولا ، فقد نقله فى التارخانية عنه . وفى البرازية : وينفى بالجواز للعرف ، فإن لم يصر معتادا لا يجوز اه ، فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهر زاده وقد علمت أن المفتى به خلافه إن تعرف ( قوله ونحوه ) قال الإتقانى : وكذا غير الزاد من المسكيل والموزون إذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك ( قوله إلا إذا أنكره الخ ) أى لم يجب المسمى ، وهل يجب أجر المائل؟ وسيأتى فى الغصب أنه يجب فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال . ولك أن تقول إذا أنكر الملاء (١) فى المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سائغيا أى

(١) ( قوله ولك أن تقول إذا أنكر الملك ) أى صاحب الرقبة : أى وادى ملك نفسه بدليل قول المفتى لما سئل الخ فإنه إنما

أنا السقوط بتأويل الملك ، فلو أنكر الملك وسكت ولم يهد ملكا لنفسه يجب الأجر اه .



فلو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى بالمسمى ، بل بكذا فسكت لزم ماسئى : بقى  
نوسكت ثم لما طالبه قال لم أسبع كلامك هل يصدق إن به صمم ؟ نعم وإلا لا عملا بالظاهر .  
( للمستأجر أن يؤجر المؤجر ) بعد قبضه قبل وقبله ( من غير مؤجره ، وأما من مؤجره فلا ) يجوز وإن  
تخلل ثالث به يفتى للزوم تملك المالك ، وهل تبطل الأولى بالإجارة للمالك ؟ الصحيح لا وهبانية .  
قلت : وصححه قاضيخان وغيره . وفي المضمرة : وعليه الفتوى ، وقد مننا عن البحر معزيا للجوهرة  
الأصح نعم ، وأقره المصنف ثمة ، ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن قبضه منه بعد ما استأجره بطاب

فلا يلزمه أجرة لما سيأتى أنه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر ( قوله فلو قال الخ ) فى التارخانية  
اكترى دارا سنة بألف فلما انقضت قال إن فرغتها اليوم وإلا فهى عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار  
فإننا 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 الأجير ، ثم قال : وقد صرحوا  
بالحكم هكذا فى كثير من المسائل .

### مطلب فى إجارة المستأجر للمؤجر وغيره

( قوله للمستأجر أن يؤجر المؤجر الخ ) أى ما استأجره بمثل الأجرة الأولى أو بأنقص ، فلو بأكثر تصدق  
بالفضل إلا فى مسألتين كما مر أول باب ما يجوز من الإجارة ( قوله قبل وقبله ) أى فالخلاف فى الإجارة كالحلاف  
فى البيع ، فعندهما يجوز ، وعند محمد لا يجوز ، وقيل لا خلاف فى الإجارة ، وهذا فى غير المنقول ، فلو منقولاً  
لم يجوز قبل القبض كذا فى التارخانية ( قوله من غير مؤجره ) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما  
يفيده التعليل الآتى ، لأن المستأجر من المالك مانك للمنفعة : ووقع فى المنع عن الخلاصة أن المستأجر الثانى إذا أجر  
من المستأجر الأول يصح ، وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة ، وهكذا رأيت فى هامش المنع بخط  
بعض الفضلاء أنه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه ( قوله وإن تخلل ثالث ) أى بأن استأجر من  
المستأجر شخص فأجر للمؤجر الأول ( قوله به يفتى ) وهو الصحيح وبه قال عامة المشايخ ابن الشحنة ( قوله  
للزوم تملك المالك ) لأن المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تملك المالك منح : وفى التارخانية :  
استأجر الوكيل بالإيجار من المستأجر لا يجوز لأنه صار أجرا ومستأجرا . وقال القاضى بديع الدين : كنت أفتى  
به ثم رجعت وأفتى بالجواز .

أقول : يظهر من هذا حكم متولى الوقف لو استأجر الوقف ممن أجره له ، وقد توجه فيه بعض الفضلاء  
وقال لم أره تأمل ( قوله الصحيح لا ) بل فى التارخانية عن شمس الأئمة أن القول بالانفساخ غلط لأن الثانى  
فاسد والأول صحيح أى والفساد لا يرفع الصحيح ( قوله وقدهنا ) أى فى باب ما يجوز من الإجارة ( قوله  
عن الخلاصة ) ونصها : وتأويل ما ذكر فى النوازل أن الأجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر ،  
لأنه لو قبض منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر فهذا أولى : قال فى المحيط : وإن لم يقبض منه فعلى  
المستأجر الأول الأجر اه .

أقول : فيه نظر ، فإن الكلام فى انفساخ الأولى وعدمه وسقوط الأجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ،  
وبدل عليه ما فى التارخانية عن العتابة إن قبضها رب الدار سقط الأجر عن المستأجر ما دامت فى يديه وللمستأجر  
أن يطالبه بالتسليم اه فقد صرح بسقوط الأجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ، ولو انفسخت لم يكن له ذلك

وإلا لا فليكن التوفيق فتأمل؛ وهل تسقط الأجرة ما دام في يد المؤجر؟ خلاف مبسوط في شرح الوهبانية هـ  
 (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (إليه) أي إلى  
 الموكل (حتى مضت المدة) فالأجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقوق و (رجع الوكيل بالأجرة على الأمر)  
 لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (إن شرط) الوكيل (تعجيل الأجر و قبض) الدار  
 (ومضت المدة ولم يطلب الأمر) الدار منه فإنه يرجع أيضا لصيرورة الأمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وإن  
 طلب) الأمر الدار (وأي) الوكيل (ليعجل) الأجر (لا) يرجع لأنه لما حبس الدار بحق لم تبقى يده يد نيابة فلم  
 يضر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الأجر (يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر  
 ما يجوز لغیره كالمفتي) فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى، لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة  
 بالبنان، ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتدال بزانية، وتماه في قضاء  
 الوهبانية، وفي الصيرفية: حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز، وكذا المفتي لو في البلدة غيره،

(قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح: الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلمة  
 وللصحيح قاضيخان والمضمرات. (قوله وهل تسقط الأجرة الخ) أقول: الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر  
 البلخي أنه لا يسقط الأجر عن المستأجر، ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي: وذكر في المنتقى بالنون  
 الصحيح أن الإجارة والإعارة لا يكونان فسحا، لكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الأجر اه  
 ملخصا: وأنت تجبر أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا، بأن يقال إن قبضه من المستأجر  
 سقط الأجر وإلا فلا فتدبر، وقد أفادت عبارة المنتقى أن الإعارة حكمها كالإجارة في الصحيح:  
 [افرع] في فتاوى ابن نجيم: إذا تقابل المؤجر الأول والمستأجر منه فالتقابل صحيح وتنسخ الأولى والثالثة اه  
 (قوله ورجع الوكيل بالأجر على الأمر) سواء منعها من الأمر أولا درر: ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف.  
 ثم قال: الصحيح أنه لا يرجع على الأمر استحسانا لأنه بالحسب صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اه  
 ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط:  
 [افرع] وهب الأجر الأجر من الوكيل أو أبراه صح، وللوكيل أن يرجع على الأمر خلاصة.

### مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي

(قوله يستحق القاضي الأجر الخ) قيل على المدعى إذ به إحياء حقه فنفعه له، وقيل على المدعى عليه إذ هو  
 يأخذ السجل، وقيل على من استأجر الكاتب، وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل، وعلى  
 هذا أجرة الصكالك على من يأخذ الصك في عرفنا، وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفي المنع عن الزاهدي:  
 هذا إذا لم يكن له في بيت المال شيء 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 يلبق ذلك بالفقه، وأي مشقة للكاتب  
 في كثرة الثمن؟ وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعه أيضا كحكاك وكتاب يستأجر بأجر كثير  
 في مشقة قليلة اه. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مشقته قليلة ونظرهم  
 لمنفعة المكروب له اه؛

قلت: ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله، فإن من تفرغ لهذا العمل ككتاب الآلى مثلا لا يأخذ الأجر على قدر  
 مشقته فإنه لا يقوم بمؤنته، ولو أزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فيكأن ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته)



وقيل مطلقا لأن كتابته ليست بواجبة عليه . وفيها : استأجره ليكتب له تعويذا لأجل السحر جاز إن بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب :

( المستأجر لا يكون خصما لمدعى الإيجار والرهن والشراء ) لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك العين ( بخلاف المشتري ) والموهوب له للمكهما العين ، وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري (١) قولان :  
 ( وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة ) والطلاق ( والعناق والوقف ) حال كون كل واحد مما ذكر ( مضافا ) إلى الزمان المستقل كأجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالإجماع ( لا ) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تملكيا للحال مثل ( البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين ) وقد مر في متفرقات البيوع :  
 ( زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى ) به يفتى ( فسخ العقد بعد تعجيل البذل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفى ماله من المبدل ) وصحيفا كان العقد أو فاسدا لو العين في يد المستأجر فليحفظ :

( استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط ) لا المشغول كما مر ، لكن حرر محشى الأشباه أن الراجح صحة إجارة المشغول ، ويؤمر بالتفريغ والتسليم

لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة وإلا فالكلام في القاضى لا الشاهد ط ( قوله وقيل مطلقا ) أى ولو لم يكن في البلدة غيره ، وهو ظاهر ما مر في المتن ، ووجهه ظاهر للتعليل المذكور ( قوله لأجل السحر ) أى لأجل إبطاله وإلا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه ( قوله إن بين قدر الكاغد ) ليظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر ، وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الأسطر ط ( قوله وكذا المكتوب ) أى إذا استأجر رجلا ليكتب كتابا إلى حبيبه فإنه يجوز إذا بين قدر الخط والكاغد منح ( قوله بخلاف المشتري ) فإنه يكون خصما لكل منح ( قوله وهل يشترط الخ ) قال في المنح : ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر يعنى بانفراده بل لا بد من حضور الآخر بخالفه ما في البرازية عن فتاوى القاضى : أجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر عن المشتري وإن كان الآجر غائبا ، لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى فليقبل عند الفتوى اه مخلصا ( قوله والمعاملة ) أى المساقاة ( قوله كل ما كان تملكيا للحال ) أى أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لإضافتها . بخلاف الفصل الأول لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تملكها للحال وكذا الوصية ، وأما الإمارة والقضاء فن باب الولاية ، والكفالة من باب الالتزام زيلعى ( قوله وإبراء الدين ) احتراز عن الإبراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموى ( قوله به يفتى ) أى بأن للمتولى فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الإجارة ( قوله أو فاسدا الخ ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الإجارة من أنه مقدم على الغرماء ، ومخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله فإن عقدها لغيره وقدمنا تأويله ( قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ ) تقدمت أول باب ما يجوز ( قوله لكن حرر محشى الأشباه الخ ) حيث قال : ينبغى حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضى بخان ، وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول : قال ابن الفضل تجوز في الفارغ المشغول اه لأنه إذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم ، وعليه الفتوى كما في الحالية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اه .

(١) ( قول الفارغ مع المشتري ) لعل الصواب مع المستأجر ، يعنى لو ادعى شخص على المشتري إجارة هل يصير خصما وتحداه أو لا بد من حضور مؤجره اه .

مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه .  
 ( استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديبه لم يجوز ) لعدم العرف ( المستأجر فاسدا إذا أجر صحيحا جازت ) لو بعد قبضه في الأصح منية ( وقيل لا ) وتقدم الكل ، والكل في الأشباه .  
 [ فروع ] اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الإجارة فهي صحيحة لأن العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد .  
 صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة .  
 استأجر شيئا لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر ، فإن كان ثوبا لزم الأجر ، وإن كان دابة لا :  
 ساقها ولم يركبها لزم الأجر إلا لعذر بها .  
 أخطأ الكاتب في البعض ، إن الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة ، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى .  
 التصير في بأجر ، إذا ظهرت الزيادة في الكل

وفي حاشية البيهقي عن جوامع الفقه : كانت الدار مشغولة بمقتاع الأجر بالأرض مزروعة ، قبل لا تصح الإجارة ، والصحيح الصحة ، لكن لا يجب الأجر مالم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه ، ولو فرغ الدار وسلمها لزم الأجرة ( قوله مالم يكن فيه ضرر ) كما إذا كان الزرع لم يستحصد ( قوله فله الفسخ ) تفريع على المنق وهو يكن ( قوله لعدم العرف ) ولأنها وقعت على إتلاف العين ، وقد مر في إجارة الظئر في باب الإجارة الفاسدة ( قوله المستأجر فاسدا الخ ) تقدمت أول باب الإجارة الفاسدة ( قوله وتقدم الكل ) أي كل هذه المسائل ، وقد بينت لك مواضعها ( قوله بشروط الإجارة ) أما ما يفعلونه في هذه الأزمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خراج . مقاسمتها ونحوه فهو باطل ، إذ لا يصح إجارة لوقوعه على إتلاف الأعيان قصدا ولا بيعا لأنه معدوم كما بينه في الخيرية .

### مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له

( قوله فهي صحيحة ) سئل العلامة قاسم : هل للجندى أن يؤجر ما أقطعه الإمام من أراضي بيت المال ؟ فأجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الإجارة وإذا مات أو أخرجه الإمام تنفسخ الإجارة اهـ ملخصا .  
 أقول : وقد مرنا البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الإجارة ولم ترد في الأوقاف على ثلاث سنين ، وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فإنه يتضمن إخراج الأول أم لا كالبيع ؟ لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى . ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم : من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لأنهم أجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال : وهنا أجر لنفسه وربما يضرر من سيصير له لو لم تنفسخ اهـ تأمل ( قوله صح استئجار قلم الخ ) في التارخانية : استأجر قلم يكتب به ، إن بين لذلك وقتا صحت وإلا فلا . وفي النوازل : إذا بين الوقت والكتابة صحت ( قوله لزم الأجر ) قال الفقيه : لأنه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر ، ولأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت برازية فتأمل ( قوله إلا لعذر بها ) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان ( قوله وأعطى أجر مثله ) ولا يجاوز به المسمى ولو الجدية ( قوله وأخذ منه القيمة ) أي قيمة الكافد والظئر ( قوله أعطاه بحسابه من المسمى ) هذا فيما أصاب به وبعطيه لما أخطأ أجر مثله ، لأنه وافق في البعض وخالف في البعض



استرد الأجرة ، وفي البعض بحسابه .

إن دلتني على كذا فله كذا فدلته فله أجر مثله إن مشى لأجله .

• من دلتني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله إلا إذا عين الموضع .

استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر الكلي من الأشباه .

وفيها : جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة :

ذكره في الولوالجية ( قوله استرد الأجرة الخ ) لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد .

مطلب أنكرك الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فاقول للقابض

في الذخيرة : ولو أنكرك الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فاقول قول القابض ، لأنه أو أنكرك القبض

أصلاً كان القول قوله .

مطلب ضل له شيء فقال من دلتني عليه فله كذا

( قوله إن دلتني الخ ) عبارة الأشباه إن دلتني : وفي البرازية والولوالجية : رجل ضل له شيء فقال من دلتني

على كذا فله كذا فهو على وجهين : إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلتني فالإجارة باطلة لأن الدلالة

والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر ، وإن قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه إن دلتني على كذا

فلك كذا إن مشى له فدلته فله أجر المثل للمشي لأجله لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بتقدير

فيجب أجر المثل ، وإن دله بغير مشى فهو والأول سواء . قال في السير الكبير : قال أمير السرية : من دلنا على

موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر اه ( قوله إلا إذا عين الموضع ) قال في الأشباه

بعد كلام السير الكبير : وظاهره وجوب المسمى ، والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا ، وهذا

مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعني أنه في الدلالة على العموم تبطل إلا إذا عين الموضع

فهى مخصصة أخذاً من كلام السير ، لأن قول الأمير على موضع كذا فيه تعيينه ، بخلاف من ضل له شيء فقال

من دلتني على كذا : أى على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع إلا إذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من

دلتني على دابتي في موضع كذا فهو كسالة الأمير ، وهذا معنى قول الشارح إلا إذا عين الموضع ، وقول الأشباه

والظاهر وجوب أجر المثل الخ ، وحاصله البحث في كلام السير ، فإنه حيث كان عاماً لم يوجد قابل يقبل العقد

فانتفى العقد .

أقول : حيث انتفى العقد أصلاً كان الظاهر أن يقال لا يجب شيء أصلاً كما في مسألة الضالة . والجواب عما

قاله مذكوره الشيخ شرف الدين من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الأمير بما ذكر ،

فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم . وأما إذا لم يكن الفعل معلوماً كسالة الضالة فلا

يجب شيء ، بخلاف ما إذا كان الشخص معيناً لوقوع العقد حينئذ على المشى لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل

فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث ، وقد خفي على بعض محشي الأشباه وقوع في الاشتباه ، نعم يمكن أن يقال

لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كسالة الأمير فينقد العقد على المشى وإن لم يتعين الموضع

كما لو خاطب معيناً فليتأمل ( قوله عشرة في عشر ) بالنصب تمييزاً : أى مقدر عشرة طولاً في عشرة عرضاً ( قوله

وبين العمق ) أى والموضع . قال في التارخانية : لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره وتمام نفاريه

فيها من الفصل ٢٥ ( قوله كان له ربع الأجر ) لأن العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون

قلت : وفي حاشيتها هذا قولها وهو المختار شرح مجمع :

وفي الاختيار : من دلنا على كذا جاز لأن الأجر يتعين بدلالته . وفي الغاية : داري لك إجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ . وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان أريد عدم لزومها بأن عليه الفتوى : وفي المجتبى لا تجوز إجارة البناء . وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ، ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها وفي الوهبانية :

وفي الكلب والبازي قولان والبناء كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر  
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر يقلبه لو راح ليس يخسر

فكان ربع العمل أشباه ( قوله هذا قولها وهو المختار ) لأن عند الصاحبين تصح إجارة المشاع ، لكنه خلاف المعتمد كما مر في الإجارة الفاسدة . وفي البدائع استأجر طريقا من دار لير فيه وقتا معلوما لم يجز في قياس قوله لأن البقعة غير متميزة فكان إجارة المشاع ، وعندهما يجوز ( قوله من دلنا الخ ) هذه مسألة السير الكبير ، وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعيين الموضع والقابل للعقد بالحضور وإن كان لفظ من عاما ، وقوله لأن الأجر يتعين أي يلزم ويجب ( قوله إجارة هبة الخ ) قال في الوالوجية : ولو قال داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة ، أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض ، وأما الثاني فلأن المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير إلى التبرع ، ولذا لو قال آجرتك بغير شيء لانكون إعارة وتنعقد الإجارة بلفظ العارية اه ملخصا ( قوله غير لازمة الخ ) قال الإقناني : ولم يذكر في المبسوط أنها لازمة أولا وحكي عن أبي بكر بن حامد قال : دخلت على الخصاص واستفدنا منه فوائد إحداها هذه وهو أنها لا تلتزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده ، لكن إذا سكن يجب الأجر لأنه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الإمكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا ، وظاهره أنه يجب الأجر المسمى . وفي البيرى عن الذخيرة التصريح بوجود أجر المثل ( قوله وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان ) عبر بالزوم لأنه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريبا من صحتها بالإجماع فافهم ( قوله بأن عليه الفتوى ) لما في الخاتمة : لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره قال في المنتقى فيه روايتان ، والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اه : وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ، ثم الظاهر أن عدم الزوم من الجانبين لامن جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى إطلاقهم تأمل ( قوله وبه يفتى ) تقدم نحوه في أول الإجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه ، وقال في القنية : وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده ( قوله وكره إجارة أرضها ) هكذا قال في الهداية : وفي خزائن الأكل لو آجر أرض مكة لا يجوز فإن رقبة الأرض غير مملوكة قال : ومفهومه يدل على جواز إيجار البناء شرح ابن الشحنة ( قوله وفي الوهبانية ) فيه أن البيت الخامس والشطر الثاني من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشربلالي كما قيل ( قوله وفي الكلب ) أي كلب الصيد أو الحراسة ( قوله والبازي ) بالتشديد ( قوله قولان ) يعني روايتان حكاهما قاضيخان : الأولى لا يجب الأجر ، والثانية إن بين وقتا معلوما يجب وإلا فلا . ولا يجوز في السنور لأخذ الفار مطلقا ، لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله . وفي استئجار القرد لكنس البيت خلاف ، وتعامه في الشرح ( قوله كأم القرى ) هي مكة المشرفة أي في إيجار بنائها قولان قال الناظم : وإنما نصحت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الأرض ( قوله أو أرضها ) مبتدأ والجملة بعده خبر ، وأو بمعنى الواو الاستثنائية تأمل ( قوله لو راح الخ ) أي لو ذهب التاجر



ومن قال قصدي أن أسافر فافسخن  
وبفسخ من ترك التجارة ما اكرى  
له فسخها لو مات منها معين  
وإيجار ذي ضعف من الكل جائز  
ومن مات مديولا وأجر عقاره  
توفاه للمستأجر الحيس أجار  
فحلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا  
ولو كان في بعض الطريق ووجر  
وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر  
ولو أن أجر المثل من ذلك أكثر  
توفاه للمستأجر الحيس أجار

## كتاب المكاتب

مناسبته للإجارة أن في كل منهما الرقبة لشخص والمنفعة لغيره :  
(الكتابة لغة من الكتب) وهو جمع الحروف سمي به لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة : وشرعا

بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون له في هذا الدفع عادة . قال قاضيخان : وعندى إذا فارقه ضمن  
كما لو أودعه عند أجنبي أو تركه عند من يريد الشراء ، والنظم لا إشعار له باختيار قاضيخان شرح ( قوله ومن  
قال الخ ) تقدم عليها الكلام في باب الفسخ ( قوله فافسخن ) أمر من الفسخ مؤكدا بالنون وفي بعض النسخ فامتحن  
من الامتحان إشارة إلى القول بتحكيم الزى والهيئة والأولى أولى لقوله فحافه فافهم ( قوله من ترك التجارة ) أي  
من أجل تركها ، وتقدم الكلام عاينها ( قوله ما اكرى ) مفعول بفسخ ( قوله ولو كان ) أي المستأجر ، يعني  
لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما بيانه ( قوله ووجر ) مبتدأ وجملة له فسخها خبر ،  
والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت ، لا لو بغير عينها فعلى الأجر أن يأتي غيرها ، وعن الثاني  
ثبوت الفسخ مطلقا ( قوله وبالضعف يذكر ) أي ضعف المؤجر أي وللمؤجر فسخها إذا مرض : قال ابن الشحنة  
وهو خلاف ظاهر الرواية وإليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل ( قوله ذي ضعف )  
أي مريض مرض الموت ( قوله من الكل جائز ) أي نافذ من كل ماله . قال في العمادية : تبرع المريض بالمنافع  
يعتبر من جميع المال لأنها لا تبقى بعد الموت حتى يتعاق بها حتى الزرثة والغراء . اهـ ملخصا ( قوله من ذلك )  
أي من الأجر الذي أجر به المريض ( قوله وأجر عقاره ) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أي تعجلاه  
لمدة مستقبلة ( قوله أجار ) أي المستأجر أولى به من الغراء ، إلا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن ،  
والله تعالى أعلم :

## كتاب المكاتب

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبه والمولى مكاتب بالكسر ، وكان الأنسب أن يقول كتاب الكتابة لأن  
علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب ، لكن في القهستاني هو مصدر ميمى بمعنى  
الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار ( قوله مناسبته للإجارة الخ ) فيه إشارة للجواب عما يقال كان  
الأولى ذكره عقب العتاق لأن آلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق لإخراج الرقبة عن الملك  
بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للإجارة ، لأن نسبة الذاتيات  
أولى من العرضيات كما حقه في العناية ، وقدمت الإجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير  
المولى وعنده ، وقيل لأن المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة ، والكل مناسبات تقربية لا تحتل  
التأهيلات المنطقية ( قوله وهو جمع الحروف ) الأولى وهو الجمع مطاقا ، منه الكتابة لأنها جمع الحروف ( قوله سمي  
به الخ ) قال في المستصفي : الكتب الجمع لغة ، ويستعمل في الإلزام ، فالمولى يلزم العبد البذل ، والعبد يلزم المولى

(تحرير المملوك يدا) أى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعنى عند أداء البديل ، حتى لو أداءه حالا حتى حالا (وركنها الإيجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها كون البديل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه ، وكون الرق في المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال ، وحكما في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال ، وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة

العتق عند أداء البديل : قال المطرزي : قولهم إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف ، والصحيح أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا : هذا الوفاء وهذا الأداء ؛ وسبى كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الأعراض غالبا اهـ .

أقول : قوله غالبا قيد لهما فتدبر ، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني : إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أى كلاً أو بعضها كما سيذكره ، وأطلقه فشمّل القن والمدير وأم الولد (قوله يدا) أى تصرفا في البيع والشراء ونحوهما جوهرية (قوله أى من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز .

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض : واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتغال والرابط محذوف ، ومثله يقال في رقبة (قوله حالا) أى عقب التلطف بالعقد سبى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعاق ، ثم هذا تعريف بالحكم ، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يرد على تحرير اليد طوري (قوله يعنى عند أداء البديل) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط (قوله حتى لو أداءه حالا حتى حالا) تفريع على التفسير ، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء بل إنما عتق عند الأداء ، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء ، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه ، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس .

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل : منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونبيه عن التصرف وبملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبئين : وفي غاية البيان : ولو مات قبل الأداء لا يؤدي عنه مما ترك ، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه ، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ، ولو حظ عنه البعض فأدى الباقي أو أبراه عن الكل لم يعتق ، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال كانت حر على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبديل في ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتي بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدي معناه) كما يأتي قريبا متنا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع إلى البديل ومثله كونه مالا ، وأن لا يكون البديل ملك المولى وهي شروط انعقاد ، وكوله متقوما وهو شرط صحة .

وأما ما يرجع إلى المولى : فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل وكذا أب ووصي استعسانا للولاية ، وهذه شروط انعقاد . والرضا وهو شرط صحة اجترأ عن الإكراه والمزل لالحرية والإسلام لسكنى مكاتب المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما . وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد : وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلوه العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف لمقتضاه ، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا ، لكن اشتراط كون البديل مالا بخلاف ما سياتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه تأمل (قوله معلوما الخ) في الخاتمة : كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد ، والمنجم كما سياتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لا الرقبة)



إلا بالأداء . وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البديل في الحال إن كانت حالة والمالك في البديل إذا قبضه وعود ملكه إذا عجز :

( كاتب قنه ولو ) القرق ( صغيرا يعقل بمال حال ) أى نقد كله ( أو مؤجل ) كله ( أو منجم ) أى مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أو لها كذا وآخرها كذا ، فإن أدبته فأنت حر ، وإن عجزت فقتن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لإطلاق قوله تعالى - فكاتبوهم - والأمر للندب على الصحيح ، والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر فالأفضل تركه ، ولو فعل صح .

ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة ، ولو أراد منه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق ، وتماه في التارخانية : وإذا صححت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كمل البديل لحديث أبي داود و المكاتب عهد ما بقى عليه درهم » :

ولهذا يقال : المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية ، فصار كالنعامة إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير زيلعى ( قوله إلا بالأداء ) فإن أدى يعتق وإن لم يقل له المولى إذا أدبته إلى فأنت حر خلافا للشافعى زيلعى ( قوله وعوده للملكه الخ ) هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد ، وأما بالنظر إلى المولى فاسترداده إلى ملكه إذا عجز ، وبه عبر في الدررط ( قوله يعقل ) أى يعقل البيع والشراء لأن الكتابة إذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا ، فلو كان لا يعقل أو مجنوناً فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى ، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا ، وهل تتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ ؟ الصحيح لا تتوقف إذ لا يجز له وقت التصرف والصغير ليس مع أهل الإجازة ، بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولى توقف على إجازة العبد ، فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى عتق استحسنانا ، وكذا إذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى ، فإن أدى البعض استرده إلا إذا بلغ العبد فأجال قبل أن يسترد ، فليس للقابل الاسترداد وإن عجز العبد عن أداء الباقي ، لأن المكاتب لا تنسخ بالرد إلى الرق بل تنتهى فكان العقد قائما فيما أدى بدائع ملخصا ( قوله بمال ) ليس قيذا احترازا عن الخدمة لما سيأتى شربلاية ( قوله حال ) كقوله على ألف درهم فإنه يمكنه أن يخلصه بالاستعراض أو الاستيهاب عقب العقد إتقانى : قال في الهداية : وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق : قلل الإتقانى : ولكن لا يرد إلا بالراضى أو بقضاء القاضى ، وإن قال آخرنى وله مال حاضر أو غائب يرجي قدومه آخر يومين أو ثلاثة ( قوله أو مؤجل ) هو أفضل كما في السراج شربلاية ( قوله فإن أدبته فأنت حر ) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ، ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد . وأما قوله : وإن عجزت لا حاجة إليه ، وإنما ذكره حثا للعبد على الأداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين ، وما زعمه الوانى وغيره من لزوم الثانى أيضا رده في العزيمة بمحصول المراد بالأول ، وما قدمناه عن الزيلعى من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أدبته فأنت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما لبه عليه الإتقانى ( قوله لإطلاق قوله تعالى فكاتبوهم ) فإنه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير : وقال الشافعى رحمه الله : لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعى ( قوله والأمر للندب ) أى للوجوب بإجماع الفقهاء هداية ، وخص الفقهاء لأنه عند الظاهرية للوجوب إذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية ( قوله على الصحيح ) احتراز عن قول بعض مشايخنا إنه للإباحة كقوله تعالى - فاصطادوا - وهو ضعيف لأن فيه إلغاء الشرط وهو الخيرية لأن الإباحة ثابتة بدونها وفي الندب إعمال له ( قوله والمراد بالخيرية الخ ) وقيل الزفاء وأداء الأمانة والصلاح ، وقيل المال زيلعى ( قوله جاز ) فإن أدى الكتابة عتق لصفه

ثم فرغ عليه بقوله ( وغرم المولى العقر إن وطىء مكاتبته ) لحرمة عليه ( أو جنى عليها ) فإنه يغرم أرشها ( أو جنى على ولدها أو أتلف ) المولى ( مالها ) لأنه بعقد الكتابة صار كل منهما كالأجنبي ، نعم لاحد ولا قود على المولى للشبهة شئني ( ولو أعتقه عتق مجانا ) لإسقاط حقه ( و ) فسد ( إن ) كاتبه ( على خرو وخنزير ) لعدم ماليتته في حق المسلم ، فلو كانا ذميين جاز ( أو على قيمته ) أى قيمة نفس العبد لجهالة القدر ( أو على عين ) معينة ( لغيره ) لعجزه عن تسام ملك الغير ( أو على مائة دينار ليرد سيده عليه

وسمى في بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتى ( قوله ثم فرغ عليه ) أى على قوله خرج من يده لاعلى قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه إشارة إلى أنه كان ينبغى أن يأتى بالفاء بدل الواو كما فعل في المجمع وبهذا اعترض الطورى على الكنز حيث أتى بالواو فافهم ( قوله وغرم الخ ) قال صاحب التسهيل : ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر اه . وفي غاية البيان فى أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه سعديّة : أقول : الذى رأيت فى غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل ، لكن فى الطورى عن المحيط : فإن وطئت ثم أدت غرم عقرها لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح ( قوله لحرمة عليه ) أقول : الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى ، فالمناسب ما فى الهداية من قوله لأنها صارت أخص بأجزائها . ثم العقر كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة فى الحرائر مهر المثل ، وفى الإماء عشر القيمة لو بكرأ ، ونصف العشر لو ثيبا . ولو وطىء مرارا لا يلزمه إلا عقر واحد ، وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة كما فى البدائع : قال فى الشرنبلالية وقد قال فى البدائع قبل هذا : ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لأن ذلك يلبس إلى العبد ، ولا يدخل فيه الأرش والعقر وإن حصل بعد العقد ويكون للمولى لأنه لا ينسب إلى العبد اه فليتأمل ، وكذا قال الحدادى : وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فليتأمل فيه مع إلزام المولى العقر بوطئها والأرش بالجنابة عليها اه . ووفق بينهما أبو السعود فى حاشية مسكين بحمل هذا على ما إذا كاتبه عن نفسه فقط ، وما تقدم على ما إذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذى فى يده اه :

قلت : يؤيده ما فى الشرنبلالية عن السراج : الكتابة إما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جاز ، ولو كان ما فى يده أكثر من بدلها فليس للمولى إلا بدل الكتابة اه لكن يعكز عليه ما فى الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسألة الكتابة عن النفس والمال . ثم قال : وماله هو حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه : وأما أرش الجنابة والعقر فالمولى اه وهكذا ذكر فى البدائع ، وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل ( قوله أو أتلف المولى مالها ) أى فإنه 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 وفسد إن 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 لليلة المذكورة ( قوله أو على قيمته ) كان ينبغى ذكره قبل الخمر والخنزير لتلا يوم حود الضمير على الخنزير وإن صح حوده على الخمر ( قوله لجهالة القدر ) أى باختلاف التقويم ، لكن يعنى بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما ، وإلا فإن اتفق الثمان على شئ فهو القيمة وإلا فيحقق بأداء الأقصى قهستانى ( قوله معينة ) أى تعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكبل والموزون غير النقدين ، حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز منع ( قوله لغيره ) فلو كاتبه على عين فى يده



وصيفا) غير معين لجهالة القدر ( فهو ) أى عقد الكتابة ( فاسد ) فى الكل لما ذكرنا ( فإن أدى ) المكاتب ( الخمر عتق ) بالأداء ( وكذا الخنزير ) لما ليهما فى الجملة ( وسعى فى قيمته ) بالغة ما بلغت ، يعنى قبل أن يترانعا للقاضى ابن كمال ( و ) اعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه ( لم ينقص من المسمى بل يزداد عليه ، ولو ) كاتبه ( على مائة ونحوها ) كالدوم ( بطل ) العقد لعدم ماليتها أصلا عند أحد ، فلا يعتق بالأداء إلا إذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد :

( وصح ) العقد ( على حيوان بين جنسه فقط ) أى لا نوعه وصفته ( ويؤدى الوسط أو قيمته )

العبد من جملة كسبه فيه روايتان . وفى الإتقانى عن شرح الكافى : والصحيح أنه يجوز ، وإذا أدى يعتق ( قوله وصيفا ) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب ( قوله غير معين ) هذا عندهما خلافا لأبى يوسف ، فلو معيننا جازت بالاتفاق كما فى غاية البيان ( قوله لما ذكرنا ) أى من العلل الأربع ح ( قوله فإن أدى الخمر عتق ) لم يبين حكم العتق فى باقى الصور الفاسدة ، وقد منا أنه يعتق بأداء قيمته إذا كاتبه عليها لأنها معلومة من وجه ، وتصير معلومة من كل وجه عند الأداء . وإذا كاتبه على عين لغيره ، ففى العناية لم ينعقد العقد فى ظاهر الرواية إلا إذا قال إن أدبت إلى فأتت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه ، فهذا يفيد أنه باطل لافاسد . وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعى أنه باطل شربلاية ملخصا ، فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما فى العزيمة ( قوله بالأداء ) أى أداء عين الخمر والخنزير ، سواء قال إن أدبت فأتت حر أولا لأنها مال فى الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا ، فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا ، وتامسه فى المنح ( قوله وسعى فى قيمته ) أى قيمة نفسه ( قوله يعنى قبل أن يترافعا ) تقييد لقوله فإن أدى لا لقوله عتق لانفهامه من قوله بالأداء : قال فى الكفاية وفى المبسوط : فإن أداه قبل أن يترافعا إلى القاضى وقد قال له أنت حر إذا أدبتك أو لم يقل فإنه يعتق اه فافهم ( قوله واعلم الخ ) قال الزاهدى فى شرحه : فإن قلت : قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور فى الكتابة بالقيمة ، ولا بالخمر والخنزير لأنه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه :

قلت : قد تأملت فى الجواب عنه زمانا وفنشت الشروح وباحثت الأصحاب فلم يغنى ذلك منه شيئا حتى ظفرت بما ظفر الإمام ركن الأئمة الضباغى فى شرحه فقال : وهذا إذا سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه .

والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالأول وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر ، فإذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال إذا أدبت إلى ألفا فأتت حر أو لم يقل ، وتجب عليه الزيادة إن كانت القيمة أكثر وإن كانت قيمته أقل من الألف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح إلى هذا ( قوله لم ينقص الخ ) لأن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمي فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزداد عليه إذا زادت قيمته زيلعى ( قوله إلا إذا علقه بالشرط صريحا فيعتق ) ولا شيء عليه لعدم المالية كذا فى الاختيار . ثم قال : ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه : وبخالفه قول الزيلعى : يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار مع باب الأيمان وهى تنعقد مع الجهالة فينصرف إلى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شربلاية ( قوله بين جنسه فقط الخ ) كذا قال فى العناية ، إذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع أنه تركى أو هندي ولا الوصف أنه جيد أو رديء جازت ، وينصرف

ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لما ليته عندهم (معلومة) أى قدرة ليعلم البديل (وأى) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعق بقبضها) لتعليق عققه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أى للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لأنها مبادلة بغير مال وهو التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لأنه في البديل هذا هو الأصل .

## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحابة)

إلى الوسط لأن الجهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة لأن مبنائها على المساهلة فيعتبر جهالة البديل بجهالة الأجل ، حتى لو كاتبه إلى الحصاد صحت اه ولكن في الاختيار : الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح إن بين النوع صح ، وإن أطلق لا يصح اه ومثله في البدائع : ثم قال : وإن على عبد أو جارية صح لأنها جهالة الوصف فقد سمي النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لأن كل واحد أصل ، فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لأن الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا زيلعى (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالإسلام (قوله وعق بقبضها) يتحمل رجوع الضمير إلى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه ، ويتحمل رجوعه إلى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسنان لأنها تصير معلومة بالعادة ، وبحال المولى أنه في أى شيء يستخدمه ، وبحال العبد أنه لأى شيء يصلح كما لو عينها نصا ، ولم يذكر الوقت فسدت لأن البديل مجهول بدائع (قوله والآجر) بالمد والتشديد اللين : المحرق شربلاية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمي له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أى الإيجاب والقبول ومعلومية البديل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أى شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد ، كما إذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة إتقانى (قوله لأنها الخ) بيان لوجه الشبه ، وقوله وهو التصرف : أى غير المال هو التصرف : أى فك الحجر إذ البديل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا في الدرر ، وفيه كلام يعلم من الشربلاية (قوله لأنه في البديل) أى لأن الشرط في صلب العقد واقع في البديل كالكتابة على بديل مجهول أو حرام ، أو على ألف على أن يطأها ما دامت مكاتبه أو تخدمه ولم يبين وقفا أو وهى حامل من غيره ، واستثنى ما في عطنا إتقانى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

## باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الإجارة والإعارة والإبداع والإقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه ، لا إن لم يكن عليه ، وأن يشارك عنالا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة ، وله الشفعة فيما اشتراه المولى ، وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب ، وأن يتوكل بالشراء وإن أوجب عليه ضمان الثمن للبائع ، وأن يأذن لعبده ، وأن يحط شيئا بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في الثمن ، وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه إلا أنه لا يجوز



یسیرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه وتزویج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى) الثانی (بعد عتقه وإلا) بأن آداه قبله أو آدیامعا (فلسیده لا التزوج بغير إذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض ، و) لا (التصدق إلا بیسیر منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو بإذن بنفس لأنه تبرع (و) لا (الإقراض وإعتاق عبده ولو بمال ، وبيع نفسه منه

له أن یرابح فیا اشتراه من مولاه إلا أن یبین ، وكذلك المولى فیا اشتراه منه ، ولا أن یبيع من مولاه درهما بدرهمین لأنه صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي فی المعاوضة المطلقة كذا فی البدائع ملخصا :

ولا یرد ما مر أن له أن یكاتبه عن نفسه وماله الذى فی یده ولو أكثر من البذل لورود العقد ثمة وهو قن ، وإن أوصى بوصیة ومات قبل الأداء لا تجوز وإن ترك وفاء ، وإن مات بعد الأداء ، فإن قال إذا عتقت فثلث مالى وصیة صحت إجماعا ، وإن أوصى بعین من ماله لا تجوز إجماعا لأنه ما أضافها إلى حالة الحرية فتعاقمت بملكه فی وقت لا یملك التبرع إلا إذا أجازها بعد العتق ، وإن أوصى بثالث ماله فعنده لا تجوز إلا أن یجیزها بعد العتق : وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله یسیرة) تقييد لإطلاق المثنى تبعا للشرنبلالية عن الخالية مع أنه هو قول الإمام :

قال فی البدائع : وله أن یبيع بقلیل الثمن وكثیره وبأى جنس كان ، وبالتقد والنسيئة فی قول أبی حنیفة : وعندهما لا یملك البیع إلا بما یغابن الناس فی مثله ، وبالدرهم والدنانیر ، وبالتقد لا بالنسيئة كالوكیل بالبیع المطلق اه (قوله وإن شرط المولى عدمه) أى عدم السفر لأن البیع والشراء ربما لا یتفق فی الحضر ولا یبطل العقد لأن الشرط لیس فی صلبه : أى لم یدخل فی أحد البديلین كما مر (قوله وتزویج أمته) وكذا مكاتبته لأنه من باب الاكتساب ، بخلاف عبده بدائع ، ولا یزوجها من عبده : وعن أبی یوسف أنه یجوز قهستانی (قوله وكتابة عبده) إلا ولده ووالديه لأنهم یعتقون بعتقه فلا یجوز أن یسبق عتقهم عتقه ولأنهم دخلوا فی كتابته فلا یكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أى عتق الأول لأنه صار أهلا للولاء (قوله فلسیده) ولا یرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه لأنه متى ثبت لا یحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فإن عتق قبل إجازته نفذ علی المكاتب كما مر فی النكاح ، قبل وكذا التسرى وسبجىء در منتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فی البدائع : وإذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت حیث كانت لأنه عقد لا یجیز له حال وقوعه فلا یتوقف ، وظاهره المنع منهما ولو بإذن المولى : قال أبو السعود : وهو مصرح به ، ووجهه أن المولى لا یملك له فی كسبه (قوله إلا بیسیر منهما) قید فی الشرنبلالية التصدق بالیسیر من المأكول مستندا للبدائع :

أقول : ولصها ولا یملك التصدق إلا بشئ یسیر حتى لا یجوز له أن یعطى فقیرا درهما ولا أن یكسبه ثوبا ، وكذا لا یجوز أن یهدى إلا شئنا قلیلا من المأكول ، وله أن یدعو إلى الطعام اه . وفى القهستانی عن الكرمانی : الیسیر هو ما دون الدرهم لأنه یتوسع فیہ الناس اه فتأمل (قوله ولا التكفل) أى عن غیر سیده فیجوز عنه ، لأن بدل الكتابة واجب علیه فلم یكن متبرعا والأداء إليه وإلى غیره سواء بدائع (قوله ولو بإذن بنفس) تفسیر للإطلاق : أى سواء كانت بإذن المولى أو المكفول أولا بنفس أو مال ، فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس . وفى البدائع : فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحیحة فی حقه لأنه أهل بخلاف الصبی (قوله لأنه تبرع) فإنها التزام تسلیم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا یملك كسبه فلا یصح إذنه بالتبرع (قوله ولا الإقراض) لأنه تبرع بابتدائه بدائع ، وینبغى جوازه بالیسیر كالهبة قهستانی بل هو أولى برجندی (قوله ولو بمال) كالت حر علی ألف فإذا قبل عتق ، وكذا تعلیقه بأدائه کلن أدیت إلى ألفا فانت حر ، وكذا قوله وبيع نفسه

وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصى وقاض وأمينه في رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر  
(بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الأشبه باختصاص تصرفهم بالتجارة .  
(ولو اشترى أباه أو ابنه تمكاتب عليه) تبعاً له ، والمراد قرابة الولاد لا غير (واو) اشترى (محرم) غير  
الولاد (كالأخ والعم لا) يكاتب عليه خلافاً لهما ،  
(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و)  
لكن (لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعته ولا ينفسخ نكاحه) لأنه لم يملكها (فجاز له  
أن يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبه إذا اشترت بعها غير أن لها بيعه مطلقاً لأن الحرية لم تثبت من جهتها  
(ولو ملكها بدون) أي بدون الولد (جاز له بيعها خلافاً لهما

أي نفس العبد منه لأن فيها إسقاط الملك وإثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من أمته كما مر  
(قوله في رقيق صغير) تركيب إضافي لا توصيفي (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتاً ونقياً ، فيملك كتابه  
قنه وإنكاح أمته لا إعتاق عبده ولو بمال الخ ؛ وإذا أقر بقبض بدل الكتابة ، فإن كانت ظاهرة بمحضر من  
الشهود صديقاً وعتق وإن لم تكن معروفة لم يجز الإقرار بالعتق لأنه في الأول إقرار باستيفاء الدين فيصح ،  
وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون ، وجعله في النهاية  
كالمكاتب (قوله على الأشبه) قال الزيلعي : وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله باختصاص تصرفهم بالتجارة)  
فإن الأصل أن من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب ونحوه ، ومن كان  
تصرفه خاصاً بالتجارة لا يملكه (قوله تبعاً له) لأن المشتري لو كان مكاتباً أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب  
الأصلي (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ، ثم الولد المشتري ، ثم  
الأبوان ، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب  
(قوله خلافاً لهما) حيث قالوا يكاتب عليه ، لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر  
كل ذي رحم محرم منه ، وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً ولذا تحمل له الصدقة وإن أصاب مالا ، ولا يملك الهبة ،  
ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشترها غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد ، حتى أن القادر على الكسب يخاطب  
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها ، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر ، وتماه في الهداية وشروحها . وثمرة  
الخلافاً أنه لو ملكه له بيعة عنده خلافاً لهما كما في الدرر ، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه  
عنده كما يظهر من الشربلالية (قوله أم ولده) يعني المستولدة بالنكاح عزيمة (قوله وكذا لو شراها ثم شراه)  
قال ابن الملك : والأصح أنه إذا اشترها أولاً ثم اشترها حرم بيعها ؛ لأن الولد يكاتب عليه أولاً وبواسطته  
تكتابت أمه . وإذا اشترها أولاً لا يحرم بيعها لانقضاء المقتضى وهو تمكاتب الولد ، ثم إذا اشترى الولد حرم  
بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه ، فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشترها معاً أو  
متعاقباً ، فالتقييد بالمعينة خلاف الأصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم «أعتقها ولدها» (قوله  
لأنه لم يملكها) أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر ، وهذا علة للمفرغ والمفرغ عليه (قوله فجاز) تفريع  
على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبه الخ) أي فله أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة  
هندية عن البنابة العيني (قوله مطلقاً) أي سواء كان معه ولده منها أولاً وحتى (قوله لأن الحرية لم تثبت من  
جهتها) يعني الحرية المنتظرة ، والمعنى أنها إذا اشترت بعها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه  
في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية لأن العبيبة للولد خاصة بجهتها فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرقبة



( وإن ولد له من أمته ولد ) فادعاه ( تكاتب عليه ) تبعاً له ( و ) كان ( كسبه له ) لأنه كسب كسبه .  
 ( زواج ) المكاتب ( أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه ) وقيمته لو قتل ( لها ) لأن تبعيتها أرجح .  
 ( مكاتب أو مأذون لكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه ) معلق بنكح ( فولدت منه ثم استنحقت فالولد رقيق ) فليس له أخذه بالقيمة خلافاً لمحمد لأنه ولد المغرور ، وخصاً المغرور بالحر بإجماع الصحابة ،

والحرية والتدبير ، فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل أما كما في المسألة السابقة ، فلو كان أباً لا يمنع بيعه هذا ما ظهر لي : وعبارة الزيلعي : لأن الجزئية بالجيم والزاي . والمعنى أن البعضية التي تمنع بيع الأصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ، ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل ( قوله وإن ولد له من أمته ولد ) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته ، وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما في شروح الهداية : قال في الجوهرة : أو نقول : صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولداً اه وعلى هذا فلا يحتاج إلى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر ( قوله لأنه كسب كسبه ) وهو الولد : قال الزيلعي : فإنه في حكم مملوكه ( قوله زواج المكاتب ) كذا في غير ما كتبت :

واستشكله في الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفاً كتزويجه إذا لا يجيز له حال صدوره فصار كهفته الكثير وتزويجه هو له مجيز وهو للمولى الحر . ثم أجاب : بأنه لا يمنع ثبوت النسب لأنه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اه : وأرجع ابن الملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها ، وظاهره أنه المولى الحر وعليه فلا إشكال أصلاً .

ونقل أبو السعود : عن الشلبي وغيره أنه ينبغي أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وأنه لو ذكر المولى لكان أولى اه . قلت : ويحتاج إلى ادعاء مجاز الأول ( قوله فولدت ) أشار إلى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لها صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما ، ولا تكون الأم أحق به لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما قيمتهما زيلعي ( قوله لأن تبعيتها أرجح ) من إضافة المصدر إلى مفعوله ، وذلك لأنه انفصل من الأب وليس له قيمة وانفصل من الأم متقوماً فكان تبعيتها أرجح ، ولأنه يتبعها في الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه إتقاني ( قوله خلافاً لمحمد ) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيا للمستحق في الحال إن كان الزوج بإذن المولى وإلا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الوالد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة ، وكذا إذا غره عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لأنه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار ، وإن غره حر رجع عليه في الحال ، وكذا حكم المهر فإن المستحق يرجع عليه في الحال إذا كان التزويج بإذن مولاه وإلا فبعد الحرية ، وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه ، وحكم للمغرور يثبت بالتزويج دون الإخبار بأنها حرة زيلعي ( قوله لأنه ولد المغرور ) دليل قول محمد فهو علة لمحدوف : أي فإنه قال هو حر بالقيمة لأنه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر ( قوله وخصاً المغرور الخ ) قال الزيلعي : ولما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية ، وتركنا هذا في الحر بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، والعبد ليس في معنى الحر لأن حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال ، وفي العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فتعذر الإلحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه .

واستشكاه الزيلعي :

(ولو اشترى المكاتب أمة شراء ينظر فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو) شراها (صحيحا) فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل هتفه لدخوله في كتابته ، لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء (ولو)

وحاصله أن المغرور خاص بالحر ، ولا يمكن قياس الرقيق عليه لأنه لا مساواة بينهما فإنه لا يطالب بالقيمة حالا كالحرف فيلزم ضرر المنسحق (قوله واستشكاه الزيلعي) حيث قال : وهذا مشكل جدا ، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب إذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال ؛ والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى وإنما يستقيم هذا إذا كان الزوج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ، وتشهد المسألة التي تلي هذه المسألة بهذا المعنى : وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة إلى ما بعد العتق مع إذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوجهه كلام الشارح ؛ وأجاب بعضهم بأن إذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيقته وإنما سببا لحرية الأم أو شرط كون الولد حرا في الزوج الحر فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال ، ونقل ط عن الرازي نحوه ، وعن الوافي أن الإذن بالشيء إنما يكون إذنا بما يتعلق به إذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل ؛ وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيتانها حكم الأحرار ولم يتضمن ما إذن فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الإذن للحل لا ليضمن ذلك المولى ، بخلاف مسألة البيع الآتية لأن الإذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ؛ ولا يخفى ضعف الكل فتأمل .

هذا ، والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد لو نكح بإذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال وإلا فبعد العتق ، وقد مر أيضا ؛ فاستشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد ، فتأخر المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما إذا كان يلا إذن كما قيده به في الكفاية ، وبه يندفع الإشكال ، نعم برد عليه أنه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الأول (قوله فوطئها) أي بغير إذن المولى هداية ، أما بإذنه فبالأولى معراج (قوله لشرائها) الأولى حذفه كما في عبارة الدرر (قوله أو شراها صحيحا) اعترضه في الشربلالية بأن الاستحقات يمنع صحة الشراء اه فالأولى الاقتصار على عبارة المتن وإن أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله في كتابته) أي لدخول العقر : قال في الهداية : لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها ، أو لدخول الشراء ولو فاسدا لأن الكتابة تنظمه بنوعيه كالنوكيل كما في الهداية أيضا ، أو لدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين (قوله لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء) أخذه من الدرر حيث قال فيها : قال صدر الشريعة ؛ ولقائل أن يقول إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والإذن بالشراء ليس إذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى ؛

أقول : جوابه أنا سلمنا أن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطاء مستند إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطاء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الإذن بالشراء إذنا بالوطء والوطء نفسه وإن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى اه ؛

قال في الشربلالية : قوله فيكون الإذن بالشراء إذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه ، والاقتصار على ما ذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية : الكتابة أوجب الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط



وطئها ( بنكاح ) بلاإذنه ( أخذ به ) بالعقر ( منذ عتق ) أى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر ( والمأذون كالمكاتب  
فيهما ) في الفصلين :

( وإذا ولدت مكاتبه مع سيدها ) فلها الخيار إن شاءت ( مضت على كتابتها ) وتأخذ العقر منه ( أو ) إن شاءت  
( عجزت ) نفسها ( وهى أم ولده ) ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه رقة :

( ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد ) مجانا بموته بالاستيلاء ( وسعى المدبر في ثلثي  
قيمته إن شاء أو سعى في كل البديل بموت سيده فقيرا ) لم يترك غيره ( ولو دبر مكاتبه صح فإن عجز بقى مدبرا  
وإلا سعى في ثلثي قيمته ) إن شاء ( أو في ثلثي البديل بموته ) أى المولى ( معسرا ) لم يترك غيره ( وإن كان ) مات  
( موسرا بحيث يخرج ) المدبر ( من الثلث عتق ) بالتدبير ( وسقط عنه بدل الكتابة ، كما لو أعتق المولى مكاتبه )

الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح : أى في المسألة الآتية ( قوله بلا إذنه ) متعلق بنكاح  
قال ط : أما بالإذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالا مثلبي اه ( قوله أى بعد عتقه ) هذا إذا كانت  
المرأة ثيبا ، فلو بكرها فافتضا يؤاخذ به في الحال إتقانى عن شرح الطحاوى ( قوله لعدم دخوله ) أى النكاح  
بلا إذن ح : أى لأنه ليس من الاكتساب ( قوله كما مر ) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا إذن  
( قوله في الفصلين ) بدل من قوله فيهما : أى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة ، فإن الإذن رفع  
الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء ( قوله فلها الخيار ) لأنه تلقاها جهتا حرية  
عاجلة ببدل وآجاة بغير بدل فتخير بينهما عني ( قوله إن شاءت مضت على كتابتها ) فإن مات المولى عتقت  
بالاستيلاء وسقط عنها البديل زيلعى ( قوله وتأخذ العقر منه ) وتسعين به في أداء بدل الكتابة إذا كان العلوق في حال  
الكتابة لأن المولى كالأجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها إتقانى ، ويعلم كون العلوق في حال الكتابة  
بإقراره أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كانتا فإن جاءت به لأقل فلا عقر عليه ( قوله عجزت نفسها ) أى  
أقرت بالعجز عن أداء البديل ( قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها ) وإن ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى حرمة  
وطئها عليه ، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه بلا دعوى إذا كان وطؤها حالا ، وما في الدور من جواز استيلاء  
المكاتب فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشربلانى ( قوله لأنها ملكه رقة ) بخلاف ما إذا ادعى ولد  
جارية المكاتبه حيث لا يثبت النسب منه إلا بتصديق المكاتبه لأنه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبه وإنما له  
حق الملك منعه ( قوله بموته بالاستيلاء ) الباء الأولى للمصاحبة والثانية للسببية أى عتقت بموته بلا شيء وسقط  
عنها البديل ، لأنها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاء بعد الكتابة لعدم التناى بينهما وتسلم لها الأولاد  
والأكساب لأنها عتقت وهى مكاتبه ، كما إذا أعتقها المولى حال حياته زيلعى ( قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته  
الخ ) لأنه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البديل بمقابلة الثلثين ، لأنه لما كان الإعتاق عند الإمام  
متجزئا بقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه ، فتوجه له تقه جهتان : كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير ،  
لجواز أن يكون أكثر البديلين أيسر باعتبار الأجل وأقلهما أيسر أداء لكونه حالا ، فكان فيه فائدة وإن كان  
جنس المال متحدا ، وعند أبى يوسف يسعى في الأقل منهما : وعند محمد في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي البديل ،  
وتماه في التبيين ( قوله لم يترك غيره ) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير در منتقى ( قوله ولو دبر  
مكاتبه ) هذه عكس ما قبلها لأن التدبير هنا بعد الكتابة ( قوله صح ) أى التدبير لأنه يملك تنجيز العتق فيه  
فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعى ( قوله وإلا ) أى وإلا يعجز فإن أدى بدلها قبل موت السيد عتق وإلا سعى الخ  
( قوله في ثلثي قيمته الخ ) هذا عنده : وقالا : يسعى في الأقل منهما ، فإنخلاف في الخيار مبنى على تجزى

فإنه يعتق مجالا لقيام ملكه :

( كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على لصفه جالا صح ) استحسانا :

( مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات ) المريض ( و ) الحال أن ( قيمة المكاتب ألف ) درهم ( ولم تجز الورثة التأجيل ) ولم يترك غيره ( أدى ) المكاتب ( ثلثي البذل ) وعند محمد ثلثي القيمة حالا والباقي إلى أجله ( أورد رقيقا ) لقيام البذل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه ( وإن كاتبه على ألف إلى سنة و ) الحال أن ( قيمته ألفان ولم يجزوا أدى ثلثي القيمة حالا ) وسقط الباقي ( أورد رقيقا ) اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث ؛ ( حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا ) الغائب ( على ألف درهم على أني إن أدبت إليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ) المولى ( ثم أدى ) الحر ( ألفا )

الإهتاق وعدمه ، أما المقدار فتفق عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة إذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فإذا حق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البذل ، بخلاف ما إذا تقدم القدير لأنه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البذل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعي ، وقولها أظهر كما في المواهب أبو السعود عن الحموي ( قوله فإنه يعتق مجانا ) وسقط عنه بدل الكتابة لأنه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه ، وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالحرير وقد فات ذلك بالإعتاق مجانا زيلعي :

هذا : وقال في غاية البيان : وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الأكساب تسلم للمكاتب بعد الإعتاق ، وفيه نظر لأن الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم ، فينبغي أن يكون الأكساب 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 لأنه اعتياض عن الأجل بالمال ، ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به ، وبديل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعقلا 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 البذل ألفا وجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقا كما في حاشية أبي السعود عن المفصاح ( قوله التأجيل ) قيد به لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل فكان لم أن يردوه ، إذ تأجيل المال آخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون إجازتهم ، كذا في المبسوط معراج ( قوله ولم يترك غيره ) أما إذا ترك مالا غيره يخرج هذا البذل من ثلثه صح التأجيل فيه ، لأن الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله أولى ، كذا ظهر لي وحرره ط ( قوله ثلثي القيمة ) وهي الألف ( قوله والباقي إلى أجله ) أي الباقي من الألفين على القواين ح ( قوله لقيام البذل الخ ) تعليل لقوله أدى ثلثي البذل ح ( قوله على ألف ) أي على نصف قيمته ( قوله اتفاقا ) والفرق ل محمد بين هذه وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الإسقاط ، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة تعاق بجميعة بخلاف الأولى زيلعي ( قوله الغائب ) قيد به لأنه فرض المسألة في كلام المصنف كما يشهد به السباق والحقاق وإلا فال حاضر مثله ( قوله وقبل المولى ) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين : قال محشبه أبو السعود نقلا عن الحموي : وهذا صريح في أن الأمر لا يكون لإيجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرر ( قوله ثم أدى الحر ألفا ) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفا لا يعتق بخلاف ما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالأداء ولم يقبده يقبل الرجل ، ولهذا قيد في العزيمة بقوله عتقه بالأداء مقيد بما إذا قبل الرجل ثم أدى ألفا كما ذكره الزيلعي اه



عتق العبد بحكم الشرط ، وكذا لو لم يقل إن أدبت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر ، ولا يرجع الحر على العبد لأنه متبرع (وإذا بلغ العبد) هذا الأمر (فقول صار مكاتبا) إنما يحتاج لقبوله لأجل لزوم البديل عليه .  
 (قال عبد حاضر لسيدته كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا في الحاضر أصالة والغائب تبعاً (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعاً) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبديل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشيء) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده إياها) وأو حرره سقط عن الحاضر حصته ،

أبو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور ، وكذا لو قال كاتب عبدك عني بألف ، بخلاف أعتق عبدك عني بألف فإنه يقع عن الأمر ، والفرق بينهما مبسوط في المعراج (قوله يعتق استحسانا) أي لا قياساً ، بخلاف الأولى فهي قياس واستحسان : ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لاحكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية : وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول المكاتب لأجل البديل ، فإذا تبرع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الألف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ما أداه إن أداه بضمان لأن ضمانه كان باطلاً لأنه ضمن غير الواجب زيلعي (قوله لأنه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ، ولا بد من هذه الزيادة لأنه إذا أدى بعض البديل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق ، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان شربلية .

أقول : كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لأن الكلام في الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لأن الكتابة كالت موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لأن العقد ارتد برده ، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة ببديل الكتابة لا تجوز زيلعي (قوله إنما يحتاج لقبوله الخ) أي توقف الكتابة في حق لزوم البديل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسي) كذا عبارة التبيين ، والأولى «عن» بدل «على» كما في الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله في الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعي : وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشتري فيها والمضموم إليها في العقد تبعاً لها حتى يمتتوا بأدائها وليس عليهم شيء من البديل ، ولأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اهـ .

قلت : وفي التعليق الثاني نظر لأنه يحصل العتق بأداء الغائب ، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي تأمل (قوله بلا رجوع) أي من كل على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير مضطر إليه هداية (قوله من أحدهما) أما الحاضر فلأن البديل عليه ، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البديل عليه ، وصار كعير الرهن إذا أدى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أي في كونه مطالباً : قال في الدرر : فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر اهـ أي بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر .

قلت : وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث قدم أنه إذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا ، يعني نفذت الكتابة في حق لزوم البديل عليه كما قدمناه تدبر ، وقد توقف فيه الواني وأقره نوح أفندي كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرره) أي أعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أي من البديل ، لأن الغائب

ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا وإلا رد قنا ، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا :  
( وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها ) وقيل ( صح ) استحسانا ، لما مر ( وأى أدى ) ممن  
ذكر ( لم يرجع ) على الآخر لأنه متبرع ، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر ،  
[ فرع ] كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته . وقالوا : العبد كله مكاتب على  
ذلك المال ، وبه تأخذ حاوى القاموس .

## باب كتابة العبد المشترك

( عباد الشريكين أذن أحدهما لصاحبه ) في ( أن يكاتب

دخل في العقد متصودا فكان البديل منتسبا وإن لم يكن مطالبا به ، بخلاف الوالد المولود في الكتابة حيث لا يسقط  
عن الأم شيء من البديل بعتمه ، لأنه لم يدخل متصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وإنما دخل بعد ذلك تبعا لما  
زبلى ( قوله أدى الغائب حصته حالا وإلا رد قنا ) لأنه دخل متصودا بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على  
نجوم والده إذا مات كذا في الدرر .

فإن قلت : هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعا : قلت : هو أصيل باعتبار إضافة العقد إليه تبعا باعتبار عدم  
مشافهته به ، بخلاف المولود في الكتابة فإنه تبعا من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد ، كذا يؤخذ من العناية ح .  
قلت : وبؤخذ مما قدمناه عن الزبلى أيضا ( قوله ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا ) أى وهبه البديل وقيد  
بالحاضر لأنه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما في التبيين ( قوله وإن كاتب الأمة الخ ) والحكم  
في العبد كذلك ، وكذا في الكبيرين . وفائدة التقييد بالأمة والصغيرين ببسوط في المعراج ( قوله صح استحسانا )  
وذهب بعض المشايخ إلى أنه هنا قياس واستحسان لأن الوالد تابع لما ، بخلاف الأجنبي فإنه استحسان لا قياس .  
قال في العناية : وأرى أنه الحق شريلاية ( قوله لما مر ) أى من التبعية فهى أصل وأولادها تبع بل هى أولى من  
الأجنبي كما في الهداية ، وليس بطريق الولاية إذ لا ولاية للحررة على ولدها فكيف الأمة إتقانى ( قوله ممن ذكر )  
أى من الأم أو الابن إذا كبرا إتقانى ( قوله إلى آخر ما مر ) قال الزبلى : وقبول الأولاد الكتابة وردد لهم لا يعتبر  
ولو أعتق المولى الأم بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ، بخلاف الولد المولود في الكتابة  
والمشتري حيث يعتق بعتمها وبطالب المولى الأم بالبديل دونهم ، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على  
نجومها ، ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ، ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها  
يصح فعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب ( قوله فرع ) تقدم أول الكتاب مع زيادة في كل  
من الموضوعين على الآخر ( قوله وسعى في بقية قيده ) وما اكتسب قبل الأداء نصفه له ونصفه للمولى ، لأن  
نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبي حنيفة انجزى الكتابة عنده بدائع :

وفي الهداية : فإن اشترى المولى منه جاز في النصف ، وإن اشترى هو من المولى جاز في الكل استحسانا ،

كما واشترى من غيره :

## مطلب القياس مقدم هنا

وفي القياس لا يجوز إلا في النصف ، وبالقياس أخذ كذا في المبسوط اه .

## باب كتابة العبد المشترك

آخره لأن الأصل عدم الاشتراك إتقانى . وقال غيره لأن الاثنين بعد الواحد . ( قوله لصاحبه ) أى شريكه الآخر



حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط ( عند الإمام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه ، فسخره لإذنه ( وإذا أقبض بعضه ) بعض الألف ( فعجز فالمقبوض ) كله ( للقباض ) لأنه له بالقبض فيكون متبرعا ، ولو قبض الألف عتق حظ القباض :

( أمة بين شريكين كاتبها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ) الواطئ ( ثم وطئها ) الشريك ( الآخر فولدت فادعاه ) الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما ( فإن عجزت ) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن ، وحينئذ ( فهى ) فى الحقيقة ( أم ولد للأول ) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ( وضمن ) الأول ( لشريكه نصف قيمتها )

( قوله حظه ) أى حظ المأذون كفاية ( قوله ويقبض ) قال الزيلعى : فائدة الإذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما إذا لم يأذن : وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اه وسيشير الشارح إلى ذلك ( قوله عند الإمام ) وعندهما غير متجزئة ، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل ، فهو أصيل فى البعض وكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ، ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية ( قوله لإذنه ) أما إذا كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتبا ، وعندهما كله لما مر ، وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الأداء دفعا للضرر عنه ، بخلاف ما لو باع حظه إذا ضرر ، وبخلاف العتق وتعليقه بشرط إذ لا يقبل الفسخ ، ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر ، وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل ، وتماهى فى التبيين ( قوله بعض الألف ) بدل من قوله بعضه ( قوله لإذنه له بالقبض ) قال الزيلعى : لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به ، فإذا قضى به دينه اختص به القباض وسلم له كله اه ( قوله فيكون متبرعا ) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى : وفى الإصلاح والدرر على القباض : وادعى فى العزيمة أنه غير صواب :

قلت : ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال : فيصير الأذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك ، فإذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ ( قوله عتق حظ القباض ) ولا يضمن لشريكه لأنه برضاه ، ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزيمة عن الكافى ( قوله خلافا لهما ) حيث لا تصح دعوة الأخير عندهما :

واعلم أنهم ذكروا فى جميع الكتب خلافا بعد تمام المسألة : أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه ، فيوهم أن لاختلاف إلا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك : قال العيني وغيره : وهذا كله عند أبى حنيفة : وعندهما هى أم ولد الأول ، وهى مكاتبة كلها ، وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبى يوسف . وعند محمد الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ، ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر ، ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها ، وهذا الجلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاء المكاتبة فعنده يتجزى لاعتدائها ، واستيلاء القنة لا يتجزى بالإجماع ، واستيلاء المدبرة يتجزى بالإجماع ( قوله بعد ذلك ) أى بعد الوطأين والدعوتين ( قوله لزوال المانع ) وهو الكتابة من الانتقال : أى من انتقال الاستيلاء تماما إليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده زيلعى ( قوله ووطؤه سابق ) جواب عما عساه يقال إن كلاله ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الأول بكونها أم ولد له ؟ ط ( قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها ) يعنى حال كونها مكاتبة لأنه تملك نصيبه لما استكمل

ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطنه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لأنه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر إلى المكاتبه صح) أى قبل العجز لا اختصاصها بمنافعها فإذا عجزت تردة للمولى (وإن دبر الثانى ولم يطاها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الأول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وهى أم ولده (وإن كاتبها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما نقرر أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اه :

[ فرع ] عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر إن شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الأولى فقط ، والله أعلم :

الاستيلاء درر . وفى الشرنبلالية عن الفتح : وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لأنه حر يدا وهقيت الرقبة ( قوله ونصف عقرها ) لوطنه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ، ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه إنقانى ( قوله لوطنه أم ولد الغير حقيقة ) بناء على مامر من أنها لما عجزت استكمل الاستيلاء للأول لزوال المانع ( قوله لأنه بمنزلة المغرور ) لأنه وطئها على ظن أنها 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 ، لأن ولد أم الولد كأمه فى عدم التقوم عند أبى حنيفة : قال الحموى : وهو ممنوع ، فقد أطبق الشراح على أنه قول أبى حنيفة ، غاية ما فيه أنه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقومها اه : والأحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم ، من أن عدم تقوم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت فى الولد لأنه حر الأصل فلماذا كان مضمونا بالقيمة ( قوله تردة للمولى ) أى ترد العقر لأنه ظهر اختصاصه بها زيلعى ( قوله والمسألة بحالها ) أى وقد كاتبها ووطئ الأول فولدت فادعاه ( قوله بطل التدبير ) لأنه لم يصادف الملك . أما عندهما فظاهر لأن المستولد تملكها قبل العجز . وأما عنده فلا لأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك ، بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على مامر هداية ( قوله نصف قيمتها ) لأنه تملك نصفها بالاستيلاء على ما بيننا ، وقوله نصف عقرها : أى لوطنه جارية مشتركة زيلعى ( قوله والولد للأول ) لأن دعواه قد صححت على مامر وهذا كاه بالإجماع زيلعى . واعترض قوله والولد الأول بأنه يوم كونه الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه ، فلو أبداه بقوله وتم الاستيلاء للأول لكان أولى ( قوله فعجزت ) قيد به لأنه يظهر به أثر الإعتاق ويصير تعديا فيغرم ، أما قبله فلا يضمن شيئا عند أبى حنيفة لأنها مكاتبه فى نصيب شريكه كما كانت لتجزى الإعتاق عنده فلم يتلاف نصيب صاحبه ، لأن معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الإعتاق فلم يظهر الإعتاق فيه . وعلى قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزى الإعتاق ، وتماه فى غاية البيان ( قوله فرع ) هو من مسائل المتون ( قوله أو ضمن شريكه فى الأولى فقط ) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لأنه أنلفه وهو مدبر ، بخلاف ما إذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لأنه بمباشرة التدبير بصير ميراثا للمعتق عن الضمان لمعنى ، وهو أن نصيبه كان قنا عند إعتاق المعتق فكان تضمينه إياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك التدبير كذا فى العناية ح ، والله تعالى أعلم .



## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

(مكاتب عجز عن أداء) نجم (إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام) لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعداء (وإلا عجزه) الحاكم في الحال (وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه، ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاصلة) وإن لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه، و) المكاتب (إذا مات وله مال) ينفى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعنقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته، كما يحكم بعنق أولاده) الموالدين في كتابته لا قبلها (والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو) لم يترك مالا و (ترك وليدا) ولد (في كتابته ولا وفاء بقين كتابته

## باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخيره ظاهر المناسب إذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم : هو الطالع ، ثم سمي به الوقت المضروب ، ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ، واشتقوا منه قولهم : نجم الدية : أى أداءها نجوما صحاح ومغرب ملخصنا ، فاستعمله بمعنى ما يؤدى مجاز بمرتبين (قوله سيصل إليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لأن حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص إذا كان له أهلية القضاء إتقانى (قوله لإبلاء الأعداء) أى لاختبار أصحابها ، قال في الهداية : كإهمال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله وإلا عجزه الخ) أى إن لم يرج له مال وهذا عندهما ، وهو الصحيح قهستاني عن المضمرات : وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه : إذا توالى عليه نجمان رد في الرق وحمله على النذب : أى يندب أن لا يرد قبلهما لتعارض الآثار (قوله وفسخها) أى وجوبا ، وذكر الفسخ بعد التعجير لأن التعجير غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رقا للأنثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أى حكم رقه ، والأولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لأن رقه لم يزل أفاده القهستاني (قوله وما في يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنى في الصحيح كما سياتى (قوله وله مال لم تفسخ) لأنه عقد معاوضة ، وفيه إشعار بأنه إذا لم يترك وفاء تفسخ ، حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبي بكر الإسكاف : وذهب الفقيه أبو الليث إلى أنه لا يفسخ بدون الحاكم كما في الصغرى قهستاني (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى ولأجنبي ففي البدائع يبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر ، فإن كان في التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدى بدين المولى وإلا فبالكتابة ، ويستوفى المولى الدين إذا ظهر له مال : أما لو بدى به صار عاجزا ، ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كما يحكم بعنق أولاده الخ) هذا يقتضى أنه لا يحكم بعنق أصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعنقهم ، فالصواب أن يقال كما يحكم بعنق من دخل في كتابته ح : وفي الغرر : وحكم بعنق بنيه ، سواء ولدوا في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوثب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بكرة أى بكتابة واحدة ، فإن كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعنقه عتقوا اه ط (قوله الموالدين في كتابته) أى من أمته بالتسرى وإن حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشربلالية ، وسند ذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أى لأولاده الأحرار ، بأن ولدوا من امرأة حرة ، وكذا المولدون في الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه يعنقهم بعنقه ، وكذا ولده المكاتب معه بكرة لا المكاتب على حدة لأنه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع ، فإن لم يكن له وارث من القرابة فليسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لاحاجة إلى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد في كتابته) بأن تزوج أمة بإذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبه ولدت من

وسمى) الابن في كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فإذا أدى حكم بعثق أبيه قبل موته وبعثقه تبعا ولوترك ولدا اشتراه) في كتابته (أدى البدل حالا أورد إلى حاله رقيقا) وسويا بينهما وأما الأبوان فيردان للرق كما مات وقالا : إن أدبا حالا عتقا وإلا لا .

( اشترى ) المكاتب ( ابنة فوات عن وفاء ورثة ابنة ) لموته حرا عن ابن حرك كما مر ( وكذا ) يرثه ( لو كان

غير مولاها بدائع ( قوله وسعى ) ظاهره أنه لا بد أن يكون قادرا على السعى وليس كذلك .

قال في الكافي : لو كانت أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الإمام والثاني ، وله أن يجيزه : وإذا أجاز يسعى الولد على نجوم الأم ، وإن أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسن ، وعند الثالث تبطل الكتابة ، ولا تصح إجازة المولى وهو القياس (۱) اه طورى وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعى ، وتوقف فيه الشربلابى ، ونقل عنه أنه أجاب في هامش حاشيته بأن القاضى ينصب له شخصا وصها فيجمع له مالا وتنفك رقبته ، ومثل الصغير المقعد والزمنى والمجنون اه والله تعالى أعلم ( قوله على نجومه ) فلا يرد إلى الرق إلا إذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع ( قوله حكم بعثق أبيه قبل موته وبعثقه ) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما . قال في الشربلابية : ويخالفه ما في الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الأداء ( قوله أدى البدل حالا أورد الخ ) هذا قول الإمام ، لأن الأجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة والمشتري لم يدخل لأنه لم يصف إليه العقد ولم يسر حكمه إليه لكونه منفصلا وقت الكتابة .

وأورد عليه أنه قد مر في فصل تصرفات المكاتب أنه إذا اشترى أباه أو ابنة دخل في كتابته : وأيضا لو لم يسر حكمه إليه لما عتق عنده بأداء البدل حالا ، وأجيب بأن المراد بدخول المشتري ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى إليه ، بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده باشرائه إياه تحقيقا للصلة ، وبأن عتق الولد المشتري عنده بالأداء حالا ليس لأجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه في الكافي طورى ملخصا ( قوله وسويا بينهما ) فيسمى على نجوم أبيه عندهما ، وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم إتقاني ( قوله فيردان للرق ) هذا على رواية الأصل : وفي إملاء رواية أبي سليمان جعله كالولد المشتري في الكتابة ، فعن أبي حنيفة روايتان كما في التتارخانية ، ونقل في غاية البيان الثانية عن شرح الكافي للزردوى ، وعليها اقتصر في البدائع ، ثم هذا إذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده : قال في الجوهرة : فإن ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولدا آخر مشتري في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة ، وليس للمولى بينهم ولا أن يستسيحهم ، فإذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا ، وإن عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه إلا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود في الكتابة ( قوله كما مات ) أى بمجرد موته ، ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الإمام ح ( قوله وقالا إن أدبا حالا عتقا وإلا لا ) المصريح به في شرح المجمع والشربلابية أن الأصول كالفروع عندهما في السعى على النجوم ، فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح :

أقول : الذى أوقعه في ذلك الشربلابى ، فإنه ذكر في فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما

(۱) ( قوله وهو القياس ) أى لأن شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين ، فلو مات أحدهما بطل العقد فكان مقتضى القياس

هنا كذلك لموت أحد العاقدين وهو الأم اه .



هو) أى المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فإن ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أى معتقة (وترك ديناً ينفى ببطلانها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزاً لأبيه) لعدم المنافاة ولا رجوع ،

مات وعزاه للتبيين والعناية . ثم قال : ويخالفه ما فى البدائع : إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين إما أن تؤدوا الكتابة حالاً وإلا رددناكم فى الرق ، بخلاف الولد المولود فى الكتابة اه ، لكن تنفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصحابين : وبحمل غيره على قول الإمام كما صرح به فى مختصر الظهيرية ، وسند كره اه كلام الشرنبلالى ، ثم نقل فى هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الولدين ليسا كالوالد فى باعان كسائر أكسابه ، وهذا عند أبى حنيفة . وعندهما إذا ترك ولداً مشترياً أو أباً أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود فى الكتابة اه . فحملة ما فى البدائع من أن الوالدين كالمشتري فى الكتابة على قول الصحابين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح ، بل ما فى البدائع هو رواية الإملاء عن أبى حنيفة كما قدمناه عن النائرخانية ، وما استند إليه فى الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيد بوجه من الوجوه ، فإنه مصرح بأن الأبوين عندهما كالمولود فى الكتابة لا كالمشتري .

والحاصل أن الوالدين والولد المشتري فى الكتابة وكذا كل ذى رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصحابين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع : وأما عند الإمام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده فى كتابته كما مر فى محله ، وهذا على رواية الأصل : وعلى رواية الإملاء الوالدان كالولد المشتري عنده ، وهى ما مشى عليه فى البدائع ، فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الفرر حيث قال ؛ أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرح .

أقول : وجله ابن الكمال بقوله : فإن الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلاً كشخص واحد اه فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لأنه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله أى معتقة) فسر الحرة بذلك ، أخذاً من قوله : ولو قضى به : أى بالولاء لقوم أمه فإن حرة الأصل لا ولاء لأحد على ولدها كما سبذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الأب الخ) علة للقضاء على عاقلة الأم ح (قوله لم يعتق بعد) لأنه وإن ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعقده إلا عند الأداء (قوله لعدم المنافاة) أى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الأم للكتابة ، بل قال فى الهداية : إن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالى الأم وإيجاب العقل عليهم ، لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء إلى موالى الأب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزاً (قوله ولا رجوع) فيه طى . والتقدير كما فى غاية البيان : فإن خرج الدين وأدبت الكتابة رجع ولاء الولد إلى موالى الأب ولا رجوع لموالى الأم بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطورى : وكانوا مضطربين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الأب اه . نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلاً يدفع المخالفة ، وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا مع جنابة الولد فى حياة المكاتب على موالى الأب ، لأنه إنما حكم بعقده فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة ، أما لو عقلوا عن جنابته بعد موت الأب قبل أداء البدل رجعوا لأن عنق الأب استند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبورين على الأداء اه ومثله فى حاشية

قيد بالدين لأن في العين لا يتأني القضاء بالإلحاق بالأم لإمكان الوفاء في الحال .

(ولو قضى به) . بالولاء ( لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الأب في ولاته فهو ) أى القضاء بما ذكر (تعجيز) لأنه في فصل مجتهد فيه (وطاب لسيدته وإن لم يكن مصرفاً) للصدقة (ما أدى إليه من الصدقات فعجز) لتبديل الملك ، وأصله حديث بريرة «هى لك صدقة ولنا هدية» (كما في وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى ، و) كما في (ابن سبيل أخذها ثم وصل إلى ماله وهى في يده) أى الزكاة ، وكفقر استغنى وهى في يده فإنها تطيب له ، بخلاف فقير أباح لغنى أو هاشمى حين زكاة أخذها لا يحل لأن الملك لم يتبدل :

أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديرى ، وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع في غير محله لأن فرض المسألة في كلام المصنف كالكنز فيما إذا جنى الوالد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى : هذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو ولد فأداها ، فأما إذا مات لأعن وفاء ولا عن ولد فاختلوا في بقاء الكتابة : قال الإسكاف : تنسخ ، حتى لو تطوع إنسان بأداء البديل لا يقبل منه ؛ وقال أبو الليث : لا تنسخ ما لم يقض بعجزه اه ، ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد : أى المولود في الكتابة أو المشتري فيها كخروج الدين (قوله لأن في العين) يعنى الموفى بالبديل لتعليقه بإمكان الوفاء في الحال شرئبلالية ؛ قال ط والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة اه (قوله لإمكان الوفاء في الحال) إن قلت : إله قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضراً ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيهدف حالاً قلت : المراد الإمكان القريب وهذا إمكان بعيد ط (قوله ولو قضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البديل فقضى القاضى بالولاء لقوم الأم يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبداً ، لأن مع ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبداً لأنه لو مات حراً لانجر الولاء من قوم الأم كفاية (قوله لأنه في فصل مجتهد فيه) حلة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء ؛ قال في الهداية فهو قضاء بالعجز لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها ، فإنها إذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالى الأم ، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حراً والنقل الولاء إلى موالى الأب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقه اه :

وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالى الأم فالتعجيز ثابت ضمناً ، وإنما نفذ هذا القضاء لأن المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبداً وإن ترك وفاء ، فكان قضاء في فصل مجتهد فيه وهو نافذ إجماعاً فتجب رعايته وإن لزم منه بطلان الكفاية لأنها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ما أدى) أى المكاتب إليه : أى إلى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الأداء إلى المولى ، وهذا عند محمد ظاهر لأنه بالعجز يتبدل الملك ، وكذا عند أبى يوسف وإن كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده ؛ لأنه لا يثبت في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ لكونه إذلالاً به ، ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمة والأخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبديل الملك) فإن العبد يملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوم أنها أهدت إليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع أنها أهدت إليه وهى مكاتبه كما في العناية ح (قوله هى لك) الذى في الهداية وشروطها لها بضمير الغائبة (قوله فإنها تطيب له) لما مر أن الخبث في فعل الأخذ (قوله لأن الملك لم يتبدل) لأن المباح له يتناول على ملك المبيح ؛ ولظنيره المشتري شراء فاسداً إذا أباح لغيره لا يطيب له ،



( فإن جنی عبد وکاتبه سیده جاهلاً بجنایته أو ) جنی ( مکاتب فلم یقض به ) بما جنی ( فعجز ) فإن شاء المولی ( دفع ) العبد ( أو فدی ) لزوال المانع بالعجز ( وإن قضی به علیه ) حال کوله ( مکاتباً فعجز بیع فیہ ) لانتقال الحق من رقبته إلى قیمته بالقضاء ، قید بالعجز لأن جنایات المكاتب علیه فی کسبه ویلزمه الأقل من قیمته ومن الأرض ، وإن تکررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقیم ولو أقر بجنایة خطأ لزمته فی کسبه بعد الحكم بها ولو لم یحکم علیه حتى عجز بطلت ( وإن مات السید لم تنسخ الكتابة کالتدبیر وأمومية الولد ) وكأجل الدین إذا مات الطالب ( ویؤدی المال إلى ورثته علی نجومه ) كأجل الدین بخلاف المطلوب لخراب ذمته هذا إذا

ولو ملكه بطیب هدایة ( قوله جاهلاً بجنایته ) إذ لو كان عالماً بها عند الكتابة یصیر مختاراً للفداء كما فی الهدایة ( قوله بما جنی ) أى بموجبه معراج ( قوله فعجز ) أى فی الصورتین ( قوله دفع العبد ) أى لولی الجنایة ( قوله لزوال المانع ) أى من الدفع وهو الكتابة ، فصارتنا قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الأصلی ، وهو إما الدفع أو الفداء ( قوله بیع فیہ لانتقال الحق من رقبته إلى قیمته ) یشیر إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها ومن الأرض ، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخی والمبسوط ، وعلى هذا یكون تأویل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرض الجنایة كذا فی العناية خ ( قوله ویلزمه الأقل الخ ) فلو الأرض أقل وجب لأن المحننى علیه لا یشتمق أكثر منه ، ولو القيمة أقل وجبت لأن حكم الجنایة تعلق برقبته ( قوله قبل القضاء ) أى بموجب الجنایة الأولى ( قوله فعليه قيمة واحدة ) یعنی إذا كانت أقل من الأرض وإلا فالواجب الأقل منها ومن الأرض كما صرح به فی شرح المجمع والشرنبلالية .

بقی هنا ثلاثة أمور : الأول أن المراد بالأرض فی هذه المسألة جملة أروش الجنایات التى جنناها فیصیر المعنى یجب الأقل من قيمة واحدة ومن جملة الأروش : الثانى أن ذلك الأقل یقسم بین أرباب الجنایات بالحصص . الثالث أن ما بقى من الأروش یطالب به بعد العتق ، وكل من هذه الثلاثة یحتاج إلى التفتیر علیه فی كتب المذهب .

أقول : عبارة شرح درر البحار تفید الأولین حیث قال فیؤمر بالسعاية للأولیاء فی أقل من قیمته وأروش الجنایات لتعلم دفع نفسه للكتابة ( قوله ولو بعده فقیم ) حتى لو جنی جنایتین مثلاً وجب علیه الأقل من قیمته ومن أروش الأولى ، ویجب علیه الأقل من قیمته ومن أروش الثانية ح ( قوله بطلت ) أى فی الحال فی حق المولی قال فی شرح درر البحار : لو عجز بعد إقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقیمته یطالب بعد عتقه اتفاقاً اه وأما ما فی الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقر به فقضی علیه ، ثم عجز یطالب به بعد العتق عنده وقالوا مطلقاً أى فی الحال وبعده اه فلیس مما نحن فیہ لأن کلام الشارح فی العجز قبل الحكم فافهم ( قوله ویؤدی المال إلى ورثته ) لأنهم قاموا مقامه قال فی الجوهرة : ولو دفع إلى وصی المیت عتق ، سواء كان علی المیت دین أو لا لأن الوصی قائم مقام المیت ، فصار كما لو دفعه إلیه وإن دفعه إلى الوارث إن كان علی المیت دین لم یعتق ، لأنه دفعه إلى من لا یشتمق القبض منه ، فصار كالدفع إلى أجنبی ، وإن لم یکن علیه دین لم یعتق أيضاً حتى یؤدی إلى كل واحد من الورثة حصته ویدفع إلى الوصی حصة الصغار ، لأنه إذا لم یدفع علی هذا الوجه لم یدفع إلى المستحق اه .

وظاهر إطلاقه أنه إذا لم یدفع للوصی ، ودفع للوارث وكان علیه دین لا یعتق وإن لم یکن الدین مستغرقاً وبه صرح الزیلعی قال أبو السعود : وفیه نظر فی غاية البیان إذا كان الدین محیطاً بماله یمنع انتقاله إلى الوارث فیقید أن غیر محیط لا یمنع فحینئذ یعتق بقبض الوارث فتدبر اه ( قوله لخراب ذمته ) أى یبطل الأجل ، لأن ذمته قد

کاتبه وهو صحیح ولو فی مرضه لایصح تأجیله إلا من الثلث ( وإن حرروه ) أى کل الورثة ( فی مجلس واحد عتق مجانا ) استحسانا ویجعل إبراء اقتضاء ( فإن حرره بعضهم ) فی مجلس والآخر فی آخر ( لم ینفذ عتقه ) علی الصحیح لأنه لم یملکه ولو عجز بعد موت المولی عادرقه .

( مکاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملکها لایحل له أن یطأها حتی تنکح زوجها غیره ) وكذا الحر كما تقر فی محله : ( کاتباً عبداً کتابة واحدة ) أى بعقد واحد ( وعجز المکاتب لایعجزه القاضی حتی یجتمع ) لأنهما کواحد بخلاف الورثة لأن القاضی یعجزه بطلب أحدهم مجتبی وفيه کاتب عبديه بمره فعجز أحدهما فرده المولی فی الرق أو القاضی ولم یعلم بکتابة الآخر لم یصح فإن غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فلیس للآخر رده فی الرق . [ فروع ] اختلف المولی والمکاتب فی قدر البذل فالقول للمکاتب عندنا ولا یجس المکاتب فی دین مولاه

عزبت وانتقل الدین إلى التركة وهی عین زیلعی ( قوله إلا من الثلث ) أى فیؤدی ثلثی البذل حالا والباقی علی نیومه شربلالية والمسألة مرت فی باب ما یجوز للمکاتب مع ما فیها من التفصیل والخلاف ( قوله عتق مجانا ) أى عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه یعتق من جهة المیت حتی إن الولاء یكون للذکور من عصبته دون الإناث جوهره ( قوله استحسانا ) وفی القیاس لایعتق لأنهم لم یرثوا رقبته وإنما ورثوا دینا فیها جوهره ( قوله ویجعل إبراء اغتضاء ) هذا وجه الاستحسان قال فی الجوهره : وجه الاستحسان أن عتقهم تنمیم للكتابة ، فصار كالأداء أو الإبراء ولأنهم بعثتهم إبراء مبرثون له من المال وبرائه توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا یشبه هذا ما إذا أعتقه أحدهم لأن إبراءه له إنما یصادف حصته لا غیر ولو برى من حصته بالأداء لم یعتق . کذا هذا ( قوله علی الصحیح ) وقیل یعتق إذا أعتقه الباقون مالم یرجع الأول زیلعی ، وبالثنائی جزم القهستانی ولینظر وجه الأول وما نقله المحشی عن العناية إنما یظهر فیما لو أعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهره تأمل ( قوله فملکها ) یعنی بعد عتقه شربلالية وقوله : أن یطأها أى بملک الیمین لأن المملوكة لاینکحها مولاها ولیس للمکاتب التصری بها .

قال ح وهذه المسألة لیست من کتاب المکاتب فی شیء ، فإن کل رجل حراً کان أو قناً أو مدبراً أو مکاتباً أو ابن أم ولد أو مستسعی إذا طلق امرأته الأمة ثنتين غلظت حریمتها فلا یحل له إبراد عقد النکاح علیها ولا وطؤها بملک الیمین حتی تنکح زوجها غیره وإلى هذا أشار الشارح بقوله كما تقر فی محله اه ( قوله کاتباً عبداً کتابة واحدة الخ ) قید بالعبد الواحد احترازاً عن عبدين لرجلین کاتباً هما کتابة واحدة ثم عجز أحدهما کان لمولاه أن یفسخ الكتابة وإن کان مولى الآخر غائباً هندیة عن الهیط ط ( قوله لأنهما ) أى السیدین کسید واحد وهو لایقبل التجزی ط ( قوله یعجزه بطلب أحدهم ) أى بعد طلب العبد لأن أحد الورثة ینتصب خصماً عن الباقین ط ( قوله بمره ) أى بعقد واحد ط ( قوله ولم یعلم ) أى القاضی والظاهر أنه لیس بقید احترازی وأن فائدة ذكره جواز الإقدام علی الرد ( قوله لم یصح ) لأن کتابة واحدة ولیس أحدهما نائباً عن الآخر كما فی المسألة التي قبلها حتی ( قوله فلیس للآخر ) کذا فی المنع والذی رأیته فی نسختی المجتبی فلیس للقاضی وفی الهندیة والتأثر بحالية عن الهیط فإن غاب هذا الذی رد فی الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاها المولی فی نجم أو نجمین فأراد أن یرده أو القاضی فلیس له ذلك ( قوله فی قدر البذل ) وكذا فی جنسه کان قال المولی : کاتبک علی ألفین أو علی الدنانیر ، وقال العبد : بل علی ألف أو علی الدرهم بدائع وإن اختلفا فی الأجل أو فی مقداره فالقول للمولی : ولو فی مضیه فللعبد ولو فی مقدار ، انجم علیه فی کل شهر فللمولی هندیة ( قوله فالقول للمکاتب عندنا ) سواء أدى شيئاً من البذل أولاً وهو قول أبی حنیفة آخر لأنه منی وقع الاختلاف فی قدر المستحق أو جنسه ، فالقول للمستحق علیه وكان یقول



فی الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية .

قلت : وفي عتاق الوهبالية :

وفي غير جنس الحق يجبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير  
ولاء لأولاد لزوجين حررا لمولى أبيهم ليس للأم معبر  
توفى وما وفي فلما لميت من الولد بع والحى تسعى وتحضر

أى وإن لم يكن معها ولد بيعت ، وإن كان استسعت على نجومه صغيرا كان ولدها أو كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله أعلم .

## كتاب الولاء

( هو ) لغة : النصره والهبة مشتق من الولى وهو القرب ، وشرعا : ( عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاته ) زيلعى ( ومن آثاره الإرث والعقل ) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث

يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع ( قوله فى الكتابة ) أى فى بدلها وفى للسببية كما فى دخلت النار امرأة فى هرة حبستها وإنما لا يجبس به لأنه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع ( قوله وفيما سوى دين الكتابة ) كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال إذله ثم كاتبه أو قرض ظ ( قوله وفى غير جنس الحق الخ ) فيه ثلاث مسائل .

الأولى : لو كان المولى اسعولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة به ويجبسه الحاكم عليه الثانية : من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به : الثالثة : أن العبد مخير فى الكتابة له فسسخها بلا رضا المولى ( قوله ولاء ) مبتدأ وقوله لأولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله : حررا بالبناء للمجهول : أى اعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم : متعلق بمحذوف خبر المبتدأ وقوله : ليس للأم أى لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر مسمى من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استثنائية مؤكدة لما قبلها . والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لمولى الأب دون مولى الأم ، لأن الأب هو الأصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لموالها فإذا أعتق الأب جر الولاء إلى مواله وتماه فى شرح ابن الشحنة ( قوله توفى وما وفى ) الضميران للمكاتب ، وأما مفعول بع ولميت نعت لأما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت ، والحى مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأم الحى ، وتسعى خبره وتحضر من أحضر أى تحضر البدل والمعنى أن المكاتب إذا توفى لاعتق وفاء وله أم ولد قد ولد فى كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل فى كتابته فإن لم يكن معها الولد بأن مات بيعت إلى آخر ما قال الشارح والله تعالى أعلم .

## كتاب الولاء

أورده عقب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة ، ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواعه ( قوله مشتق من الولى ) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه بليه بالكسر فيما ، وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح ( قوله وبهذا علم الخ ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ، ولذا عدل عن تفسيريهما بقوله : بل قرابة حكيمية تبعا للكفر وغيره فإن الولاء يتحقق بدون الإرث والتناصر كما إذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط : لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل منه لأنه باعتبار

بل قرابة حكيمه تصلح سببا للإرث (وسببه العتق على ملكه) لا الإعتاق لأن بالاستيلاء وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق وأما حديث «الولاء لمن أعتق» فجزى على الغالب (مع عتق) أى حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاء (أو بملك قريب) فولأؤه لسيدته (ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياها وتقضى ديونه) منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومرأعتق أمته و) الحال (أنزوجها قن) الغير (فولدت) لأقل مع نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق (عن موالى الأم أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منه وبينهما أقل من نصف حول)

النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير إليه الشارح ، وأيضا فإن ما ذكره المصنف مفض إلى الدور لأخذه الولاء في تعريفه (قوله بل قرابة حكيمه) أى حاصلة من العتق أو الموالاة كثر (قوله تصلح سببا للإرث) أى بلفظ تصلح للإشارة إلى أنه لا يكون سببا للإرث دائما كما علمته آتفا ، ولأنه إنما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الإعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث «الولاء لمن أعتق» فإن ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم والجواب : أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لأن بالاستيلاء) اسم أن ضمير الشأن محذوف والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فإنها تعتق عليه بموته لا بإعتاقه ط (قوله وإرث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لأخيه لأمه (قوله فجزى على الغالب) أو أن القصر إضافي حوى عن المقدمى ، فيكون المعنى الولاء لمن أعتق لامن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كما لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته أو يشتري عبدا من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لا انتقال فعل الوصى إليه زيلعى (قوله أو بفرع له) أى للإعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأنى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فإنه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وإن كان لا يرث العتق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به إلى ما ذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاء للسيد والمدبر وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت : أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكيمه تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير ، والاستيلاء لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمتولد صرح بذلك في المسوط حيث قال : لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ، ولو سلم أنه ميراث فعنى كونه للمولى أنه يستوفى منه ديونه ، وتنفيذ وصاياها ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين أن ما ارتكبه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياها الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ما روى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال أهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق (قوله الموجود عند العتق) أشار به إلى علة عدم الانتقال ، وإلا فهو معلوم مع قوله فولدت لأقل من نصف حول ، لكن يوجد في بعض النسخ بعد قوله أبدا مانعه : لأن الحمل كان موجودا وقت الإعتاق فإعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولأؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى : وأورد أن هذا مخالف لقولم في كتاب الإعتاق وإن أعتق حاملا عتق حملها تبعاً لما اه :

قلت : قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الإعتاق بخصوصه ، وإنما ورد على الأم كان تبعاً ومن حيث إنه جزء منها ، وإعتاقها إعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل والأحسن أن يقال : لما لم يشترط في عتقه ولادته لأقل المدة ذكروا القصدية لعدم تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرم هنا إلى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للأقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنابته على



ضرورة كونهما توأمين ( فإذا ولدته بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولأوه لموالى الأم ) أيضا لتعذر تبعيته للأب لرقه ( فإن عتق ) القرق وهو الأب قبل موت الولد لا بعده ( جر ولاء ابنه إلى مواليه ) لزوال المانع هذا إذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الأب .  
( عجمي له مولى موالاة ) أولم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم .

موالى الأم ط عن الحموى ( قوله ضرورة كونهما توأمين ) أى حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما ، فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر أيضا زيلعى ( قوله لأكثر من نصف حول ) الأولى أن يقول : لنصف حول فأكثر كما في البدائع ، وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم ( قوله لتعذر تبعيته للأب ) يعنى أنه وإن التفتي تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للأب لأنه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الأم على وجه التبعية لأنه عتق تبعاً لا مقصوداً ( قوله قبل موت الولد لا بعده ) قال في إيضاح الإصلاح : يعنى إن أعتق الأب قبل موت الولد لأنه إن مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الأم اه وهو يقتضى أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه إلى موالى الأب فليراجع ح :

أقول في الذخيرة : الجدل لا يجر ولاء حافده في ظاهر الرواية سواء كان الأب حياً أو ميتاً ، وروى الحسن أنه يجر .

وصورته : عبد زوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى وأعتق الأب بعد ذلك ربقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ، ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجر ميراثه كان لموالى الأم اه ( قوله لزوال المانع ) وهو رق الأب ولأنه لم يرد العتق على الحمل قصداً بل عتق تبعاً لأمه كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصداً ( قوله هذا ) أى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لأقل من نصف حول أو لأكثر ( قوله إذا لم تكن معتدة ) أى وقت عتقها ( قوله من الفراق ) أى بموت أو طلاق ح ( قوله لا ينتقل لموالى الأب ) لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت وهو ظاهر ، وإلى ما بعد الطلاق البائن لحرمه الوطاء ، وكذا بعد الرجعى لأنه بصير مراجعاً بالشك لأنه إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمال أن يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة إلى إثبات الرجعة لثبوت النسب ، واحتمل أن يكون فيحتاج إلى إثباتها ليثبت النسب ، وإذا تعذر إضافته إلى ما بعد ذلك أسند إلى حاجة النكاح فكان الولد موجوداً عند الإعتاق فعتق مقصوداً فلا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الأولى لليقين بوجود الولد عند الموت أو الطلاق ، وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففي البائن مثل ما كان وأما الرجعى فولأه الولد لموالى الأب لثبوتنا بمراجعتنا عتايه ( قوله عجمي الخ ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وإن كان نصيحاً كذا في المغرب :

وفي الفوائد الظهيرية هذه المسألة على وجوه : إن زوجت نفسها من عربى فولأه الأولاد لقوم الأب في قولهم وإن من عجمي له آباء في الإسلام فلقوم الأب عند أبي يوسف ، وعلى قولها اختلفت المشايخ حكى عن أبي بكر الأعمش وأبي بكر الصغار أنه لقوم الأب وقال غيرهما : لقوم الأم وإن من حربى أسلم ووالى أحداً أو لم يوال فهى مسألة الكتاب وإن من عبد أو مكاتب فلموالى الأم إجماعاً إلا إذا أعتق العبد فيجر الولاء كفاية ( قوله أو لم يكن له ذلك ) إنما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالأولى فلو قال : فولأه ولدها لمواليتها ، وإن كان له مولى الموالاة كما في الكنز لكان أولى ح ( قوله لا يكون في العرب ) أى لا يكون العربى مولى أسفل ح  
( ١٦ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

( نكح معتقته ) ولو لعربي ( فولدت منه فولاء ولدها مولاهما ) لقوة ولاء العنقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لاني العجم وولاء الموالاته ( والمعتق مقدم على الرد و ) مقدم ( على ذوى الأرحام مؤخر عن العصبه النسبیه ) لانه عصبه سببیه ( فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له ) نسبی ( فیراثه لأقرب عصبه المولى ) الذکور و سنحقه فی بابہ ( و لیس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن ) كما فی الحدیث المذكور فی الدرر و غیرها لکن قال العینی و غیره : إنه حدیث منکر لا أصل له و سيجىء الجواب عنه فی الفرائض .

ثم فرع على الأصل المذكور بقوله ( فأومات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها ) أى لابنة المعتق ( و بوضع ماله فی بیت المال ) هذا ظاهر الروایة و ذکر الزیلعی معزیا للنهاية : أن بنت المعتق

( قوله ولو لعربي ) صوابه ولو لعجمی لأنه إذا كان الولاء للمولى العجمی كان للعربي بالأولى ح ( قوله لمولاهما ) هذا عندهما وعند أبي يوسف لمولى الأب ترجيحاً لجانب الأب ( قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة ) مر بيانه في بابها ويأتي قريباً وأيضاً فإنه مقدم على ذوى الأرحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاته بعكس ذلك كله ( قوله لاني العجم وولاء الموالاته ) أى لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية ، فإن الحرية والنسب في حق العجم ضعيفان لأن حریتهم تحتل الإبطال بالاسترقاق ، بخلاف العرب ولأنهم ضيعوا أسابهم فإن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعده به وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه بقوله : سلمان أبوه الإسلام فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء ( قوله والمعتق مقدم على الرد ) من هنا إلى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغي حذفها ( قوله مؤخر عن العصبه النسبیه ) أى بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ، ومع الغير واحترز بالنسبیه عن النوع الآخر من السببیه وهو مولى الموالاته فإن المعتق مقدم عليه وعصبه المعتق مثله ( قوله لأنه عصبه سببیه ) أى والنسب أقوى ( قوله ثم المعتق ) بفتح القاء ( قوله ولا وارث له نسبی ) يعم صاحب الفرض والعصبی ( قوله لأقرب عصبه المولى ) أخرج عصبه عصبته فلو أعتقت عبداً ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط ، فإن كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لأنه عصبته دون الأب ، لأنه عصبه ابنها وتماه في البدائع والذخيرة ( قوله الذكور نعت للعصبه ) أى لا للنساء إذ ليس هنا عصبه بغيره أو مع غيره للحدیث المذكور ( قوله و سنحقه فی بابہ ) أى في باب الميراث ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحدیث ( قوله و لیس للنساء الخ ) استثناء في موقع الاستثناء لأن قوله : لأقرب عصبه المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله : فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولاً بالذکور غير لازم ( قوله المذكور في الدرر و غیرها ) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن » اهـ وقوله : جر عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله فهستانى فإذا دبرت عبداً فماتت ثم مات العبد فولأؤه لها حتى يكون للذکور من عصبته وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبداً ثم مات فولأؤه لعصبته .

[ تممة ] قال أبو السعود عن تكملة النجاشي للديري : عبر بما الموضوعه لما لا يعقل لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجهاد نظيره قوله تعالى - أو ما ملكت أيمانهم - وبعد عتقه عبر بهم في أو أعتق مني أعتقن لأنه صار بالعتق حياً حكماً ( قوله لکن قال العینی و غیره الخ ) وقال والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن ( قوله و سيجىء الجواب عنه في الفرائض ) لعله هناك وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى ( قوله و ذكر الزیلعی الخ ) ومثله في الذخيرة قال : وهكذا كان يفتى الإمام



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 الأشباه وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لأن الولاء كالنسب فيوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الانتصاح (ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدا حريبا لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلى سبيله فإذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني (وكان له أن يوالى من شاء لأنه لا ولاء لأحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية

أبو بكر البرزنجري والقاضي الإمام صدر الإسلام ، لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال ، فكان الصرف إليها أولى إذ لو كانت ذكرا تستحق المال (قوله ترث في زماننا) عبارة الزيلعي يدفع المال إليها لا بطريق الإرث ، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت ج (قوله وكذا ما فضل الخ) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الإمام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن أو البنت رضاعا) عزاه في الذخيرة إلى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى قلت : ولكن باغنى أنهم لا يفتنون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض .

قلت : ولم أر في زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحرق وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لأن الكلام في ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانهام شرط الإرث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذي قبل موت المعتق ، ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذي عصبة من المسلمين كم مسلم يرثه لأنه يجعل الذي كالميت ، فإن لم يكن له عصبة مسلم يرد إلى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولأته للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذي من المسلمين إن كان وإلا رد لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فإن كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما في التارخالية ، ويؤخذ منه أنه إذا لم يكن للمعتق الذي قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فإنه صرح في المسألة السابقة وهي ما إذا لم يكن له عصبة مسلم فالإرث لبيت المال (۱) والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لأن الولاء وجد بلا ميراث ج (قوله ولو أعتق حربي) التقييد بالحربي مفيد بالنظر إلى قوله لا يعتق إلا أن يخلى سبيله لأنه في المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره وأما بالنظر إلى قوله ولا ولاء له فإنه والمسلم سواء ، وسند ذكر قريبا الكلام فيه - لم يتم عبدا حريبا فلو مسلما أو ذميا عتق بالإجماع وولاؤه له بدائع (قوله فإذا خلاه عتق) أي صح عتقه لكنه العتق في حق زوال الرق وإن صح في حق إزالة الملك ، لأن كون الحربي في داره سبب لرقه طوري عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول أبي حنيفة ومحمد ، لأنه لم يعتق عندهما بكلام الإعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب لولاء بدائع لما علمت أنها لا تزيل الرق وإن أزلت الملك (قوله خلافا للثاني) فعنده وولاؤه له لأن إعتاقه بالقول صح وكذا إن دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ، ولا يخلاف أن استيلاده جائز لأن مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت في دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أي وكان ولاؤه له كما يفيد التعليل المار فإنه عتق بالقول لا بالتخلية ، لكن في الشرنبلالية عن البدائع أنه 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 إلى البدائع لو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع ، وإن

(۱) (قوله فالإرث لبيت المال الخ) هكذا بخطه ولعل الأولى أن يقول : بأن الإرث للخ ليكون صلة اصرح فأمل اه مصححه .

لو كان العبد مسلماً فأعتقه مسلم أو حربياً ( في دار الإسلام ) فولأؤه له ( أى لمعتقه .  
[ فروع ] ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لها .  
المولى يستحق الولاء أولاً حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه :

الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فعتقة التاجر كفاء لمعتق العطار دون الدباغ . الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى  
عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها

أعتق عبداً له حربياً في دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثاني يصير اه وليس فيه أنه لا يعتق بالقول ، لأن  
قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق ، بل صرح في التاترخانية بأنه يعتق حيث قال : إذا دخل المسلم دار  
الحرب فاشترى حربياً وأعتقه عتق إلا أن الولاء لا يثبت منه في قولها . وقال أبو يوسف : يثبت استحساناً وذكر  
نحوه الطورى عن المحيط : ثم رأيت في كتاب الإعتاق من البحر ما نصه : المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى  
عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالقياس أنه لا يعتق بدون التبعية ، وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما  
قياساً وله الولاء عند أبي يوسف استحساناً اه ، وبه يحصل التوفيق فتدبر ( قوله ولو كان العبد مسلماً الخ )  
لم يستوف الأقسام .

وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلماً أو ذمياً فيثبت الولاء له وإن كان العبد ذمياً أما لو حربياً  
ففيه الخلاف المار ، ولو كان المعتق حربياً فإن في دار الإسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلماً أو ذمياً  
أو حربياً وإن في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمى فكذلك ولو حربياً لا يعتق بلا تبعية وإذا عتق فلا ولاء ( قوله  
في دار الإسلام ) مثله ما إذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية :

[ فرع مهم ] شرى حربياً مستأمن عبداً فأعتقه ثم رجع إلى داره فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما  
مولى للأخر وكذلك ذمى أو امرأة مرتدة لحقاً بدار الحرب فسبياً بدائع ( قوله يقضى بالميراث والولاء لها ) أى  
ولو كان المال في يد أحدهما إذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سببان ، ولم يرجح ذو اليد لأن سبب الولاء ، وهو  
العتق لا يبتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية ، وهذا إذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء بإحدى البيعتين  
لما قال في البدائع : لو وقتا فالسابق أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ، ولو كان هذا في ولاء  
الموالة كان ذو الوقت الأخير أولى ، لأن ولاء الموالة يحتمل النقض والفسخ ، فكان عقد الثاني نقضاً للأول  
إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتعامه  
في الشربلية ( قوله المولى ) أى المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاء ط ( قوله يستحق الولاء أولاً ) أى إذا  
مات أما لو كان حياً فلا شبهة فيه ، وهذا مكرر مع قوله فيما سبق أو ميتاً الخ . ( قوله في ولاء العتاقة ) بخلاف  
ولاء الموالة كما مر ( قوله فعتقة التاجر الخ ) الألسب أن يقول : فعتق التاجر كفاء لمعتق العطار ، ولا يكون  
كفأً لها لمعتق الدباغ لأن الكفاءة تعتبر لها لا له فليعامل ط ( قوله بمعنى عدم الرق في أصلها ) أى ولا فيها أيضاً  
وإنما فسره بذلك لأن حر الأصل يطلق أيضاً على من لم يجر عليه نفسه رق ، سواء جرى على أصله رق أو لا  
وليس بمراد هنا كما حققه في الدرر ح ( قوله فلا ولاء على ولدها ) أى وإن كان الأب معقلاً لما ذكرنا أن الولد  
يتبع الأم في الرق والحرية ولا ولاء لأحد على أمه ، فلا ولاء على ولدها بدائع وواقفه في شرح التكملة ومختصر  
المحيط ومختصر المسعودى كما ذكره في الدرر قال في مكب الأنهر : هذا فرع مهم فاحفظه فإنه مزية الأقدام اه .  
وفي العزيمة : أعلم أن مادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالأمر السلطاني والنصب الخاقاني من حين



والأب إذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا، ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الأب و يرثه معتق الأم وعصبته  
خلافًا لأبي يوسف، والله أعلم .

### فصل في ولاء الموالاة

( أسلم رجل ) مكلف ( على يد آخر ووالاه أو ) والى ( غيره ) الشرط كوله عجميا لامسما على مامر وسبجىء  
( على أن يرثه ) إذا مات ( ويعقل عنه ) إذا جنى ( صح ) هذا العقد ( وعقله عليه )

الفتح إلى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الألف افرقوا فرقتين ، فذهبت فرقة منهم إلى 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 إلى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعد  
جلبي والمولى على الجمالى والمولى الشهير بجوى زاده الكبير وابنه: وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح  
برجوعه في فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما في البدائع ، واستقر رأيه على ذلك إلى أن قضى نحبه جعل الله  
سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا . ورأيت في شرح الوجيز ما نصه من أنه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه  
مادام الأب رقيقا، فإن أعتق فهل يثبت الولا عليه لموالى الأب يحكى فيه قولان اه ونحوه في المعراج ( قوله والأب  
إذا كان كذلك ) أى حر الأصل ( قوله فلو عربيا ) التقييد به اتفاقى ، لأنه لو كان الأب مولى عربى لا ولاء لأحد  
على ولده لأن حكمه حكم العربى لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « إن مولى القوم منهم » كذا في البدائع شرحا لبلاية  
ومثله في الهندية ( قوله مطلقا ) أى لا لقوم الأب ولا لقوم الأم لأن الولا لجهة الأب ولارق في جهته ح وفسر  
الإطلاق في العزيمة بقوله أى سواء كانت أمه معتقة أولا ( قوله خلافًا لأبي يوسف ) أى فإنه بقول الولد يتبع الأب  
في الولا كما في العربى، لأن النسب للأباء وإن ضعف. ولها أنه للنصرة ولا نصرة له من جهة الأب، لأن من سوى  
العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع .

والحاصل : أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية: الأولى : حران أصليان بمعنى عدم دخول رق  
فيهما ولانى أصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية . معتقان أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب . الثالثة : الأب  
معتق أو فى أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى عربية أولى فلا ولاء لقوم الأب . الرابعة : الأم معتقة والأب  
حر الأصل بذلك المعنى فإن عربيا فلا ولاء لقوم الأم وإلا وهى الخامسة : الخلافية فعندهما لقوم الأم وعند  
الثانى لا ولاء عليه وتتمام تحقيق المسألة فى الدرر والله تعالى أعلم .

### فصل في ولاء الموالاة

آخره لأنه قابل للتحويل والانتقال ولأنه مختلف فيه، فعند مالك والشافعى لا اعتبار له أصلا بخلاف العنافة  
والأدلة في المطولات ( قوله رجل مكلف ) أى عاقل بالغ فليس للصبي العاقل أن يوالى غيره ولو بإذن وابه 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 لامسما ) تعقب على قوله أسلم قال  
في التارخالية : وقد صرح شيخ الإسلام فى مبسوطه بأنه ذكر على صيبل العادة ( قوله على مامر وسبجىء )  
مرتبط بقوله : عجميا فإنه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون فى العرب ، وسبجىء أيضا فى قوله أن  
لا يكون عربيا، ويصرح بعده بأن الإسلام ليس بشرط ( قوله على أن يرثه ) بأن يقول أنت مولاى ترثى إذا مات

وارثه له ) وكذا لو شرط الإرث من الجانبين ( واو والى صبي عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح ) لعدم المانع ( كما لو والى العبد بإذن سيده آخر ) فإنه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة ( وأخر ) إرثه ( عن ) إرث ( ذى الرحم ) لضعفه ( وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده ، فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل ) لتأكيده ( ولا يوالى معتق أحدا ) للزوم ولاء العتاقة .

وتعقل عنى إذا جنيت فيقول : قبلت أو يقول واليتك فيقول : قبلت بعد أن ذكر الإرث ، والعقل في العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به ( قوله وإرثه له ) قال في المبسوط ولو مات الأعلى ثم الأسفل فلإنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة طورى ( قوله وكذا لو شرط الإرث من الجانبين ) أى بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسى عن ابن الضياء أنه عند أبي حنيفة يصير الثانى مولى الأول ، ويبطل ولاء الأول وقالا كل مولى صاحبه وتماه في الشربلالية . ونقل الخلاف أيضا في غاية البيان عن التحفة ( قوله ولو والى صبي عاقل ) قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصريفه أصلا درر وعبارة الزيلعى ولو عقد مع الصغير أو مع العبداه فالأولى أن يقول : صبيا عاقلا أو عبدا بالنصب ليفهم أن الصبى أو العبد مولى أعلى لما فى البدائع . وأما البلوغ فهو شرط الانعتاد في جانب الإيجاب ، حتى لو أسلم الصبى على يدي رجل ووالاه لم يجز ، وإن أذن أبوه الكافر إذ لا ولاية للأب الكافر على الابن المسلم ، ولهذا لا تجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه فأما مع جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ فقيل صبيا توقف على إجازة أبيه أو وصيه ، وكذا لو والى رجل عبدا توقف على إجازة المولى إلا أن الولاء من المولى وفى الصبى منه لأنه أهل للملك والمكاتب كالعبداه ملخصا ( قوله لضعفه ) لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملك أن يبطله درر ( قوله وله النقل عنه بمحضره ) أى بعلمه بدائع والضمير فى له للمولى الأسفل ، وقوله إلى غيره متعلق بالنقل ، والضمير فيه للأعلى ، وتقييده بالحضرة مخالف لما فى الهداية ، حيث اعتبرها قيدا للتبرى عن الولاء دون الانتقال فى ضمن عقد آخر مع غيره ، وقال فى الكفاية : للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر فى ضمن عقد الموالاة مع غيره ، ولكن ليس للأعلى والأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه .

ومثله فى البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الأفكار والدرر والممتنى والجوهرة وغيرها وكذا فى غاية البيان عن كافي الحاكم ، لأن عقده مع غيره فسخ حكى فلا يشترط فيه العلم ، وقد يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصدا كما لو وكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ، ولو باع العبد أو أعتقه انزل علم أو لا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف ، وقيد ابن الكمال فى الإصلاح بالحضرة فى الموضعين ، فهذا إن لم يكن قولاً آخر يحتاج إلى إصلاح ، ولم أر من لبه على ذلك . نعم : ذكر فى الشربلالية نحو ما فى الإصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل ( قوله أو عن ولده ) يشير إلى أنه يدخل فى العقد أولاده الصغار ، وكذا من يولد له بعده كما فى التبيين ، بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولأوه له ولو كبر بعض الصغار ، فإن 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 لتأكيده لأنه صار كالمعوض فى الهبة ( قوله للزوم ولاء العتاقة ) لأن سببه وهو العتق لا يمتثل النقص بعد ثبوته ، فلا يفسخ ولا ينعقد معه ، لأنه لا يفيد زيلعى وفى التارخانية : ذى أعتق عبدا ثم ملق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه أن يوالى آخر لأن له مولى عتاقة ، فإن أعتق مولاة فإنه يرثه إن مات وإن جنى بعد



( امرأة والت ثم ولدت ) مجهول النسب ( يتبعها المولود فيما عقدت ) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب ( و ) عقد الموالاة ( شرطه أن يكون حرا مجهول النسب ) بأن لا يلبس إلى غيره أما نسبة غيره إليه فغير مانع عناية ( و ) الثاني : ( أن لا يكون عربيا و ) الثالث : ( أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه ) والرابع : أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس : أن يشترط العقل والإرث وأما الإسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذي وعكسه والذي الذي وإن أسلم الأسفل

ذلك عقل عن نفسه ، ولا يعقل عنه مولاة في عامة الروايات وفي بعضها : قال يرثه ويعقل عنه اه فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة ( قوله مجهول النسب ) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه ط ( قوله لأنه نفع محض ) لأنه يعقله إذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الإمام وعندهما لا يتبعها ( قوله وعقد الموالاة ) على حذف مضاف أى وعاقده عقد الموالاة ح والمراد بالعاقده الموجب لا القابل ( قوله أن يكون حرا ) لا ينافى ما مر من صحة موالاة العبد بإذن سيده كما وهم لأن ذلك في القابل وكلاهما في الموجب ( قوله مجهول النسب ) أقول : صرحوا بأن لابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه إلى غير مولى الأب إذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا يوافق سعيدة ونقل نحوه عن المقدسى .

أقول : ويؤيده قوله في غرر الأفكار ولو علم نسبه وهو المختار وفي شرح المجمع كونه مجهول اللبس ليس بشرط عند البعض وهو المختار ( قوله وأن لا يكون عربيا ) يعنى ولا مولى عربى كما في البدائع ويعنى عن هذا كونه مجهول النسب لأن العرب أنسابهم معلومة شريبلالية وسعدية ( قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة ) أى وإن قام بالمولى مانع كما قدمناه ( قوله ولا ولاء موالاة الخ ) لو قال ولا عقل عنه غير الذى والاه كما في البدائع لدخل فيه الرابع فإذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين ، فلا يملك تحويله إلى واحد منهم بعينه بدائع ( قوله والخامس ) بنى سادس وسابع وثامن : قال الزيلعى : وأن يكون حرا عاقلا بالغاه فإنها شروط في العاقده الموجب ، وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية ، واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضى زاده وغيره بأنه لا يبدل على عدم الاشتراط ( قوله وأما الإسلام فليس بشرط الخ ) استشكله في الدرر بأن الإرث لازم للواء ، واختلاف الدينين مانع من الإرث ثم قال : اللهم إلا أن يقال معناه أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت ، ولكن لا يظهر ماداما على حالها ، فإذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبية أو صاحب الفرض مانع من الإرث ، فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع اه ، ورده الشريبلالى بما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر ، لأنه إن أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه ، لأن الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله ، وإن أراد أن تنزله منزلة الوصية يفيد استحقاق المولى المال بعد موت من والاه لا عن وارث وإن اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج إلى نقل صريح ، كيف وقد عدوا الموالاة من أسباب الميراث وسهوه وارثا مستحقا لجميع المال على أنه نقل الطورى عن الخياط ذى والى مسلمات لم يرثه لأن الإرث باعتبار التناصر والتناصر في غير العرب إنما هو بالدين اه . واستشكله وأجاب بما ذكره في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد ، وبعدم الإرث مع قيام المانع وجب المصير إليه والله تعالى أعلم ( قوله فتجوز موالاة المسلم الذى ) وإن أسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب ، وفيه خلاف قبل يصح ، لأنه يجوز أن يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم ، فكذا ولاء الموالاة كما في الذى ، وقيل : لا يصح لأن فيه تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذى درر عن الخياط ( قوله والذى الذى وإن أسلم الأسفل ) عبارة

لأن الموالاتة كالوصية كما بسط في البدائع، وفي الوهبانية:

ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر

يعنى أعتق عبده عن أبيه الميت، فالولاء له والأجر للأب إن شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شيء وكذا الصدقات والدعوات لأبويه وكل مؤمن يكون الأجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء مضمرة.

## كتاب الإكراه

(هو لغة حمل الإلسان على) شيء يكرهه وشرعا (فعل بوجوده من المكروه فيحدث في المحل معنى بصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ "بتلف نفس

البدائع: وكذا الذي إذ والى ذميا ثم أسلم الأسفل: واعترض بأنه لا وجه للتقييد بإسلام الأسفل، ولا حاجة إليه مع قوله فتجوز موالاتة المسلم الذي وعكسه:

أقول: لعل فائدته التذية على أنه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلًا وقت العقد أو بعده، وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالأوصية) أى في صحتها من المسلم والذي للمسلم أو الذي، لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصى مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الأول وهو معتق ط (قوله فالولاء له) لأنه هو المعتق ط (قوله والأجر له (۱) إن شاء الله) أتى بالمشيئة لأنه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر ط:

### مطلب يصل ثواب أعمال الأحياء للأموات

(قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل: قال العلامة عبد البر: والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألفت فيها قاضي القضاة السروجي وغيره، وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتابا سماه [الكواكب النيرات] محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم.

## كتاب الإكراه

قيل في مناسبه إن الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الإكراه فناسب ذكره عقبه أو لأنه نادر كالموالاتة (قوله وشرعا فعل) أى لا يمتنع لأن الإكراه يمتنع لا يعدم الاختيار شرعا كالعتق إذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه، والذي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق منع عن مجمع الفتاوى، والفعل يتناول الحكى كما إذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشيء إلا أن الماء ور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الأمر فإنه إكراه قهستاني وسيجىء ويشمل الوعيد بالقول، ولذا قال في الدرر أهم من اللفظ وحمل سائر الجوارح (قوله في المحل) أى المكروه بفتح الراء ح (قوله بصير) أى المحل وضمير به للمعنى الذي هو الخوف ح (قوله مدفوعا إلى الفعل) أى بحيث يفوت رغباه به وإن لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوهان)

(۱) قوله (والأجر له) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بهى والأجر للأب وهو أوضح اه مصحح.



أو عضو أو ضرب مبرح وإلفاقص وهو غير الملجى .  
 ( وشرطه ) أربعة أمور : ( قدرة المكروه على إيقاع ما هدد به سلطانا أو لصا ) أو نحوه ( و ) الثاني ( خوف  
 المكروه ) بالفتح ( إيقاعه ) أى إيقاع ما هدد به ( فى الحال ) بغلبة ظنه ليصير ماجأ ( و ) الثالث : ( كون الشيء  
 المكروه به معلقا نفسا أو عضوا أو موجبا غما بعدم الرضا ) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص  
 فإن الأشراف يغمون بكلام تحسن والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح ابن كمال ( و ) الرابع : ( كون  
 المكروه ممتعا عما أكره عليه قبله ) إما ( لحقه ) كبيع ماله ( أو لحق ) شخص ( آجر ) كإتلاف مال الغير ( أو لحق  
 الشرع ) كشراب الخمر والزنا ( فلو أكره بقتل أو ضرب شديد ) متلف لا بسوط أو سوطين

أى الإكراه وكل منهما معدم للرضا لكن الملجى ، وهو الكامل يوجب الإلحاق ، ويفسد الاختيار فبنى الرضا  
 أعم من إفساد الاختيار والرضا بإزاء الكراهة والاختيار بإزاء الجبر ففى الإكراه يجس أو ضرب لاشك فى وجود  
 الكراهة وعدم الرضا وإن تحقق الاختيار الصحيح إذ فسادها إنما هو بالتخويف بإتلاف النفس ، أو العضو  
 وحكمه إذا حصل بملجى أن ينقل الفعل إلى الحامل فيما يصلح أن يكون المكروه آلة للحامل ، كأنه فعله بنفسه  
 كإتلاف النفس والمال ، وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكروه كأنه فعله باختياره مثل الأقوال والأكل  
 لأن الإنسان لا يعكلم بلسان غيره ، ولا يأكل بضم غيره فلا يضاف إلى غير المتكلم والآكل ، إلا إذا كان فيه إتلاف  
 يضاف إليه من حيث الإتلاف لصلاحيته المكروه آلة للحامل فيه فإذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره  
 حتى يكون الولاء له ويضاف إلى الحامل من حيث الإتلاف فيرجع عليه بقيمته وتماه فى التبيين ( قوله أو عضو )  
 كذا بعض العضو كأنملة شربلالية ( قوله أو ضرب مبرح ) أى موقع فى برح قال فى القاموس : البرح الشدة  
 والشره : وعبر فى الشربلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه ( قوله  
 وإلفاقص ) كالتخويف بالحبس والقيود والضرب اليسير إتقانى ( قوله سلطانا أو لصا ) هذا عندهما ، وعند  
 أبى حنيفة لا يتحقق إلا من السلطان ، لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر  
 وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، لأن فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه ، فأجاب  
 بناء على ما شاهد فى زمانها ظهر الفساد ، وصار الأمر إلى كل متغلب ، فبتحقق الإكراه من الكل والفتوى  
 على قولها كذا فى الخلاصة دور واللص السارق ، وفسره القهستانی بالظالم المتغلب غير السلطان قال : وإنما ذكره  
 بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده إلى الخليفة : وقال سمالك فى كتابه لصا وتماه فيه ( قوله  
 أو نحوه ) لا يحتاج إليه بناء على ما ذكرناه عن القهستانی ( قوله فى الحال ) كذا فى الشربلالية عن البرهان والظاهر  
 أنه اتفاق إذ لو توعد بمتلف بعد مدة ، وغلب على ظنه إيقاعه به صار ملجأ تأمل : لكن سيد كر الشارح آخر  
 أنه إنما يسهه ما دام حاضرا عنده المكروه وإلا لم يحل تأمل ( قوله ليصير ماجأ ) هذه الشروط لمطلق الإكراه  
 لا للملجى فقط ، فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على مادعى إليه من الفعل : وقد مننا أن المراد بالحمل ما يفوت  
 به الرضا فيشمل النوعين ( قوله متلفا نفسا ) أى حقيقية أو حكومية كتلف كل المال فإنه شقيق الروح كما فى الزاهدى  
 قهستانی وتقييده بكل المال مخالف لما يشير إليه الشارح آخره من القنية كما سنبينه إن شاء الله تعالى ( قوله بعدم  
 الرضا ) أى مع بقاء الاختيار الصحيح ، وإلا فالإكراه بمتلف بعدم الرضا أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه  
 ( قوله إما لحقه ) أى إما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو بعوض  
 كيبه ويأتى الإكراه فى ذلك بغير الملجى بخلاف القسمين بعده كما يأتى ( قوله متلف ) فيه أن التصرفات الآتية

إلا على المذاكير والعين بزازية (أو حبس) أو قيد مديدين بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا الذي جاء  
درر (حقى باع أو اشترى أو أقر أو أجر فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشتري ،  
ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى وسيجيء أنه يسترد وإن تداولته الأيدي (أو أمضى) لأن الإكراه الملجئ  
وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الإقرار فلذا صار له حق الفسخ  
والإمضاء ثم إن تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (بملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه)

من البيع ونحوه يتحقق فيها الإكراه ولو بغير ملجئ كما مر ويجيء ، لفؤيته الرضا والملف من الملجئ ،  
ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لأنه لا يعدم الرضا (قوله لا على المذاكير  
والعين) لأنه يخشى منه التلف (قوله أو حبس) أي حبس نفسه قال الزيلعي : والإكراه بحبس الوالدين أو  
الأولاد لا يعد إكراها لأنه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اه لكن في الشريعة لا يلاية عن المبسوط :  
أنه قياس وفي الاستحسان حبس الأب إكراه وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه  
الإستحسان زاد القهستاني أو غيرهم : من ذوى رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده)  
فيه إشارة إلى 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 إكراها في الإقرار بألف اه ، وظاهر أنه يكون إكراها في المال  
القبيل (قوله إلا الذي جاء) لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد ، فيفوت به الرضا زيلعي . وفي مختارات  
النوازل أو الذي ضعف (قوله فسخ ما عقد) لا يشمل الإقرار فهو مجال أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني :

### مطلب بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدى

(قوله ولا يبطل إلى قوله أو أمضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنع وقال بعد قوله : ويضمن بالتعدى  
تأمل : فيشير إلى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن ، لأنهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد إلا في أربع صورتين متنا  
وقال في جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدى لا بدونه ، ولو هلك المبيع فللبائع  
أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد ، ولا تطيب له ولو هلك  
في يد 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 بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمره أولا كالأرض ، وكذا المتصلة المتولدة كالسمن  
وأما غير المتولدة كصبيغ ونهامة ولت سويق فتمنع الاسترداد إلا برضا المشتري كذا ذكروا في البيع الفاسد :  
وفي البحر : متى فعل المشتري في المبيع يعني فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك  
في الاسترداد كما إذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله يعدمان الرضا) قال ابن الكمال في هامش  
شرحه ، أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه إعدام الرضا بغير الملجئ اه (قوله فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء)  
أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير ، فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير ، بل لحقه ولهذا يخالف سائر  
البيوع الفاسدة فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة ، لأن الفساد فيها لحق الشرع . وقد صرحوا بأن  
بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم إن تلك العقود نافذة عندنا) أي عندنا الثلاثة وليست  
بموقوفة (قوله وحينئذ) أي حين إذ قلنا إنها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض : أي يثبت بالبيع أو بالشراء  
مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة ، وقال زفر : لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف



وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه ( ولزمه قيمته ) وقت الإعاق ولو معسرا زاهدي لإتلافه بعقد فاسد ( فإن قبض ثمنه أو سلم ) المبيع ( طوعا ) قيد للمذكورين ( نفذ ) يعني لزم لما مر أن عقود المكروه نافذة عندنا والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لانفاذه إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال ،

قلت : والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله وما يصح فيضمن الحامل كما سيجيء ( وإن قبض ) الثمن ( مكرها لا ) يلزم ( ورده ) ولم يضمن إن هلك الثمن لأنه أمانة درر ( إن بقي ) في يده لفساد العقد

وليس بفساد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زياحي :

قال ابن الكمال : فمن قال إن الإبراء يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب في هامش هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذاً يكون موقوفاً فينطبق ما ذكره على قول زفر اه وسنذكر جوابه قريبا ( قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه ) كالتدبير والاستيلاء والطلاق ، فلا يصح بيعه وهبته وتصدقته ونحوها مما يمكن نقضه قهساقى ( قوله فإن قبض الثمن ) تفريع على ما فهم من التخيير السابق ، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لالحق الشرع ، فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينتاب صحيحا بدالاتها على الرضا والإجازة ابن كمال ( قوله أو سلم المبيع ) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة ، فإذا أكره عليها ، ولم يذكر الدفع فوجب ودفع يكون باطلاً لأن مقصود المكروه الاستحقاق لا مجرد اللفظ ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع هداية . وقيدته في البرازية بمقصور المكروه فقال : الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكروه وقت التسليم حاضرا وإلا لا قياسا واستحسانا اه وأراد بقوله : باطلاً الفاسد لأنه يملك فاسداً بالقبض إتقاني ( قوله نفذ ) لوجود الرضا ( قوله لما مر ) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ، ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فيبيع المكروه نافذ أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد منه صحيح : ومنه فاسد ، وهذا العقد فاسد ، لأن من شروط الصحة الرضا ، وهو هنا مفقود فإذا وجد صح ولزم ، وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف ، فإن الموقوف كما في بيوع البحر مالا حكم له ظاهرا يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه ، وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافاً لزفر :

فظهر بهذا التقرير : أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي أنه إذا تداولته الأيدي ، فله فسخ العقود كلها وأيا أجزائه جازت كلها لأنها كانت نافذة إلا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اه فهذا صريح في أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا ، وأن الموقوف على الرضا أمر آخر ، وهو لزومها وصحتها فتبين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ ، ولكن هذا مخالف لما في كتب الأصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا إن بيع المكروه ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ ، فلو أجزاه بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان أهني وقد زال اه وهذا موافق لما قاله المصنف ، ولقول صدر الشريعة إن الإكراه يمنع النفاذ فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة : وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي وظهر به أن تعبير المصنف بقوله : نفذ كالوقاية والدور لا اعتراض عليه ، ولا لوم لموافقته لكلام القوم ، والدفع تشليح ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الوفي لأرب سواه ( قوله أن مالا يصح مع الهزل ) كالبيع والشراء ( قوله وما يصح ) أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجرد والهزل كالطلاق

( لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور يجوز بالإجازة ) القولية والفعلية ( و ) الثاني : إنه ( يتقضى تصرف المشتري منه ) وإن تداولته الأيدي ( و ) الثالث : ( تعتبر القيمة وقت الإعتاق دون وقت القبض و ) الرابع : ( الثمن والتمن أمانة في يد المكره ) لأخذه بإذن المشتري فلا ضمان بلا تعد بخلافها في الفاسد بزازية ( أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره لا إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه ) منية المفتى وبه يفتى .

وفي البزازية : الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ( أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً ) عند الله تعالى أشباه ( ولو أكره البائع ) على البيع ( لا المشتري و هلك المبيع في يده

والعقاق ( قوله يجوز بالإجازة ) أى ينقلب صحبها ، بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلاً لا يجوز ، وإن أجازاه لأن الفساد فيه لحق الشرع ( قوله والفعلية ) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعاً ( قوله المشتري منه ) أى من البائع المكره ( قوله وإن تداولته الأيدي ) لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع ( قوله وقت الإعتاق دون وقت القبض ) يخالف لما في البزازية حيث قال : إن احتمل النقض نقضه وإلا يحتمل يضمم المكره قيمته يوم التسليم إلى المشتري وإن شاء ضمم المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفاً لا يحتمل النقض ، لأنه ألتف به حق الاسترداد بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمم يوم الأحداث بل يوم قبضه اهـ ومثله في غاية البيان فكأن عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الإعتاق أو القبض ( قوله الثمن ) أى فيما إذا كان المكره هو البائع وقوله والمتمن أى فيما إذا كان هو المشتري ( قوله أمانة في يد المكره ) وهو البائع في الأول والمشتري في الثاني ( قوله لأخذه بإذن المشتري ) أى أو البائع ح ( قوله بخلافها ) أى الصور الأربع ح .

[ تنبيه ] أكرها على بيع العبد وشراؤه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما ، فإن أراد أحدهما تضمين صاحبه مثل كل عما قبض ، فإن قال كل قبضت على البيع الذى أكرهنا عليه ، ليكون لى فالبيع جائز ولا ضمان على المكره ، وإن قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه ؛ وأخذ منه ما أعطيت ، وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمم أحدهما الآخر ، وإن نكل أحدهما ، فإن كان المشتري ضمن البائع أيا شاء فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على المشتري ، وإن ضمنها المشتري لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن ، وإن كان الناكل البائع فإن شاء المشتري ضمن المكره الثمن ، ورجع به على البائع وإن شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصاً من الهندية عن المسوط ( قوله يقتله الخ ) هذا في الإكراه الملجئ كما مر ( قوله أو تلف عضوه ) التلف يخاف منه لا يخاف عليه فالأصوب حذف تلف أو الإتيان به على صيغة المضارع ( قوله وبه يفتى ) أى بأنه يتحقق الإكراه بما ذكر من غير السلطان ( قوله الزوج سلطان زوجته ) يعنى إن قدر على الإيقاع كما سيأتى ح قال في البزازية : وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق وعند الثاني لو بنحو السيف فلا إكراه ، وعند محمد إن خلاها في موضع لا يمنع منه فكما السلطان اهـ

قلت : وظاهر قولهم سلطان زوجته أن يعحقق بمجرد الأمر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سبده المكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل ( قوله أكره المحرم ) الأولى ذكرها بعد مع مسائل الإكراه على المعصية ( قوله كان مأجوراً ) لأنه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح : فإن قتل الصيد فلا شيء عليه قياساً ، ولا على الأمر وفي الاستحسان على القاتل الكفارة ، وإن كانا محرمين فعلى كل كفارة ، ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط : وفي الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين في الحرم فإن توعده بالقتل فالكفارة على الأمر وإن بالحبس فعلى القاتل تحاصبة هندية عن المسوط ( قوله لا المشتري )



ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشتري (فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وإن ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الأول لزوال المانع بالإجازة (فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بجس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ. نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) إن أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال

فلو كان مكرها أيضا فقد مر في قوله الثمن والمثمن أمانة وفي الخاتمة ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد يهلك أمانة اه وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعاقته قبل القبض وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله وإن أعتقا معا قبله فإعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لأنه يشمل المثل والقيمي طوري (قوله بقبضه بعقد فاسد) أي بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له أن يضمن أيا شاء) لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره زيلعي (قوله رجع على المشتري بقيمته) لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعي (قوله يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مر) من أنه لا نفذ قبل الإجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي وقد مر الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشتري مع المكره وهذه مسألة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها لو تداولته الأيدي وما قبلها موضوعها في مشق واحد جمعها المصنف في كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشتري الثاني مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشتريين فأبهم ضمنه ملكه كما في التبيين (قوله أحد البياعات) ولو العقد الأخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالإجازة) قال الزيلعي: لأن البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل، وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط حقه، لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله؛ ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل إجازة فافترقا (قوله فإن أكره على أكل ميتة الخ) الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله، ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر، وشم النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة، وكل ما ثبت بالكتاب، وقسم: محرم فعله ويأثم بإتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيقه والزنا، وقسم يباح فعله ويأثم بتركه: كالخمر وما ذكر معه طوري عن المبسوط وزاد في الخاتمة رابعا: وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالإكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه (قوله أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر وكعب في هامشه الدم من المشروب قال في المبسوط: ذكر عن مسروق قال: من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بجس) قال بعض المشايخ: إن محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح تناول كافي غاية البيان شرب لبلالية (قوله أو ضرب) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التأفف (قوله أو ضرب مبرح) قلده بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأى والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأى المبتلي كما في التبيين.

( حل ) الفعل بل فرض ( فلان صبر فقتل أم ) . إلا إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الإباحة بالإكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل ، كالجهل بالخطاب في أول الإسلام أو في دار الحرب ( كما في الحمصة ) كما قدمناه في الحج ( و ) إن أكره ( على الكفر ) بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم مجمع ، وقد وري ( بقطع أو قتل رخص له إن يظهر ما أمر به ) على لسانه ويورى ( وقلبه مطمئن بالإيمان ) ثم إن وري لا يكفر وبانت امراته قضاء لا ديانة وإن خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية

قال في البرازية : ويحكى عن جلاد مصر أنه يقفل الإنسان بضربة واحدة بسوطه الذى علق عليه الكعب ( قوله حل الفعل ) لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال ( قوله أم ) لأن هلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعى . ( قوله إلا إذا أراد مغايظة الكفار ) لم يعز الشارح هذا لأحد وقد راجعت كتباً كثيرة من كتب الفروع والأصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيت بعد حين والله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية ( قوله في أول الإسلام ) أى في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إنتقانى : يعنى قبل انتشار الأحكام ، وليس المراد أول إسلام المخاطب لما قالوا نجب الأحكام بالعالم بالوجوب أو الكون في دارنا ، وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما ترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه ، وإن كان جهوله عذراً في رفع الإثم فافهم ( قوله أو في دار الحرب ) أى في حق من أسلم من أهلها فيها ( قوله كما في الحمصة ) أى الجماعة الشديدة فإنه إن صبر أم وهذا يشير إلى أن قوله تعالى - إلا ما اضطررتم إليه - يشمل الإكراه الملجئ ، لأنه من الضرورة وإن خص بالحمصة بالإكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه في حاشيتنا على شرح المنار للشارح . ( قوله مجمع وقدرى ) أى ذكر مسألة السب في المجمع ومختصر القدورى فافهم ( قوله بقطع أو قتل ) أى بما يخشى منه التلف ( قوله ويورى ) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر في قلبه إنتقانى : قال في العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الإتيان بلفظ يحتمل معنيين اه وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها إضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل ، لأنها بمعنى الإخفاء فهى من عمل القلب تأمل ( قوله ثم إن وري لا يكفر ) كما إذا أكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمداً آخر غير النبي ( قوله وبانت امراته قضاء لا ديانة ) لأنه أقر أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية ( قوله وإن خطر بباله التورية الخ ) أى إن خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يور كفر ، لأنه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجاً عما ابتلى به ، ثم لما ترك ما خطر على بباله ، وشتم محمداً النبي صلى الله عليه وسلم كان كافراً ، وإن وافق المكروه فما أكرهه ، لأنه وافقه بعد ما وجد مخرجاً عما ابتلى ، فكان غير مضطر قال في المبسوط : وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية : ويتى قسم ثالث قال في الكفاية : وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب أو سب محمداً صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبين منكوحته لا قضاء ولا ديانة لأنه فعل مكرهاً لأنه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إذا لم يخطر بباله غيره اه .

وظهر من هذا أن التورية إنما تلزم عند خطورها فإذا خطرت لزمه ويتى مؤمناً ديانة ، وظهر أن التورية

ليست الاطمئنان لفقدانها في الثالث ، مع وجوده فيه خلافاً لما قدمناه عن العناية :

واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتى ولارده فلا تبين زوجه كما صرح به الزيلعى فلا ينافى

ما هنا كما خفى على الشارح كما باتى ( قوله نوازل وجلالية ) الأقرب عزوه إلى الهداية لأنها من المشاهير المتداولة



( ويؤجر لو صبر ) لتركه الإجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد محرم أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار ( ولم يرخص ) الإجراء ( بغيرهما ) بغير القطع والقتل يعني بغير الملقى ابن كمال إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا ( ورخص له إتلاف مال مسلم ) أو ذمى اختيار ( بقتل أو قطع ) ويؤجر لو صبر ابن ملك ( وضمي رب المال المكروه ) بالكسر لأن المكروه بالفتح كالآلة ( لا ) يرخص ( قتله )

( قوله ويؤجر لو صبر ) أي يؤجر أجر الشهداء لما روى أن خبيبا وعمارا ابغيا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالإيمان فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ، فإن عادوا فعد ، أي إن عاد الكفار إلى الإكراه فعد أنت إلى مثل ما أديت به أولا من إجراء كلمة الكفر على اللسان ، وقلبك مطمئن بالإيمان ابن كمال وقصتهما شهيرة ( قوله لتركه الإجراء المحرم ) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله ، فإن ذلك زالت حرمة فلذا يأثم لو صبر : فإن قيل : كما استثني حالة الضرورة في الميتة استثني حالة الإكراه هنا : قلنا : ثمة استثني من الحرمة فكان إباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب ، فينتفي الغضب في المستثنى ، ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشف من كفر بالله شرط مبدأ وجوابه محذوف ، لأن جواب من شرح دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليه غضب إلا من أكره فليس عليه غضب ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله كفاية ( قوله كإفساد 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 المكروه على ترك الصلاة المكروهية في الوقت إذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا له وهذا ظاهر أما إفسادها فقد ذكروا جواز قطعها للدرهم ، ولو لغيره تأمل وقد يجاب بأن الكلام في الأجر على الصبر لأخذه بالعزيمة وإن جاز الأخذ بالرخصة ( قوله وقتل صيد محرم ) بإضافة صيد إلى حرم وقوله : أو في إحرام عطف على حرم ، وقدمنا عن الهندية الكلام عليه ( قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب ) زاد الإتيان ولم يرد لص بإباحته حالة الضرورة ، وفيه أنه ورد النص بإباحة ترك الصوم لأقل من الضرورة ، وهو السفر فينبغي أن يأثم أو صبر إلا أن يقال الكلام في الإفساد بعد الشروع والوارد بإباحته الإفطار قبله تأمل وفي غاية البيان اضطرت إلى الميتة ، وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة ( قوله يعني بغير الملقى ) أشار بهذه العناية إلى أن القتل والقطع ليسا قيدا ، بل ما كان ملجئا فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر. وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني ط وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا أنه بحث منه ( قوله إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا ) هذا إنما يصلح علة لقوله سابقا لترك الإجراء المحرم فالأولى ذكر ذلك بلفظه ط ( قوله ويؤجر لو صبر ) لأخذه بالعزيمة لأن أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ، ولا تباح بحال كالكفر إتقاني ، وفيه إشارة إلى أن ترك الإتلاف أفضل ولذا قالوا : إن تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرمانى وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء وفي الخانية اضطرت حال الخمصة وأراد أخذ مال الغير فنعه صاحبه ، ولم يأخذ حتى مات يأثم له ونقل الإتيان أنهم فرقوا بينها وبين الإكراه وأن الفقيه أبا إسحق الحافظ كان يقول : لا فرق بين المسألين بتأويل ما في الخمصة على ما إذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة ، فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا في الإكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم ( قوله كالآلة ) وذلك لأن فعل المكروه آلة ( ۱ ) للمكروه ينقل إلى

( ۱ ) قوله ( لا فعل المكروه آلة ) التي في خطه لأن فعل المكروه فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بمدخلات مالا يصلح آلة الخ إلا أن لفظ لهما يصلح أشبه بمضروب عليه فليراجع له مصححه .

أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار ( ويقاد في ) القتل ( العمد المكره ) بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية ( فقط ) لأن القاتل كالألة وأوجه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة

المكره والإتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه ، فصار كأن المكره باشره بنفسه فزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح آلة كالأكل والوطء ، والتكلم ، ولذا لو أكره على الإعتاق ضمن المكره لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لأنه لا يصلح آلة في حق التكلم إتقاني . وفي الشرنبلالية عن السراج : حتى لو حمله مجوسى على ذبح شاة الغير لا يحمل أكلها اه وسيأتى خلافه ( قوله أو سبه ) مخالف لما في القهستاني من المضمرات من أنه بالملجى ، يرخص شتم المسلم وأنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اه وقال في القاتر خالية : ألا ترى أنه لو أكره بمكلف أن يفترى على الله تعالى كان في سعة فهنا أولى إلا أنه علق الإباحة بالرجاء ، وفي الافتراء على الله لم يعلق ، لأنها هناك ثابتة بالنص ، وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسألة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان في سعة إن شاء الله تعالى ، وطريقة ما قلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل اه ( قوله أو قطع عضوه ) أى ولو أذن له المقطوع غير مكره فإن قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره ، ولو أكره على القتل فأذن له فقتله آثم والدية في مال الأمر تاتر خالية ، لكن في الخالية قال له السلطان اقطع يد فلان ، وإلا لأقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الأمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبي يوسف اه ثم رأيت الطورى وفق بأنه إن أكره على القطع بأغلظ منه وسعه وإن يقطع أو بدونه فلا تأمل : وأنى 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 شيء على المكره اه وفي المجمع أكره على قطع يده أى يد الغير ففعل ، ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية في مالينهما وأوجبا القصاص عليهما ( قوله ويقاد في العمد المكره فقط ) يعنى أنه لا يباح الإقدام على القتل بالملجى ، ولو قتل آثم ويقتص الحامل ( ١ ) ويحرم الميراث لو بالغوا ويقتص المكره من الحامل ( ٢ ) ويرثهما شرنبلالية ( قوله خلافا لما في النهاية ) من قوله سواء كان الأمر بالغاً أولاً عاقلاً أو معتوها فالقود على الأمر وعزاه للمبسوط ورده في العناية تبعاً لشيخه السكاكى صاحب المعراج لقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ ، وهو يفتح الرأفتوم أنه بالكسر فعبر بالأمر ، وهو سهو يؤيده ما قال أبو اليسر في مبسوطه ، ولو كان المكره الأمر صبياً أو مجنوناً لم يجب القصاص على أحد ، لأن القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه .

أقول : ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة وفي الخالية تجب على عاقلة المكرة أى بالكسر في ثلاث سنين ( قوله لأن القاتل كالألة ) أى فيما يصلح آلة وهو الإتلاف بخلاف الإثم لأنه بالجناية على دينه ، ولا يقدر أحد أن يجنى على دين غيره ، وكذا لو أكره مسلم مجوسياً على ذبح شاة ، فإنه يمثل الفعل إلى المسلم الأمر في حق الإتلاف ، فوجب عليه الضمان ، ولا ينتقل في حق الحل في الذبح في الدين ، وبالعكس يحمل زيلى ، ومثله في المعراج لما في الشرنبلالية من حكمه الحكم سهو في النقل ( قوله ونفاه أبو يوسف عنهما ) . لكن أوجب الدية على الأمر في ثلاث سنين خالية ( قوله للشبهة ) أى شبهة العدم . فإن أحدهما قاتل حقيقة لاحكاماً والآخر بالعكس

( ١ ) قوله ( ويقتص الحامل ) هكذا بخطه ولعله سقط من قوله كلمة من والأصل من الحامل تأمل اه تصححه .

( ٢ ) قوله ( ويقتص المكره من الحامل ) صورته : أكره رجل أمراه على قتل ابن الأخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث

المكره ابنه والحامل وإن كاف قتلها من جهته تأمل اه منه .



(ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا ، بل يغرم المهر ولو طائفة لأنهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالإكراه الملجئ) لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا يغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لأنه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له .

[ فرع ] ظاهر تعليلهم أن حكم اللواط كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ إلا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لأنها لم تبيح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لانكون في الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعقده) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى إن لم يطأ

وقال زفر : يقاد الفاعل لأنه المباشر (قوله ولو أكره) أي بملجئ ويدل عليه ما يجيء (قوله بضياعها) لأن ولد الزنا هالك حكما لعدم من يريه ، فلا يستباح بضرورة ما كان قتل دور (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشيء ، لأن منفعة الوطء حصلت للزاني كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لأنهما) أي المهر والحد لا يسقطان جميعا في دار الإسلام (قوله لا ينقطع) أي عن الأم (قوله لكنه يسقط الحد في زناها) أي بغير الملجئ ، لأنه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لأنه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه ، وإذا لم يرخص له يأنم في الإقدام عليه وأما المرأة هل تأثم ذكر شيخ الإسلام إن أكرهت على أن تتمكن من نفسها ، فكنت تأثم وإن لم تتمكن وزنى بها فلا وهذا لو بملجئ وإلا فعليه الحد بلا خلاف لاعلمها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أي بأنه لا يرخص للرجل ، لأن فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواط) أي من الفاعل والمفعول وأو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) في باب الإكراه من التنف لو أكره على الزنا واللواط لا يسعه وإن قتل اه فتمنع اللواط مع أنها لا تؤدي إلى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه صرى الدين وظاهر إطلاق التنف يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر في المنع أيضا عبارة التنف (قوله لأنها لم تبيح بطريق ما) بخلاف الوطء في القبل فإنه يستباح بعقد وبملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لأن فيها إذلالا للمفعول وبأبي العقل ذلك ، وقد انضم قبحها العقلي إلى قبحها طبعيا ، فإنه محل نجاسة وفرث وإخراج لأجل حرث وإدخال وطهارة وإلى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلوا أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوي ، وقال : يرجع بها على المكره بزانية (قوله أو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال في ذكره ذلك هنا ، وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد ، لأن الفرق بينهما في الرجوع وعدمه لافي صحة العتق وعبارة الأشباه مسألة من هذا الاشتباه حيث قال : أكره على الإعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اه .

وفي البرازية أكره على شراء ذى رحمه أو من حلف بعقده وقيمه ألف على أن يشتري بعشرة آلاف ، فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة ، لأن الواجب فيه القيمة لا الثمن ، ولا يرجع بشيء على المكره لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعني في صورة الإكراه على الاعتاق لأنه صلح له آلة فيه من حيث الإتلاف فانضاف إليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الإنقائي ، ويرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لأنه ضمان إتلاف ، ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ، ولا سعاية على العبد وتماه في الزيلعي (قوله ونصف المسمى إن لم يطأ) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج ، وقد تأكد ذلك بالطلاق ، فكان تقريره للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى المكره والتقدير

ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإبلاؤه وفيؤه فيه ) أى فى الإيلاء بقول أو فعل ( وإسلامه ) ولو ذميا كما هو إطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل بقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ ( بلا قتل لو رجع ) للشبهة ، كما مر فى باب المرتد ( وتوكيله بطلاق وعتاق )

كالإيجاب ، فكان مطلقا له فيرجع عليه ، وقيد بالمسمى ، لأنه إن لم يكن مسمى فيه ورجع عليه بمازمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله إن لم يظأ لأنه إن وطئ لا يرجع ، لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى ، والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه إشارة إلى أن الحامل أجنبي ، فلو كان زوجة لم يكن لها شيء عليه وهذا إذا أكرهت بالملجى ، وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستاني ( قوله والنذر ) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها ، لأنه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الإكراه قهستاني لأنه من اللاتى هزلن جد ولا يرجع على المكروه بما لزمه لأنه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى ( قوله ويمينه وظهاره ) أى اليمين على الطاعة أو المعصية ، وذلك لأن اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه ، لأنهما لا يحتملان الفسخ ، فيستوى فيهما الجدر والهزل زيلعى ( قوله ورجعته ) لأنها استدامة النكاح ، فكانت ملحقة به زيلعى ( قوله وإبلاؤه وفيؤه فيه ) لأن الإيلاء يمين فى الحال ، وطلاق فى المال والنقء فيه كالرجعة فى الاستدامة واو بانى بمضى أربعة أشهر ، ولم يكن يدخل بها لزمه نصف المهر ، ولا يرجع على المكروه لتمكته من النقء فى المدة وكذا الخلع لأنه طلاق أو يمين من جانب الزوج ، وكل ذلك لا يؤثر فيه الإكراه ثم إن كالت المرأة غير مكروهة لزمها البدل زيلعى : وفى البزازية أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شيء عليها ( قوله بقول أو فعل ) كذا قال أيضا فى شرحه على الملتقى ، والذي فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه القول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الإكراه من الأقوال فليس التقييد احترازيا لأن الفعل أقوى من القول فإذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الأقوال تأمل ( قوله وما فى الخانية من التفصيل ) من أنه لو حاربيا يصح واو ذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط ، وجمل المستأمن كالذمى ، وبين فى المنع وجه الفرق بأن إلزام الحربى بالإسلام ليس بإكراه لأنه بحق بخلاف الذمى فإنه لا يجبر عليه ( قوله والاستحسان صحته مطلقا ) قال الرملى : وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان إلا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اهـ والفرق بينه وبين الكفر أن الإسلام يعاى ولا يعلى عليه وهذا فى الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما سائخانى ( قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ ) مقتضاه أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ، ولكن لم أره منقولا كذا فى حاشية أبى السعود على الأشباه ، عن حاشية الشيخ صالح ، وبخالفه ما فى حاشية المنع للرملى حيث قال . أقول : لم يعرض كغيره للنكاح ، ولم أر من صرح به ، والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اهـ :

أقول : حلة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة ، فإنهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله ، ووجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ، ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ببيع الفاسدة لا يؤثر فى الوكالة لكونها من الإسقاطات ، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اهـ : ثم رأيت الرملى نفسه ذكر فى حاشيته على البحر فى باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لمصر بهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه ، ثم ذكر ما قدمناه ثم قال : فانظر إلى حلة الاستحسان



وما في الأشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والأصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه وعدها أبو الليث في خزنة الفقه ثمانية عشر وعديناها في باب الطلاق نظماً عشرين ( لا ) يصح مع الإكراه (إبرأؤه مديونه أو) إبرأؤه (كفيله) بنفس أو مال لأن البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ( فلا تبين زوجته ) لأنه لا يكفر به

في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحداً تأمل (۱) اهـ .

ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً ولا ضمان على الوكيل ، وأو أكره بملجىء على توكيل هذا ببيع عبده بألف ، وعلى الدفع إليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري ، وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء ، فإن ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل ، وإن ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة ، وهو عليه بالثمن ، فيتقاصان ويترادان الفضل ، وإن ضمن المكره رجع على المشتري أو على الوكيل ولو الإكراه بغير ملجىء لم يضمن المكره شيئاً وإنما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشتري بالثمن أو تضمين المشتري ، ثم لا رجوع للمشتري على أحد اهـ ملخصاً من الهندية عن المحيط ( قوله وما في الأشباه من خلافه ) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وإعتاقه ( قوله يصح مع الإكراه ) أي فيما عدا مسألة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس ( قوله لا يؤثر فيه الإكراه ) أي من حيث منع الصحة ، لأن الإكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر في عدم لزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه منح ( قوله وعديناها ) صوابه عدديناها لأنه من العد لا من التعدية ( قوله نظماً ) هو لصاحب النهر وعبارته هناك نظم في النهر ما يصح مع الإكراه فقال :

طلاق وإيلاء	ظهار ورجعة	نكاح مع استيلاء	عفو عن العمد
رضاع وأيمان	وفاء ونذر	قبول لإيداع	كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل	يمين به أنت	كذا العتق والإسلام	تدبير للعبد
ويجلب إحسان	وعتق فهذه	تصح مع الإكراه	عشرين في العد

أقول : والتحقيق أنها خمسة عشر للتداخل ، ولأن قبول الإيداع ليس منها كما في النهر والمذكور منها في هامة الكتب عشرة نظماً ابن الهمام بقوله :

يصح مع الإكراه	عتق ورجعة	نكاح وإيلاء	طلاق مفارق
وفاء ظهار	واليمين ولذره	وعفو لقتل شاب	منه مفارق

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي :

رضاع وتدبير	قبول لصلحه	كذلك إيلاء	والاسلام فارق
-------------	------------	------------	---------------

( قوله أو إبرأؤه كفيله ) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره ، وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر سائحاتي ( قوله لأن البراءة تصح مع الهزل ) لأنها إقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الإكراه ( قوله لا تبطل شفيعته ) فإذا زال الإكراه فإن طلب عند ذلك وإلا بطلت ، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل هندية وغيرها ( قوله ولا رده الع) ذكره ليفرح عليه قوله فلا تبين زوجته وإلا فقد مر ما يغني عنه ( قوله لأنه لا يكفر به)

(۱) أقول : لكن تأمل هذا مع ما يأتي من الهندية فإن الظاهر أن توكيله ببيع العبه لم يصح مع الإكراه ولذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء ، ويبدو أن يقال لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع ، فلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة ، فهذا يذهب ما يجهل الرمي أولاً لكن قد يقال إن الاستحسان إنما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق بما ليس من المعارضات المالية والحاصل أن الحمل محتاج إلى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل إليه فهنا القاصر ، والله تعالى أعلم به .

والقول له استحسانا .

قلت : وقد منا على النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل :

( أكره القاضى رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو ) ليقر ( بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل ) على ما ذكر ( إن كان المقر موصوفاً بالصالح اقتص من القاضى وأن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا ) يقتص من القاضى استحساناً للشبهة خائفة .  
( قيل له إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه إن كان شراباً لا يحل كالكحمر ) ( وإلا فلا )  
قنية قال : وكذا الزنا وسائر المحرمات .

( صادرة السلطان ولم يعين ببيع ماله فباعه صح ) لعدم تعيينه والحيلة أن يقول من أين أعطى ولا مال لي فإذا

ذكر الضمير ، لأن المراد التلطف اللسانى قال فى الهداية : لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ، ألا ترى أو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر ، وفى اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البيئونة بالشك ( قوله والقول له ) أى لو ادعت تبدل اعتقاده وأنكر هو فالقول له ( قوله استحساناً ) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لأن كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة ، فيستوى فيه الطائع والمكروه كلفظة الطلاق . ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة ، وإنما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والإكراه دليل على عدم تغيره ، فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر زبلى ( قوله وقد منا عن النوازل الخ ) الذى قدمه عن النوازل أنه إن ورى بآت قضاء فقط وإلا مع خطور ما يباليه بآت ديانة أيضاً . وقد منا أنه بقى قسم ثالث : وهو ما إذا لم يخطر بباله شئ أصلاً وأنى بما أكره به مطمئناً ، فلا بيئونة ولا كفر أصلاً وصرح الزبلى بأن هذا هو المراد بالمذكور فى المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلاً ( قوله أكره القاضى ) قيد به لأنه الذى يقم الحدود فى العادة وإلا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بملجى أو غيره لما فى التارخالية عن التجريد : أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل ، فإن خلاه ثم أخذه فأقر به إقراراً مستقبلاً أخذ به ( قوله على ما ذكر ) أى بناء على إقراره مكراها ( قوله وإن متهما الخ ) أى ولا بينة عليه هندية ( قوله لا يقتص من القاضى استحساناً ) ولكنه يضمن جميع ذلك فى ماله ، كما فى الهندية عن المحيط ( قوله للشبهة ) أى شبهة أنه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه ( قوله قيل له الخ ) أى أكره بملجى على فعل أحد هذين الفعلين ( قوله فهو إكراه ) أى فيخير بين الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه ، لأن حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضياً بالبيع تأمل . وهل يسهه الشرب ، وترك البيع ؟ الظاهر : نعم لأن الشرب يباح عند الضرورة تأمل : وفى الخالية : أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق ، فلم يفعل حتى قتل لا يأتى ، لأنه لو صبر على القتل ، ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً فلائ لا يأتى إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه ( قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات ) أى لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكراها ، وهذا فى الترديد بين محرم وغيره ، ولم يذكر لو ردد له بين محرمين أو غير محرمين . وفى الخالية : أكره بملجى على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحساناً ، وتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين إن لم يعلم أنه يرخص له إجراء الكفر مطمئناً ، وإن علم قيل يقتل وقيل لا ، ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحداً منهما لأن كلا لا يباح بالضرورة ، فإن زنى لا يحد استحساناً وعليه المهر ، وإن قتل يقتل الأمر لأنه لا يخرج عن كونه مكراها ولو على قتل أو إتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لأنه مرخص لا يباح . فإن قتل يقتل به إذ لا يرخص ، وإن أتلف ضمن الأمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الأمر الأقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وإن كان دخل لا يلزم الأمر شئ اه  
ملخصاً ( قوله صادرة السلطان ) أى طالبه بأخذ ماله قال فى القاموس : صادرة على كذا طالبه به ( قوله لعدم تعيينه ) أى البيع إذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالإستقراض ونحوه ( قوله والحيلة ) أى ليكون يهيمه فامسها ولا يد فيه



قال الظالم بع كذا فقد صار مكروها فيه بزازية .

( نخوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح ) الهبة ( إن قدر الزوج على الضرب ) وإن هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس بإكراه خائبة وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبيها إلا أن تهب مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة ، لأنها كالمكروه .

قلت : ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى : وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الأب إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكروه وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الأقران في بحث الهبة : ( المكروه بأخذ المال لا يضمن ) ما أخذه ( إذا نوى ) الآخذ وقت الآخذ ( أنه يرد على صاحبه وإلا يضمن وإذا اختلفا ) أي المالك والمكروه ( في النية فالقول للمكروه مع يمينه ) ولا يضمن بجبتي : وفيه المكروه على الآخذ والدفع إنما يبيعه ما دام حاضرا عنده المكروه ، وإلا لم يحل لزوال القدرة والإجاء بالبعد منه وبهذا تبين أنه لا عذر لأعوان الظامة في الآخذ عند غيبة الأمير أو رسوله فليحفظ .

[ فروع ] أكره على أكل طعام نفسه إن جائعا لارجوع

أيضا من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن وإلا نفذ البيع كما مر متنا ( قوله فقد صار مكروها فيه ) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده فافهم ( قوله بالضرب ) قيده في الخائبة بالمتناف والظاهر أنه اتفاق ( قوله فليس بإكراه ) لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعا والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه ط .

قلت : نعم ولكن يدخل عليها غمما يفسد صبرها ، ويظهر عندها وقد مر أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غمما بعدم هذه الرضا ، ويدل عليه ما يذكره بعده ، فإن منع المريضة عن أبيها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من الأفعال ولكن لا يدخل للعقل مع النقل : هذا وقد منا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الأمر حيث كالت تخشى منه الأذى والله تعالى أعلم ( قوله وبه أفتى أبو السعود ) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله :

ومانع زوجته عن أهلها      تهيب المهر يكون مكروها  
كذلك منع والد بنته      خروجها لبعلها من بيته

ثم قال : وأنت تعلم أن البيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الأولياء ، كالأب للعة الشاملة فليس قيذا ، وكذلك البكارة ليست قيذا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورها كرها عليهم حتى من ابن ابن العم وإن بعد وإن منعت أضر بها أو قتلها اه ( قوله المكروه بأخذ المال ) الأولى التعبير بعلى ط ( قوله لا يضمن ) بل الضمان على الأمر ( قوله فالقول للمكروه مع يمينه ) لإنكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال : قبضتها لأردّها إلى مالكها كما في الخالية ( قوله مادام حاضرا عنده المكروه ) قال في الهندية عن المبسوط : فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل لم يحل ، إلا أن يكون رسول الأمر معه على أن يردّه عليه إن لم يفعل ، ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة إن شاء الله تعالى ، ولو هدده بالخبيث أو القيد لم يسعه الإقدام اه ( قوله لزوال القدرة والإجاء بالبعد ) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الإكراه بزازية ( قوله إن جائعا لارجوع ) فإن قلت : يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الأمر مع أن النفع للمأمور : قلت : هناك أكل طعام الأمر ، لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض ، لعدم إمكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لا يمكن جعل الأمر غاصبا قبل الأكل ، لأنه لا يمكن وهو في يده أو فنه فصار أكلا طعام

وإن شعبانا رجع بقيمته على المكروه لحصول منفعة الأكل له في الأول لا الثاني :  
 قال أهل الحرب لنبى أخلوه : إن قلت لست بنبي تركناك وإلا تبتلناك لايسعه قول ذلك وإن قيل لغير نبى  
 إن قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وإن قلت نبي تبتلناه وسعه لا تمتناع الكذب على الأنبياء :  
 قال حربى لرجل إن دفعت جاريته لأزنى بها دفعت لك أنف أسير لم يحمل :  
 أقر بعتق عبده مكرها لم يمتق في الأصح وهل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفي الوهبانية :  
 إن يقل المديون إني مرافع لتبرئ فالإكراه معنى مصور  
 وصح قوله إني مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولى :  
 وإن يقل المديون إن لم تهبه لى أرافعك فالإكراه معنى مصور  
 فى الاستحسان إسلام مكره ولا قتل إن يرتد بعد ويجبر منه

## كتاب الحجر

( هو ) لغة : المنع

نفسه إلا أنه إن كان شعبانا فقد أكره على إتلاف ماله فيضمن الآمر بزانية ما خصا ( قوله وإن شعبانا ) صرفه  
 لأن مؤنثه قابل للتاء كما فى القاموس فافهم ( قوله لا تمتناع الكذب على الأنبياء ) تعليل لقوله لايسعه ، أى لأن  
 قول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خالية ( قوله لم يحمل ) أى دفع الجارية ،  
 لأن هذا ليس إكراها حتى يرخص لها الزنا ، ولم يكره على الدفع : وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم  
 وتصبيرهم على بليتهم ط ( قوله لم يعتق ) لأن الإقرار بفسده الإكراه كما مر ، وكذا لو أكره ليقرب بطلاق أو نذر  
 أو حد أو قطع أو نسب لا يازمه شىء خالية ( قوله ظاهر القنية نعم ) وعبارتها فاع متغلب قال لرجل : إما أن  
 تبيننى هذه الدار أو أدفعها إلى خصمك فباعها منه ، فهو بيع مكره إن غلب على ظنه تحقيق ما أوعدته ، قال  
 رضى الله تعالى عنه : فهذه إشارة إلى أن الإكراه بأخذ المال إكراه شرعا وفى بطل ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد  
 فيه رواية إلا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستاني ما يخالفه . وفى الهندية عن  
 المبسوط قال الفقيه أبو الليث : إن هدد السلطان وصى يتيم بملجى " ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن ، ولو بأخذ  
 مال نفسه إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لايسعه ، فإن فعل ضمن مثله وإن خشى أخذ جميع ماله فهو  
 معذور وإن أخذه السلطان بنفسه لاضمان على الوصى فى الوجوه كلها ( قوله إني مرافع ) أى مرافعك للحاكم أى  
 وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية ( قوله لتبرئ ) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح ، لأن المعنى إن لم  
 تبرئنى أرافعك فالعلة عدم الإبراء ، ويمكن جعله علة لقوله وإن يقل لكن كان الظاهر أن يقال لتبرئ بضمير  
 الغائب تأمل ( قوله وصح ) إلى آخر البيت مكرر مع قوله المار وإسلامه سوى قوله ويجبر أى على الإسلام بالحبس  
 والله سبحانه وتعالى أعلم :

## كتاب الحجر

أورده بعد الإكراه ، لأن فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والإكراه أقوى ، لأن  
 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 يحدفون الصلة تخفيفا ومنه سمي الحطيم حجرا بالكسر ،



مطلقا وشرعا : ( منع من نفاذ تصرف قولي ) لافعلي لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه : قلت : يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال بل بعد العتق كما صرح به في البدائع

لأنه 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 فإن عقد المحجور ينعقد موقوفا ، والنفاذ أعم من اللازم فهستاني : وقدمنا ما فيه في الإكراه :

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 الإيضاح بقوله : وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه : وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال ، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه إن 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 ، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه ، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة ، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق ، فإنه إن 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 . وأما ما عمل به من قوله لأن الفعل بعد وقوعه ، لا يمكن رده نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته ، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه :

فإن قلت : قيد بالقولي لأن الأفعال لا يجبر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها . قلت : وكذلك القول بعبءه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة إلا أن يفرق بالقلّة والكثرة فليتأمل ( قوله لمنع نفاذ فعله في الحال ) كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال ، مع أنه فعل لا قول ، ونفاذه في المال لا يتنافى وجود المنع في الحال ، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإفراز مثلا في حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه ( قوله بل بعد العتق الخ ) أي بل ينفذ بعده ، لأن توقفه كان لحق المولى وقد زال .

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر : وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال ، من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال ، فهو المتبادر من التبيين والدرر ، وبخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ في الحال بما استهلكه : وسيأتي مثله في المأذون عن العمادية قال الرملي : ومثله في النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولولجية ثم قال : والحاصل أن النقل مستفيض في هذه المسألة بالضمان في الحال فيبيع أو يفديه المولى اه ملخصا . ومثله في الحامدية عن السراج ثم قال : وفي التارخانية من الكفالة : فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإلا تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يقضيه المولى اه وفي القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزا لبكر خواهر زاده : عبد محجور حتى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية ، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس : وفي التارخانية من التاسع من الجنائيات فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال ، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء وفي الثاني خير بين الدفع

اللهم إلا أن يقال الأصل فيه ذلك لكنه آخر لعنته لقيام المانع فتأمل .

( وسببه صغر وجنون ) بعم القوي والضعيف كما في المعتوه وحكمه كميز كما سيجيء في المأذون ( ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب ) أي لا يفتق بحال وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميز نهاية (و) لا (إعتاقهما

والبيع اهـ) ( قوله اللهم إلا أن يقال ) أي في الجواب عن الإشكال وهذه الصيغة تأتي في صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته ( قوله الأصل فيه ذلك ) أي الأصل في فعله النفاذ في الحال لما يأتي أن الرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة ( قوله لكنه ) أي النفاذ آخر لعنته أي لوقت عتقه أو إليه لقيام المانع وهو حق للمولى ( 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 والعتة المرجحان (۱) لنقصانه ، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما ما لهما باحتياله الكامل ، وجعل من ينظر في مالهما خالصا كالأب وعاما كالقاضي ، وأوجب عليه النظر لهما ، وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحجر غير أنه وما في يده ملك المولى ، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحجر ، لا يقال إنه محجور عليه ، مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير ، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق ، ازوال المانع وهو حق للمولى ولعدم لغوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلى ( قوله بعم القوي والضعيف ) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الإيضاح ، وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره ، أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العتة فقوله : كما في المعتوه الكاف فيه للتنظير على الأول ، ولتمثيل على الثاني تأمل . واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر ( قوله وحكمه كميز ) أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه زيلى ( قوله فلا يصح طلاق صبي ) أي ولو مميزا ( قوله ومجنون مغلوب الخ ) قد يذكر هذا القيد ويتراد به الغلبة على العقل ، فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية ، حيث قال : ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال ، وقد يراد به من صار مغلوبا للجنون ، بحيث لا يفتق أي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان أو ضعيفا ، فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عن مجن ويفيق فإنه يجوز تصرفه على ما يأتي فن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد في الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح ( قوله وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميز ) ومثله في المنع والدرر وغاية البيان وكذا في المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال : واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل على ما يبيء فيعرف إلى إجازة الولي اهـ وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح في الكفاية ، وجعله الزيلى في حال إفاقته كالعاقل والمقار من أنه كالعاقل البالغ ، وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر ، فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمى والسامحاني بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن تام العقل في حال إفاقته . وما ذكره الزيلى على . إذا كان تام العقل ووفق الشارح في حاشية الزيلى بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم ، وما في شرح الزيلى على ما إذا كان لها وقت معلوم : أي لأنه في الأول لا يتحقق صوره . أقول والذى يحمل عقدة الإشكال ما قدمناه عن

(۱) ( قوله المرجحان ) هكذا بخطه ولعل الظاهر المرجحان كما لا يخفى اهـ مصححه .



وإقرارهما) نظرا لهما (وصحح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط) لاسيده (فلو أقر بما لآخر إلى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحد وقود أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضرر كما سيجيء في المآذون (منهم)

ابن الكمال فإنه إن أريد بالمغلوب من غلب على عقله : أي الذي لا يعقل أصلا فيراد بالذي يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال : والمجنون الذي يجن ويفيق ، وهو المعتوه الذي يصلح وكبلا عن غيره ، وهو قد يعقل البيع ، ويقصده وإن كان لا يرجع المصلحة على المفسدة اه ومعنى إفاقته على هذا أنه يعقل بعض الأشياء دون بعض والمعتوه في تصرفاته كميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وإن أريد به من لا يفوق من جنونه الكامل أو الناقص ، فيحتز به عن يفوق أحيانا أي يزول عنه مابه بالكلية ، وهذا كالعقل البالغ في تلك الحالة ، وهو محمل كلام الزيلعي ، ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتم هذا التحقيق وبالله التوفيق : وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول : فحكمه كعقل أي في حال إفاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فإنه حيث كان غير المغلوب كميز لا يصح طلاقه ولا إعتاقه كالمغلوب ، وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخص فيها بعض التصرفات بالذكر .

والحاصل أنه يعين أن يحتز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه وفي عبارة المصنف عن الذي زال مابه بالكلية فتدبر (قوله وإقرارهما) أي المغلوب والصبي والمراد الصبي المحجور ، فلو مأذونا يصح إقراره كالمعتوه والعبد المآذون كما يأتي آخر كتاب المآذون (قوله نظرا لهما) حلة لقوله لا يصح (قوله وصحح طلاق عبد) لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه ، وليس فيه إبطال ملك المولى ، ولا تفويت منفعه درر (قوله في حق نفسه فقط) قيل الواجب إسقاطه ليكون التفصيل الآتي بيانا لإجمال صحة الإقرار اه تأمل (قوله لاسيده) أي لاني حق سيده رعاية لجانبه لأن نفاذة لا يعبرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله درر (قوله فلو أقر) أي العبد المحجور لأن الكلام فيه ، وقد علم من عدم صحة إقرار الحر الصغير عدم صحة إقرار العبد الصغير بالأولى (قوله آخر إلى عتقه) لوجود الأهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أي لا يلزمه شيء 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 إذا أقر وأما إذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف : ليست بشرط جوهره ، وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شيء ، ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله أن يستسعى العبد في نصف قيمته ، ولا يجب على المولى شيء لأنه انقلب مالا بعد الحرية ، ويجب نصف القيمة لأن أصل الجنابة كان في حال الرق : ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في الخجندی . وفي الكرخي إقراره بجنابة الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل فإن أعتق لم يتبع بشيء من الجنابة اه وسبأني تمامه في كتاب الجنابات إن شاء الله تعالى (قوله في حقهما) أي الحد والقود لأنهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث إنه مال ، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما وإذا بقي على أصل الحرية فهما ينفذ إقراره لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى كفاية (قوله يدور بين نفع وضرر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا إذا أجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحسانا لا يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى ، لأنه نفع محض ، وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه إذا كان وكبلا جوهره

من هؤلاء المحجورين ( وهو يعقله ) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وإليه أورد) وإن لم يعقله فباطل نهاية ( وإن أتلفوا ) أى هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أولا درر ( شيئا ) مقوماً من مال أو نفس (ضمنوا) إذ لا حجر في الفعلى لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر : وفي الأشباه : الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل : لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أصبر له وما بيع منه بلا إذن ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهى ملك غيرها

(قوله من هؤلاء المحجورين) المراد للصبي والرقوق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى - فإن كان له أخوة - والمراد أخوان وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذى يفوق جوهره ( قوله يعرف أن البيع سالب الخ ) سيأتى فى المأذون قبله آخر وزاد فى الجوهره : ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد قال فى شاهان : ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلوانى فلوساً فأخذ الحلوى وبقي يقول أعطنى فلوسى وإن ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه ( قوله أجاز وليه ) أى إن لم يكن فيه غبن فاحش ، فإن كان لا يصح وإن أجازة الولي بخلاف اليسير جوهره وسيأتى بيان الولي آخر المأذون وأله يصح إذن القاضى وإن أبى الأب ( قوله أى هؤلاء المحجورين ) صوابه المحجورون ( قوله ضمنوا ) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلاً فكسرها يجب الضمان عليه فى الحال ، وكذا العبد والمجنون إذا أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه فى الحال كذا فى النهاية ويوافقها ما فى الكافي عزيمة ( قوله لكن ضمان العبد بعد العتق ) يعنى فى إتلافه المال أما فى النفس فيقتصر منه فى الحال إن جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى إن جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمداً أو خطأ ( قوله على ما مر ) أى عن البدائع وعلمت أنه مخالف لما فى النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحاتى بحمل ما فى البدائع على ما إذا ظهر بإقراره لما فى الغاية إذا كان الغصب ظاهراً يضمن فى الحال فيباع فيه ، ولو ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق كذا قال الفقيه ( قوله مؤاخذ بأفعاله ) هذا من باب خطاب الوضع ، وهو لا يتوقف على التكليف لأن الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما فى جمع الجوامع ( قوله وإذا قتل ) أى الصبي المحجور وليس التقيد بالحجر فى هذه احترازية حتى لو كان مأذوناً له فى التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الأشباه ( قوله إلا فى مسائل ) استثناء من قوله فيضمن أى فلا يضمن فى هذه ، لأنه مسلط من المالك كما أفاده فى الأشباه . لكن فى أبى السعود عن القنية أنها ضمان عقد عندهما ، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان ، وعند أبى يوسف ضمان فعل وهو من أهل إلزام الفعل اه . وفى التاترخالية : أودع صبياً أو عبداً مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف : يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه فتأمل وسنذكر له تكملة آخر كتاب المأذون ( قوله لو أتلف ما اقترضه ) أطلق الجواب فى نسخ أبى حفص ، وفى نسخ أبى سليمان أنه قولهما وفى قول أبى يوسف : هو ضامن وهو الصحيح يرى عن الذخيرة والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبى يوسف تأمل قال أبو السعود عن شرح تنوير الأذهان : ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع ( قوله وما أودع عنده ) احتراز به عما إذا أتلف ما أودع عند أبيه ، فإنه يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والأمة ، أما إذا كانت عبداً أو أمة واستهلكه يضمن إجماعاً يرى عن البدائع قال الحموى : وفى أحكام الصغار للأسفروشى ما يخالفه حيث قال : صبي محجور أودع عبداً فقتله فعل عاقلته القيمة ولو طعاماً فأكاه لا يضمن اه . قلت : وقد يوفق بأن الضمان إجماعاً على العاقلة تأمل ( قوله بلا إذن وليه ) بغنى عنه ما بعده فلو أذن وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقاً كما فى المصنوع أبو السعود ( قوله ويستثنى من إيداعه الخ ) يستثنى أيضاً ما إذا كانت عبداً بناء على ما فى البدائع ( قوله مثله ) أى صبياً محجوراً وهو بالنصب مفعول أول لأودع والثانى محذوف :



فللمالك تضمين الدافع والآخذ (ولا يحجر حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل  
درر ولو في الخبز كان يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتماه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين)  
وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لعين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطيب  
جاهل ومكار مفلس

أى وذبيحة (قوله فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين وهى من مشكلات إبداع الصبي ه  
وأجاب في الأشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالها بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع  
إلى الأول كما في الحموى .

قلت : مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول 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 الشافعى يجوز بالكل كفاية، وأما الحجر على المفتى الماجن وأخويه فليس يحجر اصطلاحى  
كما يأتى وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة وكلام  
المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصى كشراب الخمر والزنا  
لم يكن من السفه المصطلح فى شيء فهستانى، والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتى متنا أنه لو بلغ غير رشيد  
لم يسلم إليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف فى النفقة وأن يقتصر  
تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يبعده العقل من أهل الديانة غرضا كدفع المال إلى المغنين واللمايين وشراء الحماة  
الطيارة بثن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة: وأصل المسامحات فى التصرفات والبر والإحسان مشروع  
إلا أن الإسراف حرام كالإسراف فى الطعام والشراب قال تعالى - إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا - كفاية  
(قوله فيحجر عليه عندهما) نستدرك مع ما يأتى مع عدم صحة التفريع أيضا ح (قوله وتماه الخ) هو ما ذكرناه  
أنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أى من غير تبذير مال فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع  
أصحابنا وإن لم يكن حافظا لماله فهستانى (قوله ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه  
فهستانى (قوله وغفلة) أى لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدى إلى التصرفات  
الرائجة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه زيلعى (قوله بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو  
المنع الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف، لأن المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية  
نقد فدل أن المراد بالمنع الحسى كما فى الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال فى الجمهرة مجن الشيء بمنجن مجنونا إذا  
صلب وغلظ وقولم رجل ماجن كاله مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض ابن كمال (قوله كتعليم  
الردة الخ) وكالذى يفتى عن جهل شرب ليلية عن الخانية (قوله وطيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا وإذا  
قوى عليهم لا يقدر على إزالة ضرره زيلعى (قوله ومكار مفلس) بأن يكرى إبلا وليس له إبل ولا مال ليشتريها  
به، وإذا جاء أوان الخروج يفتى نفسه جوهره فنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار  
بالحاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كما فى القهستانى وغيره قبل وألحق بهذه الثلاثة  
ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا فى البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبداً لذي وامنع من بيعه  
بأه القاضى اه .

وعندهما يحجر على الحر بالسفه و ( الغفلة و ) ( به ) أى بقولها ( يفتى ) صيانة لماله وعلى قولها المفتى به ( فيكون فى أحكامه كصغير ) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يمتلئ ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع فلذا قال ( إلا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاء وتدبير

قلت : وباب الأمر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغى ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثالث .

[ تنبيه ] يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال فى حرقتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به فى الحامدية ( قوله وعندهما يحجر على الحر ) أى العاقل البالغ . قال فى الجوهرة : ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف : لا يحجر عليه إلا بحجر الحاكم ، ولا ينفك حتى يطلقه ؛ وقال محمد : فساد فى ماله يحجره وإصلاحه فيه يطلقه والثمره فيما باعه قبل حجر القاضى يجوز عند الأول لا الثانى ( قوله بالسفه والغفلة ) أى والدين كما يأتى وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق فافهم قال فى الدر المنقى : ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ، ثم الحجر بناء عليه ، ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال ؛ وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود ، حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعدد بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندي فليحفظ اه .

وفى القاتر خالية : الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة : أحدها ، أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لالحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثانى : أن المحجور بالسفه إذا اعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالإفلاس : الثالث : أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لاحال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث اه ملخصا .

قلت : ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أى على قول أبى يوسف لسكونه لحق الغرماء ، بخلاف الحجر بالسفه لأنه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد ( قوله به ) أى بقولها يفتى به صرح قاضىبخان فى كتاب الحيطان ، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم فى تصحيحه : ومراده أن ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع فى قاضىبخان من التصريح بأن الفتوى على قولها تصحيح بالتحقيق فيكون هو المعتمد ، وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح ، وفى حاشية الشيخ صالح ، وقد صرح فى كثير من المعبرات بأن الفتوى على قولها وفى القهستانى عن الغرضين أنه المختار اه وأفتى به البلخى وأبو القاسم كما ذكره فى المنج عن الخانية قبيل قوله الآتى والقاضى بحبس الحر المديون ( قوله كصغير ) أى يعقل ومثله البالغ المعنوه كمانى حواشى الأشباه ( قوله إلا فى نكاح وطلاق ) فإن سعى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل ، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى ، لأن التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل ، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لأن الزوج من حوائج الأصلية زيلعى ( قوله وعتاق ) وعلى العبد أن يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى ( قوله واستيلاء ) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسمى هى ولا ولدها فى شيء لأن 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 لث قيمتها قنا جوهرة ( قوله وتدبير ) ويسمى بموت المولى غير رشيد فى قيمته



ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه (كبالغ) وفي كفارة كعبد أشباه .  
والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا إلا بإذن القاضي خالية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله

مدبراً وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرية لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها. وفي الطوري عن المحيط قال مشايخنا: هذا أي سعيه إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافاً فإن كانوا لا يعدونها إسرافاً بل معهوداً حسناً لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أميناً كي لا يصرفها في غير وجهها هداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الأداء بعد البلوغ كما مر في بابها فليست مما خالف فيها الصغير إلا أن يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وحج) لأنه واجب بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحساناً ولا من القران لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحدة منهما ، فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف في وجوبها ، ويسلم النفقة إلى ثقة لثلاث يثقفها ، فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي نفقة الرجوع ، ولا تلزمه الكفارة إلا بعد زوال الحجر ؛ وإن أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضاً وتماه في الجوهرية ولو أحرم بحجة تطوع دفع إليه من النفقة مقدار ماله لو كان في منزله ، ويقال له إن شئت فأنخرج ماشياً إلا أن يكون القاضي وسع في النفقة فقال أنا أكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسي فلا يمنع من ذلك طوري (قوله وعبادات) أي بدنية لامالية ولا مركبة منهما أيضاً . ففي شرح المفتاح لابن السبكي : كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص ؛ فيكون من عطف المبين قال : وهذا هو المحقق حموي وبه صرح في السعدية أبو السعود .

قلت : فيكون من العام المخصوص أو المراد به المخصوص وهل الأول حقيقة في الباقي أو مجاز كالثاني ؟ خلاف بينته في حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفي استثناء الحج والعبادات نظر فإنها تصح من الصغير أيضاً إلا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه أو جده) يعني عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموي أي فإن ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفي صحة إقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها حموي (قوله وفي الإنفاق) أي على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله شرح تنوير الأذهان وفي بعض النسخ وفي الإيقاف من أوقف ، لكن في الأشباه إن وقفه باطل واختلفوا فيها لو كان بإذن القاضي فصححه الباخي وأبطله أبو القاسم اه (قوله وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعني إذا كان له وارث والقياس أن لا يجوز وصيته كبرهاته . وجه الاستحسان أن الحجر عليه لا يعني النظر له كي لا يثقف ماله ويبقى كلاً على غيره ، وذلك في حياته لأنها ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاج كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور ؛ وأما إذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا طوري (قوله كبالغ) أي غير محجور وإلا فهو بالغ خ (قوله وفي كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذراً من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعي (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله إلا بإذن القاضي وإنما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده (قوله لم يسلم إليه ماله الخ) هذا بالإجماع كما في الكفاية ، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولاً فسلمه إليه فبصاع ضمنه

حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصيح تصرفه قبله ) أى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لاضمان كما يفيد كلام المجتبي وغيره قاله شيخنا ( وإن لم يكن رشيدا ) وقال لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور فى قوله تعالى - فإن آتستم منهم رشدا - ( هو كوله مصلحا فى ماله فقط ) ولو فاسقا قاله ابن عباس ( والقاضى بحبس الحر المديون لبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه ) يعنى بلا أمره ، وكذا لو كان دنالير ( وباع دناليره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا ) لاتحادهما فى الثمنية ( لا يبيع القاضى ( عرضه ولا عقاره ) للدين

الوصى ، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنع عن الخالية : وفى حاشية أبى السعود معزوا للولوالجية : وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اه .

وسئل العلامة الشلبى : عن بلغت وعليها وصى هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة؟ فأجاب : بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية ومثله فى الخيرية : وفى شرح البيرى عن البدائع لا بأس للولى أن يدفع إليه شيئا من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فإن آتس منه رشدا دفع إليه الباقي ( قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ) أى مالم يؤنس رشده قبلها ( قوله فصيح تصرفه قبله ) الأولى التعبير بالواو كما فى الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يجبر عليه عند الإمام وإنما هذا منع للتأديب لا حجب صرح التفريع فافهم ( قوله ضمن ) أى إذا هلك فى يده لتعديه فى المنع ، وأما إذا بلغ فمعه قبل أن يتكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي فى فقاواه : والواجب على الوصى أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار فإذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفى الخالية ما يشهد له رملى ( قوله قاله شيخنا ) يعنى الرملى فى حاشية المنع ( قوله وإن لم يكن رشيدا ) لأنه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولأن منع المال عنه للتأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب زيلعى ملخصا ( قوله وقال لا يدفع ) أى وإن صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج ( قوله ولا يجوز تصرفه فيه ) أى مالم يجزه القاضى على مامر ، وهذه ثمرة الخلاف ، وتظهر أيضا فى الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا إلا عنده ( قوله فإن آتستم ) أى عرقم أو أبصرتم ذكره البكرى فى تفسيره ط ( قوله هو كوله مصلحا فى ماله ) هو معنى ما فى البيرى عن التفيد الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه فى البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف ( قوله فقط ) أى لافى دينه أيضا خلافا للشافعى رحمه الله ( قوله ولو فاسقا ) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمى الفسق الأصلى والطارى كما فى الهداية وهذا مالم يكن مفسدا لماله ( قوله لبيع ماله ) أطلق المال فشمى المرهون والمؤجر والمعاز ، وكل ما هو ملك له رملى ، ولا يكون ذلك إكراها لأنه بحق كما مر فى محله إذ هو ظالم بالمنع ( قوله يعنى بلا أمره ) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضى أن يعينه زيلعى ( قوله وكذا لو كان ) أى كل من ماله ودينه وفى نسخ : كالأب بضمير الثنية ( قوله استحسانا ) والقياس أن لا يجوز لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض ( قوله لاتحادهما فى الثمنية ) بران لوجه الاستحسان ، ولذا يضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة مع أنهما مختلفان فى الصورة حقيقة وهو ظاهر ، وحكما لأنه لا يجرى بينهما ربا الفضل : فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين ، بخلاف العروض ، لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها .



(وخلافا لهما وبه) أى بقولها بييعهما للدين (يفتى) اختيار وصحة فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاجه فى الحال ولو أقر بما يلزمه بعد الديون مالم يكن تابعا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه إذ لا حجر فى الفعل كما مر .

أقول : ورأيت فى الحظر والإباحة من المجتبى رامزا مالمصه : وجد دنانير مديونه وله عليه درهم له أن يأخذه لانحادهما جنسا فى الثنية اه ومثله فى شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي فى باب العين فى المساومة : [ تنبيه ] قال الحموى فى شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسى عن جده الأشقر عن شرح القدورى للأخصب : إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيا فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر :

حفاء على هذا الزمان فإنه زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الأولى أن يقول وقال : يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أى بقولها بييعهما) أى العرض والعقار ، وأشار بهذا التفسير إلى أن ماعداه لانحلاف فيه (قوله المختار) 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 القوى 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 لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا : إذا كان يكفى بدونها نباع ، ويقضى الدين ببعض ثمنها ، ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وكذا يفعل فى المسكن وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج إليه فى الحال كاللبد فى الصهف والنطع فى الشتاء ، وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اه ملخصا قال الرحتى : ومفاده أنه لا يكلف إلى أن يسكن بالأجرة كما قالوا فى وجوب الحج تأمل اه .

وفى حاشية المدنى أقول : وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات فى الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اه أى لا يؤمر بالفراغ عنها إذ لا يجوز بيعها تأمل .

### مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمرضى

(قوله يلزمه بعد الديون) أى يقضيه بعد قضاء الديون التى حجرت لأجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا مالم يكن استفاد مالا بعد الحجر ، وإلا فيقضى ما أقر به منه كما فى المواهب والهداية ، وقد مناه عن التارخالية وشرح الملتقى وفى التارخالية ثم إذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمرضى عليه ديون الصحة ، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء ، فالحجر يؤثر فيه كالحبة والصدقة : وأما البيع فإن بمثل القيمة جاز وإن بغبن فلا وينخير المشتري بين إرالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض ، فإن باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا وإلا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة ، وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمرضى اه ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تارخالية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بلمه ط (قوله كمال استهلكه) فإن مالكة يزاحم الغرماء ، وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال أنه ثبت بغير إقراره مما مر ، فلو به ففى التارخالية أنه يسئل عن إقراره بعد ما صار مصلحا أن ما أقر به كان حقا أولا فإن قال نعم يؤخذ به وإلا فلا ، ويجب أن يكون الجواب فى الصبي المحجور كذلك اه

( أفلس ومعه عرض شراء قبضه بالإذن ) من بائعه ولم يؤد ثمنه ( فبائعه أسوة الغرماء ) في ثمنه ( فإن أفلس قبل قبضه أو بعده ) لكن ( بغير إذن بائعه كان له استرداده ) وحبيسه ( بالثمن ) وقال الشافعي : للبائع الفسخ : ( حجر القاضي عليه ثم رفع إلى ) قاض ( آخر فأطلقه ) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخاتمة وهو ساقط من الدرر والمنح ( جاز إطلاقه ) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر .

[ فروع ] يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خاتمة ، ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي ، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه ،

( قوله أفلس الخ ) أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه .

وأعلم أنه إنما يستوى مع الغرماء إذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالخصص كذا في المقدسي سائحاني ( قوله كان له استرداده ) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن وقوله وحبيسه بلثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل ( قوله كذا في الخاتمة الخ ) استدراك على المتن تبعا للشربلالية ، حيث نقل ما في الخاتمة ثم قال : فقد شرط مع الإطلاق إجازة صنعه اهـ .

أقول : الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الإطلاق والمذكور في المتن جواز الإطلاق فلا استدراك بل هو إفادة حكم آخر تأمل ( قوله لأن حجر الأول مجتهد فيه ) حله في الهداية أولا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ، لأنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ، ثم قال : ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء قال الزيلعي : يعني حتى يلزم ، لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ، ولا يصير مجعما عليه ، وإنما يصير مجعما عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيأكد أحد القولين بالقضاء ، فلا ينقض بعد ذلك ، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء ، فبالقضاء يحصل الاختلاف ، فلا بد من قضاء آخر ليصير مجعما عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ، ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فإن محمدا يرى حجره بنفس السفه ، ولا تنفذ تصرفاته أصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيأكد قوله بالقضاء ، بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا ؟ فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ ( قوله ما لم يعلم ) أي بالحجر قال في البرازية : فلو أخبره عدل وصدقه انحجر ، وإن لم يصدقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الإذن والحجر في أنه يصير مأذونا إذا ترجع الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ، ذكره الفقيه أبو بكر البلخي ، وعليه الفتوى والاعتماد بخلافه لفرق بينهما اهـ . ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفه ينحجر عند محمد بلا قضاء ( قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ ) هذا أيضا قول أبي يوسف ، خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمة الخلاف ( قوله ولو ادعى الرشد ) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار وشيدا ليبطل حجره ( قوله أشباه ) استدراك فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفه لا ينحجر إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه ، لأن عقله يمنع . قال في الأشباه : وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اهـ .

أقول : الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط ، أما بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الأشباه فقد تأكد وثبت فالأصل بقاءه ، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند



وفي الوهبالية :

ومع يدهى إقراره قبل يحجر      فمن يدعيه وقته فهو أجدر  
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا      تؤدى فما أداه من بعد يحسر

### فصل

( بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال ) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل)  
ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها ( فإن لم يوجد فيهما ) شيء ( فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة  
به يفتى ) لقصر أعمار أهل زماننا

أبي يوسف إلا بالقضاء ، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه : ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه : لم يوجد  
بعد الحجر من القاضي ما يقتضى خلافه فالظاهر بقاءه اهـ . وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم  
بينه الزوال وذكر نحوه العلامة البيهقي ثم قال : ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به ، ونقله أبو السعود ، وأقره  
وبالحملة لم تر أحدا تابع صاحب الأشباه سوى الشارح والله أعلم ( قوله وفي الوهبالية الخ ) الشطر الثاني من البيت  
الأول مغير وأصله : فمن يدعى التأخير ليس يؤخر . ويحجر في محل جر مضاف إلى قبل : ومعنى البيت  
الأول : أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكك لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك  
فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار ، فيكون في الحقيقة منكرآلامقرا وكذا لو قال :  
أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فاقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز  
القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض  
للقاضي والمحجور كالأجنبي فلو لم ينه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض  
والله سبحانه وتعالى أعلم .

### 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 ، وإلابته منابه : والبلوغ لغة : الوصول ، واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب  
الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ  
وهي الرجل باعتبار ما كان ( قوله بالاحتلام ) قال في المحدثين : الاحتلام جعل اسما لمساريره النائم من الجماع ،  
فيحدث معه إنزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط  
( قوله والإنزال ) بأي سبب كان ( قوله والأصل هو الإنزال ) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه وإلحبال لا يتأتى  
إلا به ( قوله والجارية ) هي أنثى الغلام ( قوله صريحا ) قيد به لأنه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل ( قوله فإن  
لم يوجد فيهما ) أي في الغلام والجارية شيء 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  
نقل الصوت كما في شرح النظم المهمل أبو السعود وكلنا شعر الساق والإبط والشارب ( قوله به يفتى ) هذا عندهما  
وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وعند الإمام حتى يتم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشر سنة  
( قوله لقصر أعمار أهل زماننا ) ولأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد  
( ٢٠ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

(وأدنى مدته له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغنا هذا السن (فقلا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قبله في العادية وغيرها فبعد ثلثي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتمل مثله وإلا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل وجوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشربلالية: يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمن: وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل الثلثي عشرة سنة لا تصح البيعة وبعده تصح اه .

## كتاب المأذون

(الإذن) لغة: الإعلام وشرها (فك الحجر) أي في التجارة لأن الحجر لا ينفك

وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشئ وغيره در منتهى (قوله وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للإعلام وفي لها للجارية (قوله كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للأمتروشنى (قوله فإن راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا، ومنه إذا صلى أحدكم إلى ستره فليرهقها، وصبي مراهق مدان للحلم، غريب (قوله إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي، وهو أن يكون بحال يحتمل مثله: وفي المنع عن الخالية: صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصبي الميت قال ابن الفضل إن كان مراهقا ويحتمل يقبل قوله ويجوز قسمته وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله، لأنه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد الثلثي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتمل مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل اه (قوله فبعد ثلثي عشرة سنة) ادعى صاحبها جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد يقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم (قوله وفي الشربلالية) وهبانية يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمن اه قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد بما نقله الحموى عن شرح در البحار من أنه يشترط لقبول قولها أن يبين كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه .

قلت: وفي جامع الفصولين من فتاوى النسب عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت؟ قال: باحتلام قال: فإذا رأيت بعد ما التهمت؟ قال: الماء قال: أي ماء؟ فإن الماء مختلف قال: المنى قال: ما المنى؟ قال: ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال علي ما ذا احتملت علي ابن أو بنت أو أتان قال علي ابن فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد يلحق الإقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الإسلام: هذا من باب الاحتياط وإنما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت ببيض اه والظاهر (١) أن المراد بقوله وإنما يقبل مع التفسير أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو إجمال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لا تصح البيعة) صوابه البيعة من الهت وهو القطع كما جاء في جامع الفصولين وقد وجد كذلك في بعض النسخ أو يقول لا يصح الإقرار .

## كتاب المأذون

أي الإذن فهو مصدر كصور وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة في الكرمانى يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني در منتهى .

وتقدير المضاف إذن المأذون لأن البحث عن الأفعال لا عن الذوات وفي المصباح أن الفقهاء يحدفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر لأن الإذن يقتضى سبق الحجر (قوله الإذن لغة الإعلام) تبع الريلى والنهاية

(١) قوله (والظاهر الخ) رأيت في الحامدية من جواهر الفعاري وإنما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه .



عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال ( وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا وحرى لو صهبا وعند زفر والشافعي هو توكيل وإثابة ( ثم يتصرف) العبد ( لنفسه بأهليته فلا يوقت ) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كوله إسقاطا ( ولا يرجع بالعهد على سيده ) لفكه الحجر ( فلو أذن لعبد ) تفريع على فك الحجر ( يوما ) أو شهرا ( صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه ) لأن الإسقاطات لا تنوقت ( ولم يتخصص بنوع فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها ) لأنه فك الحجر لا توكيل .

قال الطوري : قال شيخ الإسلام في بسوطه : الإذن هو الإطلاق لغة لأنه ضد الحجر وهو المنع فكان إطلاقا عن شيء إلى شيء اه .

وفي النهاية : الإذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه من أذن له في الشيء .  
 إذنا وأبعد الإمام الزيلعي حيث قال إله الإعلام ، ومنه الأذان وهو الإعلام ، لأن الإذن من أذن في كذا إذا أباحه والأذان من أذن بكذا إذا أعلم اه وفي أبي السعود : قال قاضي زاده في العكلة : لم أر قط في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام ( قوله عن العبد المأذون ) الأولى إسقاط لفظه العبد ، فإن الحكم في العبي والمعتوه كذلك ح ( قوله في غير باب التجارة ) كالزوج والتسرى والإقراض والهبة ونحوها مما سيأتي ( قوله وإسقاط الحق ) كالتخصير لقوله فك الحجر ه ولا يفتي عليك أن العبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حتى معدية لكن قال ابن الكمال يعني حق المنع لا حق المولى ، لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح ، لأن حق المولى لا يسقط بالإذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي اه ( قوله هو توكيل وإثابة ) معاني ثمره الخلاف ( قوله ثم يتصرف ) عطف على المضي فكانه قال : إذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ، ثم يتصرف الخ ابن كمال ( قوله العبد ) إنما خص البيان به الخفاء الحال فيه ، وإلا فالحكم مشترك ابن كمال ( قوله لنفسه ) أي لا لسيده بطريق الوكالة قهستاني ، ولا يلزم أن يكون مالكا له لأنه يملكه مملوك للمولى ، فإذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلقه المولى في الملك بشرط ليلية ( قوله بأهليته ) لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق ، لأن ركن التصرف كلام معتبر شرها لصدوره عن تمبير ، وعمل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفتوتان بالرق ، لأنهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كوله بشرا إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى ، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق ، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته ، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الأصلية زيلعي ( قوله ولا يتخصص بنوع ) أي ولا يمكن قهستاني وفي التاريخانية هذا إذا صادف الإذن عبدا محجورا أما إذا صادف عبدا مأذونا يتخصص ، فلو أذن له في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال : اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق بصير مشتريا لنفسه لص عليه محمد رحمه الله ( قوله تفريع على كونه إسقاطا ) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد ، كما يأتي كالبطلاق والعناق ، ولا يقال أو كان إسقاطا لما ملك نبيه لأننا نقول ليس بإسقاط في حق نالم يوجد ، فيكون النهي امتناها عن الإسقاط فيما لم يوجد زيلعي ( قوله ولا يرجع بالعهد ) فإن أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره ، والعهد فعله بمعنى مفعول من عهده لقبه 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 يوقت كما يدل عليه العمل تأمل ( قوله لأن الإسقاطات لا تنوقت ) لأنها تتلشى عند وقوعها ( قوله فإذا أذن في نوع الخ ) سواء سكنت من غيره أو نهى بطريق الصريح نحو : أن يأذن في شراء البر وقال لا تشتريه اه تاريخانية عن المصنفات ( قوله لأنه فك الحجر لا توكيل ) أحاده وإن مر للتنبه على ثمره الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي قالهم

ثم اعلم أن الإذن بالتصرف النوصى إذن بالتجارة وبالشخصى استخدام ( ويثبت ) الإذن ( دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي ) فلو ملك مولاه لم يجوز حتى يأذن بالنطق بزاية ودرر عن الخانية

( قوله ثم اعلم الخ ) قال في المنح التخصيص قد لا يكون مفهوما إذا كان المراد به الاستخدام لأنه لو جعل ذلك إذنا لالسد باب الاستخدام لافضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا بصح إقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال ، فلا يتجراً أحد على استخدام عبده فيما اشهد له حاجته ، لأن غالب استعمال العبيد في شراء الأشياء الحقيمة ، فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والإذن بالتجارة وهو أنه إن أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول : اشتري ثوبا وبعه أو قال : بيع هذا الثوب واشتر يثمنه أو دلالة كأد إلى الغلة كل شهر أو أد إلى ألفا وأنت حر ، فإنه طلب منه المال ، وهو لا يحصل إلا بالعكس وهو دلالة التكرار ولو قال : أقعد صباغا أو قصارا ، لأنه إذن بشراء ما لا بد منه دلالة ، وهو نوع من الأنواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك إذنا ، وإن أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون إذنا كما قررناه . وبهذا التفصيل صرح في البرازية :

فإن قلت : ينتقض هذا الأصل بما إذا غصب العبد مفاعا ، وأمره مولاه ببيعه فإنه إذن في التجارة وليس الأمر بعقد مكرر : قلت : أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة ، وذلك لأن تخصيصه ببيع المصوب باطل لعدم ولا يبه عليه ، والإذن قد صدر منه صريحا فإذا بطل التقييد ظهر الإطلاق اه وكلام الهداية يشير إلى أن الفاصل هو التصرف النوصى والشخصى والإذن بالأول إذن دون الثانى فتأمل ، كذا في العناية وكلام الوقاية يفهده اه ( قوله ويثبت الإذن دلالة الخ ) في الحقائق إنما يجعل سكوت المولى إذنا إذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت كقوله : إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت ، فلا إذن له بالتجارة ، ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا ( قوله فعبد رآه سيده الخ ) عبد مبعدا خبره مأذون ، وساخ الابتداء به لوقوعه موضوعا وأفاد الزيلعي أنه إذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت ، فإن سكوته لا يكون إذنا له وكذا لو أئلف مال غيره وهما حبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اه .

قال بعض الفضلاء : ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسأل ما فيه وهو ساكت فإنه يكون رضا : اللهم إلا أن يحمل ما هنا على الإنطاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اه ( قوله بزاية ) عبارتها وإن رآه يشتري ويبيع فسكت فأذن إلا أن ينهأ ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اه ( قوله ودرر عن الخانية ) في عبارة الخانية اضطراب ، فإنه قال أوّل الباب : رأى المولى عبده يبيع حيناً من أحيان المالك ، فسكت لم يكن إذنا ، وقال بعد أسطر ولو رآه في حالوته فسكت حتى باع مفاعا كثيرا كان إذنا ولا ينفذ على المولى ببيع العبد ذلك المفاع ، ثم قال : ولو أن رجلا دفع إلى عبد رجل مفاعا لبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهأ عنه كان إذنا له في التجارة ، ويجوز ذلك البيع على صاحب المفاع اه حموى .

أقول : لا اضطراب في كلامه ، فإن معنى كلامه الأول لم يكن إذنا في ذلك البيع المسكوت عنه ، فلا ينفذ بيه عليه وإن صار مأذونا في التجارة بعده كما فسره كلامه الثانى والثالث ، وإنما نفذ البيع في مفاع الأجنبي لإذنه أى الأجنبي فيه وهذا معنى ما في البرازية ، وبدل على ما قلنا ما في شرح البيروني عن البدائع : رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونا عندنا إلا في البيع الذى صادفه السكوت بخلاف الشراء اه :  
ثم رأيت العلامة الطهورى وفقى كذلك مسجلا بعبارة البدائع وغيرها ، واحترض على الزيلعي حيث قال :



لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ إلا إذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشيء) أو شرائه فلا ينفذ على المولى ببيع ذلك المتاع، لأنه يلزم

ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبنا مملوكا للمولى أو لغيره بإذنه، أو بغير إذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية: وذكر قاضيخان: إذا رأى عبدا يبيع عبنا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذنا 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 الأصل اه فقول الشارح فيما نقله عن البرازية: ولم يجوز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجوز ذلك البيع بخصوصه على المولى، وإن صار العبد به مأذونا، وليس معناه لم يكن إذنا له كما فهمه المحشى والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذونا بين كل المبيع ملكا للمولى أو لغيره وإنما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت، فإن كان لأجنبي جاز وإن للمولى فلا إلا بالنطق فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فإنه مع 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 البرازية والخالية لما في الهداية وقد علمت أنه لا مخالفة في أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا، وإنما أفاد في الخالية شيئا لم يذكره في الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى وإلا جاز (قوله ورجحه في الشرنبلالية) أي رجح ما ذكره الزيلعي وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره: ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الإذن يظهر في المستقبل، لا في ذلك الشيء وغاب عنه أنه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر، فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى، والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما أراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالنعيم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشتري ولو محرما ولذلك قال القهستاني: ويشترى ولو كان خمرًا ط (قوله إلا إذا كان المولى قاضيا) قال الحموي في شرح الكنز: وقال المقدسي في الرمز: ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الأعمال بنفسه، فلا يدل مع تكرار الأعمال من عبده على إذنه لقوة احتمال التوكيل اه فأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الأعمال بنفسه.

وقال في حاشية الأشباه أقول: لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء فقال القاضي: إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن إذنا اه وقد قدمنا أن إطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا، وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اه وأقره أبو السعود في حاشية الأشباه.

وأقول: لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان أنه لا يصير مأذونا في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت، كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وما ذكره المقدسي يصلح وجهها لتخصيصه على القاضي، مع أنه داخل في عموم كلامه السابق، يعني أن حكم عبد القاضي كغيره وإن قوى احتمال كونه وكهلا عنه، فلا يتأني إطلاق التون والشروح، ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الأشباه: ثم رأيت الطوري قال بعد ذكر المسألة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون إذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الإمام الزيلعي اه وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفههم الزيلعي المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا في ذلك الشيء) فيه أن الكلام مفروض فجا إذا باع ملك

أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل .

قلت : لكن قيده القهسغاني معزيا للخبرة بالبيع دون الشراء من مال مولا . أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر إلى الفرق والله تعالى الموفق .

( و ) يثبت ( صريحا فلو أذن مطلقا ) بلا قيد ( صحح كل تجارة منه إجماعا ) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعي ( فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش ) خلافا لهما

الأجنبي ، وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد إذنا في بيع ذلك الشيء ، حتى يصح لفيه وإلى هذا أشار الشارح بقوله : فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع ، لكنه شرح لا يطابق المشروح ، فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح .

وحاصله : أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الأجنبي بإذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاده لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد ، أو على صاحب المتاع ؟ اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتاريخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق ، فإنه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ، ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول ، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعده هذا إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبي وهو الأقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البرازية والحالية وغيرهما فتأمل ( قوله قبل أن يصير مأذونا ) لأنه لا يثبت الإذن إلا إذا باع أو اشترى بحضوره لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ ( قوله وهو باطل ) لأنه يلزم عليه تقديم الشيء على نفسه ( قوله معزيا للخبرة ) نص عبارة الذخيرة هكذا وإذا رأى عبده يشترى بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم للمولى أن يسترد ماله ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وإن كان ماله عرضا أو مكيلا أو وزونا ينتقض البيع اهـ . ( قوله من مال مولا ) الأولى أن يقول بمال البلاء بدل من كما لا يخفى ( قوله فيفتقر إلى الفرق ) الأولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكره في باب الفصولي 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 اهـ ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع ، وأورد عليه أن في كل إدخال وإخراجا .

أقول : إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لأنها لا تتعين بالنهيين ، بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه ، وإن كان غيرهما فيشكل ، لأنه يبيع بمقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى ، وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه ، وأنه إنما يصير مأذونا بعده وجوابه : أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ، ولذا كان له أن يسترد فإذا أجزأ ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيها بعده لأن الإجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي ( قوله بلا قيد ) بيان للاطلاق بأن قال له أذلت لك في التجارة ولم يقبده بشيء بعينه ، ولا بنوع من التجارة زيلعي ( قوله صحح كل تجارة منه ) لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي ( قوله أما لو قيد ) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي ، أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لأنه استخدام كما مر بيانه ( قوله خلافا للشافعي ) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا إسقاط ط كما مر ( قوله ولو بغبن فاحش ) أطلقه فشمّل ما إذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البرازية منح ( قوله خلافا لهما ) وعلى



( ويوكل بهما ويرهن ويعير الثوب والدابة ) لأنه من عادة التجار ( ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاة بمثل القيمة ) أما ( بأقل ) منها فلا ( ولا ) يبيع ( مولاة منه بمثل القيمة أو أقل ) وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه ( مع العبد ) ( ويبطل الثمن ) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط ( لو سلم ) المبيع ( قبل قبضه ) لأنه لا يجب له على عبده دين فخرج مجالا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعيينه بالعقد ، وهذا كله لو المأذون مديونا وإلا لم يجز بينهما بيع نهاية ( ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد ) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما

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 أخذنا ودفعا ( قوله لأنه من عادة التجار ) يصلح علة للمجمع حتى للغبن الفاحش ، فإنه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة ، ويربح في أخرى كما في التبيين ، وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابي فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان فله جميع ما بقي بعد الدين ، لأن الانقضاء في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضى بسقوط حقه بالإذن ، بخلاف الغرماء وإن كان الدين محيطا يقال للمشتري أذ جميع المحاباة وإلا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحبها ، وإلا فلا تصح محاباة العبد إلا من ثلث مال المولى ، لأن المولى باستخدام الإذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل إلا من الثلث اه ملخصا ( قوله ويصالح الخ ) لأنه كأنه اشتراه ببدل الصالح وله الشراء ط ( قوله فلا ) لأن فيه تهمة ، فلا يجوز هذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حتمهم بخلاف ما إذا حابي الأجنبي عند أبي حنيفة ، لأنه لا تهمة فيه وتالا يجوز ولو بغبن فاحش ، ولكن يغير المولى بين أن يزبل الغبن أو ينقض البوع بخلاف ما إذا باع من الأجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لأن المحاباة على أصلهما لا تجوز إلا بإذن المولى ، وهو آذن فيها يشتره بنفسه غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء .

واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والأصح أن قوله كقولها فصارت تصرفه مع مولاة كتصرف المريض المديون مع الأجنبي ، والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولها زيلعي ملخصا ( قوله ويبطل الثمن ) وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده يبطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرية ، لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء ، لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وإن عندهما تعلق حقه بعينه . فكان أحق به من الغرماء إلى أن قال : هذا جواب ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اه : وكذا قال في النهاية بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف هذا : إذا امتهلك العبد المبيع فلو قائما للمولى أن يسترده الخ ( قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ ) حيث قال وقيل : لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أولا لأنه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه . قال صاحب المحيط : هذا القول هو الصحيح اه كلام شارح المجمع .

وزأيه بهامشه ما نصه : فيه نظر ، لأن صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاة منه كما فهمه الشارح ح ( قوله حتى لو كان ) تفريع على قوله دين ، وبيان لمفهومه ، لأن 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 مولاة وعكسه بالقيمة أولا ( قوله وإلا لم يجز بينهما بيع ) لعدم

لحق الغرماء ( فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه ) أى على العبد المأذون بحق ما ( وإن لم يحضر مولاہ ) ولو محجورا لاتقبل يعنى لاتقبل على مولاہ بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فإن الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد (١) : وقيل على المولى ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتماه في العمادية (ويأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشترى بنرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع ( ويشارك عنا لا مفاوضة

الفائدة ، لأن الكمال مال المولى ولاحق فيه لغيره زبلمى ( قوله فيما كان من التجارة ) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط : لم أر مفهوم التقييد به ، ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للبس فإنه لا يفسخ فيه وحرره اه ( قوله بحق ما ) كبيع وإجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على إقراره بذلك عمادية : أى ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية ( قوله يعنى لاتقبل على مولاہ ) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية ( قوله ولو حضرا ) أى المولى والمحجور ( قوله قضى على المولى ) فيخاطب ببيعه لأن العبد مؤاخذ بأفعاله ( قوله على المحجور ) مستدرك ، لأن كلامه فيه ( قوله تسمع على العبد ) أى فيؤاخذ بعد عتقه ( قوله وقيل على المولى ) قائله أبو يوسف والأول قولها كما في العمادية وفي البزازية : فإن لم يقر لكن أقيمت عليه البيعة فحضرة المولى شرط إلا عند الثاني ( قوله ولو شهدوا على إقرار العبد ) أى المحجور ، فالأولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر أما إقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى وسيأتى له تنمة ( قوله لم يقض على المولى ) أى بل يؤخر إلى عتقه ، وقد ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أقر إلى عتقه لو لغير مولاہ ، ولو له هدر ومجد وقود أقيم في الحال .

وفي البزازية : والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا فيما يرجع إلى نفسه كالتقصاص والحدود : وحضرة المولى لا تشترط ، ولو أنلف ما لا يؤاخذ به في الحال ، أما الإقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا ، وإقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة (٢) 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 أولا اه : وهى في المعنى إيجار أو استئجار كما يأتى في بابها فكالت من التجارة ( قوله ويؤاجر ويزارع ) يعنى له أن يدفع الأرض إجارة ومزارعة ( قوله ويشارك عنا ) قال في النهاية شركة العنان إنما تصح منه إذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشترى بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة ، وجاز النقد ، لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ، ولو أذن لها المولى في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين عليهما فهو جاز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاہ بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والخيرة غير أنه ذكر في الخيرة : وإذا أذن له المولى بشركة المفاوضة ، فلا تجوز المفاوضة لأن إذن المولى بالكفالة لا يجوز في العجارات كذا في الشربلية :

أقول : يمكن حمل كلام الخيرة آخرا على ما إذا كان المأذون مدبونا ح ( قوله لا مفاوضة ) لعدم ملكه

(١) ( قول لشارح تسمع على العبد ) لأنه ضمان فعل وهو أمل لضمان الأفعال وقال أبو يوسف : هو ضمان عتقه وليس له أعلية لها اه .

(٢) ( قوله أو صدقة الخ ) لعل الصواب : أودية كما هو مفهوم من أول العبارة تأمل اه .



ويستأجر ويؤجر ولو لنفسه ويقر بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين ( لغير زوج وولد ووالد ) وسهد فإن إقراره لم بالدين باطل عنده خلافا لما قرر ولو بعين صحح إن لم يكن مديونا وهبالية (ويهدى طعاما يسيرا )

الكفالة ففأوصته تنقلب عنالاً بزاية ( قوله ويستأجر ويؤجر ) أى يستأجر أجراً. ويؤجر غلامه ويستأجر البيوت والحواليت ، ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال ذكره الزيلعي ( قوله ولو نفسه ) أتى به لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله ( قوله ويقر بوديعة الخ ) لأن الإقرار من توابع التجارة لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد زيلعي وفيه إشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحبط وغيره ، لكن في وديعة الحقائق خلافه قهستاني ، وأطلقه فشمّل ما إذا أقر للمولى أو لغيره ، وما إذا كان عليه دين أولاً وما إذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتى بيان ذلك وفي الغارخانية وإذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اه وفي البزاية يجوز إلا فيما أخذه المولى منه ( قوله ولو عليه دين ) أى إذا كان الإقرار في صحته فلو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر .

فحاصله أن ما يكون من باب التجارة من ديونه ويصح إقراره به صدقه المولى أولاً وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بصديقه لأنه فيه كالحجور زيلعي والأول يؤخذ به في الحال ، والثاني بعد انعق كما في الهندية : ومثال الثاني : إقراره بمهر امرأته أو بجنابة كما مر ( ۱ ) عن البزاية . وفي الطوري عن المبسوط : لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام :

الأول : لادين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر في مرضه ويبدأ بدين الصحة .

الثاني : على العبد دين ولادين على المولى في صحته فإقرار العبد به صحيح ، لأنه إنما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محبط بماله ورقبة العبد وما في يده .

الثالث : على كل دين صحة فلا يخاو إما أن تكون رقبة العبد ، وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى ، أو يفضل عنهما . ففي الأول : لا يصح إقراره ، لأنه شاغل لرقبته وما في يده : وفي الثاني : يكون الفاضل لغرماء صحة المولى . وفي الثالث : يصح إقراره في ذلك الفاضل ، ولولا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصفا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولاً ثم المولى هدى بدين العبد اه ملخصاً ( قوله لغير زوج الخ ) أى لم يقبل شهادة العبد له لو كان حراً كما في الخانية ( قوله وولد ووالد ) قال في المبسوط : إذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لأبيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولاً فإقراره لهؤلاء باطل في قول الإمام وفي قولها جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط ( قوله وسيد الخ ) قال في الهندية وإن كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابع مولاه أو لأبيه أو لعبد تاجر عليه دين أولاً أو لمكاتب مولاه أو لأم ولده فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل ، فأما إقراره لابن مولاه أو لأبيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان إقراره جائزاً في ذلك كله اه ط ( قوله ولو بعين صحح الخ ) في المبسوط إذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه إن لم يكن عليه دين جاز وإلا فلا ، ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقاً لأنه لا يستحق على عبده ديناً 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 الوهبالية :

( ۱ ) ( قوله كما مر الخ ) أى فيما كتبه على قول الشارح : ولو شهدوا بإقرار العبد لم يقض على المولى وهو يؤيد أن الصواب في

العبرة السابقة من البزاية إبدال صدقة بدية تأمل اه .

( ۲۱ - حاشية ابن قاهدين - ۶ )

بما لا يعد سرفا ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيئا وعن الثاني : إذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر ، ولا بأس للمرأة أن تصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرخيف ونحوه ملتقى ، ولو علم منه عدم الرضا لم يجز ( وبضيف من بطعمه ) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله ( ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار ) ويحاي وبوجل مجبى ( ولا يتزوج ) إلا بإذن ( ولا يتسرى ) وإن أذن له المولى ( ولا يزوج رقيقه ) وقال أبو يوسف : يزوج الأمة

وإقراره بالعين لا الدين جائز لمولاه إلا حينما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولادين عليه ثم لحقه دين بطل إقراره ، ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولو الجلية ، وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شيء مما أقر به عليه دين أولا عند الإمام اه فقوله : لم يجز شيء يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه تأمل : ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الإمام بأن إقراره لهم إقرار صورة وشهادة معنى : وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا إقراره ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الإقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه اه ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين إلا في المولى والله الحمد ( قوله بما لا يعد سرفا ) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما في المنح عن البرازية ولهذا يملك إهداء مأكول وإن زاد على درهم بما لا يعد سرفا فإن الباء متعلقة بزادح ( قوله وجزم به ابن الشحنة ) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج إلى التنبية عليه في النظم لأنه أطلق اه :

قلت : ومثله في التبيين وصرح به في التارخانية عن المحيط فقال : ولا يملك الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الأصل ولو وهب هبة وكالت شيئا سوى الطعام ، وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وإن أجاز المولى هبته إن لم يكن عليه دين تعمل إجازته وإلا فلا وكذا لا يتصدق إلا بدرهم فأدوله ( قوله بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر ) لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية ( قوله كرخيف ونحوه ) لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة هداية بقرى لو كان في بيته من في مقام المرأة كحاجبه وغلामه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم يره في كلامهم ، وأنه ينبغي أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه أنه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف في شيء من ماله ينبغي أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل ( قوله بقدر ماله ) أي مافي يده من مال التجارة ، قال ابن الشحنة عن النعمة حتى روى عن ابن سلمة إذا كان عشرة آلاف درهم فأتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وإن كان عشرة دراهم فبدائق كثيرة فينظر في العرف في قدر مال التجارة ، ثم قال : وأطلق في المنتقى عن أبي يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اه :

قلت : والمأذون بالأولى تأمل ( قوله بعيب ) فلا يحط بدونه إذ هو تبرع محض منح ( قوله ويحاي ) أي إهداء لأنه قد يحتاج إليه التاجر قدمنا عن الزيلعي شيئا من الكلام على الهابة ( قوله مجتبى ) ومثله في التبيين ( قوله ولا يتزوج ) لأنه ليس من باب التجارة ، ولأن فيه ضررا على المولى بوجود المهر والنفقة في رقبته زيلعي ( قوله ولا يتسرى ) لأنه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وإن ملك ( قوله وقال أبو يوسف يزوج الأمة ) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبهه إيجارها ، ولهذا جاز للمكاتب ووصى الأب والأب؛ ولما أن الإذن تناول التجارة والتزويج ليس منها ، بخلاف المكاتب لأنه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة ، وكذا الأب



( ولا يكتابه ) إلا أن يجيزه المولى ولادين عليه وولاية القبض للمولى ( ولا يعتق بمال ) إلا أن يجيزه المولى إلى آخر مامر ( ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب واو 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 الأول ( كبيع وشراء وإجارة واستئجار و ) أمثلة الثاني ( غرم وديعة وغصب وأمانة جحدهما ) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم فتنبه ( وعقر وجب بوطء مشرية

والجد والوصى ، ولأن تصرفهم مقيد بالأظنر للصغير وتزويج الأمة من الأظنر وعلى هذا الصرف الصبي والمعتوه المأذون لها والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الأب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعي ( قوله ولا يكتابه ) لأنها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والإذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه زيلعي ( قوله إلا أن يجيزه المولى ) لأن الامتناع لحقه ، فإذا أجاز زال المانع فينفذ ( قوله ولا دين عليه ) جملة حالية أي ديننا مستغرقا . قال الزيلعي : وذكر في النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وإن أجازها المولى ، وهذا مشكل ، فإن مالم يستغرق رقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى إجماعا ، حتى جاز للمولى عتق ما في يده ، وإنما الخلاف في المستغرق فهمن عنده لا عندهما اه .

قلت : وأجيب بإمكان حمله على قول الإمام أولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وما ذكر قوله آخر ( قوله وولاية القبض للمولى ) لأن العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البديل لمن نفذ العقد من جهته ، لأن الوكيل فيه سفير ومعبّر ، فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ، ولو أدى المسكتاب البديل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض إلى المولى لأنه كسب عبده زيلعي ( قوله ولا يعتق ) لأنه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعي ( قوله إلى آخر ما مر ) أي من قوله ولادين عليه وولاية القبض للمولى ، ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال : إلا أن يجيزهما المولى الخ كما فعل في شرحه حل الملقى لكان أخصر . قال الزيلعي : وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة بخلافها بناء على أنه يملك ما في يده أم لا اه ( قوله ولا بغيره ) أي بغير مال وهو أولى بالمنع من الأول كما لا يخفى منع ( قوله ولا يقرض ) لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منع ( قوله ولا يهب ) قدمنا عن التارخانية على الأصل أنه يهب وينصدق بما دون الدرهم ويجرى عليه في الشربلالية ( قوله ولو بعوض ) لأنه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء زيلعي يعني لو بلا عوض ولا يبرئ لأنه كالمبذور ( قوله ولا يكفل ) لأنها ضرر محض درر ( قوله ولا يصالح الخ ) لأنه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الإذن وعفوه تبرع ط ( قوله ويصالح عن قصاص الخ ) مستدرك مع ما تقدم ح أي تقدم مقنا ( قوله وأمثلة الثاني ) المناسب ذكره قبل قوله وإجارة واستئجار لأنهما بمعنى التجارة كفرم الوديعة وما بعده نص عليه في الكفاية ( قوله وأمانة ) كضاربة وبضاعة وهاربة ( قوله فتنبه ) لعله يشير إلى أن عبارة المصنف أحسن ، لأن غرم الغصب يكون بلا جحود لأنه مقعد به ، بخلاف الوديعة والأمانة فإنه إذا جحدهما ضمنهما كما إذا أسهلتهما لكن كان الأحسن تقديم الغصب على الوديعة .

فإن قلت : قدمت عن البرازية أن إقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به في الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجمود : قلت : ليصير ديننا فيدخل تحت قوله وكل دين لأن الكلام فيما يتعلق برقبته ، ولا يكون كذلك إلا بالجمود وإن كان مؤاخذا بإقراره بالعين كما قدمه .

فإن قلت : الغصب عين : قلت : نعم قبل التعدي عليه وكلامه في غرمه ولا يكون إلا بعده فيكون ديننا ( قوله وعقر الخ ) لاستناده إلى الشراء فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر ، سواء وجب بإقراره أو البيئة كفاية

بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولم استساعاه أيضا زيلعي ومفاده أن زوجته لو اختارت استساعاه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب، فإنه لا يحتاج لحضور المولى، لأن العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده) ويتعلق (بما وهب له وإن لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والانتهاج لكن يشترط حضور العبد لأنه الخصم في كسبه، ثم إنما يبدأ بالكسب وعند عدمه يسقوف من الرقبة :

أى فيكون في حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستاني (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجوب لابطوط ط (قوله يتعلق برقبته) لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى درر واستثنى في الأشباه على إجارة منية المفتى ما إذا كان أجزا في البيع والشراء : أى فإن الضمان يتعلق بالأذن، وهو المسأجر وما قاله المقدسى من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء إذ ليس بماذون بل كوكيل المسأجر بحث في معرض النقل يرى (قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشيء آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه إلا برضا الغرماء أو بأمر القاضى، لأن الغرماء حق الاستسعاء ليصل إليهم كمال حقهم، ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتجج إلى رضاهم ولو الجحى وفيها : ولو باعه القاضى لمن حضروا يحبس حصته من غاب من ثمنه قال الزيلعي : ولا يجعل القاضى بيده بل يتلوم، لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقضيه، فإذا مضت مدة العلوم ولم يظهر له وجه باعه اه وفيه مع موضع آخر ثم المولى يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وبيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالأرض، لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق، ولا يجب على المولى شيء ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال : أنا أقضى دينه كان عدة منه تبرعا، فلا يلزمه بخلاف الجناية فإن موجبا على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) هلة لاشتراط الحضرة، وأفاد أن بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء أى أداء جميع الديون، ولم يرد به أداء قيمته نيه عليه في الكفاية (قوله لأن العبد خصم فيه) أى في كسبه دون رقبته فإذا ادعى رقبته لسان كان المولى هو الخصم دون العبد، وإذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما في التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين بإقرار العبد، أو بالبينة جوهرية قال الرحمنى : وهذا كله إذا كان الدين حالا، ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصته صاحب الأجل إلى حلوله :

قال في الرمز قلت : مر في المفلس من البنابيع أنه يعطى الكل لصاحب الحال، فإذا حل المؤجل قيل له شاركه وهذا إذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا في طريق وعليه دين يباع، ويدفع للغريم قدر دينه مع الثمن، وإن كان الدين مثل الثمن دفعه كله، فإذا وقع في البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحضرة (۱) يضرب كل بماله اه حوى على الكنز (قوله قبل الدين) أى وبعد الإذن بخلاف ما قبله كما سيذكره (قوله هذا) أى قوله وإن لم يحضر وقوله قيد الأولى أن يقول تعميم في الكسب والانتهاج ط لكن حل جعله شرطا مخلوف الجواب يصبح لأن الشروط قيود تأمل (قوله لأنه الخصم في كسبه) مستثنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم إنما يبدأ بالكسب) لأنه أهون على المولى مع إيفاء حق الغرماء زيلعي (قوله وعند عدمه)

(۱) (قوله بحضرة) لعله : بحضرة اه منه .



قلت : وأما الكسب الحاصل قبل الإذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا . قال شيخنا : ومفاده أنه أو اكتسب المحجور شيئا وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه ، لأنه كمودع الغاصب فتأمله ( لا ) يتعلق الدين ( بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب ) المأذون ( بما بقي ) من الدين زائدا عن كسبه ونمته ( بعد عتقه ) ولا يباع ثانيا ( ولمولاه أخذ غلة مثله

أى أصلا أو عدم إيفائه ط ( قوله مطلقا ) يعنى سواء وجدته في يد العبد أو في يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمه رملى ( قوله ومفاده ) أى مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الإذن ( قوله وأودعه ) الضمير المستتر حائد على المحجور فيفيد أن إيداعه قبل الإذن بالتجارة ، والظاهر أن إيداعه بعد الإذن كذلك لأنه إيداع مال الغير بدون إذنه ( قوله للمولى تضمينه الخ ) أقول : ما بحثه صرح به فى الأشباه من كتاب الأمانات حيث قال وفى البرازية الرقيقى إذا اكتسبه واشترى شيئا من كسبه ، وأودعه وهلك عند المودع فإنه يضمه لسكونه مال المولى مع أن للعبد بدأ معتبرة ، حتى لو أودع شيئا وغاب فليس للمولى أخذه اه ، وقوله : فليس للمولى أخذه أى سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أولا يرى لكن هذا إذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده فإن علم أنه حقه الأخذ بلا حضور العبد حموى عن البرازية ( قوله لأنه كمودع الغاصب ) عبارة الرملى لأنه ماله أى مال السيد أودعه عنده بلا إذنه 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 فى الطورى عن المحيط لو كان عليه دين يوم أخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أهله ويظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لأنا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فإذا أخذه كان للغريم الثانى أن يشاركه فيه ، إن كان دينهما سواء ، وكان للغريم الأول أن يرجع بما أخذه منه على السيد ، وإذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم إلى أن يأخذ منه جميع ما أخذه من كسبه اه .

وفى القهستانی : يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين ، فيسترد منه كما إذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى ، فإنه يسترد الألف من السيد اه وهزاه للكرمانى : وفى الذخيرة : فإن لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرّم إلا خمسمائة : وفى النهاية رد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اه وهذا بخلاف الضريبة فإنه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتى قريبا فافهم ( قوله وطولب المأذون بما بقي ) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون ، لثلا يتوهم عود الضمير على المولى ( قوله ولا يباع ثانيا ) لأن المشتري يمنع حينئذ عن شرائه ، فيؤدى إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر ، وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لأنه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كاله عبد آخر زيلعى ، وإنما يباع فى نفقة الزوجة مرارا لأنها وجهت شيئا فشيئا كما مر فى النكاح قهستانی ( قوله ولمولاه أخذ غلة مثله ) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ، ولا ضرورة فيه درر قال فى العناية : ومعناه له أن يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر بعد مالزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه يكون للغرماء اه .

وفى البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق : يجوز وضع الضريبة على العبد ، ولا يجبر عليها بل إن اتفقا على ذلك اه .

وفى القهستانی : للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين ، وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين ولا يأخذ الأكثر بعده ، وأن يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرماني اه .

بوجود دينه وما زاد للغرماء ) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لأنه لو منع منها يجر عليه فينسب باب الاكتساب ( وينحجر بحجره إن علم هو نفسه لدفع الضرر عنه ) وأكثر أهل سوقه إن كان الإذن ( شائعا ، أما إذا لم يعلم به ) أى بالإذن ( إلا العبد ) وحده ( كفى فى حجره علمه ) به ( فقط ) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانقضاء الضرر .  
 وفى البرازية : باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين لا مالم يقبضه المشتري لفساد البيع وهل للغرماء فسخه إن ديونهم حالة ؟ نعم إلا إذا كان بالتمنن وفاء أو أبرءوا العبد أو أدى المولى وتماه فى السراجية ( وموت سيده

وفى قوله : وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه ، وعن غيره من أنه يسترد منه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين إلا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما فى يده أى بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الأكثر ويحتمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول التنى فى قوله ولا يأخذ فأقول ( قوله بوجود دينه ) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحمتى :

قلت : وبها عبر ابن الكمال ( قوله استحسانا ) والقياس أن يرد جميع ما أخذ ، لأن حتى الغرماء فى كسبه مقدم على حتى المولى نهاية ( قوله فينسب باب الاكتساب ) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب ، وأما أخذ الأكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء نهاية ( قوله لدفع الضرر عنه ) قال فى الهداية : لأنه يضر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به ح ( قوله وأكثر أهل سوقه ) هذا استحسان ، لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر ، فلو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع ، لأنه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم أيضا ، لأن الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالإذن قال فى النهاية : ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص ، وإن من شرط صحة الحجر التعميم ( قوله إن كان الإذن شائعا ) وكذا بشرط كون الحجر قصدا : قال فى النهاية : ثم اعلم أن اشتراط إظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما إذا ثبت الحجر قصدا كعزل الوكيل فلو ضمننا لغيره فلا كما إذا باع عبده المأذون غير المديون اه وسيشير إليه قريبا ( قوله أما إذا لم يعلم الخ ) محترز قوله شائعا ( قوله كفى فى حجره علمه به فقط ) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه إتقانى ( قوله باع عبده المأذون الخ ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لا يعود الإذن ، وكذا إذا رده المشتري بالعيب بالقضاء وإن عاد إليه قديم ملكه نهاية ( قوله لصحة البيع ) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا مقصودا ، لأن البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت الشيء حكما لغيره وإن لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية ( قوله وإن عليه دين ) أى وباعه بلا إذن الغرماء ، وقوله لا أى لا يصير محجورا ( قوله لفساد البيع ) علة لقوله لا وقد وقع فى كلام الإمام محمد أن البيع باطل ، فقيل : أراد أنه سيبتل لأنه موقوف على إجازة الغرماء ، وقيل أراد به أنه فاسد إلا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لأنه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكروه عليه إنما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير فأظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة فى إفادته قبل القبض ملكا موقوفا تارخانية ملخصا : وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح مالم يقبضه المشتري فإن الملك حاصل قبله تأمل ( قوله إن ديونهم حالة نعم ) أى لم يفسخه ولو مؤجلة فلا ، فإن حل الأجل ضمن المولى لم قيمته ، وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو أجره جاز ، فإن حل الأجل ضمن لم القيمة وليس لم رد الهبة وكان لم نقض الإجازة وأما الرهن فكالبيع تارخالية وأما العتق فسبأى متنا ( قوله وفاء ) أى بديون المأذون ( قوله وموت سيده )



وجنوله مطبقا ولحوقه ) وكذا يجنون المأذون ولحوقه أيضا ( بدار الحرب مرتدا وإن لم يعلم أحد به ) لأنه موت حكما ( و ) ينحجر حكما ( بإبائه ) وإن لم يعلم أحد كجنونه ( ولو عاد منه ) أو أفاق من جنونه ( لم يعد الإذن ) في الصحيح زيلعي وقهستاني ( وباستيلادها ) بأن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة ما لم يصرح بخلافه ( لا ) تنحجر ( بالتدبير وضمن بهما قيمتهما ) فقط ( للغرماء لو عليهما دين ) محيط ؛  
 ( إقراره ) مبتدأ ( بعد حجره إن ما معه أمالة أو غصب أو دين عليه ) لآخر ( صحيح ) خبر ( فيقبضه منه ) وقال لا يصح ؛  
 ( أحاط دينه بماله ورقبه لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه )

وكذا الصبي يحجر بموت الأب والوصي ؛ وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينزل بموته لأنه حكم كما في شرح المجموع در منتقى ( قوله وجنوله مطبقا ) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضي وبه يفتى فإن مست الحاجة إلى التوقيت يفتى بسنة كما في تنمة الواقعات در منتقى ( قوله ولحوقه ) قال في شرح المجموع أقول : قد تسامح فيه لأن اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا ( قوله وكذا يجنون المأذون ولحوقه أيضا ) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنوله مطبقا لكان أم وأخصر عزيمة ( قوله وإن لم يعلم أحد به ) أي بهذا الحجر أو بالموت ، وما ذكر بعده قال الزيلعي : فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الأهلية فلا يشترط فيه علمه ، ولا علم أهل سوقه لأن الحجر حكما ، فلا يشترط فيه العلم كالعزال الوكيل بهذه الأشياء اه ( قوله لأنه موت حكما ) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ، ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه ، فكان ينبغي تقديمه على قوله وإن لم يعلم أحد به ( قوله وينحجر حكما ) كان ينبغي ذكره عند قوله وموت سيده لأن كل ذلك حجر حكما كما علمت ( قوله بإبائه ) لأن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعي وسيدكر آخر عن الأشباه تصحيح بخلافه وبأني مافيه ( قوله وإن لم يعلم أحد ) أي من أهل سوقه ( قوله كان حجرا دلالة ) هذا استحسان ، لأن العادة جرت بتحسين أمهات الأولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعي ( قوله ما لم يصرح بخلافه ) لأن الصريح يفوق الدلالة زيلعي ( قوله لا بالتدبير ) لأن العادة لم تجر بتحسين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح ؛ وكذا المدبر الأولى ( قوله وضمن بهما قيمتهما ) أي ضمن المولى بالاستيلاء والتدبير قيمتهما ، لأنه أنلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعهما زيلعي ؛

وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع أنه يتوقف على اختيار الغرماء ، فلو زاد إن شاءوا لكان أولى لما في المحيط ، وإن شاءوا استسعوا العبد في دينهم ، وإن ضمنوا المولى لاسبيل لهم على العبد حتى يعتق ؛ وفيه عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمنناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز ، ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض ، بخلاف ما إذا كان الغريم واحدا فإذا اختار أحدهما بطل حقه في الآخر طوري ( قوله فقط ) أي لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق ( قوله أن ما معه ) قيد بالمعينة إذ إقراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح ، حتى لاتباع رقبته بالدين إجماعا كما في التبیین ( قوله صحيح ) أي بشروط تؤخذ من الزيلعي وغيره ؛ وهي أن لا يكون إقراره 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 وقال لا يصح ) يعني حالا وهو القياس شربلاية ( قوله فلم يعتق عبد الخ ) أي في حق الغرماء فلمهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم ، وأما في حق المولى فهو حر بالإجماع حتى إن الغرماء لو أبرءوا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى

وقالاً يملكه فيمتق وعليه قيمته موسراً ولو معسراً فلهم أن يضموا العبد الممتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم مع المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ماني يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضم خلافاً لها بناء على ثبوت الملك وعدمه (وإن لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) إجماعاً (و) صح (إعتاقه) حال كون (المأذون مديوناً) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمه) وإن شاءوا اتبعوا العبد بكل ديونهم وبتابع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطواب بما بقي) من دينهم إذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرر في ذمته وصح تديره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه إلا أن من اختار أحد الشبهين ليس له الرجوع شرح تكملة :

وفي الهداية : ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لأنهما لا يباعان بالدين ، ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زبلي (و) المأذون (إن باعه سيده)

المولى دينه فإنه حر تاريخانية عن الينابيع (قوله وقالاً يملكه) لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووظء المأذونة : وله أن ملك المولى إنما يثبت بخلافه 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 الإمام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما ، لأنه ملكه وإنما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان جنابة لعدم ملكه كما في التبيين (قوله خلافاً لها) راجع إلى مسألة ذي الرحم أيضاً اهـ (قوله صح تحريره) أي تحرير المولى العبد الذي اكتسبه المأذون (قوله إجماعاً) أي عندهما وعنده في قوله الأخير وفي قوله الأول لا يملك ، فلا يصح إعتاقه زبلي (قوله حال كون المأذون) الألسب أن يقول أي المأذون حال كونه ح (قوله ولو بمحيط) هذا بالإجماع لقيام ملكه فيه ، وإنما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زبلي (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أولاً بمنزلة إتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زبلي (قوله الأقل من دينه وقيمه) لأن حقهم تعلق بماليتهم فيضمنها ، كما إذا أعتق الراهن المرهون زبلي (قوله وإن شاءوا اتبعوا العبد) لأن الدين مستقر في ذمته زبلي : قال في المحيط : وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقيون ، بخلاف ما قبضه أحدهم من القيمة التي على المولى ، لأنها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركاً بينهم اهـ طوري (قوله لا يبرأ الآخر) لأنه وجب على كل واحد منهما دين على حدة ، بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب ، لأن الضمان واجب على أحدهما زبلي (قوله بعد عتقه) مستلوك لأن الفرض أنه قد أعتق (قوله وصح تديره الخ) إنما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفاً ليرتب عليه حزمها ط (قوله ويخير الغرماء) إن شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد وإن شاءوا استسعوا العبد في ديونهم ، فإن ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذوناً على حاله ، وإن استسعوا العبد أخطوا من السعاية ديونهم بكاملها وبقي العبد مأذوناً على حاله هندية ، وبه ظهر معنى الاستثناء ط أي في قوله : إلا إن الخ بخلاف العتق كما مر فإنه بتابع أحدهما لا يبرأ الآخر (قوله أحد الشبهين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح إعتاقه لا بمسألة المدبر : قال الزبلي : ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم أن يضموا مولاه القيمة ، وليس هذا كإعتاق الراهن عبد الرحمن بإذن المرتين وهو معسر .



بأقل من الديون (وغيبه المشتري) قيد به لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديبه (فإن رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقاً أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجوع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وإن رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد للمولى ولا لعبد على القيمة) لأن الرد بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما (وإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتربه)

لأنه قد خرج (۱) عن الرهن بإذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين بإذن الغريم اه أي في عتقه أما المدبر فلا ضمان بإعتاقه مطلقاً لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط. وعبارة الطوري وقوله: وضمن شمل ما إذا أعتق بإذن الغرماء الخ (قوله بأقل من الديون) أي وكان بلا إذن الغرماء والدين حال، وأما إذا كان بخلاف هذه الأشياء الثلاثة، فلا ضمان على المولى نهاية: وزاد المقدسي عن شرح الجامع لأبي الليث وكان البيع بأقل من القيمة، أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن إليهم اه نقله السائحاني (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أي قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة فلو بعده ففيه تفصيل يأتي عن الزيلعي (قوله كما مر) أي قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو يزيد هذا إذا كانت قدر الدين أو دونه، فلو كانت تزيد بضمن بغير الدين فقط رحمتي (قوله لتعديبه) أي يبيعه وتسليمه إلى المشتري منح (قوله فإن رد العبد) يعني إذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشر بلاللي بأن الصورة فيما إذا غيبه المشتري، وليس إلا بعد القبض قال: ولعله إنما ذكر ذلك لقوله مطلقاً ليقابله بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقاً) أي بقضاء أو رضاح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أي مطلقاً قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الإطلاق إلى هنا، وإنما لم يحتج للقضاء لأن العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخاً وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكان البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون إلا فسخاً رحمتي (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما في المتن أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لأنه بالقضاء يصير فسخاً رحمتي (قوله لزوال المانع) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذي هو سبب الضمان: قال الزيلعي: فصار كالفاسد إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها إليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أي في استساعته (قوله ولا للمولى على القيمة) أي في استردادها من الغرماء (قوله وهي بيع في حق غيرهما) أي غير المتبايعين كما تقدم في الإقالة أنها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث في حقهم كأنه اشتراه من مشتربه وبيعه الأول على حاله رحمتي: فلذا قال: فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أو ضمنوا مشتربه) أي ضمنوه القيمة لأنه متعدد بالشراء والقبض والتغيب زيلعي: قال ح: وأنت خير أن

(۱) (قوله لأنه قد خرج الخ) قال شيخنا هذا تعليل لغير مذكور وتقديره ولهم استسعاء العبد الذي أذنوا بعتقه، وليس المرثون استسعاء عبد الرهن الذي أذن الراهن بعتقه وهو معسر لأنه الخ.

وحاصل الفرق: أن إذن الغرماء بإعتاق العبد ليس إبراء للعبد ولهم استسعاؤه وأما إذن المرثون فإخراج العبد عن الرهن، وإسقاط لماله فيه من حق الحبس فلا يكون له استسعاؤه ولو كان المولى معسراً، فلا يقال إنه يستسعى العبد حال إحصار المولى لأنه المنتفع بهذا الإعتاق ولا يمكن الرجوع على المولى لإحصاره لما علمت من إسقاطه حقه بالإذن وهذا تعلم أنه كان الأحسن إبداء قوله فافهم أن يضمنوا المولى بقوله فافهم استسعاء للعبد اه.

عطف على البائع أى إن شاءوا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع ( أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن )  
لا قيمة العبد ( وإن باعه ) السيد ( معلما بدينه ) يعنى مقرا به لا منكر كما سيجىء

الثنى وإن كان أقل من الدين فى مسألنا كما ذكره الشارح ، لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين ، فينبغى تقييد ضمان القيمة بما إذا كانت مثل الدين أو أقل ، أما لو كانت أكثر فينبغى أن لا يضمن إلا مقدار الدين كما لا يخفى وحينئذ ينظر فى كيفية الرجوع على البائع اه قال ط : إن كان الثمن قدر ماضى من القيمة رجع به وإن كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة فليتأمل اه ( قوله عطف على البائع ) إنما يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأيناه فى النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل ( قوله ويرجع المشتري بالثمن على البائع ) لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين زيلعى ، وقوله : بالثنى أشار به إلى أنه لا يرجع بما ضمن ، بل بما أداه للبائع من الثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر أن هذا فيما إذا كانت القيمة أكثر من الثمن اه شربلالية ( قوله أو أجازوا البيع الخ ) قال الزيلعى : حاصله : أن الغرماء يخبرون بين ثلاثة أشياء إجازة البيع ، وتضمين أيهما شاءوا ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع ، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ، وأيها اختاروا تضمينه برى الآخر حتى لا يرجعون عليه وإن لويت القيمة عند الذى اختاروه ، ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل إن كان القاضى قضى لهم بالقيمة بيينة أو بإبائه يمين لأن حقهم تحول إلى القيمة بالقضاء ، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه ، وقد ادعى الغرماء أكثر منهم فهم بالخيار إن شاءوا رضوا بالقيمة ، وإن شاءوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم ، لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المنصوب فى ذلك كذا ذكره فى النهاية ، وعزاه إلى المبسوط :

قال الراجى عفوريه : الحكم المذكور فى المنصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ، ولم يشترط هنا ذلك وإنما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن وأن كمال حقهم لم يصل إليهم بزعمهم ، وبينهما تفاوت كثير لأن الدعوى قد تكون غير مطابقة ، فيجوز أن تكون قيمته مثل ماضى أو أقل ، فلا يثبت لهم الخيار فيه وإنما يثبت لهم الخيار إذا ظهر وقيمتها أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اه :

ويجاب بما ذكره الشلبى عن خط قارى الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وإن كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لأن لهم فيه فائدة وهو حتى استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطورى ( قوله معلما بدينه ) اسم فاعل من الإعلام حال من ضمير السيد : وهبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين : قال فى الكفاية أى أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون ، وفائدته سقوط خيار المشتري فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري ، وإن لم يكن لازما فى حق الغرماء إذا لم يكن فى ثمنه وفاء بديونهم اه ومثله فى التبيين وغيره وسيشير إليه الشارح ( قوله يعنى مقرا به لا منكر كما سيجىء ) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذى سيجىء اعتبار إقرار المشتري لا البائع ، وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر فى المسألة الآتية وهى قوله : وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكر دينه قال فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الإنكار مرة والإقرار أخرى اه لكنه لم يفسر الإعلام بالإقرار كما فعل الشارح ، بل جعله مبنى تصوير الإنكار الآتى صريحا والإقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح : إن قوله مقرا به لا يصلح تفسيره للمتن ولا تقييدا له وقد غلط فى عبارة ابن الكمال ولم يفهما اه :



لتحقق المحاصمة ويسقط خيار المشتري لا الغرماء ( فللغرماء رد البيع ) إن لم يصل ثمنه إليهم لأن قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع إلا إذا كان فيه محاباة فيما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف : هذا إذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم وإلا فالبيع نافذ

ويمكن أن يكون قوله يعني مقرا تفسير المفعول باع الأول : أى باع مشتريا مقرا أو حالا من المشتري المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لأن المسألة رباعية غاب العبد، وقدم غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي ، حضر الكل : وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط : هذا مفروض فيما إذا كان العبد حاضرا ليبيان قوله سابقا ، وإن باعه سيده وغيبه المشتري فلو قال المصنف : وإن كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اه وفى هذه إن كان المشتري مقرا بالدين فالأمر ظاهر، وإن كان منكرا فعلى الغرماء إثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها ، وإنما الكلام فى غيبة البائع ، فإن كان المشتري مقرا لهم رد البيع لأنه خصم وإلا فلا ، فقوله معالما فى مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسألة أصلا وإنما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لى ( قوله لتحقق المحاصمة ) تحقق فعل مضارع حذف منه إخذى التامين والمحاصمة فاعل يعنى أن فائدة إقرار المشتري بالدين فيما إذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء فى رد البيع ( قوله فللغرماء رد البيع ) لأن حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته ، وفى كل منهما فائدة فالأول تام مؤخر ، والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى ( قوله إن لم يصل ثمنه إليهم ) قال فى الهداية قالوا تأويل المسألة إذا لم يصل إليهم الثمن ، فإن وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم أن يردوه لو وصول حقهم قال الزيلعى : وفيه نظر لأنه يشير إلى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن إليهم ، إذا لم يكن فى البيع محاباة وإن لم يف الثمن بحقهم ، وإن كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ ، وإن وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ إذا لم يف الثمن بحقهم ، وإن لم يكن فيه محاباة لأجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم إن وفى الثمن بحقهم وإن كان فيه محاباة لو وصول حقهم إليه (۱) ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الإشكال لأن الثمن إذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان وإذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان وإذا لم يوجد شيء مما ذكرنا مع تأجيل الدين وطلبهم البيع ، ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز بإجازة الغرماء وهى مسألة الكتاب اه ونحوه فى شروح الهداية ( قوله لأن قبضهم الخ ) تعليل لمفهوم قوله إن لم يصل ثمنه إليهم والتقدير : فإن وصل ليس لهم الرد لأن الخ والأولى أن يقول بالبيع ط :

ثم إن هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال : اللهم إلا أن يريد بقوله : فإن وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع ثم قال : ولكن احتمال إحضار الثمن والتخليه بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باقى فكان المعول عليه قول الإمام قاضيخان تأويله إذا باع بثمن لا يفي بدينهم اه : وحاصله : أن الوصول يحتمل معنى الإحضار والتخليه كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا : أقول : لكن قول صاحب الهداية قبله إن لهم الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة ، على أنه أراد بالوصول القبض كى لا يتناقض كلامه وإعمال الكلام أولى من إهماله سيما من مثل هذا الإمام ، ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من خشاوى الأوهام ( قوله إلا إذا كان فيه محاباة ) إذ لم حينئذ أن يقولوا إنما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة ابن كمال أى فلا يدل على الرضا ما لم يف الثمن بحقهم ( قوله وقال المصنف ) أى تبعاً للزيلعى وغيره ( قوله هذا ) أى ثبوت رد البيع للغرماء ( قوله وإلا فالبيع نافذ ) أى بأن كان الدين مؤجلا ، لأنه باع ملكه قادرا

(۱) قوله ( لو وصول حقهم إليه ) هكذا بخطه ولعل الصواب : لو وصول حقهم إليهم تأمل اه مصححه .

لزوال المانع (وإن غاب المانع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) أو منكرًا دينه خلافًا للثاني ولو مقرًا  
فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لاختصاصه (إجماعًا) يعني حتى يحضر  
المشتري لكن لم تضمن البائع قيمته أو إجازة البيع وأخذ الثمن :

(عبد قدم مصرًا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شيء  
من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتًا عن إذنه وحجره) كان مأذونًا استحسنًا لضرورة  
التعامل وأمر المسلم بمجول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسألة بالمسلم ابن كمال  
(و) لكن (لا يباع لدينه) إذا لم يف كسبه (إلا إذا أقر مولاه به) أي بالإذن أو أثبتته الغريم بالبينة

على تسليمه قبل تعلق حق الغير أو كان البيع بإذنتهم ، لأنه بمنزلة بيعهم لأنفسهم ، وعمله إذا باعه من غير محاباة ،  
وإلا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط :

قلت : الظاهر كون المولى وكيلًا عنهم فيجوز فيه ما مر في كتاب الوكالة تأمل : قال أبو السعود : وكذا ينفذ  
إذا كان بإذن القاضي كما قدمناه اه أو كان الثمن يفي بدينهم لأن حقهم قد وصل إليهم (قوله لزوال المانع) وهو  
حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لأن الدعوى تتضمن فسخ العقد ، فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعي  
(قوله منكرًا دينه) أي لو كان المشتري منكرًا دين العبد (قوله خلافًا للثاني) حيث قال : هو خصم ويقضى  
للغرماء بدينهم لأنه يدعى الملك لنفسه في العين فيكون خصمًا لمن ينازعه فيها زيلعي (قوله ولو مقرًا فخصم) لأن  
إقراره حجة عليه فيفسخ بيعة إذا لم يف الثمن بديونهم زيلعي (قوله لاختصاصه إجماعًا) لأن الملك واليد للمشتري  
ولا يمكن إبطالها وهو غائب فإلما يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلًا لحقهم زيلعي (قوله لكن لم تضمن البائع  
قيمه) لأنه صار مفوتًا حقهم بالبيع والتسليم ، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعي (قوله  
أو إجازة البيع) وتكون بمنزلة الإذن السابق ، ولم يذكر تضمن المشتري إذا كان مقرًا بديونهم : والظاهر أن  
لهم ذلك ويجوز وهي الخيارات التي جرت في المسألة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى  
تقضى به ديونه استحسنًا ولو غير عدل لأن في ذلك ضرورة وبإوى ، لأن إقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن  
زيلعي (قوله ساكتًا) حال من العبد أي لم يظفر بشيء (قوله ومفاده) أي مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعي  
لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح في النفس منه شيء اه :

قلت : لأنه 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 لتلايضيق الأمر ، ولأنه في الهداية علله بأنه إن أخبر  
بالإذن فالإخبار دليل عليه وإلا فتصرفه جائز ، لأن الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره ، والعمل بالظاهر  
هو الأصل في المعاملات كي لا يضيق الأمر على الناس اه فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة ، فيشمل الكل  
ولا ينافيه ذكر العقل والدين ولأنه بالنظر لبعض الأشخاص تأمل (قوله بالمسلم) أي بالعبد المسلم (قوله ولكن  
لا يباع النخ) لأنه لا يقبل قوله في الرقبة لأنها خالص حق المولى ، بخلاف الكسب لأنه حق العبد هداية (قوله  
أو أثبتته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى وإلا فلا تقبل لأن العبد ليس بخصم في رقبته ، وإن أقر العبد بالدين  
فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى ، وأنكر الإذن فإن برهن الغرماء على الإذن وإلا ردوا  
للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ، ولا ينقض بيع القاضي ، لأنه له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم إلى المتى  
لأن المحجور لا يؤخذ بأقواله للحال إتقاني عن مهسوط شيخ الإسلام ه



(وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (إن كان لافعا) محضا (كالإسلام والانتهاج صبح بلا إذن وإن ضارا كالطلاق والعناق) والصدقة والقرض (لا وإن أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الإذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فإن أذن لها الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون) في كل أحكامه .

(والشرط) لصحة الإذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعي : وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش

### مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها

(قوله وتصرف الصبي والمعتوه الخ) ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب نظرا إلى إذن ولي الصبي ، وكونه مأذونا بإذنه وبين حكمه وذكرها في كتاب الحجر حيث قال : ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رده نظرا إلى كونه محجورا وبين حكمه يعقوبية (قوله الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبي والمعتوه ط عن الحموي (قوله محضا) أي من كل الوجوه (قوله والانتهاج) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستاني (قوله وإن ضارا) أي من كل وجه أي ضرا دليوبا، وإن كان فيه نفع أخروي كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعناق) وأو على مال فإنهما وضعا لإزالة الملك وهي ضرر محض ، ولا يضر سقوط النفقة بالأول وحصول الثواب بالثاني ، وشيخ ذلك بما لم يوضعا له إذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستاني (قوله لا وإن أذن به وليهما) لاشتراط الأهلية الكاملة ، وكذا لو أجازه بعد بلوغه إلا إذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العناق ، وكذا لا تصح من غيره كإبيه ووصيه والقاضي للضرر .

قلت : ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتد أو أسلمت امرأته وأبى الإسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك ، واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول كما صار معتقا وتماه في القهستاني والبرجندی در منتقى (قوله كالبيع) أي ولو بضعف القيمة لأن العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه في المنع (قوله في كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح إقراره بما يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد جوهرية ولا يتقيد بنوع من التجارة ويجوز بيعه بالغبن للفاحش عنده خلافا لهما إلى غير ذلك من الأحكام التي في العبد زيلعي ثم استثنى آخر الباب فقال : إلا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وإن كان عليهما دين ، ولا يقبل إقراره عليهما وإن لم يكن عليهما دين بخلاف المولى : والفرق أن إقرار الولي عليهما شهادة ، لأنه إقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما ، وإنما هو في الذمة لأنهما حران فكان للولي أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اه .

أقول : وهذا في الحقيقة فرق بين المولى والولي لا بين العبد والصبي ، فلا حاجة لاستثنائه لأن الكلام في تصرفات الصبي أشار إليه في المراج (قوله أن يعقلا البيع الخ) أي أن يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة بمقوبية وغيرها قال في الولوالجية : فإنه مامن صبي لقهر البيع والشراء إلا ويتناقهما (قوله سالبا للملك) أي ملك المبيع وجالبا للضرر وبالعكس في الشراء (قوله زاد الزيلعي) أي تبعا لغيره من شراح الهداية وغيرهم (قوله وأن يقصد الربح) كان ينبغي له أن يأتي بالف التثنية في يقصد ويعرف لمناسب المنح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعي وإفراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا في هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مخصص بمذاق التجار فينبغي أن لا يعتبر ح .

وهو ظاهر ( ووليه أبوه ثم وصيه ) بعد موته ثم وصى وصيه كما في القهستاني عن العمادية ( ثم ) بعدهم ( جده ) الصحيح وإن علا ( ثم وصيه ) ثم وصى وصيه قهستاني زاد القهستاني والزبلي ثم الوالي بالطريق الأولى ( ثم القاضي أو وصيه ) أيهما تصرف فلذا لم يقل ثم ( دون الأم أو وصيها ) هذا في المال

قلت : وأصله للعلامة يعقوب باشا محشي صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة ، ليكنه بحث مصادم للمنقول في المذهب ، فالشأن في تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وإلا فغيره قد يغيب فيه أعقل الناس ، أو المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير ، فإن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ به ثوبه فإنه إذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلاً : والظاهر أن هنا هو المراد . وأجاب في وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكين من الشيء مقام ذلك الشيء ، فالتمكين من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اهـ .

وحاصله أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلاً وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من إطلاق اللازم وإرادة الملزوم ، والله تعالى أعلم ( قوله وهو ظاهر ) كأنه ظاهر بالنسبة إليه أو الجملة خالية . والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهراً لكل ذي عقل فيكون بمعنى ما أجبتنا به ( قوله ووليه أبوه ) أي الصبي : وفي الهندية : والمعنوه الذي يعقل البيع يأذن له الأب الرضى والجد دون الأخ والعم : وحكمه حكم الصبي ثم ذكر بطلان إذن ابنه له : ويمكن رجوع الضمير في المتن إلى الصبي والمعنوه باعتبار المذكور ثم هذا إذا بلغ معنوها أما إذا بلغ عاقلاً ثم عتبه لا تعود الولاية إلى الأب قياساً بل إلى القاضي أو السلطان : وفي الاستحسان : تعود إليه قبل الأول قول أبي يوسف والثاني قول محمد ، وقبل الأول قول زفر ، والثاني قول علمائنا الثلاثة كما في التاترخانية ( قوله ثم وصى وصيه ) قال الرملي في حاشية البحر أي وإن بعد كما في جامع الفصولين ( قوله الصحيح ) احتراز عن الجهد الفاسد كأبي الأم ( قوله ثم الوالي ) المراد بالوالي من إليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لأنه ليس إليه تقليد القضاة وأخر في العناية الوالي عن وصى القاضي قال في اليعقوبية وفيه كلام ( قوله بالطريق الأولى ) أي ثبوت الولاية للوالي أولى ، لأن القاضي يستمدها منه ( قوله ثم القاضي أو وصيه ) إنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت ، لأنه هنا يصير خليفة للأب كأن الأب جعله وصياً فإن فعل القاضي يصير كفعل الأب أبو السعود عن الشمني : واستشكل في اليعقوبية تأخير القاضي بما سيأتي من أن القاضي لو أذن للصغير وأبي أبوه يصير مأذوناً قال فإنه يستلزم تقدمه على الأب في الإذن كما لا يخفى اهـ .

أقول : وسنذكر جوابه ( قوله أيهما تصرف صح الخ ) أي أن كلا منهما في مرتبة واحدة كما قاله في الدر المنتقى قال القهستاني : وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية إشعاراً بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصى وصى الجده اهـ .

وحاصله : أنه لا ولاية للجد مع وصى الأب ولا للوالي والقاضي مع الجده أو وصيه وبعد الجده أو وصيه لارتتيب ( قوله دون الأم أو وصيها ) قال الزبلي : وأما ما عدا الأصول من العهبة كالعم والأخ أو غيرهم كالأم ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح إذنتهم له لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الإذن له فيها والأولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الإذن له في التجارة اهـ ( قوله هذا في المال ) ليس على إطلاقه ، فمن وكالة البحر عن خزالة المفتين : وليس لوصى الأم ولاية التصرف في زكاة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجده ، وإن لم يكن واحداً ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول للعقار والشراء للتجارة ، وما استفاده



بخلاف النكاح كما مر في بابه :

( رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما ) أو عبده نفسه كما مر ( يبيع ويشترى فسكت لا يكون ) سكونه ( إذنا فى التجارة و ) القاضى ( له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولى ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما ) من الصبى والمعتوه ( ولى وامتنع ) الولى من ( الإذن عند طلب ذلك منه ) أى من القاضى زيلعى : قلت : وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح إذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك أصلا لأنه حكم إلا بحجر قاض آخر فتدبر :

[ فروع ] لو أقر الإنسان

الصغير من غير مال الأم مطلقا وتماه فيها اه لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين : ولو لم يكن أحد منهم ، فلوصى الأم الحفظ وبيع المنقول من الحفظ ، وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء مالا بد منه من نفقة وكسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره وتماه فيه فراجع ( قوله بخلاف النكاح ) فإنه لا مدخل للأوصياء فيه بل هو للأولياء وللأم ولايته أيضا عند عدم العصبية :

[ تنمة ] للصبى أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا لأن الإذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لأبيه المعتوه ، ولا أن يتصرف فى ماله وكذا إذا كان الأب مجنونا وتماه فى التبيين ( قوله أو عبده نفسه ) أى عبد القاضى نفسه بناء على ما فهمه أصحاب الأشباه وقدمنا ما فيه ( قوله كما مر ) أى أوائل كتاب المأذون ( قوله لا يكون إذنا ) لأنه لاحق له فى مال الغير حتى يكون الإذن إسقاطا لحقه ذكره الزيلعى أو الكتاب ، وهو يفيد كونه إذنا لعبده فيتأيد ما قدمناه ( قوله إذا كان لكل واحد منهما ) صوابه أو كان بأو يدل إذا عطف على لم يكن كما عبر به الزيلعى عند قول الكنز : ويثبت بالسكوت ، وقوله : وعبدهما عطف على اليتيم والمعتوه ، وانظر مانكفة تأخيرها ، وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن .

والحاصل : أن القاضى يصح إذنه لهما عند عدم الولى ، فإن كان فلا إلا إذا امتنع الولى وهذا ما أبان عن البرجندى والنظم وعمله فى معراج الدراية بأن الأب صار عاضلا له ، فتنقل الولاية إلى القاضى بسبب عضله كالولى فى باب النكاح اه وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الأب عن القاضى : ولذا قال فى التارخانية فإنه جائز وإن كانت ولاية القاضى مؤخره عن ولاية الأب والوصى ، وبه اندفع ما قدمناه عن اليعقوبية فتدبر ( قوله قلت وفى البرجندى الخ ) ومثله فى الخلاصة ، ولعله أعاده مع أنه مافى المتن ، لأنه ليس فيه تقييد الإذن بوقت الطاب ، فيفيد أنه قيد اتفاق ومثله ما أبان عن النظم ، وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى أن يأذن له وأبى أبوه تأمل ( قوله لا يتجر (١) ) بعد ذلك أصلا ) أى وإن مات القاضى أو عزل بخلاف موت الأب أو الوصى للعلمة اتى ذكرها وبه صرح فى التارخانية ( قوله إلا بحجر قاض آخر ) فلا يتجر بحجر الأب تارخانية ( قوله لو أقر الإنسان ) أى أقر الصبى والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية ، والمراد بالإنسان غير الأب الآذن لما فى التارخانية : الصبى المأذون من جهة الأب إذا أقر لأبيه بمال فى يده أو بدين لم يصح إقراره اه ومفهومه أنه لو كان مأذولا من جهة القاضى يصح إقراره لأبيه يدل عليه مافى الولوالجية : لو باع صبى مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فإن أقر بقبض الثمن لم يصدق

(١) ( قوله لا يتجر ) كذلك قوله ( فلا يتجر بحجر الأب ) هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح ( ولا ينحجر ) ولعله الصواب فلم يامل اه مصححه .

بما معهما من كسب أو إرث صح على الظاهر كما ذون درر :

المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال بايعوا عبدى فإني أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا، بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المجهود ولا بيعة، ولا يصير محجورا بهما على الصحيح أشباه وفي الوهبانية :

ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى أبوه يصح الإذن منه فيتجر

إلا بيعة لأنه إقرار للأب وقد استفاد الإذن منه كما لو ادعى الأب الإيفاء اهـ (قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعني إن أقرأ أن ماورثاه من أبيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه لا يصح فيما ورثه لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث، وجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولي التحق بالبالغ وكل من المالكين ملكه فصح إقراره فيهما درر وكون الميراث من الأب غير قيد كما في النهاية (قوله كما ذون) هذا ليس في الدرر على أن المأذون لا يرث له سائحاني (قوله إلا في مسألة الخ) حاصله أن اشتراط العلم إذا كان الإذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيهقي 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 يصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لأن الإذن ثبت في ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الإذن قبلها تارة خالية، وبه يظهر كون الإذن فيها ضمنيا وإن قال فإني أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير) لم يظهر لي وجه الفرق فليظرحوى :

قلت : وعلى الرواية الثانية لافرق وفي شرح تنوير الأذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابني الصغير بألف فباعه بها إن علم الابن أمر الأب جاز وإلا فلا ، وفي بعض الروايات : جاز مطلقا ، وحمل بعض المشايخ الأول على القياس ، والثاني على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين :

والحاصل : أن الإذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنيا لغيره ، فقيل فيه قياس واستحسان ، وقيل روايتان : ومن المشايخ من قال لافرق بينهما وهو الظاهر اهـ ملخصا. قال أبو السعود : وهو صريح في رد المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني الصغير اهـ وأقره شيخنا هبة الله البعلبي في شرحه على الأشباه (قوله لا يصح الإذن للآبق) حللوا عدم انحجار العبد بالإباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الإذن ، وعليه مشى في فن القواعد من الأشباه فقال : الإذن له صحيح ، لكن قال الزيلعي لنا أن نمنعه لأن الإباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الإسلام ، وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية ، وذكر في العناية إن علم به كان مأذونا (قوله المجهود ولا بيعة) أي تشهد بالنصب وفي الخالية أذن للآبق لا يصح وإن علم الآبق ، وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح وإن أذن للمغصوب أن الغاصب مقرا أو عليه بيعة صح، وإلا فلا لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعة فجاز إذنه (قوله على الصحيح) في الخالية العبد المأذون ينحجر بالإباق لا المدبر المأذون والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالنصب ، وكذا بالأسر قبل الإحراز بل بعده ، فإن وصل إلى ولاء بعد ذلك لا يعود مأذونا ، وكذا إن عاد من الإباق في الأصح اهـ ملخصا قال في شرح تنوير الأذهان : فكلام المصنف ليس على إطلاقه اهـ أي بالنسبة إلى الإباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون أي القن وبه تندفع المناقاة بيننا وبين ماسر في المتن فافهم (قوله ولو أذن القاضي)



وضمن يعقوب الصغير ودبعة وتحليله يفتى به حيث ينكر  
ولورهن المحجور أو باع أو شري وجوزة المولى فما يتغير

لتوقف تصرف المحجور على الإجازة فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم  
يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح إجازته قال : وكذا الصبي المميز :

قلت : ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير كالقرض انتهى ، والله أعلم .

## كتاب الغصب

( هو ) لغة : أخذ الشيء مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب : وشرعا (إزالة يد محقة)

مستغنى عنه بما مر معنا وشرحا ( قوله يعقوب ) هو اسم يوسف العلم ( قوله الصغير ) أى المحجور وفي الفنية استودع  
صبيا ألفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال أبو يوسف : يضمن في ماله ولو ركب الدابة الودبعة فعطبت على  
الخلاف ، وإن استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما ، وقال أبو يوسف : يباع فيها ولو  
كانت عبدا فقتله الصبي أو العبد فهو كقتلهما مالا ليس بودبعة عندهما ، والفرق أن المولى لا يملك روح العبد ، ولا  
التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لاضمان في الحال ولا المآل بلا خلاف ،  
وقيل القرض على الخلاف شربلالي ( قوله وتحليفه الخ ) أى المأذون أى لو ادعى على المأذون شيئا فأنكره اختلفوا  
في تحليفه ذكر في كتاب الإقرار بهلاف وعليه الفتوى خالية فلو قال : • وحلف مأذونا إذا هو ينكر • لكان  
أشبه شربلالي ( قوله ولورهن المحجور ) المراد به هنا العبد وإن كان الصبي العاقل مثله فافهم ( قوله فما يتغير )  
أى بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته بإجازة مولاه ( قوله قال ) يعنى ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية  
( قوله وكذا ) أى كالعبد المحجور فيما ذكر ( قوله قلت الخ ) البحث للشربلالي على أن هذا وارد على القرض ،  
ولم يذكر في النظم وإنما ذكره الشربلالي فهو اعتراض على غير المذكور ح أقول هو داخل في عموم التصرف  
المذكور في التعليل فافهم ، والله تعالى أعلم .

## كتاب الغصب

وجه المناسبة كما قال الإنقانى : أن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعى والغاصب بلا إذن شرعى ، ولما  
كان الأول مشروعا قدمه وسيأتى أن الغصب نوعان مافيه إثم ومالا إثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما ( قوله هو لغة  
أخذ الشيء ) وقد يسمى المغموب غصبا تسمية بالمصدر ( قوله إزالة يد محقة ) أى بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال  
ليخرج الجلوس على البساط ، فإن الإزالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح وفي كون الإزالة موجودة هنا لظن  
كما ستعرفه فتدبر : ولا يضمن ما صار مع المغموب بغير صنعه كما إذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن  
التابع لعدم الصنع ، وكذا لو حبس الملك عن مواشيه حتى ضاقت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطللة زيلعى  
فإن قيل وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فإنه يضمن وإن لم يزل يد المالك بل  
أزال يد الغاصب والملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد مع أنه لم يزل يدا وتضمين الأموال بالإتلاف تسببا  
كحضر البئر في غير الملك ، وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها ؟ فالجواب : أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث  
تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى كما في العناية : وقال الديرى في الفكلة : وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس  
بغصب إن ساءوا في حكمه كجحود الودبعة لأنه لم يوجد الأخذ ولا النقل اهـ .

( ٢٣ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

واو حكما كجحدوه لما أخذه قبل أن يحوله ( بإثبات يد مبطله ) واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمره في الزوائد  
فثمره بستان مغبوب لاتضمن عندنا خلافا له درر ( في مال ) فلا يتحقق في مية وحر ( مقوم )

إذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشافعي معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من أنه إذا قتل إنسانا في معازة  
وترك ماله ولم يأخذه فإنه يكون غصبا مع عدم أخذ شيء وما إذا غصب عبلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن  
قيمة العجل ونقصان الأم وإن لم يفعل في الأم شيئا لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل  
من حيث وجود التعدي ، وإن لم يتحقق الغصب أبو السعود ،

أقول : التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدي فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله إزالة يد محقة  
أو قصرها عن ملكه كما إذا استخدم عبدا ليس في يد مالكة .

قلت : يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد إخراجه فتأمل ( قوله ولو حكما ) مبالغة على قوله إزالة يد فإن  
يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ، واو أخره بعد قوله بإثبات يد مبطله  
لأن أولي فإن ذلك إثبات يد مبطله حكما فيكون راجعا إليهما ط : وعلى ما مر لاحاجة إلى هذا التعميم فإنه  
تعدي لا غصب ، لكن في جامع الفصولين في ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدتها إنما يضمن إذا نقلها  
من مكان كالت فيه حال الجحود وإلا فلا ، فلو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه اه وعلى الأول الإزالة  
حقيقية تأمل : نعم نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا ( قوله بإثبات يد مبطله ) الباء بمعنى مع كما أشار إليه  
مسكين والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والتخصيص الوجهي ، فيجتمعان في أخذ شيء من يد مالكة بلا رضاه  
وينفرد الأول في تبعية المالك ، والثاني في زوائد المغبوب أفاده أبو السعود : وفي القهستاني : الأصل إزالة اليد  
الحقة لا إثبات المبطله ولهذا لو كان في يد إنسان درة فضرب على يده ف وقعت في البحر يضمن ، وإن فقد إثبات  
اليد ولو تلف ثمن بستان مغبوب لم يضمن ، وإن وجد الإثبات لعدم إزالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد  
كما يأتي فإنه صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط ، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الإزالة والإثبات  
معا لكن قال بعده : وذكر الزاهدي أنه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشرط له إزالة اليد وما هو موجب  
للرد فيشرط له إثبات اليد اه أي كغصب العقار فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل  
التوفيق في كلامهم اه تأمل ( قوله واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط ) واعتبر محمد إزالة اليد الحقة في غصب المنقول  
وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في النهاية ولذا ضمن العقار وإن لم يتحقق فيه لإزالة ( قوله والثمره الخ )  
أي ثمره الخلاف يظهر في زوائد المغبوب ( قوله لاتضمن عندنا ) أي بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم إزالة اليد  
مالم يمنعها الطلب فتضمن بالإجماع غاية البيان .

قلت : وسيأتي في الفصل مقنا أنها تضمن بالتعدي أيضا وشرحا لو طاب المتصلة لا يضمن ( قوله فلا يتحقق  
في مية وحر ) وكذا في كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة ، فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن  
قهستاني عن النهاية . قال الرحمنى : والمراد بالمية أي حنث أنفها من غير السمك والجراد أما المنخقة وما في حكمها  
فهى من الثاني وهو خير المقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه ( قوله مقوم ) هو بكسر  
الواو حيث ورد لأنه اسم فاعل ، ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول ، فإنه مأخوذ من مقوم وهو قاصر  
واسم المفعول لا يبنى لامن متعد رحمنى عن شرح المنهاج للدميرى وفسره القهستاني بمباح الانفاغ شرعا قال : وهو  
احتراز عن الحمر والخنزير والمعازف عندهما اه وكأله لم يفسره بما له قيمة لئلا يتكرر مع قوله ذلك لكن يخرج



فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربى (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافا لمحمد (بغير إذن مالكة) احترز به عن الوديعة .

واعلم أن الموقوف مضمون بالإتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلا صرح به في البدائع فلو قال بلا إذن من له الإذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لابخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غضب) لإزالة يد المالك (لاجلوسه على بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن مالم يهلك بفعله ، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن ، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خالية (وحكمه الإثم لمع علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة

عنه خمر الذى مع أن الغضب يجرى في مال الكافر لامحالة كما في العزيمة وإليه أشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم ، فالأولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو أخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق في خمر مسلم) قال في المجتبى : غضب من مسلم خمر فعليه ضمان الرد وإن لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله لا يتحقق أى غضب الضمان لا غضب الرد فتأمل ط (قوله في مال حربى) كذا في النهاية والتبيين لكونه مع زيادة كونه في دار الحرب شربلاية (قوله قابل للنقل) مستدرك مع إزالة اليد بفعل في العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد في الأول احتاج إلى هذا القيد .

قال ط قلت : قد يوجد الفعل في غير القابل كما إذا هدم الدار وكرب الأرض اه ، يعنى أن العين يشمل غير القابل فتعير المصنف أحسن تأمل (قوله فلا يتحقق في العقار) خلافا لمحمد لعدم إزالة اليد كما يأتي بيانه قال القهستاني والصحيح الأول في غير الوقف ، والثاني في الوقف كما في العمادى اه وسيل ذكره الشارح (قوله بغير إذن مالكة) لاحتاجة إليه مع قوله بإثبات اليد المبطله ح (قوله عن الوديعة) أى ونحوها كالعارية لصديق التعريف عليهما سوى قوله بإثبات يد مبطله وقوله بغير إذن مالكة (قوله لكان أولى) أى وإن أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم أو للتصرف ، وكالوقف الموصى بمنفعته وما فى يد وكيل أو أمين (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله : أن السرقة داخله باعتبار أصلها في الغصب إلا أن فيها خصوصية أدخلتها في الحدود ، فلا ينافى دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولى ، فإنه غضب مع أنه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه وأجاب السائحانى بأنه أراد بقوله : لابخفية ما يقطع به فإنه لو هلك لا يضمن مع أن المنصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) أى ولو مشتركا كما في القهستاني وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره أى في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب : وسند ذكر عن البرازية هناك أن هذا أيضا إذا خدمه عقب الاستخدام وإلا لا ضمان (قوله وتحميل الدابة) أى ولو مشتركة وكذا ركوبها ، فيضمن لصيب صاحبها ، ولو ركب قنزل وتركها في مكانها لم يضمن ، لأن الغصب لم يحقق بدون النقل كما في المحيط ، وينبغى أن يكون الاستخدام كذلك قهستاني : لكونه إذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن ، وإن لم يحولها لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي ، وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه كما في فتاوى قارى الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن الهبة (قوله لإزالة يد المالك) أى وإثبات اليد المبطله فيما منع (قوله لعدم إزالتها) أى يد المالك لأن الهمس فعل المالك فنبغى يد المالك ما بقى أثر فعله ، لعدم ما يريلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ، ومثله لو ركب الدابة ولم يرل عن مكانه معراج ، فقوله ح صوابه لإزالتها لا بفعل في العين اه فيه كلام وهو مبنى على ما قدمه عن ابن الكمال (قوله وكلنا لو دخل الحج) الشهير في الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فإن تقدره فيضمن (قوله وإن لم يحوله) أى يحول ما استعمله من العبد والدابة ؛

ولغير من علم الأخيران) فلا إثم لأنه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملاً من الأول فإن الضمان على الثاني) كذا في وقف الخالية

وهو إشارة إلى ما قدمناه وقوله: ولم يجحد أى في مسألة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد، ومثله الدابة لما في البرازية قعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن ما لم يجحدها وقوله ما لم يهلك بفعله أو يخرج من الدار أى في مسألة المتاع أيضا فالظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الخلية (قوله ولغير من علم الأخيران) أى وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الإثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن أذى الخطأ والنسيان، معناه رفع ما تم الخطأ إتقانى (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتى متنا ويستثنى أيضا ما في جامع الفصولين هشم لإبريق فضة لأحد ثم هشمه الآخر بزيء الأول من الضمان (١) وضمن الثاني مثلها، وكذا لو صب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصاله بزيء الأول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني إذ لا يمكن للمالك رد البر والإبريق إلى الحالة التى فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة اه تأمله هذا وكالمغصوب منه ما إذا رهنه الغاصب أو أجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوى: وقال في حاوى القدسي: الغاصب إذا أودع المغصوب عند إنسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب وإن ضمن الغاصب لم يرجع بشيء، وإن غصب مع الغاصب فهلك في يد الثاني إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول، وإن ضمن الأول رجع على الثاني ببرى وسبأى قبيل الفصل مسائل آخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أى الغاصب الثاني (قوله وقيمته أكثر) جملة حالبة قيد لقوله غصبه (قوله كذا في وقف الخالية) أى في آخر إجازة الأوقاف منها. ونصها: رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوى ألفي درهم، فإن المتولى يتبع الغاصب الثاني إن كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب، لأن تضمين الثاني أنفع للفقير، وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول، لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القيم أحدهما برى الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برى الآخر اه وهكذا نقلها البيهقي، ونقلها أيضا في شرح تنوير الأذهان: لكن قال وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع القيم أحدهما وبإتباع أحدهما بريا الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود في حاشية الأشباه: فالنقل عن الخالية قد اختلف، وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيهقي اه.

أقول: الذى وجدته في الخالية هو ما قدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني، وقد يقال: لا مخالفة ولا اختلاف في النقل فإن قول الخالية وإن كان الأول أملاً يتبع الأول ليس على سبيل اللزوم، بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده فبحق قال يتبع أحدهما أى بحاصل كلام الخالية، ويقرب به أنه عبر بقوله أملاً فيفيد أن الثاني ملي أيضا لأن أملاً أفعل تفضيل، فلذا كان القيم بالخيار، وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخير إلا إذا كان الخ فإن مفهومه أنه إذا لم يكن الثاني أملاً أى بأن كان الأول أملاً يبقى على خياره فقوله ح في كلام المصنف اختصار على

(١) (قوله برى الأول من الضمان) أى ضمان القيمة أما ضمان النقصان الذى حصل بهشمه فظلم ولا يبرأ منه لأن الثاني إنما يضمنه

على الحالة التى هشم فيها وهو جهلته كان لاصفا بهم الأول وكذا يقال في مسألة البراءة اه.



وفي غصبها غصب عجلا فاستملكه وييس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الأم وفي كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارة إلا في حائط المسجد .  
وفي القنية : تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالتقول للمالك إلا إذا تصرف في مال امرأته

مدفوع (۱) فانهم (قوله وفي غصبها) أي غصب الخالية ونقله في النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا إن هذا الفرع مخالف للأصل الذي ذكره حيث أوجب نقصان الأم ، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلا يزيل يد المالك اه وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) في شرح النقاية للعلامة قاسم إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن ، وإن شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما اه ، ومنه يظهر ما في كلام المصنف حموي : وقيل : إن كان الحائط جديدا أمر بإعادته وإلا لا ،

وفي البزازية : هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برى ، وإن كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك ، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه متفاوت ، حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ اه وفيها لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير ، لأنها حرام اه يعني إذا كانت لدى روح وإلا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا في غير الوقف بيري ، وأما الوقف فيأتي قريبا (قوله إلا في حائط المسجد) لم يذكره قاضيه خان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ، ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره ، والعللة بأنه ليس من ذوات الأمثال جارية في حائط المسجد حموي : وفي شرح البيري ، أما الوقف فقد قال في الذخيرة : وإذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الأشجار للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخيل لابقا في الأرض ، لأن الغصب ورد هكذا اه ،

### مطلب فيما لو هدم حائط

أقول : ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب ولم يفصل فيه (۲) بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيري فيما سبق وهذا في غير الوقف : وفي إجازات فتاوى قارى الهداية فيمن استأجر دارا وقفها فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أوجب بأنه ينظر القاضي ، إن كان ما غيرها إليه أنفع وأكثر ريبا أخذ منه الأجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع ، وإلا ألزم بهدمه وإعادته إلى الصفة الأولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اه . فظهر أن لافرق بين المسجد وغيره من الوقف ، بخلاف الملك ويحتاج إلى وجه الفرق كما مر ، ولعله قولهم يفتى بما هو أنفع للوقف ، ولا شك أن تعميده كما كان أنفع من الضمان تأمل . ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين عن الحاوي : ولو أتى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزع وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد لأن للهادم نصيبا في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان بخلاف الخاصة اه (قوله وفي القنية الخ)

(۱) (قوله مدفوع) قد يقال هو باق فإن مفهوم عبارة المصنف لو كان الثاني ليس أملا تكون المسائل على أصل الخيار وتحت هذا المفهوم ثلاث صور : منها ما إذا كان الثاني مليئا لا أملا فنقتضاه ثبوت الخيار مع أن المذكور في الخاتمة اتباعه لا الخيار . نعم قد اندفع اعتراض ح بالنسبة لعجز عبارة الخاتمة اه .

(۲) (قوله ولم يفصل فيه الخ) انظر كيف يعاقب التفصيل المذكور مع كون موضوع المسألة بعينها وهو الدار اه .

فانت وادعى أنه كان بإذنها وألكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المصوب) ما لم يتغير تغيراً فاحشاً مجتبئاً (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الأماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البرازية غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برى وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء وكذا

ونصها : رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمراوحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في مالها بغير إذنها فعليك الضمان فقال الزوج : بل بإذنها فالقول قول الزوج ، لأن الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى .

قلت : وسبأني في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل :

### مطلب في رد المصوب وفيما لو أوى المالك قبوله

(قوله ويجب رد عين المصوب) لقوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى ترد» ولقوله عليه الصلاة والسلام «لا يل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جاداً، وإن أخذه فليرده عليه» زيلعى ، وظاهره أن رد العين هو الواجب الأصلي ، وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله ما لم يتغير تغيراً فاحشاً) سيأتى تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وإنه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها ، أو يدفعها ويضمن نقصانها والخيار في ذلك للمالك رحق (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة أخرى عليه تسليمها ، وليس للمالك طلب القيمة وإن اختلف السعر ، ولو غصب عينا فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المصوب لا القيمة ، ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه في بلده ، ولو وجدته في بلد الغصب والتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب ، وإن كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ، ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ، ولو القيمة في هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ، ولو القيمة في المكانين سواء للمالك أن يطالبه بالمثل منح عن الخانية ملخصاً (قوله ويبرأ بردها) أى رد العين المصوبة إلى المصوب منه أى العاقل لما في البرازية فصب من صبي ورده إليه إن كان من أهل الحفظ يصح الرد وإلا لا اه .

وشمل الرد حكماً لما في جامع الفصولين : وضع المصوب بين يدي مالكه برى ، وإن لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع ، بخلاف ما لو أنلف غصباً أو ودبعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض ، وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر : يرفع الأمر إلى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ ، وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحملة الغاصب إلى بيته برى ولم يضمن ، ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحملة إلى بيته ضمن ، وهو الأصح لأنه يتم الرد في الثانية بوضعه ، وإن لم يقبله فإذا حمله بعده إلى بيته غصب ثانياً أما إذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اه والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البرازية ، وفيها أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك : أخذه فلم يقبله صار أمانة في يده (قوله غصب دراهم إنسان من كيسه) أى أخذ جميع ما فيه (۱) لما في الثالث من البرازية أيضاً ، ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المرود لا غير وقيل يبرأ بردها إلى الكيس اه تأمل : وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثانى ، والصحيح أنه لا يضمن عند الإمام حتى يحولها من موضعها وإذا

(۱) (قوله أى أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا : الذى يظهر أن الخلاف في مثل هذا الرد لا في خصوص بعضه لأنه لا فرق بين كل

وبعضه وبقره ماسها في رد الدابة المصوبة إلى أصلها مالكها هل يكفى أو لابد من التسليم في ذلك تأمل اه .



لو أطعمه فأكله خلافا للشافعي زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمه يوم الخسومة) أي وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحاه قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعا (والمثل المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشهير مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر وديس ذكره في الجواهر زاد المصنف : ورب واطر لأن كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت ديننا في الذمة .

لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضع في مكانه فهو على الخلاف وهذا في لبسه على العادة ، فإن كان قيميما فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقا لأنه حفظ لا استعمال اه (قوله خلافا للشافعي) أي في مسألة الأكل قال في جامع الفصولين : وأجمعوا أنه لو كان برا فطحنه ونخبه وأطعمه مالكة أو تمرا فنبذه وسقاه إياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال بما فعل (قوله وهو مثلي) سندكر بيان المثل في آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزيا إلى البلخي (قوله يوم الخسومة) أي المعبرة وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال : أي وقت القضاء (قوله ورجحاه) أي قول أبي يوسف وقول محمد وكان الأولى أن يقول أيضا أي كما رجح قول الإمام ضمننا لمشي المتون عليه وصرحنا . قال القهستاني : وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة ، وعند أبي يوسف يوم الغصب ، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية ، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفقاهة ، وبه أفتى كثير من المشايخ (قوله يوم غصبه إجماعا) هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة . قال القهستاني : أما إذا استهلك فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اه . وفي جامع الفصولين : غصب شاة فسمنت ، ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اه (قوله وشهير البع) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فإنه قيمي ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا لأنه المقوم . قال الشارح في باب البيع الفاسد : ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك اه : أي لأنه جزء المهنة : نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه ، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهننا لإنسان وقال كالت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل : بقي ما لو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الأشباه عن البرازية نظر إلى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس ، إن بإذنه لا يضمن ، وإلا فإن الدهن ما كولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وإن غير ما كول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المقتول من طاقين ، لكن قال في الخلاصة : إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسورا وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب ، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم قال في العناية : إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اه ملخصا (قوله ورب واطر) في القاموس : الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد احتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اه وهو في حرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي : أتلف دبسه فعليه قيمته ، لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المائلة لتفاوتهم في الخدقة ، ولو جعل الدابس أجرة في الإجازات لا يجوز ثم رمز أنه يجوز استقرضه وقال فعليه هو مثلي

قلت : وفي الذخيرة والجبين قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى : السويق قيمي لتفاوته بالقليل وقيل مثلي وفي الأشباه للفحم واللحم ولونين والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيها يجلب القيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقيين أو الورق والإبرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المنتجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق والتي الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعة كما في المجتبى وفي الصيرفية : صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لامثلها هذا إذا لم ينقلها

(قوله والجبين قيمي) لأنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً جامع الفصولين وهو بالضم وبضمين وكمثل قاموس (قوله ولونين) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالإجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه روايتان عن الإمام هندية (قوله وفيها يجلب القيسير) عطف على هنا :

### مطلب الصابون مثلي أو قيمي

(قوله وكذا الصابون) نقل في الإسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم تر ترجيحاً لأحدهما إلا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ، ثم قال فتلخص من كلامهم أنه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اه . وأفتى في الإسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي ، وفي آخر بأنه مثلي :  
وأقول : المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ، ولذا قال في الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذنا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اه فعلى هذا ينبغي أن يقال إن أمكنت المائلة كان أنلف مقداراً معلوماً وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها وإلا فقيمه (قوله والورق) أي ورق الأشجار أما الكاغد فثلي كما في الهندية ط :

قلت : وكذا في الفصولين ، ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي أنه قيمي والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال في الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلي لأنه يباع وزناً وما يباع وزناً يكون مثلياً (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الإهاب قبل دبغه وبالجلد ماديع ط (قوله والدهن المنتجس) مكرر بما مر على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعني مادون نصف سماح كما عبر به القهستاني ، وفي جامع الفصولين الخبر قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما ، وعند محمد أنه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث ، وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جالس بخالف ثمرة النوع الآخر والنخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثل اه وفي الحاوي في كون الغزل مثلياً 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 أم ويقال دابة موقرة كما في القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتها ساعة) أي ساعة الإلقاء أي قيمته مشرفاً على الهلاك ، فإن له قيمة وإن قات لا احتمال النجاة ، وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج ، ثم هذا إذا أتى بلا إذن واتفاق وإلا ففيه تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفي الصيرفية الخ) مثله في الفاتر خالية عن القدوري قال وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت (قوله هذا إذا لم ينقلها) أي قبل الصب والإشارة إلى ضمان القيمة ، قال في الفاتر خالية :



فلو نقلها لمكان ضمن المثل لأنه غصبه وهو مثلي ، بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الخنطة بغير نقل اه  
والآجر قيمى وسيجىء أن الخمر في حق المسلم قيمى حكما :

والحاصل كما في الدرر وغيرها : أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس  
كذلك فقيمى فليحفظ ( فإن ادعى هلاكه ) مرتبطة بوجوب رد العين لأنه الموجب الأصلي ورد المثل والقيمة  
مخلص على الراجح ( حبس حتى يعلم ) الحاكم ( أنه لو بقي لظهر ) أي لأظهره ( ثم قضى ) الحاكم ( عليه بالبدل )  
من مثل وقيمة ( ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك ) أي ادعى الهلاك عند الغاصب  
( وأقاما البرهان فبرهان الغاصب ) أنه رده وهلك عند المالك ( أولى ) خلافا للثاني ملتقى ، ولو اختلفا في القيمة

لأنه لم يكن فيه غصب متقدم ( قوله فلونقلها لمكان الخ ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها ( قوله بخلاف  
ما لو صب الخ ) لأن الغصب حصل بالإتلاف وليس سابقا عليه كما مر ، وهو حين الإتلاف لم يبق مثليا فيضمم  
قيمه سابقا عليه تأمل ( قوله وسيجىء الخ ) أي في وسط الفصل الآتى ( قوله والحاصل الخ ) قال في المنح عن  
الوقاية : ويجب المثل في المثل كالمكيل والموزون والعددى المتقارب :

قال صدر الشريعة : اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثل بل من  
ذوات القيم كالقمقمة والقدر 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 ، فإنه إذا قيل هذا الشيء بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت ، وحينئذ يكون  
مثليا ، وإنما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ، ثم ما لا يختلف بالصنعة إما غير  
مصنوع ، وإما مصنوع لا يختلف كالدرهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي : وإذا عرفت هذا عرفت حكم  
المنروحات وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت : وقد فصل الفقهاء  
المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك ، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس  
كذلك فن ذوات القيم وما ذكر من الكيل وأخواته فبنى على هذا اه ( قوله بلا تفاوت يعتد به ) الظاهر أنه  
ملا لا يختلف بسببه الثمن تأمل ( قوله مرتبطة الخ ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مر من وجوب  
رد العين في المثل والقيمى ( قوله لأنه الموجب الأصلي ) لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ، ولذا يطالب  
به قبل الهلاك ، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بجهة  
أو إطعام أو شراء أو إيداع ، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام  
العين ، فلا يضمن بالهلاك ، وتصح الكفالة بالمنصوب ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة بها ونعم تحقيقه  
في التبيين : وأفاد القهستاني ضعف الأول وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والسكافى ( قوله  
ورد المثل ) الأضرب للمثل بلا ياء ( قوله حبس حتى يعلم ) يعنى القاضى لا يجعل بالقضاء ، وليس لمدة التلوم  
مقدار بل ذلك موكول إلى رأى القاضى وهذا التلوم إذا لم يرض المنصوب منه بالقضاء بالقيمة له ، وأما إذا رضى  
بذلك أو تلوم القاضى فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المنصوب منه البينة على ما يدعى من قيمتها قضى  
بذلك شرئبلالية ( قوله وقيمة ) اللواو بمعنى أو ( قوله وعكسه ) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفًا على الهلاك  
والمراد عكس قوله عند صاحبه ، وأما عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم إلا إن كان  
الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان أى هلاك الوصف فتدبر ( قوله أولى ) أي عند محمد لأنه يثبت الرد وهو عارض  
والبينة لمن يدعى العوارض زيلعى ( قوله خلافا للثاني ) فعنده بينة المالك أولى لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر

وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني : وذكر ظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان ، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان .

وفي فوائد صاحب المحيط : اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي إجازة الفيض إنما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق؛ ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الأجرة اهـ فليحفظ

ينكر والبينة للإثبات زيلعي : وظاهره اعتقاد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط (قوله وسيجيء) أي أول الفصل وسيجيء أيضا أن القول للغاصب بيمينه إن لم يبرهن المالك، وما لوقال : لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك، ويأتي بيان ذلك (قوله ولو في نفس المصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لأن القول للقابض في تعيين ما قبض أميننا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم إمكان إزالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فإنه كما قدمناه عن النهاية ، وإن كان الغصب عنده بإزالة اليد المحقة لكنه في غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الإزالة (قوله وبه يفتى في الوقف) أي بأن هلك لا يفعل الغاصب كسكنه مثلا بل بأفة سماوية ، فالمراد ضمان ذاته لا منفعه بقريظة ما يأتي عن ظهير الدين ، ولأن الكلام فيه لا في المنافع : وسيأتي في الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة إلا أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال فصرح بضمان منافع الثلاثة ، وهنا صرح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم والمستغل؟ لم ره صريحا فليراجع ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا .

### مطلب شري دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الأجر وهو المعتمد

(قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه في العمدة ، ومشى عليه في القنية وإن أفتى به في الاسماعيلية فإنه ضعيف كما في وقف البحر : وفي القنية من موضع آخر : ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد ، فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ماضى ، وأما إذا أقر أو كان متعنتا في الإنكار وجبت الأجرة اهـ وفي الاختيار : باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اهـ :

قال الحموي : وهو مبنى على تصحيح المحيط ، وهو الذي ينبغي اعتقاده وقال الشيخ شرف الدين ، وهو المختار كما في التجنيس والمزبد :

قلت : وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك في موضعين وهنا وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله في الرد) أي في وجوب رده على مالكه ، فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (قوله فكذا في استحقاق الأجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب إذا استوفاهما الغاصب لا تضمن إلا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في اللصل .

وأقول : كأنهم ظنوا وجوب الأجر عليه بسكنه وليس كذلك بل المراد أنه لو أجره الغاصب فالأجر المسمى بسدحقه العاقد ، وإن كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سنده قريبا ، وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فإن وجوب الأجر عليه ضمان ، ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق



( قيل ) قائله الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما ( والأصح أنه ) أى العقار ( يضمن بالبيع والتسليم و ) .  
 كذا ( بالجحود فى ) العقار ( الوديعه وبالرجوع عن الشهادة ) بعد القضاء وفى الأشباه العقار لا يضمن إلا فى مسائل  
 وعد هذه الثلاثة ( وإذا نقص ) العقار ( بسكناه وزراعته ضمن النقصان ) بالإجماع فيعطى ما زاد البذر وصححه  
 فى المجتبى وعن الثانى مثل بلره وفى الصيرفة هو المختار ولو ثبت له قلعه

لكان المستحق للأجرة المالك لا الغاصب فانهم ( قوله قيل الخ ) هذه عبارة من الدرر وتعبيره بقيل ربما يشعر  
 بالضعف ، وليس فى كلام الفصول ، ثم قوله الأصح الخ يفيد الاختلاف فيه ، وقول جامع القسوابين : يضمن  
 بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالإنكار عند أبى حنيفة رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعه هل  
 يضمن فيه روايتان أيضا عنه ، والأصح أنه يضمن بالبيع والتسليم بالجحود أيضا اهـ يفيد أوله أنه لا خلاف فيه  
 وآخره أن فيه خلافا شربلاية .

أقول : تعبيره بقيل مناسب لأن المتون والفتوى على قول الإمام من أن الغصب لا يتحقق فى العقار ، وذكر  
 هذه المسائل كاستثناء من قوله لم يضمن ، وقول جامع الفصولين والأصح الخ أى على قول الإمام وأبى يوسف ،  
 فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافى قوله قبله بالاتفاق : أى بين أئمتنا الثلاث فتدبر : نعم صحح فى الهداية أن مسألة  
 البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب : قال الاتقانى احترازا عن قول بعضهم إنها بالاتفاق ، وفى التبيين ومسألة  
 الوديعه على الخلاف فى الأصح ، وثبت سلم أى أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود  
 إنما يضمنون العقار بالرجوع ، لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب اهـ . وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على  
 الوفاق تأمل ( قوله بالبيع والتسليم ) يعنى إذا باعه الغاصب وسلمه لأنه استهلاك خالية ( قوله فى العقار الوديعه )  
 الذى فى أغلب النسخ والوديعه بالمعطف ولا محل له ، لأن المراد جحود العقار إذا كان وديعه ( قوله وبالرجوع  
 عن الشهادة ) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر ( قوله وعد هذه الثلاثة ) الضمان فيها  
 من حيث كونه إتلافا لا مع حيث كونه غصبا كما أفاده تعليقه ط وزاد فى الدرر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد  
 للاستعمال قال فهى ستة اهـ تأمل ( قوله ضمن النقصان بالإجماع ) لأنه إتلاف وقد يضمن بالإتلاف مالا يضمن  
 بالغصب أصله الحر إتقانى .

واختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير بن يحيى : إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده ،  
 فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان ، وقال محمد بن سلمة : يعتبر ذلك بالشراء يعنى أنه ينظر بكم تباع قبل  
 الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس . قال الحلوانى : وهو الأقرب إلى  
 الصواب وبه يفتى كما فى الكبرى لأن العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم  
 من النقصان ، وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الإمام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت  
 ثمانية ، ولحقه من المائة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي ، وقال أبو يوسف :  
 لا يتصدق بشيء وبيانه فى التبيين قال فى الدرر المنتقى : وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيرا كالغنى لو تصرف  
 تصدق بمثله ولو أدى للملكه حل له تناول لزوال الحبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الألسنة ذكره  
 القهستاني ( قوله فيعطى ما زاد البذر ) الضرب غير ظاهر : قال فى المتح عن المجتبى : زرع أرض غيره ونبت ،  
 فللمالك أن يأمره بقلعه فإن أبى بقلعه بنفسه ، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت ، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد  
 البذر ، فتقوم مبدورة ببذر غيره له حتى القلع ، وتقوم غير مبدورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف أنه

وتمامه في المجتبى ( كما ) يضمن اتفاقا ( في النقل ) ما نقص بفعله كما في قطع الأشجار ، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب ( كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في هذه الإجارة ) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله ( وإن استغله ) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان

يعطيه مثل بذره والأول أصح اه ( قوله وتمامه في المجتبى ) حيث قال بعد ما مر ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ، ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجرز ويهدى يجوز وإن أراد قلع الزرع من نصيبه بقاسمه الأرض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع : قال أستاذنا الصواب نقصان الزرع (١) كما ذكره القدوري في شرحه اه قال الشيخ خير الدين : الظاهر أن الصواب الأول كما هو المروى لنقصها بقلع الزرع منها قبل إدراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد وأما الثاني فليس له وجه ( قوله بفعله ) عبارة الهداية بفعله أو بفعل غيره قال الإيتاني : لأنه مضمون عليه بمجرد الغصب ، فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله ، ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه وقوله : أو بغير فعله أهم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فإنه يضمن به أيضا كما صرح به في مسكين ( قوله ضمن هو لا الغاصب ) كذا في جامع الفصولين ، وهو مناسب لتقييده أولا بفعله لكن علمت ما فيه وقال السائحاني : الذي في المقدسي إن كان النقص بفعل الغير غير المالك بين تضمين الغاصب ، ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني ، ولا يرجع على أحد اه ونقله ط عن الهندية : وفي الجوهرة فإن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه يقرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اه :

أقول : ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافي ما مر فتدبر :  
[ تنبيه ] النقصان ألوان أربعة : بتراجع السعر ، وبفوات أجزاء العين ، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه :

فالأول : لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا رد العين في مكان الغصب :

والثاني : يوجب الضمان في جميع الأحوال :

والثالث : يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إثناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره ، وإن شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا :

والرابع : هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب ، أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا إذا كان النقصان قليلا أما إذا كان كثيرا فيخبر المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسألة الخرق البسر والفاحش مسكين ( قوله في هذه الإجارة ) الذي في المنع في مدة الإجارة وهي أحسن ( قوله من نسخ الشرح ) أي من المتن المزوج فيه ( قوله لدخوله الخ ) إنما يظهر دخوله على ما في نسخ المنع من قوله وإن استغله ضمن ما نقص وتصديق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ ( قوله ضمن النقصان ) أي من حيث فوات الجزء لا من حيث

(١) ( قوله الصواب نقصان الزرع ) أي النقصان الحاصل في الأرض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل في الزرع بسبب قلعه كما فهم الرمل نصوب وكيف يحمل كلام هذا الأستاذ هل هذا مع أن فرض المسألة أنه فاعل ضمن الزرع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضمانا لنفسه ولا يتصور صدور هذا من عقل فضلا عن نفي الوجه خصوصا وقد نقله عن شرح القدوري وبهملنا كلام الأستاذ هل ذلك الوجه وجه مع عبارة الرمل بل هي أفود بما قاله الخبير فتأمل اه .



و (تصدق به) ما بقي من (الغلة) والأجرة خلافاً لأبي يوسف كذا في الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغنى يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي قبل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل

السعر ومراده غير الربوي إذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا جوهره (قوله وتصدق الخ) أصله أن الغلة للغاصب عندنا لأن المنافع لا تقوّم إلا بالعقد والعاقده هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده ، فكان هو أولى ببدلها ، ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير درر (قوله بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعي كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه وهو وإن كان ذكره بحثاً لكن جزم به في متن الملتقى ، فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتن المعبرة: هذا وقال الزيلعي: ولو هلك في يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان ، لأن الخبث كان لأجل المالك فلا يظهر في حقه ، بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في أداء الثمن ، لأن المشتري ليس بمالك إلا إذا كان الغاصب فقيراً اه ملخصاً فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في أنه يستعين ويتصدق بما بقي (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على إطلاق قوله: وتصدق بما بقي أي فإنه مقيد بالفقير لما في البزازية الغاصب إذا أجر المصوب فالأجر له ، فإن تلف المصوب من هذا العمل أو تلف لأمته وضمنه الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي إذا كان فقيراً فإذا كان غنياً ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعي وكلامنا في النقصان وهذه في الهلاك ، والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أي بغير إذن المالك (قوله إذا كان متعينا بالإشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أي وأو بعد ضمان القيمة قال الزيلعي: فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة ، وهو الربح فإنه لا يطيب له ويتصدق به وفي القهستاني ، وله أن يؤديه إلى المالك ، ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الأخصر الأوضح أن يقول: أو غير متعين ونقده (قوله يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد في التارخالية عن المحيط خامساً ، وهو ما إذا دفعها إلى البائع ثم اشترى وحكمه كالأول (قوله فكذلك يتصدق) لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين ، فيستوى وجودها وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها زيلعي (قوله أو أطلق) بأن قال اشترت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزيمة ، وفي التارخانية عن الذخيرة أنه إذا أطلق ولم يشر ، فإن نوى النقد منها فلا يخلو إن حقق نيته فنقد منها ، فالأصح أنه لا يطيب ، وإن لم يحقق نيته يطيب ، لأن مجرد العزم لا أثر له ، وإن لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلواني: إنما يطيب إذا نوى أن لا ينقد منها ثم بداله فنقد أما إذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اه ملخصاً .

وفي البزازية وقول الكرخي عليه الفتوى ولا تعتبر النية في الفتوى ثم حل ما مر على حكم الديانة (قوله قبل وبه يفتى) قاله في الذخيرة وغيرها ، كما في القهستاني ، ومضى عليه في الغرر ومختصر الوقاية والإصلاح ، ونقله في البقوية عن المحيط ، ومع هذا لم يرتضه الشارح فأنى بقيل لما في الهداية: قال . شايخنا لا يطيب قبل أن يضمن

مطلقا كذا في الملتقى ونو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولها: وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ ( فإن غصب وغير ) المقصوب ( فزال اسمه وأعظم منفعه ) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه

وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة : أي كتاب المضاربة من الميسر واني على الدرر .

قال الزيلعي : ووجهه أن بالتقدم منه استفاد سلامة المشري ، وبالإشارة استفاد جواز العقد ، لتعلق العقد به في حق القدر والوصف ، فيثبت فيه شبهة الحرمة للملكة بسبب خبيث ( قوله مطلقا ) أي في الأوجه الأربعة ( قوله واختار بعضهم الخ ) هذا من كلام الزيلعي المعزو آخر العبارة وأتى به ، وإن علم مما مر لإشعار هذا التعبير بعدم اعتياده نفيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ، وليكن لا يخفى أنهما قولان مصححان ( قوله كما لو اختلف الجنس ) قال الزيلعي : وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم : ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالإجماع لأن الربح إنما 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 رحمي :

أقول : رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المضمومة طعاما حل تناول ، ولو اشترى بها دنائير لم يجوز له أن يتصرف فيها ، فوجب عليه ردها لأن البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها اه فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المضموب دراهم ، وهذه مما يزداد على قول العمادية الدنائير تجرى مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد : وفي الطوري أيضا : ولو اشترى بالثوب المضموب جائزة يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه ، ولو اشترى بالدراهم محل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ، ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها ، لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اه ،

وفي الملتقى وشرحه : ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين ، فوهبها أو طعاما فأكله ، أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوبا حل الانتفاع ، ولا يتصدق بشيء اتفاقا لأن الحرمة عند اتحاد المجلس اه ونحوه في القهستاني ونقل ط عن الحموي عن صدر الإسلام : أن الصحيح لا يحل له الأكل ولا الوطء لأن في السبب نوع خبيث اه فليأمل ( قوله وغير المضموب ) أي بالتصرف فيه احترازا عن صبي غصبه ، فصار ملجأ عنده فإنه يأخذه بلا ضمان قهستاني :

ومثله في التارخانية ، وفيها ولو غصب جارية لاهدة الثدين فانكسر ثديها عنده أو عبدا محترفا فمضى ذلك عنده ضمن النقصان اه ومثله ما سيذكره آخره عن الوهبانية تأمل : وفي الدرر : صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا أخذه المالك أو تركه وضمته ( قوله فزال اسمه ) احتراز عن كاخذ فكتب عليه أو قطع ، فنزله أو لبن فصبره مخبضا أو عصير فخله ، فإنه لا ينقطع به حق المالك ، وقيل ينقطع قهستاني عن المحيط ، وهما إذا غصب شاة فلدبها فإن ملك مال كها لم يزل بالذبيح المجرى حيث يقال شاة مذبوحة درز ( قوله فسبكها ) عطف على مخلوف أي فصبها فسبكها ( قوله بلا ضرب ) كذا قيد به في السراج ، فلو صاغ الدراهم بعد فسبكها دراهم



لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه مثلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمنع امتيازته) كاختلاط بره بيرة (أو يمكن بخرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكة بأداء أو إبراء أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاما فضغنه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية

لا ينقطع بالأولى وسواء كانت مثل الدراهم الأولى أم لا وحرره اه ط (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أي عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية، فإن هذا القيد جعله في الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها، قال: فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن، قال في العناية: وتبعه في الدرر والظاهر أنه تأكيد، لأن قوله زال اسمه يتناوله فلما إذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اه وما ذكره الشارح من بيان المختلج والإيراد مأخوذ من القهستاني (قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التارخانية عن الينابيع: فغصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشتري بهما شيئا ما كولا فيأكله ولا يحل له أكل ما اشتري حتى يؤدي عوضه اه:

وفيها عن المتقي معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سويقه بضمن مثل السمن، لأنه استهلكه دون الآخر، لأن هذا زيادة في السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط، ويضرب كل واحد منهما بقيمته إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه (قوله كبره بشعيره) أي بر الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدى، وأما الملك في التغير وزوال الاسم، فلأنه أحدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لثلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه.

[تمة] كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه أبو السعود عن الحموي عن التارخانية، وزاد في البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفي المتقي كل ما غاب صاحبه، ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرج ذلك من إثم الغصب: وفي جامع الجوامع: اشتري الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والإثم على الزوج تارخانية (قوله أي رضا مالكة الخ) أشار إلى أن المراد بالأداء رضا المالك وهو أعم (قوله أو تضمين قاض) فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضا لأنه لا يقضى إلا بطلبه كما أشير إليه في الهداية عزيمة: هذا وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون، فإني التوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل اه مخالف لعامة المتون نيه عليه في المنع: وفي القهستاني وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط، فلو أبي المالك أخذ القيمة، وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية (قوله وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الإمام والاستحسان قولها: وفي البزازية وكان الإمام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الإمام، ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الأمور الثلاثة وقالوا جميعا القوي على قولها اه.

قلت: ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم (۱) تعقبه

(۱) (قوله أن العلامة قاسم) هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة وإلا فالظاهر رسمه قاسماً بألف كما لا يخفى اه مصححه.

وحرما على المعتمد حسب المادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل الإضافة : أى شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها أو شها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجدة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أى البناء (أكثر منها) أى من قيمة الساجدة بملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه فى قدر أو أودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره فى محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، كما فى هذه القاعدة من الأشباه :

ثم قال : ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لأن حرمة الآدمى أعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزة الشافعى قياسا على الشق لإخراج الولد :

قلت : وقد منا فى الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف : وفى تنوير البصائر أنه الأصح فليحفظ :

(قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فإن غصب وغيره، أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أى كما يضمنه فى ذبح شاة الخ (قوله بالتنوين بدل الإضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضا عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى - فضلنا بعضهم على بعض - وكل فى فلك - وأيا ما تدعوا - والإضافة أمر معنوى، فالألسب إبدالها بالمضاف إليه، على أن بعض المهتمين أنكر القسم الثالث، وقال إنه من تنوين التمكنين يزول مع الإضافة ويثبت مع عدمها (قوله وطبخها أو شها) إنما ذكره لأن بمجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التأريب أى التقطيع، لأنه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحان (قوله والبناء على ساجدة) فى الهداية قال الكرخى والفقهاء أبو جعفر : إنما لا ينقض إذا بنى فى حوالى الساجدة لأنه غير متعد فى البناء، أما إذا بنى على نفس الساجدة ينقض، لأنه متعد، وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتى (قوله خشبة عظيمة الخ) أى صلبة قوية تستعمل فى أبواب الدور وبنائها وأساسها إنقانى (قوله وقيمتها أى البناء أكثر منها) جملة حالية قال فى المنع : وأما إذا كان قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها، كما فى النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعى كلام الكنتزاه فيها عن المحبى، فله أخذها وكذا فى الساحة أى بالحاء (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذه مسألة الساحة بالحاء ومقتضى متنا : أى فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخى قال فى النهاية وهو أوفق لمسائل الباب : أى مسألة الدجاجة الآتية ونحوها، لكن فى العمادية ونحن نقتى بجواب الكتاب اتباعا لما يخالفهم كانوا لا يتركونه أى من أنه يؤمر بالقلع والرد إلى المالك مطلقا وفى الحامدية عن الأتقروى : أنه لا يفنى بقول الكرخى، صرخ به المولى أبو السعود المفتى قال : وبالأمر بالقلع أفتى شيخ الإسلام على أفندى مفتى الروم أخذا من فتاوى أبى السعود والقهستانى ونعم هذا الجواب، فإن فيه سد باب الظلم، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه فى تلك أمر اضطرارى صدر بدون قصد معتبر، وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصوداه ملخصا :

وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخى، وكذا فيما سياتى حيث قيد قول المتن، يؤمر بالقلع بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر مما اقتضاه التشبيه فى قوله : وكذا لو غصب أرضا من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح، لأن الكلام فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض للكلام غير الكرخى، وإن كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل) فإن كانت قيمتها على السواء يباع عليهما، ويقسمان الثمن تاريخانية (قوله فمات) فلو بقى حيا يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه تاريخانية (قوله وفى تنوير البصائر أنه الأصح) وفى البرازية وعن محمد : لا يشق بطنه لو درة، وعليه الفتوى لأن الدرّة تفسد فيه فلا يفنى الشق



بقي لو كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فإن اصطلاحا على شيء جاز ، وإن تنازها يباع البناء عليهما ، ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شر لبلالية عن البزازية : بقي لو أراد الغاصب نقض للبناء ورد الساجدة هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتماه في المجتبى ( وإن ضرب الحجرين درهما ودینارا أو إناء لم يملكه وهو لملكه مجانا ) خلافا لها ( فإن 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 المنتقى قيل : ولفظ غير : غير سديد هنا :

قلت : قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا لكن إذا اختار ربهما أخذها لا يضمنه شيئا وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فإن فيه الأرش ( أو خرق ثوبا )

والدنانير لا تنفسد : وفي البيروني عن تالخيص الكبري : لو بلغ عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البيروني عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها ، وقد علم اختلاف التصحيح في الدرّة ولفظ الفتوى أقوى تأمل ( قوله يباع البناء عليهما ) هكذا العبارة في البزازية والشر لبلالية ، وظاهر أن المراد يباع مع الساجدة بقريته ما بعده ( قوله إن قضى عليه بالقيمة لا يحل ) وإذا نقص لم يستطع رد الساجدة شر لبلالية عن الذخيرة ( قوله لتضييع المال ) عبارة القهستاني قيل : يحل وقيل لا يحل لتضييع المال ( قوله وهو لملكه مجانا ) فلا يضمن للغاصب شيئا لأجل الصياغة ، لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل إلا إذا جعله من أوصاف ملكه ، بحيث يكون في نزع ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك ، فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه لآثر خانية ( قوله أو أخذها وضمنه نقصانها ) لأنه إنلاف من وجه لقوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل ، وبقاء بعضها وهو اللحم درر ( قوله وكذا الحكم لو قطع يدها ) لأنه إنلاف من وجه أيضا وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر ، وكذا في الشاة لأنها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درهما ويضعف لسها تأمل ( قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة ) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية ، وقيد باليد والطرف ، لأن في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة ، وكذا في عين البقرة والجزور وفي عين الشاة ما نقصها ، وسيجيء ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى إتقاني ( قوله غير سديد هنا ) لأن قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى إسقاط لفظه غير يكون من التعميم بعد التخصيص ( قوله قلت الخ ) جواب عن الملتقى .

وحاصله : أن مراده بإلحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب ، وبين إمساكها وإن كان بينهما فرق من حيث إنه إذا 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 إذا اختار الخ فافهم .

أقول : وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ، ولكي يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة ، لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقريته على هذا التقييد لفظ النقصان ، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان ، بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون : قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة ، فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان وكذا أو ذبحه ، وكان لجلده ثمن لا إن قتله لأن اللبوع بمنزلة الدباغ اه ملخصا هذا وفي النهاية عن الميسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس ( قوله بخلاف طرف العبد ) مرتبط بقوله لكن إذا اختار ربهما أخذها لا يضمنه شيئا ( قوله فإن فيه الأرش ) أي له أخذه مع الأرش لأنه ينتفع به أقطع ، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منع ( قوله خرق ثوبا الخ ) معطوف على ما قبله :

خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه  
 و(لم يفوت شيئا) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين مع كل وجه مالم يجدد فيه صنعة  
 أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي :

قلت : ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها بغير مالها بين  
 تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء ، لأنه تابع مستهلك ، ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعييبها  
 ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا :

(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن  
 يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل

أي للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة أو يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه  
 لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أفعال أربعة مذكورة في الشربلالية وغيرها (قوله لا كله)  
 أي كل النفع (قوله ضمن كلها) أي كل العين (قوله نقصه) أي نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ،  
 ويصح إرجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيئا من النفع أي لم يفوته بتامه قال في الهداية واليسير مالا يفوت به  
 شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه النقصان ، لأن محمدا جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفاتت به  
 بعض المنافع اه :

والحاصل كما في النهاية وغيرها : أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية (قوله مالم يجدد فيه صنعة)  
 بأن سخطه قيصا فإنه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعي (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك  
 العين ، ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمها ، ويضمنه مثلها أو قيمتها لأن تضمين النقصان متعذر ،  
 لأنه يؤدي إلى الربا زيلعي ، وقوله : أو قيمتها أي في نحو ههنا تأمل (قوله ومنه يعلم) أي من قوله أو يكون  
 ربويا (قوله حياصة) الأصل حواصة وهي سير يشد به حزام السرج فاهوس (قوله بين تضمينها مموهة) أي  
 تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لأنه تابع) عبارة شيخه الرملي لأن الذهب بالتعمية صار  
 مستهلكا تبعاً للفضة فتمتد جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أي بأن اشتريتها  
 بفضة مساوية لها وزلا وزال التعمية عندها يعني ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلا رد) أي بالعيب القديم لتعييبها  
 بزوال التعمية عندها وهو مانع مع الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أي نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا)  
 لأنه يبقى أحد البدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما يزداد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان  
 المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشي المنح  
 (قوله ومن بنى) أي بغير تراب تلك الأرض وإلا فالبناء لرب الأرض ، لأنه لو أمر بنقصه يصير ترابا كما كان  
 در منق (قوله بغير إذنه) فلو بإذنه فالبناء لرب الدار ، ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة  
 في ملك الغير وسيلذكر الشارح في شتى الوصايا مسألة من بنى في دار زوجته مفصلة (قوله أو قيمة الساحة أكثر)  
 بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل ، فللغاصب أن يضمن له قيمتها ، ويأخذها درر عن النهاية : وهذا على قول الكرخي  
 وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أي مستحق القلع الخ) وهي أقل من قيمته مقلوها مقدار أجرة القلع ، فإن كانت  
 قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة ، وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم ، فالأرض مع هذا الشجر



(إن نقصت الأرض به) أي بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فإن اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الأرض وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر

تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله إن نقصت الأرض به) أي نقصانا فاحشا بحيث يلسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ، ويقلع الأشجار ويضمن النقصان سائحاني عن المقدسي :

### مطلب زرع في أرض الغير يعتبر عرف القرية

(قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال في الذخيرة قالوا إن كالت الأرض معدة للزراعة ، بأن كالت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير ، وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ، ويدفع أرضه لزراعة ، فذلك عرف المزارعة ، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان هل ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع ، أو ما أشبه ذلك . وهكذا ذكر في فتاوى النسفي ، وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان ، فإنه يحمل على الإجارة وكذا ههنا ، وعلى هذا أدركت مشايخ زماني ، والذي تقرر عندي وعرضته على من أتى به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة ، تكون هذه مزارعة فاسدة إذ ليس فيها بيان المدة ، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة ، وعلى المزارع أجر مثل الأرض اهـ :

أقول : لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة : أن المفتي به صححتها بلا بيان المدة ، وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا ، وفي مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضي : وعندى أنها إن معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وإن فقد أحدهما لا يجوز وينظر إلى العادة إذا 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 الأرض ، وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضا لغير المؤجر بلا إذن ربها ، ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة ، لأنه زرعها بتأويل الإجارة اهـ (قوله وإلا فالخارج للزارع الخ) أي إن لم يكن عرف في دفعها مزارعة ، ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله : وعليه أجر مثل الأرض مشكل ، ولانفيده النقول المارة ، لأنها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال ، حتى يجب عليه الأجر ، بل الواجب عليه نقصانها : اللهم إلا أن يحمل على أنها مال يقيم ، وهو بعيد جدا ، أو أعدها صاحبها للإجارة ، فتكون مما أعد للاستغلال ، وأما الوقف فيأني قريبا ، وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فإن الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما في الوقف الخ) عبارة الفصولين إلا في الوقف ، فيجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أولا ، وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ :

ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله تجب الحصة أي في زرع الأرض وقوله : أو الأجر أي في سكنى الدار فقوله : زرعها أي الأرض أو سكنها أي الدار ففيه لف ولشر مرتب اهـ ودخل في قوله بأي جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد ، فإن ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله إلا في الوقف ، وذكر في الإسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ :

أقول : والظاهر حمله على ما إذا لم يكن عرف أو كان الأجر أنفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة : أي إن كان عرف ، وقوله أو الأجر أي إن لم يكن عرف أو كان الأجر أنفع تأمل :

بكل حال فصولين .

( غصب ثوبا فصبغه ) لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان ( أو سويقا فلتنه بسمن فالمالك نخير

### مطلب مهم

والحاصل أنها إن كانت الأرض ملكا ، فإن أهدا ربهما للزراعة اعتبر العرف في الحصة ، وإلا فإن أهدا للإيجار ، فالخارج للزارع ، وعليه أجر المثل وإلا فعليه النقصان إن انتقصت وإن كانت وقفا فإن ثمة عرف وكان أنفع اعتبر ، وإلا فأجر المثل لقولهم يبقى بما هو أنفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد .

بني هنا شيء يخفى على كثيرين وهو : مالوكات الأرض سلطانية أو وقفا بيد زارعها الذين لم مشد مسكتها كغالب الأراضي الدمشقية إذا زرعها غير من له المشد بغير إذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكم عليها ، هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج ، أو بأجرة زرعهها دراهم أم لا ؟ أجاب في الخيرية بقوله : لا وإن قلنا لا نرفع يده عنها مادام مزارعا يعطى ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اه فلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد ، بل صاحب الإقطاع أو المتولى فتنبه .

وفي الحامدية سئل في أرض وقف سنيخة جارية في مشد مسكة رجل زرعهها زيد بلا إذن من المتولى ، ولامن ذى المشد ولم تكن في إجارته أجاب : للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فإنه مهم ( قوله بكل حال ) علمت معناه مما قدمناه ( قوله فصبغه ) فلو الصبغ بلا فعل أحد كإلقاء الريح ، فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه ، لأنه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعي ( قوله لا عبرة للألوان الخ ) بيان لنكته عدم تعرض المصنف للون الصبغ ، وأن ماروى عن الإمام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع إلى 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 الصبغ إلى عشرين فعن محمد ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم ، لأن صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ، ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة الخمسة بالخمسة قصاص ، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد :

واستشكله الزيلعي (١) بما حاصله : أن المالك لم يصل إليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ ، بل ضره فكيف يفرم والإتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا ، وأجاب الطوري بما لا يشق فراجع ( قوله فالمالك نخير ) لأنه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال : ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعلم التمييز

(١) ( قوله واستشكله الزيلعي الخ ) حيث قال وهو مشكل من حيث إن المصوب منه لم يصل إليه المصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو إلى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب ، وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به إلا تلف ماله ، وكيف يسقط من الغاصب بعض قيمة المصوب بالإتلاف والإتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى .  
قال الطوري : لك أن تقبول لإشكال لأن الخارج ناظر إلى حق كل منهما فلو ألتماه بالعمرة فصاع مال الغاصب ، وهو الصبغ بجانب ذلك ظم والمظلم لا يظلم فأرجهما على رب الثوب فوصل إلى المصوب منه كل حقه ما عليه . وما بقى له وكوّن الإتلاف مقبورا لإتفاني كونه مسقطا لأن الإتلاف بالعمرة إلى النقصان والإسقاط بالنظر إلى عين الصبغ لتأمل انتهى اه من .



إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلبي فلم يبق مثليا ، وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار ، وقدمنا قولين عن المجتبى ( وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم ما زاد الصبغ و) غرم ( السمن ) لأنه مثل وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء مجتبى .

(رد غاصب الغاصب المنصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المنصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين ( إذا كان قبضه القيمة معروفا ) بقضاء أو بيعة أو تصديق المالك لا بإقرار الغصب إلا في حق نفسه وغاصبه عمادية .  
( غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان مع الأول وبعضه من الثاني له ذلك )  
سراجية والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء

( قوله وسماه ) أى القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط وقوله :  
وقدمنا قولين : أى أوائل الغصب جواب آخر فما في المتن مبنى على القول الآخر ، وهو ظاهر المتن وفي الدر المنتقى أنه مثل ، وقيل قيمي لتغيره بالقلبي لكن تفاوته قليل ، فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجموع اه  
وصحح الإتقاني أنه قيمي ( قوله وغرم ما زاد الصبغ ) برفع الصبغ فاعل زاد أى غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ ( قوله وغرم السمن ) أشار إلى أن السمن منصوب عطفًا على ما والمراد غرم مثل السمن ، وبين فائدة إدراجه لفظة غرم المألعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله : لأنه مثل أى فالواجب فيه ضمانه أى ضمان مثله لا قيمته ؛ وفي الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى اه ( قوله قبل اتصاله ) لم يقل وقت اتصاله كما قاله في سابقه لأن خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب ، بخلاف السمن ، فإنه لم يخرج عنها إلا وقت اتصاله بالسويق فافهم . وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ .

### مطلب في أبحاث غاصب الغاصب

( قوله إذا كان قبضه القيمة معروفا ) للظاهر أن الحكم في رد عين المنصوب كذلك ، فلو أقر الغاصب بقبضه منه ، وأكراه المالك لا يصدق في حق المالك ، لأنه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه ، فلا يصدق في حق نفسه فتأمل وراجع المنقول رملى على الفصولين ونقله ط عن الحموى عن العمادى والله أعلم ( قوله أو بيعة ) أى أقامها غاصب الغاصب ( قوله لا بإقرار الغاصب ) أى الأول فلا يصدق في حق المالك ، فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء يبرى ( قوله إلا في حق نفسه وغاصبه ) أى فيما إذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الأول بما أقر بقبضه ، وكذا فيما إذا اختار تضمين الأول ، وأراد الأول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذه له بإقراره ، فإنه لولا إقراره لرجع كما يأتي ( قوله بعض الضمان ) أطلقه فشمّل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية ( قوله له ذلك سراجية ) اختلف النقل عن السراجية ، فبعضهم نقل ليس له ، وبعضهم نقل كما هنا ، وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الإسلام وفي الهندية عن الذخيرة ( قوله والمالك بالخيار ) إلا في مسألة تقدمت متنا أول الغصب :

وفي الهندية إن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن ، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول اه .  
وفي البرازية : وهب الغاصب المنصوب أو تصديق أو أهار هلك في أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما

وإذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية :  
 ( الإجازة لا تلحق الإلتلاف فلو أئلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان )  
 أشباه معزيا للبرازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الإجازة تلحق الأفعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق  
 الإلتلاف ، لأنه من جملة الأفعال فليحفظ :  
 ( كسر ) الغاصب ( الخشب ) كسرا ( فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع ) أشباه  
 وفيها أجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة :

ضمنوا للمالك على الغاصب ، لأنهم كانوا عاملين في القبض لأنفسهم ؛ بخلاف المرتن ، والمستأجر والمودع فإنهم  
 يرجعون بما ضمنوا على الغاصب ، لأنهم عملوا له والمشتري إذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لأن  
 رد القيمة كرد العين اه ( قوله وإذا اختار تضمين أحدهما ) أى ولم يقبض منه القيمة ، ولم يقبض عليه بها كما يأتي  
 ( قوله لم يملك تركه ) أى وإن توى المال عليه كما في الفصولين : أى بأن وجده معدما أو مات مفلسا ، وشمل  
 تضمين أحدهما البعض ، فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضم ذلك البعض للآخر ، بخلاف الباقي :  
 قال في البرازية : تضمين الكل تمليك من الضامن ، فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك  
 البعض فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر ( قوله وقيل يملك ) جزم في الفصولين بالأول ثم رمز وقال فيه  
 روايتان : وفي الهندية عن المحيط : لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف : له  
 ذلك ما لم يقبض الضمان منه اه : وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف ولذا خبر بالاختيار  
 وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضا :

[ فرع ] أخذه من الغاصب ليرده إلى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده إلى الغاصب  
 الأول هندية .

### مطلب في لحوق الإجازة للإلتلاف والأفعال

( قوله الإجازة لا تلحق الإلتلاف ) يستثنى منه ما ذكره الحموى : أو جاء رب اللقطة ، وأجاز تصدق الملتقط  
 بها لأنه كالإذن ابتداء ، والإذن حصل من الشارع ، لامن المالك ، ولذا لا يتوقف على قيامها في يد الفقير ،  
 بخلاف إجازة بيع الفضولي ( قوله معزيا للبرازية ) أى من كتاب الدعوى . وفي البيروني عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة  
 من التركة حال غيبة الآخرين ، ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لأن الإلتلاف لا يتوقف حتى تلحقه  
 الإجازة ( قوله عن العمادية ) ذكره في الفصولين في آخر الفصل ٢٤ في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة  
 لاحقة فراجع ( قوله تلحق الأفعال ) قال في جامع الفصولين : بعث دينه بيد رجل إلى الدائن ، فجاء إليه الرجل  
 وأخبره به فرضى وقال اشترى به شيئا ثم هلك قيل : يهلك مع مال المديون ، وقيل : من مال الدائن وهو  
 الصحيح إذ الرضا بقبضه في الإنتهاء كالإذن ابتداء وهذا التعليل إشارة إلى أن الصحيح أن الإجازة تلحق الأفعال  
 وهو الصحيح اه ( قوله قال ) أى المصنف وقال ابنه الشيخ صالح إلا أن يقال المراد بالأفعال غير الإلتلاف عملا  
 بنقول المشايخ كلهم مع إمكان الحمل اه قال الحموى : يعنى أن الأفعال منها ما يكون إهداما ، ومنها ما يكون  
 إيجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون إهداما اه أبو السعود على الأشباه :

أقول : ذكر في البرازية ، أفسد الخياط الثوب فأخذته صاحبه ولبسه هالما بالفساد ، ليس له التضمين اه  
 قال في التارخانية : ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اه فتأمل ( قوله لا يملكه ) قال في التارخانية ولم يعرض  
 لما إذا زادت قيمته بالكسر ، وينبغي أن لا يملكه أيضا اه ( قوله تطيب له ) ولا فرق بين أن تكون الأجرة قدر



[ فروع ] استعار منشارا فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكة انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا  
شرح وهبالية :

ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن لأن ضرر الحريق عام فكان  
لكل دفعه جوهرة :

لا يجوز دخول بيت إسان إلا بإذنه إلا في الغزو وفيها إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أحلمه أخذه :  
حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه إن الأرض للحافر فله نبشه وله تسويته وإن مباحة فله قيمة  
حفره وإن وقفا فكذلك

أجرة المثل أم لا أبو السعود على الأشباه ( قوله فوصله ) أي عند الحداد ( قوله انقطع حقه ) لأنه أحدث به صنعة  
( قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا ) لأنه الكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه ( قوله شرح وهبالية )  
ذكره عند قول النظم :

ولو رفا المخروق في الثوب خارق يفرم أرش النقص فيه فيقدر

يقال : رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يمزجه رفأت إذا أصلحته أي يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن  
فضل ما بينهما شربلا ( قوله فانهدم شيء بركوبه ) قيد بالإندام إذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان  
حتى ينقطع عن داره ضميم ولم يأت بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ، ثم يضمنه ، ولا إثم  
عليه تارخالية : وظاهره أنه بأمر السلطان لا يضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية هامة يصح أمره  
لرفع الضرر العام اه :

أقول : والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفا على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة تأمل  
( قوله لا يجوز دخول بيت إسان إلا بإذنه ) قيد بالبيت لما في التارخانية أراد أن يمر بأرض إنسان أو ينزل بها  
إن كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لأنه دليل عدم الرضا وإلا فلا بأس به ، وفي الكبرى المعتبر في ذلك  
عادات الناس اه :

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا إذن منه

( قوله إلا في الغزو ) أي إذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك  
تأمل ( قوله وخاف لو أحلمه أخذه ) وينبغي أن يعلم الصالحاء أنه إنما يدخل لذلك ، ولو لم يخف أخذه لا يجوز  
من غير ضرورة ذخيرة : وفيها مسائل آخر منها : نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه  
لأن مواضع الضرورة مستثناة ، ومنها : له مجرى في دار رجل أراد إصلاحه ولا يمكن أن يمر في بطنه يقال لرب  
الدار إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه ، ومنها أجر دارا وصلحها له دخولها لينظر حالها فيزيمها وإن لم يرض  
المستأجر عندهما وعنده إنرضى ( قوله فله نبشه ) أي نبشه لإخراج الميت ( قوله وله تسويته ) أي بالأرض والزراعة  
فوقه أشباه ( قوله وإن وقفا فكذلك ) أي فله قيمة حفره وهذا ذكره في الأشباه بحثا فقال : وينبغي أن يكون  
الوقف مع قبيل المباح ، فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اه أي على الضمان  
في المباح ، وفي حاشية أبي السعود عن هاشية المقدسي ، وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة

ولا يكره لو الأرض متسعة لأن الحافر لا يدري بأى أرض يموت ه  
لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل مذكورة في الأشباه .  
غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاينة الوهبانية :

فكالمملوكة تأمل اه ( قوله ولا يكره لو الأرض متسعة ) أى لا يكره الدفن (١) نظيره من بسط المصلي في المسجد  
أو نزل في الرباط فجاء آخر فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول وإلا فله ولو أجنبية وأفاد كرامة الدفن، لو لم تكن  
الأرض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى فافهم .

### مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون إذن صريح

( قوله إلا في مسائل مذكورة في الأشباه ) الأولى : يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه  
المريض بلا إذنه ، ولا يجوز في المتاع وكذا أحد الرفقة في السفر ، لأنه بمنزلة أهله في السفر ، الثالثة : أنفق المودع  
على أبوى المودع بلا إذنه ، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لم يضمن استحسانا ، وإطلاق الكنز  
الضمان محمول على الإمكان ، الثالثة : إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا  
البقية إلى الورثة أو أغنى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا .

وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل إنه لم يوص فتلا قوله تعالى - والله يعلم  
المفسد من المصالح - فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة أما في الحكم فيضمن ، وكذا المأذون في التجارة لومات  
مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن ، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولى له من غلته لحصير ونحوه ،  
أو أنفق الورثة السكبار على الصغار ولا وصى لهم ، أو قضى الوصى ديانة علمه على الميت بلا معرفة القاضى فلا  
ضمان في الكل ديانة اه من الأشباه وحواشيا : وفي التارخانية : وضع القدر على السكاون وتحتها الحطب فجاء  
آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ، ومن هذا الجنس خمس مسائل إحداها : هذه الثالثة : طحن حنطة  
غيره ضمن ، ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن ، الثالثة : رفع حرة  
غيره فأنكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها إلى نفسه فجاء آخر وأهانها فأنكسرت لا ، الرابعة : حمل على  
دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيئا فسقط فحملها آخر فهلكت لا ، الخامسة : ذبح أضحية غيره  
في غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو في أيامها يجوز ولا يضمن ، ومن جنسها أحضر فعلة لهدم دار فجاء آخر وهدمها  
لا يضمن استحسانا ، ذبح شاة القصاب إن بعد ماشد القصاب رجلها لا يضمن وإلا ضمن ، والأصل في جنس  
هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة وإلا فلا فلو حلقها بعد الذبح للسليخ  
فسليخها آخر بلا إذنه ضمن اه ملاحظا .

وفي القنية : أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص ، وطحن به فمات لم يضمن للإذن دلالة قال عرف  
بجوابه هذا أنه لا يضمن فيها يوجد الإذن دلالة ، وإن 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 والبرازية وغيرهما من

(١) ( قوله لا يكره الدفن الخ ) قال شيخنا : مقتضى قياس هذه المسألة على مسألة بسط المصلي أن يتمسك ما قاله للشارح فيكون  
الحكم الحل بدون كرامة حال عدم الاتعاع والكرامة حال التسعة اه .

ويمكن أن يقال نائب فاعل يكره الحافر لا الدفن ، وقوله لأن الحافر الخ تحليل للمفهوم .  
وحاصل المعنى على هذا : أنه لا يكره الحافر حال اتعاع الأرض ويكره حال عدمه لأنه لا يدري بأى أرض يموت فيكون مضمنا مع  
عدم الجزم بالدفن في حفرة اه .



وغاصب شيء كيف بضمن غيره وليس له فعل بما يتغير  
وغاصب نهر هل له منه شربه وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

### فصل

(غيب) بمعجمة (ماغصب وضمن قيمته) للملكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب

أنه إن لم يسقه معها لا يضمنه ، وقد مناه أول الغصب عن الزيلى : لكن نقل عن الشرنبلالى عن قاضيخان :  
أنه ينبغي أن يضمنه أيضا لأنه لا يساق إلا بسوقها كما قالوا إذا غصب عجلا فيبمس ابن أمه ضمنه مع نقصان  
الأم اه .

أقول : إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجبه ، ولذا مشى عليه ابن وهبان وإف  
كالت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا  
فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب : نعم إن  
حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتجويل ، وإلا لالبتوت حق كل أحد فيهما  
ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع ، فإنه يسمى نهرًا وبحرا لقول بعضهم  
في قوله تعالى - وهذه الأنهار تجري من تحتي - أي الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة : «إنا  
وجدناه لبحرا» ابن الشحنة والله تعالى أعلم .

### فصل

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمين ذكر في هذا الفصل مسائل ، مفرقة تتصل  
بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الأولى أن يقول : غاب ليشمل ما إذا كان هبدا فأبق  
فإنه إذا ضمن قيمته ملكه ، أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالأولى (قوله وضمن قيمته للملكه) أي إن  
شاء الملك التضمين ، وإلا فله أن يصبر إلى 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 (١) وإنما أنه ملك البديل بكامله والمبدل قابل للنقل من  
ملك إلى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الأكساب  
لا الأولاد) تفريع على قوله مستندا لأن الملك الناهي بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره  
في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان ، والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع ، بخلاف الكسب فإنه  
بدل المنفعة ، فيكون تبعا محضا . أقول : وظاهرة أن المراد بالأكساب مطلق الزيادة المتصلة كالخمن والسمن ،  
وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والتمر ، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمين بدل عليه ما مر وقول الزيلى  
بخلاف الزيادة المتصلة والكسب ، لأنه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف ، أو الذي فيه الخيار حيث

(١) (قوله كما في المدبر) اعلم أن مشايخنا قالوا إن الغاصب يملك للدين المنصوبة بأداء الضمان فرارا من اجتماع البديل والمبدل في  
ملك واحد فأورد عليهم من طرف الشافعي رضي الله عنه مسألة المدبر فإنه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد فلا سوا بين المدبر وغيره  
وبهذه التسوية يتدفع عنهم إشكال آخر وهو أن الغصب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سببا للنعمة . وأجيب عن الثاني بأنه لم يحصل  
للغصب سببا للملك بل للغصب موجب لرد المنصوب ورد البديل كرد العين فبدر البديل يملك المغصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البديلين في  
ملك ، ومن الأول باجتماع البديلين في مسألة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية اه .

(٢٦ - حاشية ابن عابدين - ٦)

لا الأولاد ملقى ( والقول له ) بيمينه لو اختلفا ( في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة ) فإن برهن أو برهننا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح زيلعي :

ونقل المصنف عن البحر والجواهر لوقال الغاصب أو المودع المعتدى لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان ، فإن لم يبين حلف على الزيادة فإن نكل لزمته ، ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها

يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لأنه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل ( قوله والقول له بيمينه ) أي للغاصب لإنكاره الزيادة التي يدهبها المالك بأن يقول ما قيمته إلا عشرة مثلاً منية الملقى ( قوله فللمالك ) لأنها مثبتة للزيادة قال في النهاية : ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المقتضوب ، بخلاف سائر الدعاوى وينبغي أن تحفظ هذه المسألة اه شربلاية ( قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ ) قال في المنع فإن عجز المالك عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المقتضوب لم تقبل ، بل يحلف على دعواه ، لأن بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ، وقال بعض مشايخنا : ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى ردّ الوديعة فإن نقول قوله ، ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو على النسفي يقول هذه المسألة حدثت مشكلة ، ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة ، وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين اه ( قوله ونقل المصنف الخ ) نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ، ولو ادعى الغاصب المالك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسألة قبيل كتاب الإقرار ، وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز ، ولا ترد يمين على مدع وعزاها إلى المحيط عن الإمام محمد ، ونقل عن المحيط أنه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسأله ، فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة مع عبارة البحر المنقولة عن المحيط ، ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فإنه في عبارة البحر بين حكم ما إذا حلف للغاصب وسكت عما إذا نكل : وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ما ذكره الشارح منقول لم يتفرد بشيء منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا ( قوله لو قال الغاصب الخ ) أي بعد ما بين المالك مقدارا بأن قال قيمته مائة مثلاً ( قوله فالقول للغاصب ) اقتصر عليه لأن المودع يتعديه صار غاصبا ح ( قوله ويجبر على البيان ) لأنه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أي يأمره القاضي بذلك لاجتهال كذبه بقوله لا أعرف قيمته ( قوله فإن لم يبين الخ ) عبارة البحر فإذا لم يبين يحلف على ما يدعى المقتضوب منه في الزيادة ، فإن حلف يحلف المقتضوب منه أيضا أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي 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 إذا بين وقال قيمته خمسون مثلاً فإن القول له وهي مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فإن يبين لاختلاف حكم المسألين فافهم ( قوله ولو حلف المالك أيضا ) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه أي وجه تحليف المالك أيضا :

وأقول وبالله التوفيق : لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه ، بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لأنها ترتفع لو بين شيئا يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه ، وإن كان لا يرتفع دعوى المالك التوصل إلى ثبوتها بنكوله ، فإذا حلف لم تثبت دعوى المالك ، لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان بقيمتها بما لها فاحتاجت إلى التوفير باليمين ، وإن كالت من المدعى لعدم إفادة يمين المدعى عليه ، ولظير ذلك مسائل منها لو احتلف



ثم إن ظهر المنصوب ، فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة وهي من خواص كتابنا فلتحفظ ( فإن ظهر ) المنصوب (وهي) أي قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الأصح عبارة فالأولى ترك قوله وهي أكثر ( وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى ) الضمان ، ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه بإقراره ذكره الوافي نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبي ( ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو لكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك ) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط ( وإن باع ) الغاصب ( المنصوب

المبايعان في قدر الثمن ، أو المبيع تحالفا مع أن أحدهما مدع ، والآخر منكر وهي من مسائل المتون هذا ما ظهر لي وجهه المقل دموه هذا وذكر البيهقي في دعوى الأشباه عن التارخالية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعي وقال الجواب الصحيح عندي أن يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان : أكالت قيمته مائة أكالت خمسين أكالت ثلاثين إلى أن ينتهي إلى أقل ما لا ينقص منه قيمته في الظرف والعادة ، فإذا انتهى إلى ذلك لزمه وجعل القول له في الزيادة مع يمينه كالجواب فيما أقر بحق مجهول في عين في يده لغيره يسمى له القاضي السهام حتى ينتهي إلى أقل ما لا يقصدونه بالتقليد عرفا وعادة ويلزمه به اهـ ملخصا ( قوله ثم إن ظهر الخ ) لا حاجة إليه مع ما يذكره المصنف بعد ، لأن الغاصب لم يضمن بقول المالك على ما ذكره فلا خيار للمالك ط :

قلت : قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتامها مع أن المصنف لم يصرح ، بخيار الغاصب بل نفي خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن في ثبوت الخيار للغاصب في مسألة المتع كلاما سنذكره فافهم ( قوله ودفع قيمته ) أي إن لم يكن دفعها ( قوله وأخذ القيمة ) أي إن كان دفعها ( قوله وهي من خواص كتابنا ) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط من جملة المنقول قبله ووجه الاختصاصية تضمنها ورود اليمين على المدعي ، فإنه لم يشترط في الكتب فافهم ( قوله على الأصح ) راجع لقوله أو مثله أو دونه ، وهو ظاهر الرواية ، لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يديه والخيار لفوات الرضا بخلاف القول الكرخي إنه لا خيار له هداية ( قوله فالأولى ترك قوله وهي أكثر ) أو يفعل كما فعل القدروري وصاحب الكنز والمفتي حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الأولى ، وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ، ولكن الأولى كما قال الشارح تبعا للقهستاني فإنه ليس قيدا فيهما ( قوله وقد ضمن بقوله ) أي الغاصب مع يمينه ( قوله أخذه المالك ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعي ( قوله ولا خيار للغاصب الخ ) فيه رد على ما بحثه في العقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم ( قوله للزومه بإقراره ) أقول : ولأنه ظالم بغصبه وتغيبه ، ولأن تمام ملكه كان متوقفا على رضا المنصوب منه وقد وجد تأمل ( قوله أو لكول الغاصب ) أي على الخلف بأن القيمة ليست كما يدهي المالك شربلاية ( قوله فهو له ولا خيار للمالك ) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب رضى وذكر ط أن له الخيار أخذا من قوله في الأولى ، ولا خيار للغاصب بطريق الإشارة اهـ :

وأقول : قد راجعت كثيرا فلم أظفر بصريح النقل في ذلك ، والذي يقتضيه النظر ما قاله الرضوي ، فإن الغاصب ظالم بالغصب والتغيب عن المالك لإصراره على ذلك دليل الرضا وحيث كان ظالما لا يراعى بجانبه بدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار في المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الإتقاني في تعليل خيار المالك في الأولى ، لأنه كالمكره على نقل حقه من العين إلى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار في الفسخ اهـ :

فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر) أى الغاصب لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح عناية (ثم ضمنه لا) لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسب أو منفصلة كذبح وتمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك) لأنها أمانة ولو طلب المتصلة لا تضمن (وما لقصته الجارية بالولادة مضمون ويجوز بولدها)

وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر في عدم الخيار له لأن ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد ، ولا سببا فيما إذا بكل فإن النكول إقرار : وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا ، لاختلاف موضوعهما ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر وبالجملة فإثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (قوله ضمنه المالك) قيد بضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فإن بيع الغاصب يبطل ، لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيئا وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ (قوله لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى ح (قوله نافذ في الأصح) أى لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين ، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع لأنه حتى ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتماه في التبيين (قوله لأن الملك الناقص الخ) نقصاله بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب ، وحلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ فأمل (قوله وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإتيا غير مضمونة وإن استهلكها لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن إلا بالتعدى) أى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما به عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ، ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا تضمن الزيادة ، وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لأنها أمانة) مكرر مع ما في المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا تضمن) لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اهـ ح بقى ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسب أو السمن فنعه ينبغى أن يضمنه كالأصل وإيحرر رحمتى .

أقول : ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم : قال شارحه أى عند أبي حنيفة : أما المتصلة فمضمونة اتفاقا لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعديا اهـ وفي الاختيار : وإن طلب المتصلة لا تضمن بالبيع للغير ، لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضا وقد منا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لاهوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه تأمل (قوله وما لقصته الجارية) أى انتقصت لأن نقص يجرى لازما ومتعديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به ، فلا يدل على التعدى لأنه ضمير المصدر فإنه حاله إلى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أى إذا حبلت عند الغاصب ، أو زنت بعبد الغاصب أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لأضهان جوهرية . وفي الطورى عن الهيط : خصها حاملا أو مريضة فانت في يده من



بقيته أو بغيرته إن وفي به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بأمة مفسوبة) أى غضبها (فردا حاملا فانت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقته (بخلاف الحره) لأنها لا تضمن بالغضب ليقى ضمان الغضب بعد فساد الرد ولوردها محمولة فانت لا تضمن وكذا لو زلت عنده فردا فجلدت فانت به ملتقى، ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف

ذلك ضمنها وبها ذلك العيب (قوله بقيته) أى إن نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها، والمراد إذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا إلى قيمته (قوله أو بغيرته) أى لو ضرب للغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا أو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال في الاختيار، لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله إن وفي به) أى بالنقصان، وكذا إن زاد كما في غاية البيان (قوله وإلا الخ) أى إن لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقي (قوله ولو ماتت الخ) في هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم، وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغضب كاملة كما في النهاية على المبسوط شربلاية (قوله زنى بأمة) أى الغاصب أو غيره ط عن الحموى، وقيد به إذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وإن ماتت إتقانى (قوله أى غضبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مفسوبة ما إذا زنى بأمة غضبها غيره، فإن الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فانت بالولادة) أى بسببها لا على فورها. قال قاضىبخان وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبى حنيفة إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغضب اهـ .

وقال في المواهب: عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالوا عليه نقص الحبل على الأصح اهـ شربلاية (قوله ضمن قيمتها) أى وإن بقى ولدها ولا يجبر بالولد كما في الهندية لأنه غضبها، وما انعقد فيها سبب التلف وردت، وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما إذا جنت عنده فردا فقتلت بتلك الجنابة أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردا (قوله يوم علقته) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما وبمحت فيه في اليعقوبية أنه ينبغى أن يكون يوم الغضب فراجعها وبوافقه ما قدمناه آنفا على قاضىبخان (قوله بخلاف الحره) أى إذا زنى بها رجل مكرهه أولا إتقانى فما فى الدرر فيه نظر عزيمة وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أى بسبب الحبل زاد الزيلعى والمصنف، ولا يجب ردها أصلا:

قال الرملى: سيأتى فى الجنابات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردا أو يموت فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولوردها محمولة الخ) أى الأمة والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة المتن أن الملاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الأولى عند الغاصب فإنه ليس بموجب لما بعده والزنا بموجب جلدا مؤلما لا متلما، فلا يضاف إلى الزنا بخلاف الملاك بحبل الزنا فإنه بالسبب الأول (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 غضبها واستولدها أى حبلت منه درر (قوله ثبت النسب) أى إن ضمنها وادعاه كما فى الدرر ح (قوله والولد رقيق) لأن التضمين ممن له حق التضمين أورت شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافى ونقل فى العزيمة (١) أن صاحب الدرر أساء التحرير فى هذه المسألة ولا تنصح إلا بمراجعة الكافى:

(١) (قوله ونقل فى العزيمة الخ) قد تقدم أن المالك بالضمان يكون مستنداً فلا تسلم الأولاد للغاصب وحيث لم تسلم الأولاد للغاصب تبقى على ملك صاحب الأم فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر قه دره وما فى التعارضانية لا ينافيه بل أنه غير ظاهر للوجه لأن ثبوت النسب أقل ما يستلزم عليه الشبهة ولم توجد حيث أخذ الأمة صاحبها ولذلك قال العلامة الحشى تأمل فى وجهه اهـ .

( منافع الغصب استوفائها أو هطلها ) فإنها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر فتدبر ( إلا ) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين ( أن يكون ) المغموب ( وفقا ) للسكنى أو للاستغلال ( أو مال يتيم ) إلا في مسألة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الأشباه معزيا لوصايا القنية :

قلت : ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء عليه وكذا الأجنبي بلا عقد وقيل : دار اليتيم كالوقف انتهى :

قلت : ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته ،

قلت : وذكر في التارخانية المسألة حيث قال : وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره ، حتى يختار المولى فإن اختار أخذ القيمة استبراء وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها بثبت النسب استحسانا والولد رقيق اه فقد فرض ما مر فيها إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه :

### مطاب في ضمان منافع الغصب

( فواء منافع الغصب ) أي المغموب ( قوله استوفائها أو هطلها ) صورة الأول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يردّه على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يردّه كما في الدرر ( قوله عندنا ) أي خلافا للشافعي رحمه الله ( قوله لكن لا يلائمه الخ ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والأصل وخمر المسلم غيره مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد ، لأنه معطوف على قوله بخلاف الحرّة ومخالطة الحرّة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة ، بخلاف منافع الغصب إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف تأمل ( قوله مع أنه ) أي ما شرح عليه ( قوله أن يكون وفقا ) وكما تضمن منافع الغصب تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اه ( قوله للسكنى أو للاستغلال ) أقول : أو لغيرهما كالمسجد 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 لمسا في البرازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجازة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوى أجر المثل اه وبه أفتى في الخيرية والحامدية :

وفي إجازات القنية : غصب صبيًا خيرا وأجره وعمل فالأجر للعاقد ، ثم رمز الأجر للصبي ، ثم رمز وهو الصواب ، لأنه ذكر في المنتقى أجر عبده سنة ، ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجازة فله الأجر الخ ( فواء سكنت أمه ) أي أم اليتيم ( قوله في داره ) أي اليتيم ( قوله بلا أجر ) أي بلا التزام أجر بهتد إجازة من وليه تأمل ( قوله ليس لما 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 الأجنبي بلا عقد ) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه ( قوله وقيل دار اليتيم كالوقف ) أي في ضمان منافعها وهو قول المتأخرين . وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح ( فواء قلت ويمكن حمل كلا الفرعين ) أي فرع أم اليتيم ، وفرع سكنى شريكه . وصرح بذلك الحموي ، وبحمل الأول صريح صاحب المنع ( قوله بعدم أجرته ) أي بعدم



وأما على القول المعتمد أنها كالوقف ، فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه ، وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الأجرة . وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر وإلا فعليا غير ظاهر ، وعليه فهو عليه لاعتبارها كما أفاده في تنوير البصائر : ثم نقل عن الخالية أن مسألة الدار كمسألة الأرض وأن الحاضر إذا سكن فيها إذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أي أعداء صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء وفي الأشباه :

لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيهقي : والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحلته (قوله فتلزمه الأجرة) لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيهقي عن المحيط إن لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة ، وإن كان فلا كما إذا كان لها مال (قوله وما في الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال إن كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست ، فعليا أجر المثل ، لأنها غير محتاجة ، حيث كان لها زوج ، وإن كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها .

وفيها مخالفة لما في البيهقي عن المحيط حيث فرض المسألة فيها إذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الإين على المنع ، بأن كان ابن عشر فأكثر ، فإن ظاهره أنها سكنت وحدها ، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر تأمل (قوله وإلا فعليا) في بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير وافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدأ ووجهه أنه وإن قدر على المنع فلا عبرة بغيره وهو صبي (قوله وعليه) أي على القول المعتمد مع أنها كالوقف كذا في تنوير البصائر ، لا على ما في الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أي فالأجر واجب على الزوج لا عليها .

أقول : وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخالية الخ) نقل أولا عن العمادية عن محمد إن علم الحاضر أن الزرع ينفعها لما زرع كلها ، فإذا حضر الغائب له أن ينفع بكل الأرض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة ، وإن علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك ، فإن الرضا غير ثابت : ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة ، لأن المهابة بعد الخصومة قال : وبينهما تدافع ، إلا أن يفرق بين الأرض والدار ، وهو بعيد أو أنهما روايتان ، ثم نقل عن الخالية أن مسألة الدار كمسألة الأرض ، وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا . ونقل البيهقي عبارة الخالية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك الحنفى أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ، ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره ، ولعله زادها إشعارا باختيار خلافه ، وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة الهيبية ، وبه أفتى ابن نجيم ، وهو الذي عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله إلا إذا سكن بأويل ملك كما فعل البيهقي وغيره (قوله قيل أو أجره الخ) نقل المصنف في المنع أنه يصير معدا بذلك ، ثم نقل أنها سنة أو سنتين أو أكثر لاتصير معدة .

أقول : وفي أوائل إجازات القنية عن الأصل اسفأجر أرضا فزرعها سنين ، فعليه أجر السنة الأولى ونقصان الأرض فيها بعدها ، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد قال القاضي الصدر : هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة ، بأن كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلية ، بلا خلاف ، فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لاتصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط اه :

لا نصير الدار معدة له بإجارتها بل بينائها أو شرائها له ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الأجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب :

قلت : ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لأنه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وموت رب الدار وبيعه يبطل الأهداد ولو بنى لنفسه ، ثم أراد أن يعده فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف ( إلا ) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه ( إذا سكن بتأويل ملك ) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك ، ولو ليقيم على ما مر عن القنية فتنبه ، أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن لزم الأجر ( أو عقد ) كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للإجارة

أقول : وظاهره اعتماد أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث ففي إطلاق الأشباه الآتي نظر فتدبر ( قوله لا نصير الدار الخ ) قيد بها لأن الأرض تصير معدة للزراعة ، بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير ، وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيروني عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مسوقا ( 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 الأجر إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الإجارة إلا إذا سكن بتأويل ملك اه تأمل :

أقول : وذكر الشارح قبيل فسخ الإجارة ما نصه : وفي الأشباه ادعى نازل الخان ، وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب .

قلت : فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه فتأمل :

أقول : وهذا كله إذا لم يطالبه بالأجر وإلا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما في إجازات القنية قالوا جميعا المغصوب منه إذا أشهد على الغاصب أنه إن رددت إلى داري وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالإشهاد صحيح ، فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الأجر المسمى اه ( قوله قاله شيخنا ) أي في حاشية المنح ولم يخرجه لأحد :

أقول : وينبغي تقييده بما إذا لم يكن إعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا أنه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل ( قوله صار ) في بعض النسخ جاز :

[ تنبيه ] قدمنا في كتاب الإجازات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى في الحامدية بلروم الأجر على مستعمل دابة المكاري بلا إذن ولا إجارة ونقل عن مناهي الأنقروى عن حاشية القنية عن ركن الأئمة استعمال ثور إنسان أو جعلته يجب عليه أجر المثل ، إذا كان أعده للإجارة بأن قال بلسانه أعدته لما اه فليحفظ فهو محل اشتباه ( قوله إلا في المعد للاستغلال الخ ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معدا فقط ، وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال والداهي إلى هذا التقييد ، مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها فظهرت وقفا أو للصغير لزمه الأجر صيانة لها وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يفتى على كثير ( قوله كبيت ) وكذا الخانوت كما في العمادية ( قوله فتنبه ) أي ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح ( قوله إذا سكنه أحدهما ) أي 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 يكتفيه ، فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا استعمله بقدر ما استعملته ، لأن المهابة إنما تكون بعد الحصرمة الخ ( قوله ثم بان للغير )



فلا شيء عليه . بقی لو أجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لأجر المثل ولا يلزم الغاصب الأجر بل يرد ما قبضه للمالك أشباه وقنية وفي الشرنبلالية وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خ) المسلم وخزيره) بأن أسلم وهما في يده (إذا أتلفهما) مسلم أو ذمی فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لأن الخمر

أى ظهر أن البيت لغير الرهن حال كونه معدا للإجارة ح (قوله فلا شيء عليه) لأنه لم يسكنها ملتزما للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية :

أقول : بل الأجر على الرهن لأنه غاصب فتأمله بیری (قوله بقی لو أجر الغاصب أحدها) أى أحد ما منافهه مضمونة من مال وقف أو يتم أو معد للاستغلال أشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) أى للغاصب لأنه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الأجر) أى أجر المثل كما هو في عبارة الأشباه (قوله بل يرد ما قبضه للمالك) حاصله : أنه لا يلزمه إلا الذى أجر به وإن كان دون أجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لیتيم وأجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قبل له وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار؟ فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الأولى : ثم سئل : يلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال : للعاقد ، ولا يطيب له بل يرد على المالك وعن أبى يوسف يتصدق به اه :

قال العلامة البيرى : الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين ، وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أى إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وأقره أبو السعود (قوله وفي الشرنبلالية الخ) عبارتها إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد ، وينظر مالو عطل الخ : أقول إن كان الضمير في عطل للساكن ، فلا معنى له لأنه مستوف لا معطل ، وإن كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف ، لأنه إذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه إذا عطلها ، وإن كان للغاصب أى لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر ، لأن استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو العطيل تأمل :

وسئل في الحامدية عن حالت وقف عطله زيد مدة فأفتى بازوم أجر المثل مستدلا بعبارة المصنف ، وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فإنه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بأن أسلم وهما في يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم ، فإن الحكم لا يختلف فيما يظهر ، وإنما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط :

وفي جواهر الفتاوى : مسلم غصب من مسلم خمرًا هل يجب على الغاصب أداء الخمر إليه حتى لو لم يردده يؤخذ به يوم القيامة إذا علم قطعاً أنه يستردها ليخللها يقضى بردها إليه ، وإن علم أنه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالإراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكة ليأخذه منه إن علم أنه يأخذه ليقتل به مسلماً يمسه إلى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي اه منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لأنه باعتبار دين المصوب منه قال في الشرنبلالية : وكذا لا يضمن الزق بشقه لإراقة الخمر على قول أبى يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اه وهذا حكم الدنيا بقی حكم الآخرة فإن كان المصوب منه خلا لا تخذا العصير للخل فعلى الغاصب إثم الغصب ، وإن اتخذها للشرب ، فلا حق له عليه في الآخرة كما في المنع عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) أما الذى فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أى الخمر والخنزير وفي بعض النسخ قيمتها بلا ضمير ثنية أى قيمة الخمر والأولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدرى لو كانا لذى بالعلية ، والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما في غاية البيان عن شرح السكاكي إذا أنلف المسلم الخنزير على ذمی

في حقنا قيمي حكما (لو كانا للذي) والمكلف غير الإمام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافاً لمحمد مجتبي ولا ضمان في مينة ودم أصلاً (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لأنه فعله بتسليط بائعه، بخلاف غصبها مجتبي، وفيه أتلف ذمي خمر ذمي ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه إلا في رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلدية مينة قد يغنه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذها المالك مجاناً) لكن (لو أتلفها ضمن) لا لو تلفا: وفي شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغاً واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذى قيمة كالمح) الكثير (والخل ملكه ولا شيء عليه) لملكه خلافاً لها (ولو دبغ به) بذى قيمة

فلا ضمان عليه عنده خلافاً لها وتماه فيه (قوله قيمي حكماً) أي وإن كانت من ذوات الأمثال، لأن المسلم ممنوع عن تملكها وتملكها لما فيه من إضرارها زيلعي (قوله لو كانا للذي) أطلقه فشمّل ما إذا أظهر بيعهما قال في المنع عن المجتبي: ذمي أظهر بيع الخمر والخزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لأنه مختلف فيه اه ونقل ط عن البرهان تقييد الإطلاق بما إذا لم يظهرها تأمل وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الإمام أي يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهداً أو مقلداً لمجتهد يراه كما يفيد التعليل السابق تأمل (قوله ولا ضمان في مينة ودم أصلاً) أي مطلقاً ولو لذمي كما سيصرح به إذ لا يدين تمولها أحد من أهل الأديان هداية وهذا في المينة حنف أنفها، لأن ذبيحة الهرسى ومخوقته وموقودته يجوز بيعها عند أبي يوسف بخلاف محمد، فينبغي أن يجب الضمان إتقاني وجزم به في الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الإتلاف كما في المنع عن القنية (قوله لأنه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء:

قال في المنع: لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة: وهي أن المتضمن يبطل ببطلان المضمن وهنا لما يبطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من التسليط إلا أن يدعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اه قال الرملي: لقائل أن يمنع كونه منها إذ التسليط حصل بالفعل قصداً لا ضمناً فتأمل اه (قوله ثم أسلما أو أحدهما) أي قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله إلا في رواية) أي عن الإمام وهي قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أي على المتلف إذا أسلم وحده وكذا إذا أسلم وسبق إسلامه قال الزيلعي: ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب، لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئاً له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم لأن في إسلامهما إسلام الطالب:

ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة وقال محمد: يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة اه فافهم، وقيد بالخمر لما في الآثار خانية أنه في الخنزير يبقى الضمان بإسلامهما أو إسلام أحدهما، لأن موجه الأصل القيمة والإسلام لا ينافيها اه (قوله أخذها المالك مجاناً) لأن ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفها ضمن) لما كان هنا المصوب خمر المسلم وقد مر أن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف كان مظنة لقوم عدم الضمان هنا أيضاً فالاستدراك في محله فافهم (قوله ضمن) أي مثل الخمر وقيمة الجلدح (قوله يضمن قيمته مدبوغاً) أي في صورة الإتلاف ط (قوله واعتمده في المنتقى) حيث قال: فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً وقيل ظاهراً غير مدبوغ (قوله ملكه) لأن الملح والخل مال مقوم والخمر غير مقوم فيرجع بجانب الغاصب فيكون له بلا شيء (قوله لملكه) أي المالك الأول (قوله خلافاً لها) فعندهما يأخذ المالك إن شاء ويرد



كقرظ وعفص ( الجلد أخذه المالك ورد مازاد الدبغ ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه ( ولو أنلفه لا يضمن ) كما لو تلف ولا ضمان بإتلاف الميعة ولولذي ولا بإتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لأن ولاية الحاجة ثابتة ( وضمن بكسر معزف ) بكسر الميم آلة اللهو ولولكافر ابن كمال ( قيمته ) خشبا منحوتا

قدر وزن الملح من الخل ، فلو أنلفها الغاصب لا يضمن خلافا لما ماتقى ( قوله كقرظ ) بفتححتين وبالطاء المشالة ورق السلم شربلاية وما في المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملى ( قوله الجلد ) مفعول دبغ ( قوله أخذه المالك ) وقول صدر الشريعة : وإذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقانى در منتقى : قيل : والفرق بين الخل والجلد فى أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكفى أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية ، بل صارت حقيقة أخرى ولا بن الكمال فيه كلام ( قوله ورد مازاد 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 ) فإن هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال ( قوله ولو أنلفه لا يضمن ) أى لو أنلفه عند أبى حنيفة وقالوا يضمن قيمته طاهرا لأن تقوّم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه ، والجلد تبع لفعله فى حق التقوم ، لأنه لم يكن مقوما قبل الدباغة ، والأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالإتلاف ، فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له ، لأنه ليس للغاصب فيه شيء مقوم ، وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب ، لأن الأصل مضمون عليه فكلا التبع ابن ملك :

وفى النهاية : لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فإن جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وإن جلد ميتة فلا شىء عليه لأنه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتماه فى التبيين ( قوله ولا ضمان الخ ) مكرر مع ما مر لكن أهاده ليربطه بما بعده إظهارا للفرق بينهما كما أشار إليه فى الهداية من أنالما أمرلا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى ، والفرق أن ولاية الحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم ( قوله ولو لمن يبيحه ) أى ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعى ( قوله لأن ولاية الحاجة ثابتة ) أى بنص - ولا تأكلوا - قال فى العناية لقائل أن يقول : لا نسلم ذلك لأن الدليل الدال على ترك الحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأولى على ما قررتم والجواب : أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف فى حق المجتهدين اه ، وفى الحواشى السعدية : والأولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والحكم مؤمن به فيثبت ولاية الحاجة ( قوله آلة اللهو ) كيربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذى قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يعضده أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحان ومثله فى القهستانى ( قوله ولو لكافر ) الأولى : ولو لمسلم لهفيد الكافر بالأولى لما قيل إنه بالاتفاق كما باتى ، ولأن خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر ، فإذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالأولى فتدبر : وعبارة ابن الكمال وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه ( ۱ ) له

( ۱ ) ( قوله لعدم الفرق بين كونه الخ ) ظاهر هذا أنه يضمن لما صالحا لغير اللهو وبه جزم القهستانى كما باتى فى الحشى ، وحيلتد يكون قول الشارح : ولو لكافر مناسبا لأنه ربما يعوم فى عزف الكافر بالغا ما يبلغ لعنه ، وحيلتد يكون حكم عزف المسلم معروفا بالأولى اه .

(صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (بإرافة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الأشربة (وصح بيعها) كلها وقال لا يضمن ولا يصح بيعها ، وعليه الفتوى ملتي ودرر وزيلعي وغيرها ، وأقره المصنف ؛  
وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيدان والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمنون اتفاقا (كالأمة المغنية ونحوها) ككشش تطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر ؛

(واو غصب أم ولد فهلك لا يضمن بخلاف) موت (المدير) لتقوم المدير دون أم الولد وقال يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب إصطبلها أو قفص طائر فذهبت) هذه المذكورات

وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفا يوضع فيه القطر وفي الربط قصعة تريد إتقاني (قوله سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال السكر أي بفتحين اسم للنقء من ماء الرطب إذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو ، فلم تناف الضمان كالأمة المغنية ، بخلاف الخمر فإنها حرام لعينها ؛ وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وبإخبار الأحاد فقصرت عن حرمة الخمر ، فجوزنا البيع ، وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل ، لأن المسلم يمنع عن ذلك ، ولو كره لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط الدقوم إتقاني مالم يخصص به يندفع توقف المحشى (قوله وقال الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعارف ، وفيما يصلح لعمل آخر وإلا لم يضمن شيئا اتفاقا ، وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام ، وإلا لم يضمن اتفاقا ، وفي غير عود المغنى وخاوية الخمار ، وإلا لم يضمن اتفاقا لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح ، وفيما إذا كان لمسلم فلو لدى ضمن اتفاقا قيمته بالغامابلغ ، وكذا لو كسر صليبه ، لأنه مال متقوم في حقه ؛

قلت : لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذي كالمسلم فليحرر در متقى ؛

أقول : وجزم به في الاختيار أيضا ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لسكوله محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذي يباح الخ) احتراز عن المصنوع ففي النهاية عن أبي الليث ينبغي أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الأمر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط (قوله فهلك) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجه من غير خلاف وحرره ط ؛

أقول : في التارخالية عن شرح الطحاوي : ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجنابة على الجاني بالإجماع (قوله لتقوم المدير) أي بثلاث قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا يملكه بأداء الضمان لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموى وفي بعض النسخ بضمير الظنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون ، فلو هاقلا لا يضمن اتفاقا شربلاية عن البرازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولها خلافا لمحمد في الدابة والطير ، وظاهر القهستاني والبرجندي : أن الخلاف في الكل ، وأن المورد لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ در متقى وفي الشربلاية قال في النظم : لو زاد على مافعل بأن ففح القفص وقال للطير كش كش أو باب إصطبل فقال للبقر هس هس ، أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو شق الزرق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط ؛



( أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و ) الحال أنه ( لا يدفع بلا رفع ) إلى السلطان ( أو ) سعى ( بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ) فقال ( إنه وجد كنزا فغرمه ) السلطان ( شيئا لا يضمن ) في هذه المذكورات ( ولو غرم ) السلطان ( البتة ) بمثل هذه السعاية ( ضمن وكذا ) يضمن ( لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له ) أي للساعي ( وبه يفتى ) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد حقه ( ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته ) هو الصحيح جواهر الفتاوى :

ونقل المصنف : أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح نخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة :

( أمر ) شخص ( عبد غيره بالإباق أو قال ) له ( اقتل نفسك ففعل ) ذلك ( وجب عليه قيمته ) ولو قال له أنلف مال مولاك فأنلف يضمن الأمر ، والفرق إن بأمره بالإباق والقتل صار غاصبا ، لأنه استعمله في ذلك الفعل ، وبأمره بالإتلاف لا يصير غاصبا للمال ، بل للعبد وهو قائم لم يتلف ، وإنما التلف بفعل العبد :

### مطلب في ضمان الساعي

( قوله أو سعى إلى سلطان ) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لإزالة الضرر اه ط ( قوله قد يغرم وقد لا يغرم ) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي قال في المنح : والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا ( قوله فقال ) الأولى إسقاطه ( قوله إنه وجد كنزا ) زاد في جامع الفصولين فظهر كذبه ضمن إلا إن كان عدلا ، أو قد يغرم وقد لا يغرم ورمز أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لأخذ المال منه ، أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال إنه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اه ( قوله وبه يفتى ) أي دفعا للفساد وزجرا له وإن كان غير مباشر ، فإن السعى سبب محض لإهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعيا هذا وفي الإسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن معاقبة القضاة هذه الدعوى ، فإنه أفتى بأنه لا يقضى عليه بالضمان إلا بأمر سلطاني ( قوله وعزر ) قال في الخيرية : وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فإنه ممن بسعى في الأرض بالفساد ويثاب قاتلهم ، وكان يفتى بكفرهم ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم ، وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والأعونة من المحاربين الله ورسوله قاله في البرازية اه ( قوله ونقل المصنف ) أي 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 المصنف عن القنية شكى عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل إن من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي ، فكيف هنا فقيل أنفتى بالضمان في مسألة الهرب قال لا الخ تأمل ( قوله غرم الشاكي ) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الأموال 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 بإتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على أمره إذ الأمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال : ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ، ولا على مولاه في إتلاف مال مولاه فلا رجوع على الأمر ، بخلاف إتلاف مال غيره أو في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الأمر يضمن ، وإن لم يكن سلطانا ولا مولى وبأني خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف ما نحن فيه فافترقا ،

واعلم أن الأمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ستة إذا كان الأمر سلطانا أو أبا أو سيديا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره بإتلاف مال غير سيده وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الأمر أشباهه .

### مطلب الأمر لا ضمان عليه إلا في ستة

( قوله واعلم أن الأمر لا ضمان عليه ) فلو خرق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرق لا الأمر جامع الفصولين : قال الرملي في خاشيته عليه : أقول وجه عدم صحة الأمر 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 شعبة في ضمان الأمر الشريك ، لأن تسليم مأموره كتسليمه هو وإن شاء ضمن المأمور لتعديبه بدفع مال الغير بغير إذنه تأمل اه ( قوله إلا في ستة ) هذا على ما في بعض نسخ الأشباه وفي بعضها خمسة بإسقاط أو أبا ( قوله إذا كان الأمر سلطانا ) لأن أمره إكراه كما مر في بابه ( قوله أو أبا ) صورته : أمر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه ففعل ، وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئا يضمن الأب لأن الأمر صحح ، فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب ، بخلاف ما لو استأجر نجارا ليستقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به إنسان فإن الضمان على النجار لعدم صحة الأمر كذا في شرح تنوير الأذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ ، حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر ط .

أقول : ووجهه أنه في الأول استخدام فصح الأمر لوجوب خدمة الأب ، بخلاف غيره فإنه عدوان محض تأمل ، ويذبح تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح أو ناراً لا يوقد مثلها ، أو كالت أرض الجار قريبة ، بحيث يصل إليها شرار النار غالبا وإلا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا بفعل ابنه بأمره ( قوله أو سيديا ) أي والمأمور قنه ( قوله أو المأمور صبيا ) كما إذا أمر صبيا بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ، ويرجع به على الأمر أشباهه ، وفي الخالية : حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ، ثم يرجعون على عاقلة الأمر ، فلو الأمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الأمر اه ملخصا .

وفي جامع الفصولين قال لصبي : اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط نجب ديته على عاقلة أمره وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليه ، ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدا وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالخيار هو الضمان وقيل لا ضمان اه ( قوله أو عبدا أمره بإتلاف مال غير سيده ) أو بالإباق أو بقتل نفسه كما مر ، فلو أمره بإتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضا قال الحموي : إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اه ( قوله وإذا أمره ) الضمير المنصوب يعود إلى المأمور لا بقيد قوله صبيا أو عبدا ( قوله ورجع على الأمر ) أفاد في التاخرخالية أن الرجوع فيما إذا قال له احفر لي زيادة لفظة لي أو قال في حائطي أو كان ساكنا في تلك الدار أو استأجره على ذلك لأن ذلك كله من علامات الملك وإلا فلا يرجع لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور اه وعليه فلو قال : احفر لي في حائط الغير أو علم أنه للغير لا يرجع لإطلاق الشارح في محل التقييد فتنبه .

[ لثمة ] في الهندية عن الذخيرة : أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة ، وكالت لجاره ضمن الدابح علم أولا لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع وإلا يرجع اه وفي البزازية : أمر أجيريه برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضائه على الأمر ، وإن بغير أمره فالضمان على الراش اه ،

قلت : فصارت المستثنيات ثمانية وإراد تاسعة : وهي ما قدمناه قريبا على الرملي والتبعه بنى الحصر



( استعمل عبد الغير لنفسه ) بأن أرسله في حاجته ( وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد ) الذي استعمله ( إنى حر ضمن قيمته إن هلك ) العبد عمادية وفيها جاء رجل إلى آخر فقال إنى حر فاستعملنى في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا إذا استعمله في عمل نفسه ( ولو استعمله لغيره ) أى في عمل غيره ( لا ) ضمان عليه لأنه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد: ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الأمر ولو قال : لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفعه ،  
 ( غلام جاء إلى فصاد فقال أفصده ففصده فصدا معتادا ) فغيره بالأولى ( فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك ) الحكم في (الصبي تجب ديتة على عاقلة الفصاد ) عمادية ،  
 [ فرع ] فصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا ، بل قالوا : بضمن ثيابه تبعاً لضمانيه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية :

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها      ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر  
 ولو علم الدلال قيمة سلعة      فقوم للسلطان أنقص يخسر

( قوله استعمل عبد الغير ) ومثله الصبي كما مر فلو غصب حرا صغيرا ضمن إلا إن مات حتف أنفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اه جامع الفصولين ( قوله لنفسه ) زاد في البرازية قيدا آخر ونصه : استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا إذنه ، حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن ، وإن لم اتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أولا اه ( قوله وفيها الخ ) مكرر مع المتن ح إلا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن ( قوله أى في عمل غيره ) أى ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده ( قوله لم يضمن الأمر ) لعلمه مبنى على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين ، إلا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد فليقتأمل ( قوله لأنه استعمله كله في نفعه ) هذا ما علل به قاضيهان حين أفتى بالضماني ، ووجهه أن نفع الأمر لا يحصل إلا باستعمال العبد كله لعدم تجزئته وإن قصد العبد نفع نفسه أيضا ، ولأنه لم يصعد إلا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضا : غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط : مرة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية : كلها لأنه نسخ فعله فعل المولى اه فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألنا بالأولى ( قوله فغيره بالأولى ) 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 فليحذر : وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الأجير وذكر أنه لو فصده نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص ( قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد ) لأن إذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا ، لأن ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي ط ( قوله صار غاصبا للمال أيضا ) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين ( قوله بل قالوا الخ ) وجه الترقى أن الثياب تابعة له بخلاف المسال ( قوله بخلاف الحر ) لأن ثيابه تحت يده فصولين وفي البرازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التي عليه اه أى لفساد اليد تأمل ( قوله ولو نسي الحرفات ) جمع حرفة أى في يد الغاصب ( قوله أو شاخ ) أى صار شيخا أو عجوزا لفوات وصف مقصود يزيد في المالية ( قوله يذكر ) أى ضمان النقصان ( قوله ولو علم الدلال الخ ) قال الشرنبلالي عن القنية : الدلال إذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو الأمير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص ، ونخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش ، وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ

ومتلف إحدى فردتين يسلم ال بقية والمجموع منه يحضر  
قلت : وعن أبي يوسف لا يضمن إلا الخلف التي أتلفها وفي البرازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد  
أن السلطان ليس بقيد وإنه يذبح القول بتضمنين القاضي أيضا سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم .

### كتاب الشفعة

مناسبتها تملك مال الغير بغير رضاه ( هي ) لغة : الضم وشرعا ( تملك البقعة جبرا على المشتري

والقيمة وحينئذ يذبح القول بتضمنين القاضي أيضا اه ( قوله ومتلف إحدى فردتين ) المراد أحد شيئين لا ينفع  
صاحبهما الانتفاع المقصود إلا بهما معا كصراعى باب وزوجي خف أو مكعب ( قوله يسلم البقعة ) أل من البقعة  
تنمة الشطر الأول : أى يدفع للغاصب الفردة البقعة أى الباقية إن شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك  
الباقية ويضمنه الثنتين ( قوله وأقره الشرنبلالي ) أى فى شرحه على النظم ( قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ )  
أى الواقع فى النظم وقدمنا عبارته آنفا :

[ خاتمة ] غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أودار وقال لا أغصب إلا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين  
لكن فى التارخانية المختار أن غصب المشاع يحقق . تشبث رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل  
نصف الثوب . قام فالشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق ، وعلى هذا المكعب دخلت  
دابة زرعه فأخرجها ولم يسمها بعد ذلك لم يضمن هو المختار ، وإن ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها إلى  
مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه ، وعليه الفتوى .

مانت دابة لرجل فى دار آخر إن لجلدها قيمة يخرجها المالك والأقرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى :  
الغاصب إذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب إلى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به إن شاء بشرط أن يضمن إن لم  
يجز صدقته ، والأحسن أن يرجع ذلك إلى الإمام لأن له تدبيرا ورأيا فى مال الغيب الكل من التارخانية والله تعالى  
أعلم وله الحمد على ما علم ،

### كتاب الشفعة

( قوله مناسبتها الخ ) أى مناسبتها للغصب ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع أنها مشروعة بخلافه ، وهو كثرة  
وقوعه وأله قد يدخل فى العقار والمنقول ، بخلافها لما قال فى السعدية إن بيان وجه تأخيرها عن المأذون يفتى عنه  
( قوله هى لغة الضم ) قال الزيلعى : مأخوذة من الشفع ، وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم  
للمدنيين لأنه يضمنهم بها إلى الفائزين يقال : شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار ثانيا ، والشفيع يضم المأخوذ  
إلى ملكه فلذلك سمي شفعة اه :

وفى القهستانی : هى لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد فى المغرب استعمالها  
فى المعنيين وأنه لم يسمع من الشفعة فعل ، وأما قولهم : الدار التي يشفع بها فن استعمال الفقهاء ( قوله وشرحا تملك  
البقعة ) الأولى ما وقع فى الكنز وغيره تملك ، لأنه من أوصاف الشفيع ، وهو مالك لا مملك بل الأولى ما فى غاية  
البيان أنها عبارة عن حق التملك ، إذ لولا هذا المضاف كما قال قاضى زاده فى تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله  
وتستقر بالإشهاد صحة ، لأن التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا ، وأيضا فإن حكمها جواز الطلب وحكم الشيء  
بعقبه أو يقارنه ، فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل ، والمراد البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها  
أحد شفعتها كما سبأنى ( قوله جبرا على المشتري ) ليس للاحتراز عما لو رضى بذلك ، بل لأن الغالب عدم رضاه



بما قام عليه) بمثله لو مثليا وإلا فبقيتمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة أو جوار: (وشرطها: أن يكون المحل عقارا) سفلا كان أو علوا وإن لم يكن طريقه في السفلى ، لأنه العتق بالعقار بماله من حق القرار درر . قلت : وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأقوى بعدمها

كما أشار إليه 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 كما بالهبة والإرث والصدقة أو بعوض غير هين كالمهر . والإجارة والخلع والصلح عن دم عمد ، ودخل فيه ما وهب بعوض فإنه اشتراء انتهاء قهستاني: وبه ظهر أنه ليس الأولى تركه بل زيادة الهاتج ، لأنه قد يكون جبرا عليه إذا أقر بالبيع ، وأنكر المشتري . وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا تثبت إذا 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 المون بالشراء وبه يعلم ما في كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أي بالثمن الذي قام عليه ، فلو أبقى المتن على عمومته لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطوري : وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار اه . والظاهر أنه سبب المشروعية ، وما ذكره المصنف سبب الأخذ تأمل لا يقال ما ذكر ضرر موهوم ، والأخذ من المشتري ضرر محقق به لأننا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه وإلا فربما لا يمكن رفعه وما أحسن ما قبل :

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع وما نرى أحدا لم يؤذه بشر  
(قوله بالمشتري) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة في البقعة وللشركة في الحقوق كما يأتي ، وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نيه عليه الإنقائي ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول ، فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وإن لم يكن طريقه في السفلى ، وخرج البناء والأشجار فلا شفعة فيهما إلا بتبعية العقار وإن بيع بحق القرار در منتقى ، ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتي فخرج الوقف ، وكذا الأراضى السلطانية لا العشرية والخراجية ، إذ لا ينافي ذلك 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 وإن لم يكن طريقه في السفلى) أي طريق العلو المبيع :

قال في الذخيرة : فإن كان طريقه في السفلى فالشفعة بسبب الشركة في الطريق ، وإن في السكة العظى فيسبب الجوار ، وإن لم يأخذ صاحب العلو السفلى بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت لأن الجوار بالاتصال وقد زال ، كما لو باع التي يشفع بها قبل الأخذ ، وعلى قول محمد تجب لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق ، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل إلى السكة فيبيع الأوسط تثبت الأعلى والأسفل وإن بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى اه ملخصا (قوله بما له من حق القرار) لأن حق التعلی يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعي ، وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله إذا بيع مع حق القرار) كالبناء في الأرض السلطانية أو أرض الوقف المنكورة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر في الرد على (٢٨ - حاشية ابن عابدين - ٦)

تبعاً للبرازية وغيرها فليحفظ ..

( وركنها أخذ الشفيع من أحد المعاقدين ) عند وجود سببها وشرطها ؛  
( وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب )

الاستناد إلى النقل ، وكان ينبغي إبداء الفرق بينه وبين مسألة العلو للإيضاح ، ولعله أن البناء فيها ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال ، لما قالوا : إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المصكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره ، وكذا يقال في السلطانية إذا امتنع من دفع ما هيئه السلطان ، بخلاف حق التعليل فإنه يبقى على الدوام كما مر . وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم إلحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه فتأمل ( قوله تبعاً للبرازية وغيرها ) ففي البرازية : ولا شفعة في الكرदार : أي البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقل كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كرदार كالبناء والأشجار والكبس بالتراب فيبعضها باطل ، وبيع الكرदार إذا كان معلوماً يجوز لكن لا شفعة فيه اه ملخصاً ، ونحوه في النهاية والذخيرة :  
وفي التاترخالية عن السراجية : رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ، ولو باع هو عمارته فلا شفعة بلجاره اه :

### مطالب في الكلام على الشفعة في البناء نحو الأرض المحتكرة

هذا وقد انصرف أبو السعود في حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بطلان ما أفق بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري إذ لا سند له في فتواه ؛ ثم استدل بما في شرح المجمع الملكي لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لأنهما لا قرار لهما بدون العرصه : قال : فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في الأرض المحتكرة لما له من حق القرار اه : واستدل قبل هذا أيضاً بما هو دليل عليه لا كما تعرفه . وأما ما في شرح المجمع فلا دليل فيه أيضاً لأن التعليل المذكور لبيان للفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فإنه ثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام ، بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو في الأرض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقاً . ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره ، وقوله إذ لا سند له في فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول ، ومما يدل عليه قطعاً ما في الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب وهو قولها وعليه الفتوى لأنه باع المملوك اه :

قال في شرح الوهبالية : ولا ينبغي أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفاً لحكم غيره من الأبنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اه أي فإن عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ، ولو قبل إن أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الأبنية وليس كذلك ، بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعاً للأرض فلا يكون من بيع المنقول :

والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحاً فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا ينبغي ، فإنه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء في الأرض المحتكرة ، لا يقال : يلزم من هذا عدم ثبوتها في العلو لأننا نقول : البناء من المنقول بخلاف العلو



ولو بعد سنين (وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدئ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بنحوار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري (وتستقر بالإشهاد) في مجلسه أي طلب الموائبة فلا تبطل بعده (ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضى) عطف على الأخذ بثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ كما حرره من لا خسر (بقدر رؤوس الشفعاء لا المالك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع) ثم (إن لم يكن أو علم

كما مر، وأشار إليه الزيلعي فيما يأتي، فاغتم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب: أي إذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بها، فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الإثناني (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لأنه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الفرس (قوله كما يأتي) أول الباب الثاني (قوله أو بنحوار للمشتري) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفًا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لولفساد المعنى، لأنه لو كان الخيار للبائع أولها فلا شفعة اتفاقا، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني.

وفي القهستاني عن قاضيخان: لا شفعة في بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالإشهاد) أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير: والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يستهبطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضى شفيعته، ولا بد من طلب الموائبة لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد جوهرية (قوله في مجلسه أي طلب الموائبة) هو أن يطلب كما سيع وهذا هو الطلب الأول من الثلاثة الآتية، وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرية ولقوله فلا تبطل بعده لأن تأخير طلب التقرير يبطل لها أيضا كما يأتي، وهو مقابح لابن الكمال حيث قال أراد بالإشهاد طلب الموائبة، لأن حق الشفعة قبله منزلة بحيث لو أخر تبطل، وإذا لم يؤخر استقر أي لا تبطل بعد ذلك اهـ.

ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال: المراد بالإشهاد هو الطلب الثاني إذا كان في مجلس طلب الموائبة لما سيأتي أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين، لكن يبعده الضمير في مجلسه، فإنه لو رجع إلى طلب الموائبة لزم عوده على غير مذکور، والظاهر أنه راجع إلى الإشهاد، وقد فسره بقوله أي طلب الموائبة، فينافي حمله على الطلب الثاني: والعبارة الصحيحة أن يقال: ولو في مجلس طلب الموائبة (زيادة لو وإسقاط الضمير وأداة التفسير، ويكون المراد بالإشهاد الطلب الثاني كما قلنا فتدبر) (قوله فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث، وهو طلب التملك إما مطلقا أو إلى شهر كما يأتي (قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية: قال في الدرر: أي العقار وما في حكمه اهـ ونحوه في المنح: والذي رأيناه في النسخ تملك بالياء الفوقية، وعليه فالضمير يعود إلى البقعة المذكورة أولا (قوله بالأخذ الخ) لأن ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة، فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار مجنبها قبل الأخذ أو الحكم بطلت، ولو أكل المشتري ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمه، وتماه في الجوهرية (قوله عطف على الأخذ) فلوقدمه عليه كما في الفرر لسلم من الإيهام ط (قوله كما حرره من لا خسر) أي تبعًا لغيره من الشراخ (قوله بقدر رؤوس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود حلقه فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم وطلب معهم فيحسب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها، وسيأتي في الباب الثاني (قوله إن لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق.

( له في حق المبيع ) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار ( كالشرب والطريق خاصين ) ثم فسر ذلك بقوله ( كشراب نهر ) صغير ( لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ ) فلو عامين لاشفعة بهما ،  
بهاه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل للشرب الشفعة ، فلو النهر

بأن لم يوجد أصلا ، أو كان غائبا ، أو كان حاضرا وسقطت شفته بمسقط غير التسليم ( قوله له ) متعلق بتجب ولم يعد الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله ، وقوله في حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جاز عند بعضهم كقول الشاعر :  
وما هو عنها بالحديث المترجم • أي وما الحديث عنها ،  
والأولى إظهاره وإضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط في حقه ، ولذا قال ابن الكمال : من قال ثم له في حق المبيع أضمر فيها حقه الإظهار وأظهر فيما يكفي فيه الإضمار ( قوله وهو الذي قاسم النخ ) كذا في العيني : قال المرحوم الشيبخ شاهين : فيه لظن لأن الخليط في حق المبيع أهم ممن قاسم أولا بأن كان خليطا في حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي ، فالتمن على إطلاقه اه .

وأقول : بل هو احترازي لأنه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا في نفس المبيع لا في حقه ، إذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه أبو السعود ( قوله كالشرب والطريق النخ ) الشرب بكسر الشين : النصيب من الماء ، وعطف القهستاني الطريق ثم وقال : فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع ، فلاشفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى : قال في الدر المنقى : ونقل البرجندی أن الطريق أقوى من المسيل فراجع اه ( قوله لا تجرى فيه السفن ) قيل أراد به أصغر السفن ، وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر إن كانوا يمحسون فصغير وإلا فكبير : ثم اختلفوا ، فقيل مالا يمحس خمسة ، وقيل أربعون ، وقيل الأصح تفويضه إلى رأى كل مجتهد في زمانه كفاية ملخصا : قال العيني : وهو الأشبه . وفي الدر المنقى عن المحيط : وهو الأصح ، وفيه عن التنف : فلو باع حصته بشرها فالشفعة للخليط ثم لأهل الجدول ثم لأهل الساقية ثم لأهل النهر العظيم اه .

أقول : أصل مياه دمشق من بردى ، ويتشعب منه أنهار كقنوات بانياس وتورا ، ويتشعب منها لشرب البيوت طوالع ، وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ، ومقتضى ما في التنف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى النهر العظيم وهو بردى الذي 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 حتى أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا ، فلا جرم كان الأصح الأشبه تفويضه لرأى المجتهد في كل زمان : والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه ، نعم على ما ذكره 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 في الدر المنقى ، فلو فيه مسجد فنافذ حكما إذا كان مسجد خظة لا محذرا وتماه في البرازية ، فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لاشفعة لأهل الأولى في دار من هذه بخلاف عكسه ، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلاشفعة لأهل النهر الصغير في أرض مقصلة بالأصغر كما في الهداية وشروحها ، وخرج بالمستطيلة المستديرة وهو بيان ذلك وتوجيهه في مخرقات القضاة ( قوله شرب نهر ) أي صغير ( قوله فلكل أهل الشرب ) أي من ذلك النهر الخاص ومثله



عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط ( ثم لجار ملاصق ) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا ( بابه في سكة أخرى ) وظهر داره لظهرها ، فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر ( وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار ) ولو في نفس الجدار فشريك ملحق .  
قلت : لكن قال المصنف : واو كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لأن الشركة في البناء لمجرد دون الأرض لا يستحق بها الشفعة : وفي شرح المجمع : وكذا للجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة :  
( أسقط بعضهم حقه ) من الشفعة ( بعد القضاء ) فلو قبله فلم يبق أخذ الكل

الطريق الخاص ، فكل أهله شفعا ولو مقابلا كما قدمناه ، فالذي في أوله كالذي في آخره إتقاني ( قوله ثم لجار ملاصق ) ولو متعددا ، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوارب فهما سواء إتقاني : وفي القهستاني : الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما إذا بيع بيت من دار فإن الملاصق له ولأقصى الدار في الشفعة سواء اه ( قوله بابه في سكة أخرى ) نافذة أولا در متتى ( قوله وظهر داره لظهرها ) أى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها ، وهذا القيد غير لازم ، وما ذكره الإتقاني وغيره أنه للاحتراز عن الهاذي معناه ولو بينهما طريق نافذ ، لما في الجوهرة : ثم الجار هو الملاصق الذي إلى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذي وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وإن قربت الأبواب ، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر اه أبو السعود ملخصا أقول : إذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لاجار كما مر ويأتى ( قوله فلو بابه في تلك السكة ) أى وهي غير نافذة كما سبق ط ( قوله كما مر ) من قوله وطريق لا ينفذ :

[ تنبيه ] بينهما منزل في دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ، ثم الشركاء في الدار لأنهم أقرب ثم في السكة ثم للجار الملاصق نهاية وغيرها : قال أبو السعود : لأنها لدفع الضرر الدائم ، فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالضرر فكان أحق بها إلا إذا سلم اه .

واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فلنما ثبت للجار إن طلبها حين سماع البيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال : أما إذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ، ومثله في النهاية وغيرها ( قوله وواضع جذع على حائط ) أى حائط لا ملك له فيه وإلا فهو المسألة الآتية ( قوله ولو في نفس الجدار فشريك ) أى ولو كان شريكا في نفس الجدار فهو شريك في المبيع : أى في بعضه ( قوله قلت لكن الخ ) وفق الشارح في الدر المتقى بحمل ما في المتقى على ما إذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا اه ح .

أقول : وهو المصرح به في الكفاية عن المغنى حيث قال : الجار المؤجر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكا في أرض الحائط المشترك ، أما إذا كان شريكا فيقدم الخ ( قوله لا يستحق بها الشفعة ) أى شفعة الشريك لا مطلقا لأنه جار ملاصق ، أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل ( قوله وكذا للجار المقابل الخ ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط : وفيه أنه لا ملاصقة هنا . وأيضا فإن ما مر فيها إذا كان بابه في سكة أخرى وفيها نهي فيه السكة واحدة فيها يظهر ، ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة في حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به أنه يشمل المقابل وبهذه الإفادة لا يقال إنه 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 الأخذ ، وسيدكر المصنف آخر الباب الآتي أنه ليس له تركها بعد القضاء ، فإن حمل الإسقاط هنا على أنه تملك للبائع أو المشتري فلم لا يكون لمن بقي أخذها به فليتأمل

لزوال المزاحمة ( ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ) لأنه 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 إذا حضر وطلب قضى له بها ) فلو مثل الأول قضى له بنصفه ، ولو فوزه فبكله ، ولو دونه منعه خلاصة .

( إسقط ) الشفيع قبل ( الشفعة الشراء لم يصح ) لفقد شرطه وهو البيع :

( أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري ) لضرر تفريق الصفقة ( ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به ) لإعراضه ويقسم بين البقية ، بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفيعته إذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي فليحفظ :

( وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها ) وعليه الفتوى أشباه :

قلت : ومفاده صحة إجارتها بالأولى ، وقد قدمناه فليحفظ ، لكنه يكره وسنحقيقه في الحظر وفيها

ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكي أن عدم أخذ الباقي نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لإنقطاع حقه به مع صحة الترك منه اهـ وبه يزول الإشكال ( قوله لزوال المزاحمة ) أي مزاحمة المشارك لم في الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفي النهاية إذا سلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذها كلها أو يدعها لأن مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن ( قوله في الجميع ) أي جميع المبيع ( قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ ) يعني عنه ما قبله تأمل ( قوله ثم إذا حضر وطالب ) أي الغائب في صورتين ( قوله قضى له بها ) قال في الهداية : وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ، ولو حضر ثالث فيثلث مافي يد كل واحد تحقيقا للتسوية ( قوله فلو مثل الأول ) أي لو كان الذي حضر مثل الأول كشريكين أو جارين ( قوله ولو فوزه ) كأن يكون الأول جارا والثاني شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الأول ( قوله ولو دونه ) كعكس ما قلنا ( قوله لفقد شرطه وهو البيع ) أي وإن وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشري لأنه لا يكون سببا إلا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق بمنع ملخصا ( قوله لم يملك ذلك ) فيه إشارة إلى أن شفيعته لم تبطل بذلك وفي المجمع ولا يجعل يعني أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليما ، وخالفه محمد : قال شارحه : وفي المحيط الأصح قول محمد اهـ . ومثله في غرر الأفكار وشرحه : وفي الخانية قال للمشتري : سلم لي نصفها فأني المشتري لا تبطل شفيعته في الصحيح لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليما اهـ يعني إسقاطا للباقي ( قوله واو جعل الخ ) أي قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر ( قوله بناء أنه ) أي على أنه ( قوله إذ شرط صحتها أن يطلب الكل ) لأنه 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 الموائبة والإشهاد ، وما قدمناه آنفا عن المجمع محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعدما فلا منافاة فقامل ، وسيأتي بعيد الحبل ما يؤيده فتأمل ( قوله فتجب الشفعة فيها ) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولها المفق به ، وإلا فجرد البناء لا يوجب الشفعة ، وقدمنا بيانه ( قوله وسنحقيقه في الحظر ) نقل فيه من إجازة الوهبالية والغازخانية : قال أبو حنيفة : أكره إجازة بيوت مكة أيام الموسم ، وكان يفق لم أن يزلوا عليهم في بيوتهم ، لقوله تعالى - مواء العاكف فيه والباد - ورخص فيها في غير الموسم :



(ويصح الطلب من وكيل الشراء إن لم يسلم إلى موكله ، وإن سلم لا ) وبطلت هو المختار ( ولا شفعة في الوقف )  
ولا له لوازل ( ولا بجواره ) شرح مجمع وخاتمة خلافا للخلاصة والبرازية ، ولعل لاساقطة :  
قال المصنف : قلت وحمل شيخنا الرملي الأول على الأخذ به ، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع . ففي الفيض :  
حق الشفعة ينبنى على صحة البيع اه ، ففاده أن مالا يملك من الوقف بحال لاشفعة فيه ، وما يملك بحال ففيه الشفعة  
وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف ، والله أعلم :

قلت : وبه يظهر الفرق والتوفيق : أي الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الإجارة  
وبين من نقاها ط ( قوله ويصح الطلب الخ ) قال في الواوالية : الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فطلب  
الشفيع الشفعة منه إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح ، وإن سلم لا يصح الطلب وتبطل شفيعته هو المختار اه  
ومثله في التارخانية والقنية ، ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وإنما الخصم هو الموكل فصار  
مؤهرا للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تأمل ( قوله ولا شفعة في الوقف ) أي إذا  
بيع : قال في التجريد : مالا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لاشفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع  
الوقف ، ثم قال : لاشفعة في الوقف ولا بجواره اه نقله الرملي ( قوله ولاله ) يعني عنه قول المصنف بعده ولا  
بجواره ، ولعله ذكره لأنه أعم من الجوار لشموله ما إذا كان خليطا مع الملك المبيع كما صور به الشارح فيما يأتي فليس  
تكرارا محضا فانهم ( قوله شرح مجمع ) عبارته مافي المن ( قوله وخاتمة ) عبارتها كما في المنح : ولا شفعة في الوقف  
لالتقييم ولا للموقوف عليه ( قوله خلافا للخلاصة والبرازية ) حيث قال : وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه .  
أقول : وفي نسختي البرازية لا تثبت ، نعم رأيت في نسختي الخلاصة كما قال ( قوله ولعل لاساقطة ) يؤيده  
أنه ذكر في كل من الخلاصة والبرازية قبله بأقل من سطر مالا يجوز بيعه من العقار لاشفعة فيه الخ فالتشبيه ( ١ ) .  
بقتضيه فانهم ( قوله وحمل شيخنا الرملي ) أي في حاشية المنح :

وحاصله أن الوقف منه مالا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ، ولاله : أي لالتقييمه ولا للموقوف عليه  
لعدم المالك : ومنه ما قد يملك ، كما إذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة إذا بيع لجواز  
البيع : فيحمل الأول وهو مافي النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أوله على ما إذا كان لا يملك بحال :  
ومافي الخلاصة والبرازية من ثبوتها بجواره على ما إذا كان قد يملك ، والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه إذا بيع  
نفسه بسبب جواره : وأما التوفيق بين مافي الخاتمة من أنه لاشفعة فيه وبين مافي البرازية والخلاصة من ثبوتها  
بجواره ، فهو بحمل الأول على الأخذ به : أي أخذ دار بيعت في جواره ، والثاني على أخذه نفسه إذا كان مما  
قد يملك ، هكذا يفهم من كلام شيخه في الحاشية ، وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثاني فقط ، إذ مافي النوازل  
وشرح المجمع لا يمكن حمله على الأخذ به فقط كما لا يخفى ، فاغتنم هذا التحرير ( قوله الأول ) هو مافي الخاتمة فقط  
لما علمه ، فكان ينبغي له عبارتها ( قوله والثاني ) هو مافي الخلاصة والبرازية ( قوله وأما إذا 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 صريح بالقسمين كما أشار إليه الشارح بنقل عبارة النوازل ، ولهبنا عليه  
( قوله فلا شفعة للوقف ) إذ لا مالك له :

( ١ ) ( قوله فالتشبيه ) أي الواقع في عبارة الخلاصة والبرازية المنقولة لنا في القدر التي قبل هذه آيات .

## باب طلب الشفعة

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشق أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وإن امتد المجلس كالخبرة هو الأصح درر وعليه المتون ، خلافا لما في جواهر الفتاوى أنه على الفور وعليه الفتوى

### مطلب مهم

كون الأرض عشرية أو خراجية لا ينافي الملكية

فتجب فيها الشفعة ما لم تكن سلطانية

[تتمة] قدمنا أنه لا شفعة في الأراضى السلطانية ، وذكر في الخبرية أن كون الأرض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك ، ففي كثير من الكتب : أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وإيقافها وتورث ، فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها ، فلو ادعى واضح اليد أن الأرض ملكه وأنه يؤدي خراجها فالقول له على من نازعه في الملكية البرهان إن صحت دعواه عليه وإنما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا ، ولخصنا ، وقدمنا أيضا أنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة ولا لها كالوقف :

### مطلب باع دارا بمضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

وسئلت من نائب قاضي دمشق عما إذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة ؟ فأجبه : بآني لم أرها صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لملك القطعة ، أخذا من قولهم : باع أرضين صفقة ورجل شفيح لواحدة له أخذها فقط ، ومما سيأتى في الخبر : لو باع عقارا إلا ذرعا في جالب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل ، والله تعالى أعلم :

## باب طلب الشفعة

(قوله من مشق) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أي لو كان الخبر فضوليا ، والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان ، وأفاد عدم اشتراط العدالة في العدد وكذا في المشتري لأنه خصم ، ولا تشتراط العدالة في المصوم ، ومثله رسوله كما في التاترخانية : وفيها إن كان الفضولي واحدا غير عدل فإن صدقة ثبت الشراء ، وإن كذبه لا وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة اه . قال في الدرر : وقالوا يكفي واحد حرا كان أو عبدا صبيا أو امرأة إذا كان الخبر صدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وإن امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الإعراض درر البحار (قوله كالخبرة) أي كخيار الخبرة وهي التي قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الأصح) واختاره الكرخي (قوله وعليه المتون) أي ظاهرها ذلك لأنهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما في جواهر الفتاوى الخ) أشار إلى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون ، لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب الموائبة وظاهر الحديث الآتي ، وظاهر الهداية اختياره ونسبه إل عامة المشايخ قال في الشربلالية وهو ظاهر الرواية ، حتى لو سكت هيئة بغير علم ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفيعته كما في الخالية والزبلي وشرح المجمع اه ، وقوله وعليه الفتوى من كلام الجوهرى وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون ، شيم على خلافه لأنه ضمني :

[فروع] أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه وقرأه إلى آخره بطلت هداية : سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة إن بحيث يسمع الخطبة لا يطل وإلا ففيه اختلاف المشايخ ، وأو أخبر في الطوع فجعله أربعا أو سدا



(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأناطالها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب الموائبة) أي المبادرة، والإشهاد فيه ليس بلازم بل لخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري وإن) لم يكن ذا بدل لأنه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه ، وهو طلب إسهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد منه ،

فالخيار أنها تبطل لأن أتم ما بعد الظهر أربعاً في الصحيح ، ولو سنا تبطل ولا تبطل إن أتم القبليّة أربعاً ، وسلامه على غير المشتري يبطلها ولو عليه لا كما لو سبيع أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطسا تاترخانية : أي على رواية اعتبار المجلس كغاية وشرئبلالية :

### مطلب لو سكت لا تبطل ما لم يعلم المشتري والتمن

وفي الخانية : أخبر بها فسكت ، قالوا لا تبطل ما لم يعلم المشتري والتمن ، كالبكر إذا استؤمرت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان صح ردها اه :

أقول : وبه أفتى المصنف التمرناشي في فتاواه فليحفظ (قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها ، والمراد أي لفظ كان ، حتى حكى ابن الفضل : لو قال القروي شفعة شفعه كفي تاترخانية (قوله طلب الموائبة) سمي به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم ، الشفعة لمن واثبها ، أي طلبها على وجه السرعة إتقاني (قوله أي المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الإستعارة ، لأن من يثب : هو من يسرع في طي الأرض بمشبه إتقاني (قوله والإشهاد فيه ليس بلازم) كذا في الهداية وغيرها ، لأن طلب الموائبة ليس لإثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لخافة الجحود) أي جحود المشتري الطلب : كما قالوا : إذا وهب الأب لطفله وأشبهه على ذلك ، وما ذكروا الإسهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لإثباتها عند إنكار الأب معراج . قال السائغاني : وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق إذا قال طلبت حين علمت ، نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة كما في الدرر اه :

هذا وظاهر كلام الدرر أن الإسهاد فيه لا يلزم فيما إذا كان في مكان خال من الشهود لأنه صرح بأن مما يبطلها ترك الإسهاد عليه مع القدرة لأنه دليل الإعراض لكن قال الشرنبلالي : إنه سهو ، لأن الشرط الطلب فقط دون الإسهاد عليه اه ويأتي تمام الكلام فيه في الباب الآتي . وفي القهستاني : يجب الطلب وإن لم يكن عنده أحد لثلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية ، ولا يشترط الإسهاد فيصح بدونه أو 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 بتم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الأكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الإسهاد كما في النهاية وغيرها قهستاني (قوله لو العقار في يده) وإلا فلا يصح الإسهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناظني ؛ واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الإسلام وغيره أنه يصح استحصانا كما في المحيط قهستاني (قوله وإن لم يكن ذا بدل الخ) رد على المصنف في المنع لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب إسهاد) أقول : ظاهر عباراتهم لزوم الإسهاد فيه لكن رأيت في الخانية : إنما سمي الثاني طلب الإسهاد لا لأن الإسهاد شرط بل لتمكنه إثبات الطلب عند جحود

حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفاعته (وإن لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطالبين ثم بعد هذين الطالبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (فروه يسلم) الدار (إلى) هذا لو قبضها المشتري وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تملك وخصومة وبتأخير مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب، وقيل يفتى بقول محمد إن أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا في الملتقى، يعني دفعا للضرر: قلنا: دفعه برفعه للقاضي بإمره بالأخذ أو الترك.

الخصم اه تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار إلى أن مدته مقبولة بالتمكن منه كما مر، فلو افتتح القطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الإشهاد بطلت نخانية.

### مطلب طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد بطلت

وأفتى في الخبرية بسقوطها إذا طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد فليحفظ: وفي الخالية: إن كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر والدار في يد البائع فإلى أيهم ذهب الشفيع وطلب صح، ولا يعتز فيه الأقرب والأبعد لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد إلا أن يجاز على الأقرب ولم يطلب فتبطل، وإن كان الشفيع وحده في مصر آخر فإلى أيهم ذهب صح، وإن أحد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الأبعد بطلت اه ملخصا (قوله لي) أي مملوكة لي حال من دار (قوله لشمل الشريك في نفس المبيع) لأن قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا في الحقوق فقط، بخلاف قوله بسبب كذا فإنه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا) أي قول الشفيع للقاضي مره أي مر المشتري مفروض فيما لو قبضها المشتري يعني أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أي على قبض المشتري، إذ لو كانت في يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع، وإنما يتوقف على حضرة المشتري وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريبا.

وحاصل كلامه أن كون الأمر متوجها للمشتري ليس بقيد، لأن قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا في الهداية والسكافي درره قال في العزيمة: وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الإسلام وقاضيخان في فتاواه وشرحه على الجامع، ومشى عليه في الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى.

وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصبح ما يفتى به. قال: يعني أنه أصبح من تصحيح الهداية والسكافي، وتماه فيها، وعزاه القهستاني إلى المشاهير كالحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها: ثم قال: فقد أشكل ما في الهداية والسكافي (قوله بلا عذر) فلو بعذر كمرض 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: وفي جامع الخاني: الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار اه، وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجع ظاهر الرواية عليه وإن كان مصححا أيضا كما مر في الفصب في مسألة صبيغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة، هل قد أنتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكسالة الاستنصار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) أي في الجواب عن ذلك، وظاهر كلام الشارح أنه يعبر إلى ظاهر الرواية كالمصنف، وهو خلاف ظاهر كلامه في شرحه على الملتقى: والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة، وقد لا يخطر بباله أن دفع الضرر بذلك مخصوصا بعد ما إذا بني أو غرس فإن الضرر أشد، وقد



( وإذا طلب ) الشفيع ( سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به ، فإن أقر بها ) أى بمالكية ما يشفع به ( أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع ) أنها ملكه ( سأل عن الشراء ) هل اشترت أم لا ( فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل ) فى شفعة الخليط ( أو على السبب ) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى ( أو برهن الشفيع قضى له بها ) هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة ، فإن أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال ( وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى وإذا قضى لزمه إحضاره ، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه ، فلو قيل للشفيع ) أى بعد القضاء ، وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعى

شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للإضرار وطمعا فى غلاء السعر ، فلاجرم كان سد هذا الباب أسلم ، والله أعلم ( قوله وإذا طلب الشفيع الخ ) ذكر سؤال القاضي الخصم عقب طلب الشفيع ، وليس كذلك بل القاضي يسأل أولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشتري الدار إذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ، ثم عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع به فلعلم دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ، ثم متى علم وكيف صنع ، فلعلمه طال الزمان أو أعرض ، ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد : وهل كان أقرب أم لا ؟ فإذا بين ولم ينحل بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا ( قوله الخصم ) وهو المشتري زيلعى ، أى لأن المصنف فرضه كذلك ( قوله عن مالكية الشفيع ) لأنه بمجرد كونها فى يده لا يستحق الشفعة ابن ملك ( قوله أو نكل ) قدمه هنا وفيما يأتى هلى قوله أو برهن مع أن المناسب تأخيره عنه ، لأن النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار ، إذ لو أخره احتاج هلى إبراز الفاعل فافهم ( قوله على العلم ) بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لأنها يمين على فعل الغير ، وهذا قول الثانى ، وعند الثالث على البعات والفتوى على الأول كما فى القهستانى . قال ابن ملك : وهذا إذا قال المشتري ما أعلم ، ولو قال أعلم أنه غير مملوك يحلف على البتات ( قوله أو برهن الخ ) بأن يقول إنها ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذا العقار وهى له إلى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه ، فلو قال إنها لهذا الجار لا يكتفى كما فى المحيط : وعن أبى يوسف لا حاجة إلى البرهان قهستانى ( قوله سأل عن الشراء ) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك ( قوله على الحاصل فى شفعة الخليط ) لأن ثبوت الشفعة فيه متفق عليه ، فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى ، لأن فى الاستحلاف على السبب إضرارا للمدعى عايه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك ( قوله أو على السبب الخ ) بأن يقول بالله ما اشترت هذه الدار ، لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيلوث النظر فى حق المدعى ( قوله هذا إذا لم ينكر المشتري الخ ) ظاهره أنه إذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله ، ولا بعد متناقضا ويحرج ط ( قوله فالقول له بيمينه ) أى المشتري ، فإن أنكر طلب الموائبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لإحاطة العلم به كما فى الكبرى قهستانى ، لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب الموائبة واجب لثلاث شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ، ومفاده أن القول للشفيع بيمينه فى طلب الموائبة إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا قال علمت أمس وطلبت أما إذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فقدر ( قوله وإن لم يحضر الثمن ) إن وصلية : أى لم يحضره إلى مجلس القاضي ، لأن الثمن لا يجب قبل القضاء . قال فى الهداية : وهذا ظاهر رواية الأصل . وعن محمد لا يقضى حتى يحضره وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، لأن الشفيع عساه يكون مفلسا ( قوله فلو قيل للشفيع الخ ) أى

(أد الثمن فأخر لم تبطل) شففته (والخصم) للشفيع المشتري مطلقا، و (البائع قبل التسليم) الأول بملكه والثاني بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البيعة عليه حتى يحضر المشتري) لأنه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضي (بالشفعة والعهد) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر (لشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه)

قبل له ذلك بعد القضاء بها فأخر : أى قال ليس عندى الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شففته بالإجماع ، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعى رملى (قوله والخصم للشفيع المشتري مطلقا الخ) المراد بالإطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالأول المشتري وبالثنائى البائع والباء فى بملكه وبيده للسببية أى أن الأول خصم بسبب ملكه والثانى بسبب كون العقار المبيع بيده ، وفى ذكر الإطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال ، فإنه قال : والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البيعة على البائع حتى يحضر المشتري ، وإن سلم إلى 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 إن أراد وحده لا يصح قوله مطلقا ، وإن أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم ، فكان عليه أن لا يذكر الإطلاق ، وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك فى محله بالنظر إلى مجرد الثمن ، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشتري ، فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه فى عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لأنه المالك) قال الزيلعى : لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضي بهما لأن لأحدهما يدا وللآخر ملكا اه : أى فلذا كان لا بد من حضورهما كما فى الهداية ، وفى قوله ويفسخ بحضوره إشارة إلى حلة أخرى لحضور المشتري وهى أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما ليه عليه فى الهداية ، لأن القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسحا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أى حضور المشتري ، وصورة الفسخ أن يقول : فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع فتتحول الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري ، أفاده صاحب الجوهرة فلم يفسخ أصله وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري ط وهذا فى الحكم على البائع قبل التسليم ، أما بعده فالحكم على المشتري لأن البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الأخذ منه شراء من المشتري كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية :

[ فرع ] اشترى دارا بألف وباعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الأول. قال أبو يوسف : يأخذها من ذى اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى. وعندهما يشترط حضرة المشتري الأول ، وإن طلب البيع الثانى لا يشترط حضرة الأول اتفاقا تاريخانية (قوله والعهد) بالجر مع جواز الرفع فهستائى ، فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى تقلده الشفيع إذا استحق المبيع (قوله وعلى المشتري لو بعده) فى التاريخانية عن الثانى إذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهد عليه وإن للبائع فالعهد عليه اه طورى (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض ،



دون خيار الشرط والأجل اختياراً .

وفي الأشباه : الشفعة بيع في كل الأحكام إلا في ضمان الغرور للجبر ( وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن ) والدار مقبوضة والثمن منقود ( صدق المشتري ) بيمينه لأنه منكر ولا يتحالفان ( وإن برهنا فالشفيع أحق ) لأن بيته ملزمة .

( ادعى المشتري ثمناو ) ادعى ( بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له ) أي للبائع ( ومع قبضه للمشتري ) ولو عكسا فيعد قبضه القول للمشتري وقبلة يتحالفان ، وأي لكل اعتبر قول صاحبه ، وإن حلفا فسخ البيع

وإن كان قبله فشاء من البائع لتحويل الصفقة إليه ، فيثبت له الخيار إن فيه كما إذا اشتراه منهما اختيارهما ، ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه ، لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه زيلعي ( قوله دون خيار الشرط والأجل ) أي لعدم الشرط كما في القهستاني والأجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اهـ ، والمراد الأجل في الثمن ( قوله إلا في ضمان الغرور ) فلو استحق المبيع بعد ما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشتري ، لأنه لم يصر مغرورا لتملكه جبرا والمسألة ستأتي في هذا الباب متنا ، وقول المنع كالأشباه . فلا رجوع للمشتري على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه ( قوله في الثمن ) أي في جلسه كقول أحدهما هو دنالير والآخر دراهم ، أو قدره كقول المشتري بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشترته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار ( قوله والدار مقبوضة والثمن منقود ) أي مقبوضة للمشتري والثمن منقود منه للبائع ، وقد راجعت كثيرا فلم أجده من ذكر هذين القيدتين سوى بعض شراح الكنز لا أدري اسمه ، ثم رأيت أيضا في هامش نسخة حنيفة من نسخ الكنز معزيا للكافي :

وفي تكملة الطوري ما نصه : وأطلق المؤلف فشمّل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدها قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده ، لكن في التارخالية : اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري انتهى ما في التكملة ، وزاد في الذخيرة على ما في التارخالية ، فالقول للمشتري مع يمينه ، ولا يتحالفان لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري إلا أن البائع والمشتري يتحالفان الخ فتأمل : وقال ط : وقد يقال : إن الثمن إن كان غير منقود يرجع إلى البائع فيؤخذ بقوله إن كان أقل مما يدعيه المشتري ويكون حطا كما في المسألة الآتية ، وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اهـ ( قوله لأنه منكر ) فإن الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الأقل وهو ينكره هداية ( قوله ولا يتحالفان ) لأن المشتري لا يدعى على الشفيع شيئا لأن الشفيع مخير بين الأخذ والترك فلم يتحقق كوله مدعى عليه لأنه الذي إذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن في معنى النص ، وهو إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لأنه فيما إذا وجد الإنكار والدعوى من الجانبين إتقاني ( قوله لأن بيته ملزمة ) أي للمشتري ، بخلاف بينة المشتري لأن الشفيع مخير والبيئات للإلزام فالأخذ ببيته أولى إتقاني : قال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو اختلف البائع والمشتري أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لأنها تثبت الريادة ( قوله بلا قبضه ) أي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار أولا قهستاني ( قوله فالقول له ) أي بلا يمين قهستاني فيأخذها الشفيع بما قال البائع ، لأنه إن كان كما قال فظاهر وإلا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع ( قوله ومع قبضه للمشتري ) فيأخذ الشفيع بما قال المشتري إن شاء ، ولا يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي ، فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع ، وقد بيناه هداية أي بأن القول فيه للمشتري .

ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى .  
( وحط البعض يظهر في حق الشفيع ) فيأخذ بالباقي ، وكذا هبة البعض إلا إذا كانت بعد القبض أشباه  
( وحط الكل والزيادة لا ) فيأخذ به بكل المسمى ،

واعلم أن هذا إذا كان القبض ظاهرا بأن أثبتته (١) المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر: بقي ما إذا كان القبض غير ظاهر: أي غير معلوم للشفيع ، فإما أن يقر البائع بالقبض أولا ، فإن كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض ، وإن كان الأول والمشتري يدعي الأثر والدار في يده ، فإما أن يقر أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس ، فإن كان الأول كما لو قال بعث الدار منه بألف وقبضته أخذها الشفيع بألف ، لأنه إذا بدأ بالإقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد إسقاط حق الشفيع المتعلق بإقراره من الثمن ، لأنه إذا تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد ، إذ لا ملك له فيجب الأخذ بما يدعيه المشتري لما مر آنفا أن الثمن إذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشتري وليس له إسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وإن كان الثاني ، كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله ويأخذها بما قال المشتري لأنه بإقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن عناية ( قوله بما قال البائع ) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ، وهل يحلف البائع؟ ينبغي أن لا يحلف لأنه حلف مرة إتقاني عن الإسبيجاني ( قوله وحط البعض ) أي حط البائع بعض الثمن عن المشتري ، فلو حط وكيل البائع: أي بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع أشباه أي وإن صح حطه وبرى المشتري ، لأن الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموي ( قوله فيأخذ بالباقي ) أو يرجع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن كما في العزيمة ( قوله إلا إذا كانت بعد القبض ) أي قبض الثمن ، لأنه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيئا ، أما قبله فيسترد لأنها هبة دين في الذمة شرح تنوير الأذهان . قال الحموي : بقي أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة الكل لا تظهر في حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة؟ لم أر نقلا صريحا .

وفي الظهيرية : شري دارا بألف ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون بعد قبض الألف اه : فعلى قياسه يقال إن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة وإلا فبالثمن اه ملخصا .  
أقول : ورأيت في التاترخالية عن المحيط ماملخصه : الحط والهبة والإبراء إذا كانت قبل القبض ، فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع واو في كله فلا ، وإذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل ، وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح اه وعليه جرى القهستاني فتأمل ( قوله وحط الكل والزيادة لا ) أي لا يظهر إن في حق الشفيع ، أما حط الكل فالأثر لا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل

(١) ( قوله بأن أثبتته الخ ) أي أثبت للقبض بالبينة أو اليمين ، وهذا صريح في اعتبار يمين المشتري في القبض مع أنه مدع وهو معزل عن قواعد المذهب . وهبارة الدرر : وإن كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت ذلك بالبينة أو يمينه اه وقوله ذلك : أي قال يعني لغير الذي ادعاه ، وحينئذ صح قوله أو يمينه فلا فهار عليها .  
إذا علمت ذلك ظهر أن ما قاله المحقق باطل حيث كان مستنده على زعمه كلام الدرر وقد علمته تأمل ملخصا ، لكن نقل بعض الأفاضل أن العلامة الشرنبلالي أرجع اسم الإشارة في عبارة الدرر إلى لقبض المفهوم من قبض ، وعليه فيكون المراد يمين البائع أي تكوله المرتب على طلب اليمين منه .

وحاصل المعنى عليه وإن كان للبائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت المشتري للقبض بالبينة أو تكول البائع ، وحينئذ يصح ما قاله العلامة المحقق . ورأيت بهامش نسخة شيخنا مانعه : ورأيت بخط العلامة الشفيع هذا المعنى للشرنبلالي العاشر على التفسير في يمينه في عبارة الدرر بالرجوع إلى الشفيع اه ولا أظن صحة المعنى عليه اه .



ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير، ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة، كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعا قنية .

( وفي الشراء بمثل ) ولو حكما كالحمر في حق المسلم ابن كمال ( يأخذ بمثله ، وفي ) الشراء بـ ( القيمي بالقيمة ) أي وقت الشراء ( ففي بيع عقار بعقار يأخذ ) الشفيع ( كلا ) من العقارين ( بقيمة الآخر ، و ) في الشراء ( بضمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب ) الشفعة ( في الحال وأخذ بعد الأجل ) ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بحال ( ولو سكت عنه ) فلم يطلب في الحال ( وصبر حتى يطلب عند ) حلول ( الأجل بطلت شفيعته ) خلافا

خلافا لما في الدرر ، ولا شفعة في الفاسد كما يأتي ، لكنه : أي حط الكل يظهر في حق المشتري قهستاني . وأما الزيادة فلأنها وإن التحقت ففيها إبطال حق الشفيع لاستحقاقه الأخذ بالمسمى قبائها ، والمراد الزيادة في الثمن . أما في المبيع فتظهر كما يذكره الشارح قريبا عن القنية لأنها من قبيل الحط ( قوله ولو حط النصف الخ ) النصف ليس بقيد . قال في الجوهرة : هذا أي عدم الانتحاق إذا حط الكل بكلمة واحدة ، أما إذا كان بكلمات يأخذ بالأخيرة اه ط .

قلت : ووجهه أنه كلما حط شيئا يلتحق بالعقد ويضير الثمن ما بقي ، فإذا حط جميع ما بقي يكون حطا لكل الثمن وهو ما بقي فبأخذه به ( قوله ولو علم الخ ) أشار إلى أنه لا فرق بين ما إذا كان الحط قبل الأخذ بالشفعة أو بعده كما في التبيين ( قوله كما لو باعه بألف الخ ) أي له الشفعة أيضا لما قدمنا آنفا ، وهل يأخذ الزيادة أيضا ، توقف فيه بعضهم ، ثم رأيت في النهاية قال : يأخذ الدار بحصتها من الثمن اه . ولا يخالفه ما في شرح الخجوع : الملكي باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار اه لأن المراد به الأرض والجراثون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الأرض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر في موضعه ، بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار ، هذا ما ظهر لي فتأمل ( قوله ولو حكما كالحمر الخ ) لو ذكره بعد قوله وفي القيمي سلم مما اعترضه ح بأنه يقتضي أن الحمر مثل حكما في حق المسلم وأنه يأخذ بمثل الحمر ، وليس كذلك بل بقيمتها لأنها مثل حقيقة قيمي حكما في حقه : وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال : وبالمثل في الشراء بضمن مثل حقيقة وحكما لأن من المثل ما التحق بغير المثل كالحمر في حق المسلم اه مخلصا فقوله حقيقة وحكما للإخراج لا للإدخال ( قوله بالقيمة ) أي وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة قهستاني ( قوله يأخذ الشفيع ) أي شفيع كل من العقارين ( قوله مؤجل ) أي بأجل معلوم وإلا يفسد البيع ، ولا شفعة في البيع الفاسد معراج ، وسبأني من الشارح الغنبيه على ذلك آخر هذا الباب ( قوله يأخذ بحال ) أي يأخذ في الحال بتخفيف اللام بضمن حال بتشديدها ، لأن الأجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع ، ثم إن أخذ بضمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري ، لما مر أن البيع انفسخ في حق المشتري ، وإن أخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بضمن مؤجل كما كان ، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية ( قوله أو طلب ) عطف على يأخذ : أي أنه مخير بين الأخذ في الحال بحال وبين الطلب في الحال والأخذ بعد الأجل ( قوله ولا يتعجل الخ ) كذا في الملتقى ، والمراد لو أخذ الشفيع بضمن حال من المشتري لا من البائع كما قدمناه آنفا ( قوله ولو سكت عنه الخ ) فائدة قوله أو طلب في الحال ( قوله بطلت شفيعته ) لأن حقه قد ثبت ، ولذا كان له أن يأخذ بضمن حال ، ولولا أن حقه ثابت لما كان له الأخذ في الحال ، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعي ودرر : وفيه نظر لأن هذا طلب تملك ، ولا تبطل الشفعة بتأخيره إلى حلول الأجل لا عند الإمام لأنه لم يقدر له مدة ولا عند محمد

لأبي يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان) البائع والمشتري و (الشفيع ذميا) لا بد أن يكون البائع أيضا ذميا ، وإلا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و-) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلمًا) لمنه عن تملكها وتمليكها ، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر هـ

(وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحقي القلع كما مر في الغصب : قلت : وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو ظلها بخص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه ، بخلاف البناء حاوي الزاهدي

لتقديره بشهر شرب ليلية ، وما قيل في الجواب المراد طالب الموائبة بأباه قوله لأن حقه قد ثبت فإنه يقتضى أن المراد طلب التملك أبو السعود :

أقول : النظر معلول ، والجواب مقبول لأن ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا ، فإذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب موائبة بطالت لأنه سكت بعد ثبوت حقه ، ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بمئة فلا شفعة إلا إن كالوا يتمولونها إتقاني (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد قتل أو مات أو لحق بخلافها ، ولا تثبت لورثته أما لو شرب فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ، ولو شرب مسلم في دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وإن أسلم أهلها ، لأن أحكامنا لا تجرى فيها إتقاني (قوله لا بد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشتري (قوله لما مر) أي في كتاب الغصب حيث قال : إن الخمر في حقتنا قيمى حكما ، أو في قوله آنفا ولو حكما كالخمر في حق المسلم بناء على ما قدمنا من أن حقه أن يذكره بعد قوله وفي القيمى (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللکافر بمثل نصفه إتقاني : وفيه أسلم قبل الأخذ لم تبطل وصار كالمسلم الأصلي ، وإن أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أولا ولم تبطل الشفعة لأن انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر وهو أنه مر في باب العاشر أنه يعثر الخمر : أي يأخذ من قيمته لا الخنزير لأنه قيمى ، وقيمة القيمى كعينه ، وتقرير الجواب ظاهر ، وقدم الشارح جوابا غيره في باب العاشر عن سعدى ، وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فإنه يعثر الخمر لا الخنزير فافهم غيره سبق قلم (قوله بالرجوع) الباء للتصوير (قوله إلى ذمى أسلم الخ) وفي البحر من باب العاشر عن الكافي : يعرف بالرجوع (۱) إلى أهل الذمة (قوله ولو اختلفا فيه) أي اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشتري) قال في العناية : كما لو اختلفا في مقدار الثمن (قوله كما مر في الغصب) من أن قيمتهما مستحقي القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط (قوله قلت وأما لودهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن ، وكان ينبغي تأخيرها عن قوله أو كلف المشتري قلعهما ، فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أو ظلها بخص كثير) ليس من عبارة الزاهدي بل ذكره الرمل بعدها بقوله أقول وعلى هذا لو ظلها الخ (قوله لتعذر نقضه) حلة لمحدوف تقديره : ولا يكلف المشتري النقص لتعذر نقضه أى على وجه

(۱) (قوله يعرف بالرجوع الخ) قال مولانا : أي إذا كلف قوطم يوافق قوله المصلح ، أما إذا كان عليه فلا لما مره من التزام المسلم بقول للمدين وهو لا يصح اهـ .



وسيجيء : ( لو بنى المشتري أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستاني ، وعن الثاني إن شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك ، وبه قال الشافعي ومالك :

قلنا : بنى فيما غيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه ( كما ينقض ) الشفيع ( جميع تصرفاته ) أى المشتري ( حتى الوقف والمسجد والمقبرة ) والهبة زيلعى وزاهدى . وأما الزرع فلا يقطع استحصانا لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر ( ورجع الشفيع بالثمن فقط ، إن ) أخذ بالشفعة ثم ( بنى أو غرس ثم استحققت ) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لأنه ليس بمغرور ، بخلاف المشتري ( و ) يأخذ ( بكل الثمن إن خربت أو جف الشجر ) بلا فعل أحد والأصل أن الثمن يقابل الأصل لا الوصف ( و ) هذا إذا ( لم يبق شيء من نقض أو خشب ) فلو بقي وأخذ المشتري لاتصاله من الأرض حيث لم يكن تبعا للأرض تسقط حصته من الثمن ، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم الأخذ زيلعى :

قلت : فلو لم يأخذ المشتري كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه إذ هو من التوايع

يكون له قيمة ( قوله وسيجيء ) أى ما ذكره بقوله وأما لو دهنها آخر كتاب الشفعة في الفروع ( قوله أو كلف ) عطف على يأخذ ( قوله إلا إذا كان إلى قوله وعن الثاني ) موجود في بعض النسخ . قال ط : هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشتري على البيع اه :

قلت : يؤيده قول الإنقانى وبأمره القاضى بالقلع إلا إذا كان الخ ( قوله أن يأخذها ) أى الأرض جبرا على المشتري ( قوله مع قيمة البناء والغرس ) الأوضح قول النهاية مع البناء والأغراس بقيمتها ( قوله مقلوعة ) أى مستحقة القلع ، ويدل عليه قوله غير ثابتة ط ( قوله وعن الثاني الخ ) أى فى مسألة الثمن ، فلا يكلف المشتري القلع لأنه ليس بمعتد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذى هو القلع ط ( قوله وقيمة البناء والغرس ) أى قائمين على الأرض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى ( قوله ولذا ) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى ( قوله ويبقى بالأجر ) أى رعاية لجانب المشتري والشفيع كما أوضحه الزيلعى :

هذا وعبارة الإنقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشتري على قلعه بالإجماع ، بل ينظر إلى وقت الإدراك ثم يقضى للشفيع اه ومقتضاه عدم الأجر إذ لم تخرج الأرض عن ملك المشتري لعدم القضاء تأمل . وقال السائغانى : الذى فى المقدسى ثم الأرض تترك بغير أجر ، وعن أبى يوسف بأجر اه :

قلت : ومثله فى التارخانية ( قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس ) يعنى بنقصان قيمتهما ، وعن أبى يوسف أنه يرجع ( قوله على أحد ) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشتري ط ( قوله لأنه ليس بمغرور ) لأنه أخذها بالشفعة جبرا كما مر ( قوله بخلاف المشتري ) إذا استحق ما اشتراه بعد البناء لأن البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسره ( قوله ويأخذ بكل الثمن الخ ) أى إذا اشتري رجل دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فالشفيع الأخذ بكل الثمن لأنهما تابعان للأرض منح ( قوله بلا فعل أحد ) يأتى محترزة متنا ( قوله لا الوصف ) أى مالم يقصد إتلافه فيقابل حصته من الثمن كما يأتى رحمتى ، والأولى أن يقول لا التبعية لأن البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان لعم الجفاف وصف :

قال فى التبيين : لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيهما مراجعة فى هذه الصورة من غير بيان اه ط ( قوله من نقض أو خشب ) لف ونشر مرتب ط ( قوله حيث لم يكن تبعا للأرض ) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشتري زيلعى

والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع ، فقد هلك ما دخل تبعاً قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن قاله شيخنا ( بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض ) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لأن الفاتت بعض الأصل زياعى ( و ) يأخذ ( بحصة العرصه ) من الثمن ( إن نقض المشتري البناء ) لأنه قصد الإنلاف . وفي الأول الآفة سماوية ، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد ، بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجلس ( ونقض الأجنبي كقضه ) أى المشتري ( والنقض ) بالكسر المنقوض ( له ) أى للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله ( و ) يأخذ ( بشمرها ) استحصانا لانفصاله ( إن ابتاع أرضاً ونحلاً وثمر أو أثمر ) بعد الشراء ( فى يده وإن جده المشتري ) فليس للشفيع أخذه لما مر ( أو هلك بأفة سماوية

( قوله فقد هلك ما دخل تبعاً ) أى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة إلى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الأصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم .

فإن قلت : تقدم عن الزيلعى أن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض وإلا فمن البائع لنحول الصفقة إليه ، ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشتري أيضاً لأنه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعاً . قلت : تقدم أيضاً أن الشفعة تملك البقعة بما قام على المشتري ، فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل ، وكذا يقال فيما يأتى ( قوله لأن الفاتت بعض الأصل ) فى بعض النسخ لأن الغائب والكل صحيح ، لأن المراد بالفاتت المالك ، وبالغائب : أى فى الماء المالك أيضاً ، ولكن الأول الذى فى الزيلعى : ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة ( قوله إن نقض المشتري البناء ) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع ، وكذا النبات والنخل طورى عن التارخانية ( قوله لأنه قصد الإنلاف ) أى والبيع إذا صار مقصوداً به يسقط ما يقابله من الثمن ط ( قوله ويقسم الثمن الخ ) فتقوم الأرض وعليها البناء وتقوم بغيره ، فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط .

قلت : فلو اختلفا فى قيمة البناء فالقول للمشتري والبينة للشفيع عنده ، وعندهما للمشتري أيضاً ولو فى قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظراً إلى قيمته اليوم ، لأن الظاهر أنه كان كذلك ، فمضى شهد له كان القول له إتقانى ( قوله بخلاف انهدامه الخ ) أى بخلاف ما إذا انهدم بنفسه وأخذ النقص حيث يعتبر قيمته يوم الأخذ كما مر لأنه صار مانعاً بحبسه فيقوم عليه بالحبس فى يومه تأمل وافهم ( قوله والنقض بالكسر ) قال المكي : قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالأزهري وصاحب المحكم اقتصر على الضم ، والجوهري وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبيح والرعى والنكت بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط ( قوله بشمرها ) الباء بمعنى مع ط ( قوله لانفصاله ) هذا وجه الاستحصان ، وفى القياس لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمبتاع الموضوع فيها منح : وبيان وجه الاستحصان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء فى الدار هداية ( قوله وثمر ) بأن شرطه فى البيع لأن الثمر لا يدخل فى البيع إلا بالشرط لأنه ليس بتبع زياعى ( قوله بعد الشراء فى يده ) متعلقان بأثمر ، وقيد بقوله فى يده لأنه إذا أثمر فى يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن ، كما إذا كان موجوداً وقت الشراء كفاية ( قوله وإن جده ) بالذال المعجمة المشددة . قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد : الجذاف بالدل عام فى قطع الثمار ، وبالمهمله خاص بالنخل اه ط عن الحموى ، وضبطه مسكين هنا بالمهمله : قال أبو السعود لأنه السب بالمقام ، وقوله المشتري ليس بقيد بل مثله البائع والأجنبي كما فى غاية البيان ( قوله فليس للشفيع أخذه ) أى فى الفصلين هداية : أى إذا اشتراه بالثمر أو أثمر فى يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتى ( قوله لما مر ) أى أننا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ، ولا يخفى أن الثمر فى الأولى وإن دخل بالشرط



وقد اشترىها بثمنها سقط حصته من الثمن في الأول) أى شرائها بثمنها (وبكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعض القبض .  
(قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة إليه ، بخلاف ما قبل القضاء ،  
(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت  
التقايض) وفي بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الإجازة عند الثالث ، وبخيار مشتر وقت  
البيع اتفاقا مجتبي .

(من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا .

(طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم) أعتقد ذلك (حكم بها له وإلا) يقله (لا)  
بحكم منية وبزازية ،

[فروع] آخر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور ، وكذا لو طلب من القاضى إحضاره

كما مر ووقع الشراء عليه قصدا ، لكن دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه ، وبالإفصال  
نزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشترىها بثمنها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها أى لمنافاته  
للفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن في الأول) لأنه دخل في البيع قصدا فيقبله شيء من الثمن هداية (قوله  
لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة إليه) أى  
ولا يجوز له إبطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ما قبل القضاء) قدم المصنف أنها تملك بالأخذ  
بالتراضى وبقضاء القاضى ، فالقضاء هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كأن تصرف فيها المشتري  
ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفي هبة بعوض مشروط) أى في العقد: وصورته أن يقول: وهبت هذا لك على أن  
تعوضنى كذا، وأجمعوا أنه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه يبيع إتقانى . وفي الخانية: فلو كانت بغير شرط العوض  
ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيوع فيهما) أى في الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط: أما إذا  
كانت في شائع ، فإن كانت مما يقسم فهى فاسدة وإلا فهى صحيحة وتجربى فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم في الهبة اهـ ،  
وفي غاية البيان: قال أصحابنا: إذا وهب لصف دار يعوض فلا شفعة فيه ، لأن هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ  
(قوله وقت التقايض) أى من الجالين ، فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة لإتقانى ، ولو سلمها قبل قبض الآخر  
فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ، ومثله في الجوهرة عن المستصفي .

قال في النهاية: ولا بد من القبض عندنا خلافا لزر فلا شفعة مالم يتقايضا . وعلى قوله تجب قبل التقايض  
بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده يبيع ابتداء وانتهاء وعندنا بر ابتداء وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من  
الجالين كذا في المبسوط اهـ .

وفي القهستاني عن المحظ: يعتبر الطلب عند التقايض في ظاهر الرواية ، فقول السائحاني عن المقدسي:  
وفي رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل ، فإنه مبنى على قول زفر ، ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها  
فتأمل (قوله ووقت الإجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى وفيه كلام ستعرفه  
(قوله بقول له الخ) قال في البرازية: ولم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا طلبها عند حاكم يراها  
قبل لا يقضى له لأنه يزعم بطلان دعواه ، وقيل يقضى لأن الحاكم يراها ، وقيل يقول له الخ قال الجلواني: وهذا  
أحسن الأقاويل اهـ (قوله وإلا يقله) عبارة البرازية (۱) وإن قال لا فلا تأمل (قوله إيجاب الطلب) أى إثباته

(۱) المقصود من نقل عبارة البرازية أنه لا يفهم منها ما لو سكت للشفيع ولم يقل نعم أو لا بخلاف تعبير المصنف اهـ منه .

فامتنع بخلاف سبت اليهودى كما يأتى :  
 شرى أرضا بمائة فرغ ترايبها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لأن ثمنها يقسم على  
 قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذى باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت: فالجواب  
 لا يفتاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوى الزاهدى : وفيه شرى دارا إلى الجهاد فليس  
 للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اه .  
 قلت : وسيجىء أنه لاشفعة فيما يبيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ، نعم إذا سقط الفسخ بيناء ونحوه وجبت .  
 وفي المبسوط : الهبة بشرط العوض إنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب دارا على عوض  
 ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى إذا قبض العوض الآخر كان له  
 أن يأخذ الدار بالشفعة :

### باب ما تثبت هي فيه أولا تثبت

( لا تثبت قصدا إلا فى عقار ملك بعوض ) خرج الهبة ( هو مال ) خرج المهر ( وإن لم ) يكن ( يقسم ) خلافا  
 للشافعى ( كرحى ) أى بيت الرحى مع الرحى نهاية ( وحمام وبئر ) ونهر ( وبيت صغير ) لا يمكن قسمه ( لافى عرض )

عند القاضى فإن الطلب، عنده وهو الثالث متضمن إثبات طلب الموائبة وطلب التقرير فلفظ إيجاب فى محله فافهم، وهذا  
 مبنى على قول محمد الممتنى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر ( قوله فامتنع ) أى القاضى أو من وجبت  
 عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط ( قوله بخلاف سبت اليهودى ) فإن القاضى يحضره وإن كان يوم السبت ، هذا  
 إن كانت الشفعة واجبة عليه ، وإن كانت واجبة له فالمعنى بطلب من القاضى وإن كان يوم السبت ، وهذا يظهر  
 إذا كان يوم السبت آخر الشهر إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا إلا أن يكون المراد طلب الموائبة أو التقرير  
 تأمل ، ومثل السبت الأحد للنصرانى كما أفاده الحموى ( قوله كما يأتى ) أى فى الفروع آخر كتاب الشفعة ( قوله  
 أخذها بخمسين ) عزاهما فى الخانية إلى ابن الفضل ، ثم قال بعده : وقال القاضى السعدى : لا يطرح عن الشفيع  
 نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان ، وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده كما هو عادته ( قوله لأن  
 ثمنها الخ ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد ، فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها  
 تأمل ( قوله إذا قبض الكل ) مبنى للمجهول أى كل من البديلين أو للمعلوم : أى كل من المتبادلين ( قوله فهو )  
 أى التسليم ( قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة ) لأنه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال  
 على حصول القبض من الإثنين فى قوله وفى هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم :

### باب ما تثبت هي فيه أولا

( قوله لا تثبت قصدا الخ ) قيد به لأنها تثبت فى غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على مامر وكذا  
 فى آلة الحراثة تبعا للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع ( قوله ملك ) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار ، وسيأتى  
 محترزه وهو ما يبيع بخيار للبائع ونحوه ( قوله خرج الهبة ) أى التى لم يشترط فيها العوض ، وهذه المحترزات أى بها  
 المصنف بعد فالأولى حذفها ط ( قوله وإن لم يكن يقسم ) أدرج اللفظ بكن ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه  
 يقسم : أى يقبل القسمة ، وليس المراد نفي القسمة أهم من كونه قابلا لها أولا تأمل ( قوله خلافا للشافعى ) لأن  
 من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها . وعندنا لدفع ضرر التأذى بسوء  
 المجاورة على الدوام كفاية ( قوله وحمام ) فى أخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاص لأنها غير متصلة بالبناء



بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام ( وفلك ) خلافاً للمالك ( وبناء ونخل ) إذا ( بيعة قصداً ) ولو مع حق القرار خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي ( ولا ) في ( إرث وصدقة وهبة لأبعوض ) مشروط ( ودار قسمت ) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر ( وإن قوبل ببعضها ) أى الدار ( مال ) لأن معنى البيع تابع فيه ، وأوجباً لها في حصة المالك ( أو ) دار ( يبعث بخيار البائع ولم يسقط خياره ، فإن سقطت وجبت إن طلب عند سقوط الخيار ) في الصحيح ، وقيل عند

نهاية : وفي الطوري عن المحيط : ويدخل في الرحي الحجر الأسفل دون الأعلى ، لأنه مبنى بالأرض ( قوله بالسكون ) أى سكون الرء :

وفي المغرب : العرض بفتحين ويجمع على عروض حطام الدنيا ( قوله ما ليس بعقار ) تفسير مراد هنا قال في الصحاح : والعرض بسكون الرء المتاع ، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير : وقال أبو عبيدة : العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً ( قوله إذ بيعة قصداً ) أى بيعة قصدياً فتبث الشفعة فيهما بتبعية العقار ، فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعاً للأرض ، بخلاف ما إذا اشترى ليقلمها حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني ( قوله ولو مع حق القرار ) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه ( قوله ولا في إرث ) أى موروث درر لأن الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا رد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل إتقاني ، فهو أيضاً محترز قوله ملك تأمل ( قوله وصدقة وهبة الخ ) لأنها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالإرث منح ( قوله لأبعوض مشروط ) قدمنا فائدته ( قوله ودار قسمت ) أى بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تجر إلا في المبادلة المطلقة منع ( قوله أو جعلت أجرة الخ ) لأنها ثبتت ، بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح ( قوله أو صلح عن دم عمد ) قيد به لما في المبسوط : لو كان عن جنابة خطأ تجب الشفعة ، فلو عن جنابتين عمد وخطأ لا شفعة عنده . وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اه طوري ، وإن ادعى حقاً على إنسان فصالحه على دار للشفيع أخذها سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت ازعم المدعى أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ، ولو ادعى عليه داراً فصالحه على دراهم ، فإن عن إقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا إن كان عن إنكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه أن المعطى لافتداء يمينه كما في درر البحار ( قوله أو مهر ) صوابه أو مهراً بالنصب كما في الفرر عطفاً على أجرة ، إذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده ثبت فيه الشفعة لأنه مبادلة مال بمال لأنه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره ( قوله وإن قوبل ببعضها مال ) بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها منع ( قوله لأن معنى البيع تابع فيه ) أى في هذا العقد ، لأنه وإن اشتمل على لكاج وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح ، ولا شفعة في الأصل فكذا البيع ( قوله يبعث بخيار البائع ) وكذا بخيارهما لأن المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار ، فلو بيعت دار بخيارها والخيار لأحدهما فله الشفعة ، فلو للبائع سقط لإرادته الاستبقاء وكذا المشتري وتصير إجازة بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما يبيع بجنبها لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته ؟ ثم إذا حضر شفيع الأولى له أخذها دون الثانية لإعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية حماية ملخصاً ( قوله في الصحيح ) كذا في الهداية معللاً بأن البيع بصير سبباً لزوال الملك عند ذلك ، ومثله في الجوهرة والدرر والمنح ، وأقره شراح الهداية . وقال في العناية ومعراج الدراية : وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ إنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب اه :

البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فإن سقط) حق فسخه كأن بنى المشتري فيها (ثبتت) الشفعة كما مر (أورد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالأخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعاً للدرر (بعد ما سلمت) أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لأنه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بإقالة) فإن له الشفعة، لأن الرد بعيب بلا قضاء

أقول: لكن في الظهيرية قال: يشترط الطلب والإشهاد عند البيع، حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالإجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية: وقال بعض العلماء: إنما يشترط عند جواز البيع، وهو رواية عن أبي يوسف، ونظيره الدار إذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار، ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع، بخلاف بيع الفضولي فإن الطلب عند إجازة المالك: والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ فليتامل: وفي القهستاني: يطلب بعد سقوط الخيار، وقيل عند البيع، والأول أصح كما في الكافي والثاني الصحيح كما في الهداية اهـ.

والظاهر أن العبارة مقلوبة لأن المصحح في الهداية هو الأول، فقد ظهر تصحيح كل من القولين، ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أي لا شفعة فيها أيضا، أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وأما بعده فلا احتمال الفسخ، وفي إثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرية: وفي الكلام تلويح إلى أنه وقع فاسدا ابتداء لأن الفساد إذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله، فإن النصراني لو اشترى من نصراني دارا بخرم فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فإنه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عنابة (قوله كأن بنى المشتري فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره، فإن باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الأول بقيمتها لأنها الواجبة فيه، وتماه 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 لإبطال الأخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لأنه قبل القبض فسخ من الأصل كما في الكافي وغيره، وفيما بعد القبض يكون إقالة لعدم القضاء به، وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة.

قال في الذخيرة: إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع، إن 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 يتجدد للشفيع حق الشفعة، فإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الإقالة تنجدد للشفيع الشفعة اهـ (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفيعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لأنه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة:

قال الزبلي: إنما يستقيم على قول محمد لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المتقول فلا يمكن حمله على البيع، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع، أي بالنظر إلى الشفيع، وتماه فيه: قال أبو السعود: وتعقبه الشبلي نقلا عن خط قارى الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل، حتى كان له أن يرده على بائعه وإن كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحته اهـ.



والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ .

(وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (في مبيع سيده ، و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شري) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة ، وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده .  
(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو يبيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها .

(قوله والإقالة) بالنصب عطفاً على الرد والظرف بعده خبر إن ، وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدأ إذا كانت بلفظ الإقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعاً اتفاقاً كما مر في بابها سائحاتي (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 ما يونا إذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس : أما إذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلاً كما أفاده في النهاية (قوله وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أي إن كان العبد مديوناً كما قدمناه وإلا فهو باطل ، فلا شفعة للمولى لأن البيع وقع له لا للخرماء (قوله أصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل ، بخلاف الأصيل فإنه لا يحتاج إلى الطلب كما في الخانية وكذا تثبت للأب لو شري لطفله على ما يأتي بيانه في الفروع (قوله وفائدته أنه لو كان المشتري) أي أصالة أو وكالة .

وبيان ذلك : باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو غيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة ، فإن كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري في الأول ، أو بينه وبين الموكل في الثاني ، وإن كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري أو موكله لأنه شريك ما لم يسلم . وفي القنية : اشترى الجار داراً ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفين لأنهما شفيعان . قال ابن الشحنة : فقوله وكذا المشتري : أي إذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر ، وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت أثلاثاً أو رابعاً فأرباعاً ، ثم نقل عن الظهيرية : لو سلم الجار المشتري كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اه : قال الشربلالي : وفيه تأمل .  
أقول : الظاهر أنه شراء بالتعاطي لأنه تملك النصف بالشفعة جبراً على المشتري فإذا سلم له النصف الثاني برضاه قبله الآخر كان شراء تأمل .

هذا ، وفي كلام ابن الشحنة إشارة إلى أن قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لاحقيقة الطلب ، فلا ينافي ما قدمناه عن الخانية أن الأصيل لا يحتاج إلى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقاراً له مجاوراً لعقاره له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقاراً بالوكالة مجاوراً لعقاره (قوله أي وكل بالبيع) تفسير لقوله أو يبيع له ، كأن وكل غيره ببيع عقار يجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحين أو السكون : أي الثمن عند الاستحقاق ، فلا شفعة لضمانه في عقار البائع لأنه كالبايع قهستاني لأن ضمان الدرك تقرير للبيع كما في الدرر (قوله والأصل الخ) ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً في نقض ماتم من جهته وهو الملك واليد للمشتري ، وسعى الإنسان في نقض ماتم من جهته مردود درر . أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لماتم من جهته ، والله تعالى أعلم .

## باب ما يبطلها

( يبطلها ترك طلب الموائبة ) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال ، وتقدم ترجيحه ( أو ) ترك طلب ( الإشهاد ) عند عقار أو ذى يد لا الإشهاد عند طلب الموائبة لأنه غير لازم ( مع القدرة ) كما مر ( و ) يبطلها ( تسليمها بعد البيع ) علم بالسقوط أولا ( فقط ) لافيله كما مر ( ولو ) تسليمها ( من أب ووصى ) خلافا لمحمد

## باب ما يبطلها

( قوله يبطلها ترك طلب الموائبة ) أى ولو جاهلا بثبوت الطلب له ، لما فى الخانية : رجلان ورثا أجرة وأحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجرة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة قالوا تبطل شفيعته والجهل ليس بعذر اه ( قوله وتقدم ترجيحه ) أى على القول بأنه على فور العلم وعلمت مافيه فى باب الطلب ( قوله أو ذى يد ) الأولى أن يقول أو أحد العاقدين ، لما تقدم أنه يصح الإشهاد على المشتري وإن لم يكن العقار فى يده ، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الإسلام ط ( قوله لا الإشهاد ) عطف على طلب لاعلى الإشهاد كما لا يخفى ح ( قوله لأنه غير لازم ) كذا قال فى الهداية ، بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشتري كما قدمناه ، وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الإشهاد على طلب الموائبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته اه فحمله على ما إذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر ، وحمل قول الهداية أولا أنه غير لازم على ما إذا علم فى مكان خال . ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه ، وبما قاله الأكل وغيره أن المراد بالإشهاد فى قول الهداية إذ ترك الإشهاد نفس طلب الموائبة بدليل قوله لإعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب الموائبة ، فلا تنافى بين كلامى الهداية اه ملخصا .

وقد يقال : المراد إذا ترك الإشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت ، لكن فيه أنها لا تبطل بدليل أنه لو صدقه المشتري صح كما علمته فافهم ( قوله مع القدرة كما مر ) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه ، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفيعته وإن لم يتمكن منه لا تبطل اه أى بأن سد أحد فه أو كان فى الصلاة منح ، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الإشهاد غير شرط فيه أيضا ( قوله ويبطلها تسليمها ) قال فى التارخانية إذا قال سلمت شفعة هذه الدار صحح وإن لم يعين أحدا ، وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفيعتها ولو بعد قبض المشتري استحسانا لأن معناه لأجلك ، وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع إلى الموكل استحسانا ، ولو قال لأجنبي ، فإن مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشتري فقال الشفيع سلمها لك صح ، ولو ابتداء كلام فلا ، وإذا سلم الجار مع قيام الشريك صح ، فإن سلم الشريك بعده ليس للجار الأخذ اه ملخصا . وفى الجمع ولا يجعل أى أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد ، والأول أصح ابن مالك عن المحيط ( قوله علم بالسقوط أولا ) قال فى المنع لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام فى دار الإسلام اه : والأوضح أن يذكره فيها إذا سكت لأنه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه علرا ، أما عند التسليم منه فلا وجه له ط :

قلت : فالمناسب مافى التارخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط إليه هذا الحق أولا ( قوله لافيله ، كما مر ) لم أره فيها مر صريحا ( قوله خلافا لمحمد ) حيث أبطل التسليم وجعل للشفيع أخذها بعد البلوغ



فما بيع بقيمته أو أقل ملتي :

( الوكيل بطلبها إذا سلم ) الشفعة ( أو أقر على الموكل بتسليمه ) الشفعة ( صح ) لو كان التسليم أو الإقرار ( عند القاضي ) وإلا لم يصح ، لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم ( و ) يبطلها ( صلحه منها على عوض ) أي غير المشفوع لما يأتي ( وعليه رده ) لأنه رشوة ( و ) يبطلها ( بيع شفعتها لمال ) 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 لالجهالة الثمن عند الأخذ ، ولا تسقط شفعتها .

( و ) يبطلها ( موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله ) ولا تورث خلافا للشافعي ، ولو مات بعد القضاء لم تبطل ( لا ) يبطلها ( موت المشتري ) لبقاء المستحق ( و ) يبطلها ( بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة

وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك ( قوله فيما بيع بقيمته أو أقل ) فلو بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والأصح أنه لا يجوز اتفاقا لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ، ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب ( قوله وإلا لم يصح ) هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول . وقال آخر : يصح مطلقا كما في القاتر خالية : وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما ، وعليه الفتوى خلافا لمحمد ( قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم ) ومنه الأب والوصي كما قدمنا آنفا ، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعتها ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت ( قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ ) لأنها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط هداية . وفي عدم جواز التعاقب كلام سند كرهه في الفروع إن شاء الله تعالى ( قوله لما يأتي ) أي بعد سطر ونصف ، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع ( قوله ويبطلها بيع شفعتها بمال ) قال في الهداية لما بينا : وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضا : وفي الذخيرة : وإذا وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليما لأن البيع لم يصادف محله والأول أصح اه ملخصا :

أقول : وفي الخالية الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعد ما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحمل التملك فلم يصادف محله اه . وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنيا على مقابل الأصح ، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنع عن الخالية والمجتبي ( قوله وكذا الكفالة ) يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال في رواية وهي الأصح ، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال ، وتمامه في الكفالية وغاية البيان ( قوله بخلاف القود ) لأنه حق متقرر في المحل ، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج ( قوله ولا تسقط شفعتها ) لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة .

فالخاص على ما في النهاية أن صالح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه : في وجه يصح ، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة ، وفي وجه تبطل ولا يجب المال ( قوله ويبطلها موت الشفيع الخ ) لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر ( قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل ) لما تقدم متنا أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي ( قوله لا موت المشتري ) وكذا البائع خالية : ولا تباع في دين المشتري ووصيته ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فالشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية ( قوله ويبطلها بيع ما يشفع به ) أي كله لما في الخالية : الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي

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 المشتري ) ظن دونه أو مثله أخذها بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني ، بخلاف  
ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه ( وكذا ) يبطلها ( إن استأجرها أو ساومها ) بيعا أو إجارة ملتقى  
( أو طلب منه أن يوليه ) عقد الشراء ( أو ضمن الدرك ) مستدرك لما مر آنفا ، فتبطل في الكل للدليل  
الإعراض زيلعي :

( قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بيز أو شعير أو عددي متقارب ) ( قيمته ألف  
أو أكثر فله الشفعة ، ولو بان أنها بيعت بدنانير ) أو بعروض ( قيمتها ألف فلا شفعة ) والفرق بينهما أن هذا  
قيمي وذاك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر ( ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة ،

يستحق بها الشفعة إلا شقصا منها لا تبطل شفيعته ، لأن ما تبقى يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اه ( قوله علم ببيعها )  
أي بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به ( قوله وكذا ) عطف على يبطلها : أي وتبطل بهذه الأشياء قبل القضاء  
بالشفعة لأنها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر ( قوله أو وقفا مسجلا ) ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد  
القول أن تسقط به وإن لم يسجل شرنبلالية ( قوله ولو باع الخ ) أي الشفيع ما يشفع به ، وأفاد أن المراد بقوله بيع  
ما يشفع به البيع البات ( قوله لبقاء السبب ) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ،  
وعبارة الهداية : لأنه يمنع الزوال فبقى الاتصال اه فافهم ( قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري ) لأنه بالإقدام  
على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح ( قوله فلمن دونه ) كما إذا كان شريكا والمبيع  
جار ( قوله بالعقد الأول أو الثاني ) انظر ما كتبناه عن التارخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره ( قوله بخلاف  
مالوا اشتراها ابتداء ) أي قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ ، لأنه لم يتضمن إعراضا لإقباله على التملك وهو معنى  
الأخذ بالشفعة ، وإنما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر زيلعي ( قوله حيث لا شفعة لمن دونه ) بل  
تسكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب ( قوله إن استأجرها أو ساومها الخ ) أي بعد علمه بالبيع  
معراج ، وقيد بضمير المشفوعة ، لما في التارخانية : اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على  
شفيعته ( قوله أو طلب منه ) أي طلب الشفيع من المشتري ( قوله أن يوليه ) أي يبيعه تولية وهي البيع بمثل الثمن  
الأول ح ، ومثل التولية المراجعة ط ، وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع إتقاني ( قوله مستدرك  
بما مر آنفا ) لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان ، وقد مر قبيله ط ( قوله قيمته ألف أو أكثر ) وكذا لو أقل بالأولى  
كما في العناية ( قوله فله الشفعة ) لأن التسليم كان لاستكثار الثمن في الأول أو لعدم قدرته على الدراهم في الثاني  
فلا يلزم منه التسليم منه ( قوله قيمتها ألف ) أي أو أكثر بالأولى ، بخلاف الأقل ( قوله والفرق بينهما ) أي بين  
العرض وبين البر والشعير ، والعددي المتقارب أن العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا  
يظهر فيه التيسير ، وذاك مثلي يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم : وأما الفرق في مسألة الدنانير  
فلأنهما كما في العناية جنس واحد في المقصود وهو الثمنية عندلا ومبادلة أحدهما بالآخر ميسرة عادة : وقال زفر  
له الشفعة لاختلاف الجنس :

[ تنبيه ] أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان أنه مكبل أو موزون أو أخبر أنه مكبل أو موزون فبان  
أه جنس آخر منه فهو على شفيعته ، وإن بان أنه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة



ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل ، فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لاشفعة له على الظاهر) لأن التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه:

ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقارا إلا ذراعا) مثلا (في جانب) حد (الشفيع فلاشفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لاشفعة (لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وإن ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) والباقي للمشتري لأنه شريك :

لعدم الفائدة زبلى (قوله ولو علم أن المشتري هو مع غيره) - الألسب ولو بان كما لا يخفى ح (قوله لاشفعة له) قال في الذخيرة : هذا محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالألف ، فأو ظهر بنجمائة فهو على شفيعته جوهره ، وعبر عنه الزبلى بقيل (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية : قال في العناية : احترازاً عما روى عن أبي يوسف على عكس هذا لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع ، وقد تكون حاجته إلى النصف لتم به مرافق ملكه (قوله إلا ذراعا مثلاً) أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السامحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون المسائل : دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلاً به اه : أقول : المشكل ما في العيون لاما هنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثاني خبره ، وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال : وكذا لا تثبت فيما بيع إلا ذراع ، وما في الوقاية من قوله إلا ذراعا بالنصب كأنه سهو اه : وأجاب عنه في العزيمة بأنه مستثنى من مالا من ضمير بيع ، فالنصب على التبعية باعتبار محل الجور والتبعية لضمير بيع تقتضي الرفع لأنه كلام تام غير موجب اه ملخصاً ،

أقول : أما النصب في عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لأنه استثناء من كلام تام موجب : وأما في عبارة الوقاية والدرر فكذلك ، والاستثناء من ضمير بيع لا معي الموصول وهو من كلام تام موجب أيضاً لأن النفي غير متوجه إليه ، بوضوح لو أمالك جماعة إلا زيدا منهم فقلت لا أكرم من أهائوني إلا زيدا على أن زيدا مستثنى من الواو ولا من الموصول وجب فيه النصب لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي ، لأن المعنى من أهائوني إلا زيدا لا أكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه ، ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصب والرفع لأنه من كلام تام غير موجب وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً. وهبارة الدرر من قبيل الأول ، لأن المعنى ما بيع إلا ذراعا لاشفعة فيه ، ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده ، فاغتم هذا التحرير في هذا المقام فقد زل فيه كثير من الأفهام (قوله لو وهب هذا القدر) أي الذراع مثلاً ، والظاهر أن المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقريته قوله للمشتري : ومثله ما لو باعه له لأنه صار شريكاً في الحقوق فلاشفعة للجار ، وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تمة الأولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع ، فقوله للمشتري من مجاز الأول ، فيشترط في الهبة أن لا تكون بعوض مشروط عليه فهي حيلة ثالثة تأمل (قوله فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) قال في المستصفي : تأويل هذه المسألة إذا بلغه بيع سهم منها فرده ، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة ، والتعليل بقوله لأن الشفيع جار فيما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق ، وعلى هذا عبارة عامة الكهف كفاية (قوله لأنه شريك)

وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن إلا درهما ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي، وله تحليفه بالله إن البيع الأول ما كان تلجئة مؤيد زاده معزيا للوجيز (وإن ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الأمصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة)

أى نظرا إلى ما قبل الأخذ منه. قال في العناية: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار اه.

قلت: واطيره ما ذكره الإتناني إذا اشترى دارا لصيق داره ثم باع داره الأولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة في كل العقار أى لأنه وإن ثبت له الشفعة في السهم الأول، لكنه إذا رآه بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمنع عن أخذه، ولا يخفى أن الأولى حيلة كله أيضا لأن مشتري الذراع صار شريكا في الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر إلى الثانية فقط (قوله أن يشتري الذراع أو السهم) أى يشتري جزءا معيناً كذراع مثلا من أى جهة كانت أو جزءا شائعا كنسع أو عشر:

أقول: وأما ما وقع في كلامهم من حمل الذراع على المذكور في الحيلة الأولى فقيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن السكك بلا توقف على كثرة الثمن فافهم:

واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه، والأولى لإبطال شفيعته، وأن هذه الحيلة مضرة للمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي بالباقي لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم بالثمن الكثير، ولا يجوز شراؤه للباقي كما في غاية البيان.

[ فائدة ] إذا خاف أحدهما أن لا يوفى صاحبه بشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فإذا لم يوف له في المدة فسح فيها وإن خافا شرط كل منها الخيار لنفسه ثم يجيزان معا، وإن خاف كل منهما إذ أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكبلا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعي بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى (قوله ما كان تلجئة) بيع التلجئة: هو أن يظهر عقدا وهما لا يريدانه يلجى إله خوف عدوه وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالمزول كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (قوله وإن ابتاعه) أى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح، ولأمانع من إرجاع الضمير إلى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كأضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوبا عنه) أى دفع عن ذلك الثمن الكثير أى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لا بالثوب) لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول زيلعي (قوله فلا يرغب) أى الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن، وأشار إلى أن هذه الحيلة لا تبطل شفيعته إذ لو رضى بدفع ذلك الثمن له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدمناه (قوله وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أى بخلاف ما قبلها فإنهما لا يمتثل بهما في حق الشريك، أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فلأن للشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الأولى قد تضر (قوله إذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته، كأن حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق بطلت المقاصة زيلعي (قوله بدينار) الأولى بدناير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي (قوله ليبطل الصرف إذا استحق) لأنه يكون صرفا بما في ذمته من الدراهم، فإذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف للاتفاق قبل



بوزن أو إشارة ( مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض ) في المجلس لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة درر .

قلت : ونحوه في المضمرة ، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدرهم وقيمتها ، كما لو اشترى دارا بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمتها كما مر قاله المصنف ، ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه .

قلت : ووافقته في تنوير البصائر ، وأقره شيخنا ، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للأول ، وما في المتن والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر مرارا هـ .

القبض فيجب رد الدناير لا غير زيلعي ( قوله مع قبضة فلوس الخ ) القبضة بالفتح وضمه أكثر : ما قبضت عليه من شيء قاموس ، ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح ( قوله أشير إليها ) قيد به ليصح إلحاقها بالثمن ، وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة ، وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن للشفيع معرفتها ، ولذا زاد في المجلس أخذا من قول المنح عن المضمرة ثم يستهلكه من ساعته فافهم ( قوله عن مقطعات الظهيرية ) أي من كتاب الشفعة ، وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ، ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي ، ونص ما فيها : اشترى عقارا بدرهم جزافا وانفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدرهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل ؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر : يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه هـ .

أقول : وهذا مشكل ، إذ كيف يحل له الأخذ جبرا على المشتري بمجرد زعمه مع أن الشفيع إنما له الأخذ بما قام على المشتري من الثمن ، اللهم إلا أن يكون عالما بقدره بقريته قوله إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه فإنه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه فتأمل ( قوله وأقره شيخنا ) أي الخير الرملي في حاشية المنع وفي فتاواه الخيرية ( قوله لكن تعقبه ابنه ) ابن المصنف ( قوله بأنه مخالف للأول ) أي ما في المتن .

أقول : لا مخالفته ، بل غايته أنه تخصيص لإطلاق الأول لأنه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة بل أن صحتها مبنية على ما إذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس ، فإن كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ، ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرة حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته ، وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة .

وقال الرملي : ظاهر ما في الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم ، لأن المتبايعين لم يدعيا قدرا معيننا أنكره الشفيع بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن ، فلا يقال إنه منكر فلا يحلف : وبهذا علم أن هذه الحيلة إنما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ، ويشير إليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل هـ وهو عين ما قلناه ( قوله وما في المتن ) كالغرر والشروح كالمضمرة فإنه شرح على القدوري ، وقوله مقدم خبر ما وذلك لأن مسائل المتن هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح ، بخلاف ما في الفتاوى فإنه مبني على وقائع تحدث لم ويسألون عنها وهم من أهل الفخر بيج فيجب كل منهم بحسب ما يظهر له تطريحا على قواعد المذهب إن لم يجد نصا ولذا ترى في كثير منها اختلافا ، ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمقول عنهم بعدهم من المشايخ ولا ينبغي عليك أن مسألنا هذه ليست كذلك فإنها لم تذكر في المتن التي شأنها كذلك كمختصر القدوري والهداية والكفر والوقاية والنقاية والمجمع والمنتقى والمواهب والإصلاح : وقد قال في المنح : ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور يعني الدرر والغرر ثم رأيتها في المضمرة هـ : وذكرها في المضمرة لا يدل على أنها

وقدمنا أنه لاشفعة فيما يبيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم ،  
 (تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازی : وأما الحيلة لدفع  
 ثبوتها ابتداء ، فعند أبي يوسف لا تكره ، وعند محمد تكره ، ويفتق بقول أبي يوسف في الشفعة قيده في السراجية  
 بما إذا كان الجار غير محتاج إليه ، واستحسنه محشي الأشباه (وبضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية  
 السجدة جوهرية (ولاحيلة) موجودة في كلامهم (لإسقاط الحيلة) بزازية : قال : وطلبنا كثيرا فلم نجدها ،  
 (إذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم  
 ويترك الباقي وبالعكس) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الأخذ ، بل يأخذ الكل أو يترك

منقولة عن أئمة المذهب حتى ترجع على ما في الفتاوى ، كيف وكثير من الشروح كالتحليل وغيرها ينقلون عن  
 أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفنا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملي عن حاوي  
 الزاهدي من جملة الحيل :

أقول : ولا شبهة في أنه لا يحل فعلها وأنها مضرّة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دلياه إذا طلب  
 الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازی) أقول : ما اقتصر عليه البزازی لا يصلح سقطا ،  
 إذ لو سكت الشفيع أو قال لا اشترى لانسقط شفيعته : وعبارة النهاية : وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها  
 منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفيعته اهـ :

أقول : ومنها أن يشترى منه الشفعة أو يصالحه عليها بما لم يطل ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتق  
 بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية أن منهم من قال إنه لا خلاف فيها : وفي البزازية : وإن قبل الثبوت  
 لأبأس به عدلا كان يعني الشفيع أو فاسقا في المختار لأنه ليس بإبطال (قوله واستحسنه محشي الأشباه) هو العلامة  
 شرف الدين الغزالي في تنوير البصائر ، حيث قال وينبغي احتداد هذا القول لحسنه اهـ ط (قوله في الزكاة والحج  
 وآية السجدة) كأن 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 اهـ أي من أن المعتمد إسماع نفسه لا مجرد  
 تصحيح الحروف (قوله لإسقاط الحيلة) أي في الشفعة ، أما في غيرها فقد وجد كما بينه الهيرى (قوله قال) أي  
 في البزازية :

أقول : أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده ، وذكر الرحمتي أن ما تقدم مع أن له أن يحلفه أن  
 البيع الأول ما كان تلجئة ، وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لإسقاط الحيلة :

### مطلب لاشفعة للمقر له بدار (۱)

[تذكرة] رأيت بخط شيخ مشايخنا من لا على عن جواهر الفتاوى ما حاصله : أقر بسهم من الدار ثم باع منه  
 البقية لاشفعة للجار ، ذكره الخصاص وأنكره الخوارزمي ، والمذهب ما قاله ، فالرواية منصوبة فيمن أقر  
 بدار لآخر وسلمها ، ثم بيعت دار بجنبها لاشفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اهـ أي  
 لأن الإقرار حجة قاصرة ، ومقتضاه أن لاشفعة للمقر أيضا مؤاخذه له بإقراره تأمل (قوله والبائع واحد)

(۱) وفي المتنق من أبي يوسف : رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه للدارين وله بعتها منه مثلا  
 سنة وقال هذا في وقت يقدّر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه ، قال : لاشفعة له ولا للمقر له تاتر حيا اهـ .



لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الأول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تنفرد الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمي لكل بعض ثمنا أو سمي لكل جملة، لأن العبرة لانحاد الصفقة لا لانحاد الثمن؛  
واعلم أنه لو طلب الحصه فهو على شفيعته، ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذها شفيعهما معا أو تركهما لا أحدهما ولو إحدهما بالشرق والأخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والانحاد (العائد) لتعلق حقوق العقده به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم؛

(اشترى نصف دار غير مقسوم فقام) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمه) وإن وقع في غير جالبه على الأصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم

أقول: فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره، والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيدته التعليق الآتي وليراجع (قوله لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة: وفي الكفاية عن الذخيرة: لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لأن المشتري رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اه ثم بين ما تنفرد به الصفقة وما تتحد فراجع (قوله لقيام الشفيع الخ) ولأن الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره، أما إذا رضى بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضى أيضا في نصيب آخر لعدم تجزئ جوار الواحد درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين هداية أي إذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليه من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بعده) أي قبض المشتري الدار معراج (قوله فهو على شفيعته) أي في الباقي، وقيل بطلت قهستاني: وفي التارخانية: وإذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفيعته؟ ذكر في الأصل نعم: قال بعضهم: هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب الموائبة وطلب الإشهار في الكل فلو طلب في النصف أولا بطلت: وقال بعضهم على إطلاقه اه:

قلت: يؤيد الأول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل، وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله أخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا أحدهما) وقال زفر: له شفعة أحدهما، قيل والفتوى على قوله، وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد، فقوله كقولنا: وفي المصنف والإيضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة إذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما، إذ لو كان شفيعا لأحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقا، لأن الصفقة وإن اتحدت فقد اشتملت على مافيه الشفعة، وعلى ما ليست فيه حكم بها فيما ثبت فيه أداء لحق العبد كذا في درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتي) أي عن النظم الوهباني (قوله فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشترى له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعي، وتتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا إذا وكل كلاً في نصيب، وأما إذا وكل كلاً في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع فليقابل ط،

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعي فتأمل (قوله وإن وقع في غير جانبه) وعنه أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر هداية

أو رضا على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقص كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه يبعه وهبته (كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثاً شرح وهبالية :

(اخطف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) انشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لآله ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف وبه يفتي، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فإنه يحلف على العلم (وإن أنكر) المشتري (طلب الإشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لأنه يحيط به علماً دون الأول حاوي الزاهدي، ولو برهننا فيينة الشفيع أحق: وقال أبو يوسف: بينة المشتري :

[فروع] باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة، وإن ردها شري لطفله والأب شفيع له

(قوله أو رضا على الأصح) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقص إتقاني (قوله لأنها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لأن هذه القسمة لم تجز بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيهه في النقص ط (قوله وللجار تحليفه على العلم) لأنه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما شفيع به (قوله فإنه يحلف على العلم) موافق لما في التارخانية عن فتاوى أبي الليث، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع هلئت أمس وطلبت فإنه يكلف إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال طلبت حين علمت أي ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينته كما في الدرر والحالية والبرزازية فيحصل التوفيق، أفاده الرملي وقد مناه (قوله عند لقائه) قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم إحاطة العلم به (قوله فيينة الشفيع أحق) لأنها تثبت الأخذ والبيئات للإثبات ط (قوله وهو) أي الغير الذي هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الإجارة (قوله وإلا بطلت الإجارة وإن ردها) عبارة الأشباه بأن ردها (١) وعزا المسألة إلى الولوالية: قال الحموي: وفيه نظر لأن عدم إجازة البيع لا يوجب بطلان الإجارة، والذي في الولوالية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة أبطلت الإجارة لأنه لا صحة للطالب إلا بعد بطلان الإجارة اه. فالصواب أن طلبها يعني الشفعة اه ملخصاً: وما في الولوالية المذكور في الحالية والقنية والهندية من المحيط: قال ط: وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لتنفيذ البيع بين المتعاقدين، وحينئذ فلا فرق بين أن يجز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركازة اه أي لإيهامها أن لا شفعة له إن طالب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به في الحانية :

أقول: المسألة مسوقة في الولوالية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما إذا باع داراً على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له. والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطاً في البيع صار جوازها مضافاً إليها وصار الشفيع بمنزلة البائع، أما هنا البيع بجائز من غير إجازة المستأجر إلى آخر ما ذكره :

(١) (قوله عبارة الأشباه بأن ردها) عبارة الأشباه إن ردها بدون بهاء .



الشفعة والوصى كالأب :

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 :  
الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لاديانة إن لم يعلم بها :

وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل ، فلا ركافة في كلامهم بعد الوقوف على مرادهم فافهم ( قوله الشفعة ) فيقول اشترت وأخذت بالشفعة فنصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء خانية ، وقيدته في النهاية والمعراج بما إذا لم يكن فيه للصبي ضرر ظاهر كما في شرائه مال ابنه لنفسه ( قوله والوصى كالأب ) أي على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه ، وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا ، لكن يقول اشترت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي لينصب قيدا عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصى ولوالجية وخانية وقنية ( قوله لكن في شرح المجمع ما يخالفه ) حيث قال : وقيد بالأب لأن الوصى لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا ، لأن ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ ومثله في درر البحار والخانية أيضا في موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق . ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع إلى القاضي ونصب قيم ، لكن في خزانة الأكل أن الوصى يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير ، وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية ، وبه وفق للطرسوسى فحمل مامر أنفا على نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي .

أقول : وينبغي أن يكون لزوم التأخير المذكور إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي ، وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالية وغيرها .

هذا : وقد ذكر في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلا آخر ، وهو أن الوصى له الأخذ إذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير وإلا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق ، كما في شرائه مال صغير لنفسه اهـ ملخصا . ومثله في الذخيرة والتاريخانية ، وعليه يحمل ما قدمناه من الأقوال السابقة أيضا . والذي تحرر من هذا كله أن للوصى الشفعة إن كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الأمر إلى القاضي وإلا يؤخر الخصومة إلى البلوغ وإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا ، فاعفم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد ( قوله لبعض المبيع ) كذا في الأشباه ، ومعناه إذا كان المبيع مقعدا كدارين له جوار بإحداهما كما ذكره الحموى وغيره ؛ وقدما عن الإتقاني : لو كان أحد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه :

وفي البزازية : قرية نخاسة باعها بدورها وناجية منها نلى أرض إنسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه اهـ أي لأنها في حكم المتعدد تأمل ( قوله الإبراء العام من الشفيع ) كما إذا قال له البائع أو المشتري أبرثنا من كل خصومة لك قبلنا ولوالجية ( قوله مطلقا ) أي سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أولا ( قوله لا ديانة إن لم يعلم بها ) قال في زواهر الجواهر : هذا على قول محمد ، أما على قول أبي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من الجهول وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح .

أقول : علل في الولوالية عدم البراءة ديانة بقوله لأنه لو علم بذلك الحق لم يبرثها قال : ونظيره لو قال الآخر اجعلني في حل لا يبرأ ديانة إذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرثه اهـ فتأمل . هذا واستشكل المسألة الحموى

إذا صبيع المشتري البناء فجاء الشفيع خبير ، إن شاء أعطاه ما زاد الصبيع أو ترك .  
آخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور :

يهودي سبيع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا ،  
قلت : يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكافئه الحضور ولا يكون  
سبته عذرا ، وهي واقعة الفتوى قاله المصنف :

قلت : وهي في واقعات الحسامي :

ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف : وفي الوهبانية خلافه :

قلت : وسند ذكره لأن ابن المصنف في حاشيته للأشياء أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ :

بما في الظهيرية : لو قال إن لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيئ : قال عامة المشايخ : لا تبطل  
شفعته وهو الصحيح ، لأنها متى ثبتت بطلب الموائبة وتقررت بالإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اه وهو صريح  
في أنها لا تبطل بالإبراء الخاص فبالعام أولى اه : واغترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال ، لأن غاية ما استفيد  
من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الإبراء العام في الصحيح اه :

أقول : وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الإبراد . وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد  
استقرار الشفعة بالطلبين ، والظاهر أن مسألتنا فيما قبل ذلك فتأمل ( قوله إذا صبيع المشتري الخ ) مستدرك هو  
وما بعده بما تقدم في باب الطلب أفاده ط ( قوله آخر الجار طلبه الخ ) قدمنا أنه مبني على قول محمد المفتي به  
( قوله يهودي سبيع الخ ) الظاهر أنه قيد اتفاق فليس الأحاد عذرا للنصراني ، وليكن تخصيص اليهودي بالذكر  
أنهم نهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الأحد لكنه نسخ في شرعنا حموي ( قوله لم يكن  
عذرا ) وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البني فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر العدل فلم  
يطلبها بطلت لأنه غير معذور خالية ( قوله قاله المصنف ) أي قبيل باب ما ثبتت هي فيه أولا ح ( قوله وسند ذكره )  
أي كلام الوهبانية قريبا ح ( قوله لأن ابن المصنف ) الظاهر أنه علة للإعادة المفهومة من قوله وسند ذكره فإنها  
تقتضي العناية والتأكيد ط ( قوله أيده ) حيث قال : أقول : ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه ، لأنه  
قال : كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف ، وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه  
شيء فلا يحلف ، والحيلة لعدم ثبوتها ( ١ ) ابتداء لا تنكره عند أبي يوسف : وعلى قوله الفتوى كما في الدرر  
والفرر : وقال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطل للشفعة : ففي هذه الصور ولو أراد الشفيع أن يحلف  
المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعى شيئا لو أقر به لا يلزمه اه :  
أقول : والعبد الضعيف إلى ما ذهب إليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضي خان أميل :  
أقول : وفي الولوالجية : ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري بالله تعالى  
ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ، ولا معنى لهذا لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء فكيف يستحلف اه  
كلام ابن المصنف في الزواهرح :

أقول وبالله التوفيق : ذكر في الولوالجية أيضا أول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذي يلي جاره على  
رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة ، فإن طلب يمين المشتري بالله تعالى ما فعل الأول ضررا

( ١ ) ( قول الحاشية لعدم ثبوتها ) أي الشفعة وهو معلق بالحيلة اه منه .



تعلق إبطالها بالشرط جائز .

له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا أدعيها ، فإن وصلت إلى وإلا فأنا على شفعتي فيها :

استولى الشفيع عليها بلا قضاء ، إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالماً

ولافرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم ، فإن حلف فلا شفعة وإلا ثبتت لأنه ثبت كونه جاراً ملازقاً اه . وقال الإمام قاضي خان بعد عبارته السابقة : لكن إن أراد تحليف المشتري أن البيع الأول ما كان تلجئة له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، قال : وما ذكر في الأصل أن الشفيع إذا أراد تحليفه أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك معناه إذا ادعى أن البيع كان تلجئة اه ومثله في القجنيس والمزيد لصاحب الهداية ، وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزوا للوجيز ، وبه ظهر عدم المناقاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعاً للأشياء وبين ما يأتي عن الوهبانية ، وقد منّا أن بيع التلجئة هو أن يظهر عقداً لا يربد أنه الخ فيكون البيع باطلاً .

هذا ، ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المعاقدين إن قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعاً جائزاً ، وإلا بل أظهره للشفيع لم يكن جائزاً لأنه تلجئة ولذا يجاب الشفيع إلى التحليف لو ادعى الثاني دون الأول ، وليس في كلامهم أن كل ما يمتثل به لإبطال الشفعة يكون تلجئة وإلا بطل قولهم إنه ليس له أن يخلفه أنه ما فعل هذا فرارا من الشفعة الخ ، فن استشكل ذلك وقال : لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدي فقد خفي عليه المرام ، فاغتنم هذا التحقيق في هذا المقام ( قوله تعلق إبطالها بالشرط جائز ) قال في الجامع الصغير : لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل إلا بعد وجوده اه . قال في العناية : وهذا يناقض قول المصنف يعني صاحب الهداية فيما تقدم ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفساد أولى اه :

قال الطوري : وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط ، فما سبق في الذي يدل على الإعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اه :

أقول : وأورد في الظهيرية خلى ما في الجامع ما ذكره السرخسي في مبسوطه أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يمتثل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل . قال : وبهذا يتبين أن تسليمها ليس بإسقاط محض وإلا لصح مع الإكراه كعامة الإسقاطات اه وبني على ذلك الخبير الرملي أن الشفيع لو قال قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح ، وقد منّا ذلك قبيل باب الصرف فراجع ( قوله يقول هذه الدار داري الخ ) لأنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفيعته ، وإذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لأنه يصير مناقضاً ، فإذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لأن الجملة كلام واحد ، وأفاد أبو السعود أن هذا مبنى على اشتراط الطلب فوراً ، وأما على الصحيح ( ١ ) من أن له الطلب في مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو في المجلس ثم يطلب الشفعة فيه إن منع ( قوله إن اعتمد على قول عالم ) بحث فيه في الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضي يقتضى أن استيلاءه حرام ، ولا ينفعه قول العالم اه ح .

( ١ ) ( قوله وأما على الصحيح الخ ) قاله مولانا : هذا مقيد بما إذا لم يحصل في المجلس ما يدل على الإعراض ، وحينئذ فلا مخلص إلا ما قاله الشارح فإنه بدعوى الرقبة يكون معرضاً اه .

وإلا كان ظلما. أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه، الكل في الأشباه:  
لا شفعة لمرتد عنابة :

صبي شفيح لا ولي له لا تبطل شفيعته ، وإن نصب القاضي قبا يطلبها جاز جواهر .  
شري كرما وله شفيح غائب فأثمرت الأشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيح وأخذه ، إن الأشجار وقت  
القبض مشرة سقط بقدره وإلا لا ، لأنه لا حصص له مع الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا لواقعات الحسامي ،  
وفي الوهبانية :

أقول : عبارة الوالوجية : إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لأنه  
لا يصير ظلما الخ ، فالبحث غير متوجه فتدبر ( قوله وإلا كان ظلما ) يؤخذ منه أنه يعزراه ؛ أبو السعود عن  
الزواهر ( قوله أشياء على عدد الرؤوس ) أي تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء ( قوله العقل )  
أي الدية أو القيمة ، فإذا وجد جر أو عبد قتيلا في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون  
قدر الملك ، وتمام بيانه في حاشية الأشباه للحموي : قال : وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسب الدماميني  
قول ابن لبانة :

أعيذ سناه والبدار وريقه بما قد أتى في النور والنمل والنحل  
وأصبر إلى السحر الذي في جفوله وإن كنت أدري أنه جالب قتلي  
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى بلا قود مجنون لبلي ولا عقل

( قوله وأجرة القسام ) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريبا في القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء  
إجماعا ، وكذا سائر المؤن الخ ( قوله والطريق إذا اختلفوا فيه ) لم يرد به هنا طريقا عاما لأنه غير مملوك لأحد ،  
بل ما يكون في سكة غير نافذة حموي :

[ لعمرة ] تقدم في متفرقات القضاء أن ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤوس ، فلو بيت  
من دار كذي بيوت منها ، وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الألفس فكذلك ، وكذا  
ما اتفقوا على إلقائه من السفن لو خافوا الغرق ، ويأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى فالجموع سبعة نظمها الفاضل  
الحموي بقوله :

إن القسام بالرؤوس يكون في سبع لمن حلى عقد نظام  
في ساحة مع شفعة ونواب إن من هواء أجرة القسام  
وكذلك ما يرى من السفن التي ينحش بها غرق وطرق كرام  
وكذلك عاقلة وقد تم الذي حررته لأفاضل الأعلام

قال : وبقى ما في فتاوى الحانوتي ، وهو أن الضيافة التي جرت بها العادة في الأوقاف تقسم على عدد الرؤوس  
لا قدر الوظائف ؛ ومنها ما أفق به شيخنا يعني الشرنبلالي تبعا لمشايعه ، وهو الحلوان الذي جرت به العادة  
في الأوقاف يقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الوظائف ، ولا يختص به الناظر . ومنها ما ذكره القهستاني بحثا  
لو قتل صبي الحرم حلالا فعلى كل نصف قيمته ، وينبغي أن يقسم على عدد الرؤوس إذا قتل جماعة اه ( قوله  
لا ولي له ) أي مع أب أو جد أو وصي أحدهما ، وأشار إلى أن الخصم من الصبي في الشفعة له أو عليه من ذكر  
وعند عدمهم القاضي أو قيمه كما في الشرنبلالية ، وتقدم أول هذا الباب الكلام في تسليمهم شفيعته والسكرت  
عنها ( قوله لا تبطل شفيعته ) فله أن يطلبها إذا بلغ ط ( قوله إن الأشجار وقت القبض مشرة ) سواء كانت مشرة



ويأخذ فيما يشتري لصغيره      أب ووصى للبلوغ يؤخر  
وليس له تفريق دارين بيعتا      ولو غير جار والتفريق أجدر  
وماضر إسقاط التحيل مسقطا      وتحليفه في النكر لاشك أنكر

## كتاب القسمة

مناسبتة أن أحد الشريكين إذا أراد الاقتراق 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 ( وركنهما هو الفعل  
الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصبا )

عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط ( قوله ويأخذ الخ ) في البيت مسألان قدمنا  
قريبا الكلام عليهما مستوفى ، وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشتري ، وقوله ووصى مبتدأ والواو فيه للاستئناف  
وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به ( قوله وليس له ) أي للشفيع ، وقوله بيعتا : أي صفقة واحدة وهو شفيعهما  
فيأخذها جميعا أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم ، وقوله ولو غير جار : أي لهما جميعا بل لأحدهما ، ولو فيه  
وصلية ، وقوله والتفريق أجدر مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط ، وهو قولها وقول الإمام  
آخر ، وعليه الفتوى :

وفي نسخ الوهبانية : فالتفريق بالفاء بدل الواو ، فلو شرطية ( قوله وما ضر الخ ) أي لا بأس بإسقاط الشفعة  
بالحيلة والمصدر مضاف إلى فاعله والمفعول محذوف : أي الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قوله مسقطا لا محذوف  
فانهم ( قوله وتحليفه الخ ) أي تحليف الشفيع أحد العاقدين في وقت إنكاره التحيل أنكر : أي منكر شرعا  
لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه ، وهو محمول على ما إذا لم يدع أن البيع كان تلجئة وإلا فله التحليف ،  
فلا منافاة بينه وبين ما مر كما لبنا عليه سابقا ، والله تعالى أعلم ، ولسأل الله تعالى ولي كل نعمه ، أن يقسم لنا من  
شفاعة رسوله نبى الرحمة ، صلى الله عليه وسلم أوفر القسمة ، إنه جواد كريم ، رؤوف رحيم .

## كتاب القسمة

هي مشروعة بالكتاب : قال تعالى : - ولبئهم أن الماء قسمة بينهم - أي لكل شرب محضر : وقال :  
- لما شرب ولكم شرب يوم معلوم - وقال - وإذا حضر للقسمة أولوا القربى - وبالسنة فإنه عليه الصلاة والسلام  
باشرها في الغنائم والموارث وقال : أعط كل ذي حق حقه ، وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور ، وأجمعت الأمة  
على مشروعيتها معراج ( قوله مناسبتة الخ ) الأولى أن تكون المناسبة أن الشفيع يملك مال المشتري جبرا عليه ،  
وفي القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه إذ هي مشتملة على معنى المبادلة مطلقا في القيمي والمثلي ، وإنما قدم  
الشفعة لأنها تملك كلي وهذا تملك البعض فكانت أقوى رحمة ( قوله اسم للاقتسام ) كما في المغرب وغيره أو التقسيم  
كما في القاموس ، لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشيء بالفتح : أي جزأه كما في المقدمة  
وغيرها قهستاني ( قوله كالقدوة ) . ثلاثة الأول وكعدة ما نسنت به واقتديت به قاموس ، فقوله للاقتداء المناسب  
فيه من الاقتداء لثلا يوم أنه اسم مصدر له تأمل ( قوله في مكان ) متعلق بجمع ( قوله على وجه الخصوص ) لأن  
كل واحد من الشريكين قبل القسمة منفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه

ككييل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحام (ونحكما تعيين (۱) لصيب كل من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الإفراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الإفراز (هو للغالب في المثلي) وما في حكمه وهو العددي المتقارب، فإن معنى الإفراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبية (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي :

إذا تقرر هذا الأصل (فيأخذ الشريك حصته بغية صاحبه في الأول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته .

في الخانية : مكيل أو وزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نقلت القسمة إن سلم حظ الآخرين وإلا لا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها، إن ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقي عليهما ، وإن بحظ نفسه أولا فلهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى . ملخصا

ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك نهاية (قوله ككييل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية : وفيه بحث لأنهم اختلفوا في أن أجره القسمة على الرؤوس أو الأنصباء ، وانفقوا على أن أجره الكيل ونحوه على الأنصباء شرئبلالية عن المقدسي : أي ومقتضى كونه ركنا أن يكون على الخلاف أيضا : قال أبو السعود : ويجاب بما سيأتي من أن الكيل والوزن إن كان للقسمة قبل هو محل الخلاف اه فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أي شرط لزومها بطاب أحد الشركاء شرئبلالية (قوله المنفعة) أي المهدودة ، وهي ما كانت قبل القسمة ، إذ الحام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب ، وسيدكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعني عند عدم الرضا من الجميع ، أما إذا رضي الجميع صححت كما سيأتي متنا اه ح (قوله ونحكما) وهو الأثر المترتب عليها منع (قوله مطلقا) أي سواء كانت في المثليات أو القيميات منع (قوله والإفراز هو الغالب في المثلي) لأن ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر ، فباعتبار الأول إفراز وباعتبار الثاني مبادلة ، إلا أن المثلي إذا 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 كفاوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والدرعيات والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل ، والوزني الذي في تبعضه ضرر وهو المصوغ قيميات اه . ثم نقل عن الجامع العددي المتقارب كاه مثلي كيلا وعدا ووزنا : وعند زفر قيمي ، وما تتفاوت أحاده في القيمة فعددي متفاوت ليس بمثلي الخ فتأمل (قوله في الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هي أنه إذا قسم ذو اليد حصته بغية صاحبه كما قال في المتن لا تنفذ القسمة مالم تسلم حصته الآخر (قوله إن سلم حظ الآخرين) أي الغائب والصغير ، ومفهومه أن سلامة ما أخذه لا تشترط كما سيظهر (قوله وإلا لا) أي وإن لم يسلم بأن ملك قبل وصوله إليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل وبشاركه الآخران فيما أخذ لما في هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له حمار كثير كما في المغرب ، والمراد به هنا رب الأرض (قوله أمره الدهقان بقسمتها) أي فقسمها والدهقان غائب منع (قوله فهلاك الباقي عليهما) أي إذا رجع فوجد ما أفرز لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيها سامه إليه ، وقوله وإن بحظ نفسه : أي وإن ذهب بنصيب نفسه إلى بيته أولا فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما

(۱) (قول المصنف ونحكما تعيين) هكذا في النسخ ، ولا يخفى أن التعيين هو للعدل وقد تقدم أنه ركن . قال مولانا ا ورايت بنسخة من المنع تعيين بدل تعيين ، وعليه فالأمر ظاهر اه .



( وإن أجبر عليها ) أى على قسمة غير المثل ( فى متحد الجنس ) منه ( فقط ) سوى رقيق غير المغنم ( عند طلب الخصم ) فيجبر لما فيها من معنى الإفراز ، على أن المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه ،

( وينصب قاسم برزق من بيت المال ليقسم بلا ) أخذ ( أجر ) منهم ( وهو أحب ) وما فى بعض النسخ

فى المنع عن الخالية ، ولعل وجهه أنه فى الأولى لما ذهب بحصة الدهقان أولاً قصد القبض للدهقان أولاً والقبض لنفسه فيما بقى بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقي قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلاً ، بخلاف ما إذا حمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فإنه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضاً فقد هلك الباقي بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه ، لكن لا يخفى مخالفته لقوله فى المسألة الأولى نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين وإلا لا ، فإنه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ، ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت ، وكون القسمة هنا مأثور بها من الغائب بخلافها فى المسألة الأولى لا يظهر به الفرق ، وثن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فابتأمل .

هذا ، وقد نقل فى البرازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه : إذا تاف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الأكار بنصف المقبوض ، وإن تلف حصة الأكار لانتقض لأن تلفه بعد قبضه والغلة كلها فى يده والأصل أن 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 والأصل واضح وموافق للمسألة الأولى ، وقد أطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه إلى شيخ الإسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل . ثم قال : وقال الحاكم عبدالرحمن وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية ، ولعل قول الخانية كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور ، وأشار بلفظ كذا إلى عدم اختياره ، والله تعالى أعلم ( قوله وإن أجبر عايبها الخ ) إن وهلية ، والمراد بذلك بيان عدم المناقاة بين كون المبادلة غالبية فى القبحى 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 الأجناس المختلفة . وقسمة يجبر فى المثليات ، وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم . والخيارات ثلاثة : شرط ، وعيب ، ورؤية ، وفى قسمة الأجناس 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 ، وتماه فى الشرنبلالية ( قوله فى متحد الجنس منه ) أى من غير المثل ، وقوله فقط قيد لمتحده الجنس ، ويدخل متحد الجنس المثل بالأولى كما أفاده ط : وظن الشرنبلالى أنه قيد لغير المثل فقال فيه تأمل لأنه يوهم أنه فى متحد الجنس المثل لا يجبر الآبى عليها وهو خلاف النص اه ( قوله سوى رقيق غير المغنم ) لأن رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ، ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان إماء خلصا أو عبيداً خلصا عند أبى حنيفة . والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة ، وبين الغانمين وغيرهم تعاق حق الغانمين بالمالبة دون العين ، حتى كان للإمام بيع الغنائم وقسم ثمنها زبلى ( قوله على أن المبادلة الخ ) ترق فى الجواب : أى وإن نظرنا إلى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضاً لأن المبادلة الخ ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لأن الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضاً ( قوله وينصب قاسم ) أى ندب للقاضى أو للإمام نصبه ملتقى وشرحه ( قوله برزق من بيت المال ) أى المعد للمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار

واجب غلط ( وإن نصب بأجر ) المثل ( صح ) لأنها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الأجرة عليها وإن لم يجوز على القضاء ذكره أخى زاده ( وهو على عدد الرؤوس ) مطلقا لا الأنصبا خلافا لها ، قيد بالقاسم لأن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصبا إجماعا ، وكذا سائر المئون كأجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع ، زاد فى الملتقى : إن لم يكن للقسمة ، وإن كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قبل ، وتامه فيما علقته عليه .

( و ) القاسم ( يجب كونه عدلا

كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الأموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض قهستانى ( قوله غلط ) مناقضته لما بعده إن عاد ضمير هو إلى قوله بلا أجر ، وإن عاد إلى النصيب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل ( قوله لأنها ليست بقضاء حقيقة الخ ) قال فى العناية : ويجوز للقاضى أن يقسم بنفسه بأجر ، لكن الأولى أن لا يأخذ لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضى مباشرتها ، وإنما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة إلا أن لها شيها بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء ، فإن الأجنبى لا يقدر على الجبر ، فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها ، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب عدم الأخذ به ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين : وفى الدرر ما يخالفه ، فإنه ذكر أن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة . ثم قال : فإن باشرها القاضى بنفسه ، فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الأخذ وعلى رواية عدم كونها منه جازاه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ، ونقله فى الدرر الملتقى عن الخلاصة والوهبانية قال : وأقره القهستانى وغيره اه . قلت : لكن المتون على الأول تأمل :

هذا ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضى أو منصوبه فلذا قال الشارح فجاز له : أى للقاضى كما فى المنع مع أن الكلام فى منصوبه تأمل ( قوله مطلقا ) أى سواء تساوا فى الأنصبا أم لا ، وسواء طلبوا جميعا أو أحدهم : قال فى الهداية : وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع ( قوله خلافا لهما ) حيث قال الأجر على قدر الأنصبا لأنه مؤنة الملك وله أن الأجر مقابل التمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد يتعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز ابن كمال ( قوله قيد بالقاسم ) أى فى قوله وينصب قاسم أو هو على تقدير مضاف : أى بأجر القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤوس وهذا أنسب بما بعده تأمل ( قوله وغيرها ) كأجرة بناء الحائط المشترك أو تطيب السطح أو كرى النهر أو إصلاح القناة لأنها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة ، أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج ( قوله زاد فى الملتقى ) أى بعد قوله إجماعا ( قوله إن لم يكن ) أى الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقديره قال الشارح بأن اشترى مكبلا أو موزونا وأمر ( قوله إن لم يكن ) أى الكيل أو الوزن بقدر السهام اه ( قوله لكن ذكره فى الهداية ) أى ذكر هذا التفصيل بلفظ قبل فأشعر بضعفه ، بل صرح بعده بنفسه حيث قال ولا يفصل : قال الإتنافى : يعنى لاتفصيل فى أجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الأنصبا اه . وفى المعراج عن المبسوط والأصح الإطلاق ( قوله وتامه الخ ) أى تمام هذا الكلام ، وهو بيان الفرق لأبى حنيفة بينه وبين القسام بأن الأجر هنا على الأنصبا وإن كان الكيل للقسمة لتفاوت فى العمل ، لأن عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والأجر بقدر العمل بخلاف القسام ( قوله يجب كونه عدلا الخ ) لأن القسمة من جنس عمل القضاة هداية ، وأفاد القهستانى أن هذا التعليل مشعر بأن ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء ، فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه إلى الأواوية كما أشار إليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه :



أميناً عالماً بها ، ولا يتعين واحد لها ) لتلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضا الشركاء إلا إذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لأناب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضى أو الغائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه ، هذا لو ورثة ، ولو شركاء بطلت منية المفتى وغيرها :  
( وقسم نقل يدهون إرثه بينهم ) أو ملكه مطلقاً ( أو شراءه ) صدر الشريعة فلا فرق في النقل بين شراء وارث وملك مطلق :

قلت : ومن النقل البناء والأشجار حيث لم تبدل المنفعة بالقسمة وإن تبدلت فلا جبر قاله شيخنا ه  
( وعقار يدهون شراءه ) أو ملكه مطلقاً ( فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا ) يقسم ( حتى يبرهنوا على موته

أقول : تقدم في القضا. أن الفاسق أهل له لكنه لا يقلد وجوباً ويأثم مقلده ، فعلم أنه لا يجب في صحة القضاء العدالة بل يجب على الإمام أن يولى عدلاً ، وكذا يقال هنا يجب أن ينصب قاسماً عدلاً ، ولا يجب في صحة نصبه العدالة والوجوب الأول على حقيقته والثاني بمعنى الاشتراط فتدبر ( قوله أميناً ) ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كفاية : واعترضه في اليعقوبية بأن ظهور العدالة يسقزم ظهورها كما لا يخفى اه . وأجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها ( قوله ولا يتعين الخ ) الأولى قول المفتى كالمهذبة ، ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يتحرك القسام ليشاركوا ( قوله بالزيادة ) أى على أجر المثل ( قوله القسام ) بالضم والتشديد جمع قاسم ( قوله خوف تواطئهم ) أى على مغالاة الأجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الموت فيرخص الأجر هداية ( قوله وصحت الخ ) مأمور في القسمة بالجبر ، وهذا في القسمة بالتراضى ( قوله إلا إذا كان ) استثناء منقطع كما يفيد قوله بعد لعدم لزومها استثناء من محذوف أى ولزمت اه ط ، وأراد بالصحة اللزوم ( قوله إلا بإجازة القاضى ) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث ( قوله أو الغائب أو الصبي إذا بلغ ) وأومات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافاً لمحمد منية المفتى ، والأول استحسان والثاني قياس ، وكما ثبتت الإجازة صريحاً بالقول ثبتت دلالة بالفعل كالبيع كما في التارخانية وفي المنع عن الجواهر : طفل وبالغ اقتنما شيئاً ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون إجازة ( قوله هذا ) أى لزومها بإجازة القاضى ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل ، ومقتضاه أنها لا تنفذ بالإجازة فليتأمل : وعبارة المنية هكذا : اقتسم الورثة لأبامر القاضى وفيهم صغير أو غائب لا تنفذ إلا بإجازة الغائب أو ولى الصغير أو يجيز إذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لا تصح القسمة ، فإن أمرهم القاضى بذلك صح اه :

أقول : سيذكر المصنف تبعاً لسائر المتون أن القاضى لا يقسم لو كالأول مشقين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضى ؟ اللهم إلا أن يراد به الشركاء في الميراث ، لكن يبقى قول الشارح : ولو شركاء بطلت محتاجاً إلى نقل : ونقل الزاهدى في قنيتة : قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لأرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثته في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رد اه فليحذر ، ولا تنس ما قدمه من أن للشريك أخذ حصه من المثل بغيبة صاحبه ، وما نقله عن الخانية فإنه مخصص لما هنا ( قوله أو ملكه مطلقاً ) أى من غير بيان سبب ط ( قوله أو شراءه ) الأولى أن يقول أو بسبب ليم نحو الهبة ط ( قوله فلا فرق الخ ) أى من حيث إنه يقسم بمجرد الإقرار اتفاقاً ، وإنما اقتصر المصنف على الإرث ، لأن العقار الموروث يفنقر إلى البرهان ولأنه هو الذى فيه اختلاف ، فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الأولى كما نبه عليه في المنع ( قوله ومن النقل البناء والأشجار ) يعنى فتقسم ، وقوله حيث لم تبدل الخ متعلق بهذا المقدر : وعبارة شيخه في حاشية المنع

وعدد ورثته) وقال يقسم باعتبارهم كما في الصور الأخر (ولا إن برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقا في الأصح لأنه محتمل أنه معهما بإجارة أو إعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه :  
(ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار : قلت : قال شيخنا وكذا المنقول بالأولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم)

في هذا المحل : أقول دخل في النقل البناء والأشجار لأنها من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى ؛ فتجربى فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وإن تبدلت بها لا تجوز كالبر والحاظ والحمام ونحوها تأمل اه :

أقول : وبعد التقييد بالحيشية المذكورة لا ينافيه ما في المبسوط (١) حيث قال : بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه بإذنه ثم أراد قسمة وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي ، وإن امتنع أحدهما لم يجز عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمل (قوله وقال يقسم) أي العقار المدعى إرثه باعتبارهم كما يقسم في الصور الأخر ، وهي النقل مطلقا والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة : لهما أنه في أيديهم ، وهو دليل الملك ولا منازع لهم : وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونته وتنفذ وصاياه ، وبالقسمة ينقطع حقه عنها فسكانت قضاء عليه بإقرارهم ، وهو حجة قاصرة فلا بد من البيينة بخلاف المنقول لأنه يفتش عليه التلف والعقار محصن ، وبخلاف العقار المشعري لأنه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير ، وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لأنهم لم يقرروا بالملكية لغيرهم ، هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع (قوله ولا إن برهنا) عطف على قوله لا يقسم قال العيني تبعاً للزيلعي : وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقا ، لأن المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يدكروا كيف انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البيينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط مهنا وهو رواية الجامع الصغير ، فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك وإلا فتقع المسألة مكررة اه : وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما إذا ذكرا أنه بأيديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرر اه :

أقول : وهو الظاهر من قول الهداية : وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البيينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما : أي بوديعة أو بإجارة أو إعارة كما قال الشارح ، وهكذا قرره في العزيمة فافهم (قوله اتفاقا في الأصح) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قبل هو قول أبي حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الأصح ، لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليها وقسمة الملك تقتصر إلى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهي ما تكون بحق اليد لأجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ ، وقسمة الملك ما تكون بحق الملك المكمل المنفعة كما في غاية البيان (قوله ولو برهنا) أي برهني بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع في قوله فيهم وبينهم ، وأتى به مثنى في قوله معهما أي مع اللذين برهنا مخالفا لما في الهداية لما سيذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شيء منه لا يقسم وإن أجيب عن الهداية بأنه مبني على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالأولى) إذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر (قوله وفيهم صغير) أي حاضر كما يأتي (قوله قسم بينهم) أفاد

(١) (قوله لا ينافيه ما في المبسوط الخ) هذا إنما يتم لو كان المراد قسمة بعد نفسه وليس في العبارة ما يبيده ، أما لو أراد القسمة والبناء قائم لا يحصل تبدل في المنفعة فلا تزول المنفعة تأمل اه .



ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ، ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر ( فإن برهن ) وارث ( واحد ) لا يقسم ، إذ لا بد من حضور اثنين ، ولو أحدهما صغيرا أو موصى له ( أو كانوا ) أى الشركاء ( مشترين ) أى شركاء بغير الإرث ( وغاب أحدهم ) لأن في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الإرث

أن القاضى فعل ذلك : قال في المحيط : فلو قسم بغير قضاء لم تجز إلا أن يحضر أو يباغ فيجيز طوري ، 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 في الدرر ، ولعل المراد به جهة الإرث كالأبوة ونحوها . والذي في الهداية والتبيين : ولا بد من إقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيها ذكر أصل الميراث ولم يذكر في المسألة الأولى ، فالمراد أن قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كما في المسألة السابقة بل أولى لأن الورثة هناك كلهم كبار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية ( قوله خلافا لهما ) فعندهما يقسم بينهما بإقرارهما ( قوله لا يقسم الخ ) أى وإن أقام البينة لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ، وكذا مقاسما ومقاسما هداية والأول عند الإمام لقوله بالبينة ، والثاني عندهما لقولهما بعدمها : وعن أبي يوسف أن القاضى ينصب عن الغائب خصما ، ويسمع البينة عليه ويقسم أفاده في الكفاية ( قوله ولو أحدهما صغيرا ) فينصب القاضى عنه وصيا كما مر .

واعلم أن هنا مسألة لا بد من معرفتها ، هي أنه إنما ينصب القاضى وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لأن الخصم لا ينصب عن الغائب إلا لضرورة ، ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع (١) عن إحضاره ، فلا ينصب خصما عنه في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لأنها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك إذا حضر ، لأنه إنما عجز عن الجواب فينصب من يجب عنه بخلاف الدعوى على الميت ، لأن إحضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحدا في الأمرين (٢) جميعا كفاية ، ونحوه في النهاية والمعراج وغيرهما . قال في البرازية وهذا يدل (٣) على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند هيبه الصغير أنه لا يصح ، وقد مر خلافاً في الدعوى اه ومثله في المنية .

قلت : وفي أوائل دعوى البحر : والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل : ويرد على ما في الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما في الشر لبلالية عن المقدسى ، لكن ذكر أبو السعود أنه أوجب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما إذا كان الوارث الحاضر واحدا لأنه لتصحیح الدعوى ، أما إذا كانا اثنين فالنصب للقبض ، إذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله يجعل أحدهما خصما ( قوله أو موصى له ) لأنه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج ( قوله مشترين ) بياء واحدة لآبياءين كما في بعض النسخ لأنه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر ( قوله أى شركاء الخ ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة في الملك بغير الإرث ، وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملي ( قوله بخلاف الإرث ) قال في الدرر : فإن ملك الوارث ملك

(١) ( قوله لم يقع الخ ) لأنه يمكن للقاضى أن يأمر بإحضاره ، إذ ليس المراد من الهيبه لغير اه منه .

(٢) ( قوله في الأمرين ) أى في حق فيبته وحق عجزه عن الجواب اه منه .

(٣) ( قوله وهذا يدل الخ ) انظر ما روجه الدلالة المذكورة مع ظهور الفرق بين المسألين ، فإن الكلام الآن في تجديده النصب

الخصومة والوصي ثابت النيابة من قبل تأمل اه .

(أو كان) في صورة الإرث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شيء منه لا) يقسم لزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم إن انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع الآخر لقلّة حصته) وفي الخالية : يقسم بطلب كل وعليه الفتوى ، لكن المتون على الأول فعليها للعول (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم) لثلا يعود على موضوعه بالنقض .  
في المجتبى : حاثوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة إن أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم وإلا لا .

خلافه ، حتى يردّ بالعيب على بائع المورث ويردّ عليه ويصير مغرورا بشراء المورث ، حتى لو وطى أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحققت رجوع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهة ، فالنصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين : وأما الملك الثابت بالشراء فلثك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع هائمه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ، فهكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اه .

[نعم] الشركة إذا كان أصلها الميراث فجزى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كالت أصلها الشراء فجزى فيها الميراث بأن مات واحد منهم ، ففي الوجه الأول يقسم القاضي إذا حضر البعض لاني الثاني لأنه في الأول قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى وكالت أصلها وراثه ، وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى وكان أصلها الشراء ، فينظر في هذا الباب إلى الأول ولو الجلية وغيرها (قوله في صورة الإرث) وهي قرأه ولو برهننا للخ ، وهذه محترز قوله هناك وهو أي العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرره مع قول المتن أو شيء منه مع (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو يد مودع الغائب أو يد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وإن كان الحاضر أمينا بزاية وغيرها (قوله لزوم القضاء) أي لثلا يلزم القضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما أي من جهتهما : والذي في الهداية وغيرها عنهما . هذا وذكر القهستاني أنه لا يقسم إلا أن ينصب عنه خصما ويقم البينة فإنه يقسم على ما روى عن الثاني التهي وأقره في العزيمة .

قلت : لكن في الهداية والتهيين ولا فرق في هذا بين إقامة البينة : أي على الإرث وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب : أي في قوله لا يقسم ، وهو احتراز عن رواية المبسوط أنه يقسم إذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أي الذي تجرى فيه القسمة جبرا بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي (قوله وبطلب ذي الكثير) أي إن انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ، وهو مفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع إذا أبي المنتفع . ووجهه كما في الهداية أن الأول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اه ولذا لا يقسم القاضي بينهم إن تضرر الكل وإن طلبوا كما في النهاية ، وحينئذ فيأمر القاضي بالمهاياة كما سيذكره الشارح (قوله وفي الخالية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها للعول) وصرح في الهداية وشروحا بأنه الأصح ، زاد في الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم إلا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضي مبايرتها . وقال الزيلعي : لكن القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه لأنه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنهم منه ، لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم اه وعزاه ابن الكمال للمبسوط ، وذكر الطوري أن فيه روايتين (قوله لثلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلي (قوله في المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن ، وإلا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب



( وقسم عروض اتحاد جنسها لا الجنس ) بعضها في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضي دون جبر القاضى ( و ) لا ( الرقيق ) وحده لفحش التفاوت في الآدمى : وقالوا : يقسم لو ذكورا فقط وإناثا فقط كما تقسم الإبل والغنم ورقيق المغنم ( و ) لا ( الجواهر ) لفحش تفاوتها ( والحمام ) والبئر والرحى والكنب وكل ما في قسمه ضرر ( إلا برضاهم ) لما مر ، ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع لصيبه خلافا للمالك : وفي الجواهر لا تقسم الكنب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهاياة ، ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم ؛ وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ، ولو تراضيا أن تقوم الكعب ويأخذ كل بعضهما بالقيمة لو كان بالتراضي جاز وإلا لا خانية . دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا أنضع ، وقال الآخر أريد

ونحوه كما قدمناه ( قوله وقسم عروض اتحاد جنسها ) لأن القسمة تميز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالإبل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الخنطة أو الشعر يقسم كل صنف من ذلك هل حدة جوهرة ( قوله بعضهما في بعض ) أى بإدخال بعض في بعض ، بأن أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك درر ( قوله فتعتمد التراضي الخ ) لأن ولاية الإيجاب للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر ( قوله ولا الرقيق ) لأن التفاوت في الآدمى فاحش فلا يمكن ضبط المساواة ، لأن المعاني المقصودة منه : العقل والفضيلة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالأجناس المختلفة ، وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر :

ولم أر أمثال الرجال تفاوتنا إلى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لأن تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة ( قوله وحده ) اعلم أنه إذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضى الكل في قولهم وإلا فإن ذكورا (١) أو إناثا فكذلك عنده ، وإن ذكورا وإناثا فلا إلا برضاهم . والحاصل أن عند أى حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق إلا أن يكون معه شيء آخر هو محل لقسمة الجميع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع . وكان أبو بكر الرازى يقول : تأويل هذه المسألة أنه يقسم برضا الشركاء فأما مع كراهة بعضهم فالقاضى لا يقسم ؛ والأظهر أن قسمة الجبر تجرى عند أى حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذى مع الرقيق يجعل أصلا في القسمة ، وللقسمة جبراً تثبت فيه ففوت في الرقيق أيضا تبعاً . وقد ثبت حكم العاقبة في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الواف ، كذا في شروح الهداية والكنز والدرر ، فامشى عليه في المنع بخلاف الأظهر ( قوله كما تقسم الإبل ) أى ونحوها كالقبر والغنم ( قوله ورقيق المغنم ) قدمنا عن الزيلعى وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره ( قوله والحمام والبئر والرحى ) ينبغى تقييده بما إذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانعقاد به كما كان ، فلو كبيرا بأن كان الحمام ذا خزانين والرحى ذات حجرين يقسم ؛ وقد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لائنين مناصفة وهى مهتملة على حودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر ، مستدلا بما فى خزائنة الفتاوى : لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير إذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه ( قوله وكل ما فى قسمه ضرر ) فلا يقسم ثوب واحد لاشتراك القسمة على الضرر إذ لا تصحتمق إلا بالقطع هداية ، لأن فيه إتلاف جزء هناية ، ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية ( قوله لما مر ) من قوله لثلا يعود على موضعه بالنقض وهو حلة لعدم القسمة ( قوله ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم ) الظاهر أن المراد لا يباشر القاضى قسمتها ، لما مر أن القاضى لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه ، وتأمل عبارة المنع :

(١) ( قوله وإلا فإن ذكورا الخ ) أى وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر هو محل القسمة فكذلك ، فإن ذكورا أو إناثا فكذلك ؛ أى كالمخلط مع غيره ، ولا يخفى أن هذا ليس مذهب الإمام فلعن الصواب عندهما يدل عنده تأمل اه .

ذلك أمر القاضى بالمهاياة ، ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع إن شئت فانتفع ، وإن شئت فأغلق الباب :  
( دور مشتركة أو دار وضیعة أو دار وحالت قسم كل وحدها ) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو فى محلین  
أو مصرین مسکین ( إذا كانت كلها فى مصر واحد أولا ) وقالوا : إن السکل فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى ،  
وإن فى مصرین فقولهما كقولہ ( ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ) ليرفعه للقاضى ( ويعدله على سهام القسمة  
ويذرعه ، ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشره ، ويلقب الأنصباء بالأول والثانى والثالث ) وهم جرا  
( ويكتب أساميمهم ويقرع ) لتطيب القلوب ،

### مطلب لكل من الشركاء السكنى فى بعض الدار بقدر حصته

( قوله أمر القاضى بالمهاياة ) أقول : ذكر فى الهداية فى الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن  
فى بعض الدار بقدر حصته اه ، وبمثله أفق فى الحامدية : وانظر إذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهاياة أيهما  
يقدم ؟ وهى تقع كثيرا : يقول لى خشبة أسكن تحنها فليحرق ، وسيأتى بيان المهاياة وأحكامها آخر الباب وأن  
الأصح أن القاضى يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل ( قوله دور مشتركة ) مثلها الأفرحة كما فى الهداية  
وهى جمع قراح : قطعة من الأرض على حياها لاشجر فيها ولا بناء : واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع  
منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت ، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز  
( قوله منفردة ) أى يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة : وهى عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت : وهو  
الدكان قسمة فرد ، فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة فهستانى لا قسمة جمع ، بأن يجمع حصة بعضهم فى الدار  
مثلا وحصة الآخر فى غيرها لأنها أجناس مختلفة أو فى حكمها كما يعلم من الهداية ، ولذا قال القهستانى : لو اكنفى  
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 :  
وقال فى الفصول كلها بنظر القاضى إلى أعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اه : قال الرملى : ويستثنى منه  
ما إذا كانا فى مصرين فقولهما كقولہ اه .

أقول : ولعل هذا فى زمانهم وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة لتفاوت تفاوتنا فى زماننا ،  
يدل عليه قولهم هنا لأن البيوت لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة فى كل محلة ، وكذا ما ذكره  
فى خيار الرؤية ، وإفتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل ( قوله أو مصرين )  
مكرر مع قول المتن أولا اه ح ( قوله إذا كانت كلها فى مصر واحد أولا ) لو قال ولو فى مصر لكان أخصر  
وأظهر اه ح ( قوله فقولهما كقولہ ) الأولى أن يقول فكقولہ ( قوله ويصور القاسم الخ ) أى ينهى إذا شرع  
فى القسمة أن يصور ما يقسمه بأن يكتب فى كاهده أن فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليتمكنه حفظه إن أراد رفعه  
للقاضى ليتولى الإقراع بينهم بنفسه ويعدله أى يسويه ، ويروى بعزله : أى يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره  
حنابة ( قوله ويلرعه ) شامل للبناء ، لما قال الزيلعى : ويلرعه ويقوم البناء لأن قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية  
بالتقويم ، ولا بد من معرفتهما ليتمكن التسوية فى المالية ، ولا بد من تقويم الأرض وذرع البناء اه شر لبلالية  
( قوله ويفرز الخ ) بيان للأفضل ، فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز هداية وخيرها ، والظاهر أن معناها إذا شرط القاسم ذلك  
فلا ينافى ما يأتى من أنه إذا لم يشترط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت القسمة فافهم ( قوله لتطيب القلوب ) أشار إلى أن  
القرعة غير واجبة حتى إن القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير إقراع جاز لأنه فى معنى القضاء فلك الإلزام هداية :



فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ، ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الأخير ( و اعلم أن (الدراهم لا تدخل في القسمة ) لعقار أو منقول ( إلا برضاهم ) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وعند الثالث يرد من العرصه بمقابلة البناء ، فإن بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة ، واستحسنه في الاختيار ( قسم ولأحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و ) الحال أنه ( لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت القسمة ) إجماعا واستؤنفت ، ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان إن أمكن إفرار كل فعل كما بسطه الزيلعي .

( اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل ) عرضها ( قدر عرض باب الدار ) وأما في الأرض فبقدر ممر الثور

### مطلب في الرجوع عن القرعة

[ تنبيه ] إذا قسم القاضي أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الإباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إباطه قبل خروج القرعة ، ولو القسمة بالتراضي له الرجوع إلا إذا خرج جميع السهام إلا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وإن لم يخرج ، ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية ( قوله فمن خرج اسمه أولا الخ ) بيانه : أرض بين جماعة لأحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها أسداسا اعتباراً بالأقل ثم يلقب السهام بالأول والثاني إلى السادس ويكتب أسماء الشركاء ويضعها في كبه ، فمن خرج اسمه أولا أعطى السهم الأول ، فإن كان صاحب السدس فله الأول ، وإن صاحب الثلث فله الأول والذي يليه ، وإن صاحب النصف فله الأول واللذان يليانه كما في العناية ( قوله واعلم أن الدراهم ) قيد الدراهم في الدرر بالتالي ليست من التركة ، وذكر في الشرنبلالية أنه غير احترازي فلا تدخل في القسمة ولو من التركة :

أقول : وما في الدرر ذكره ابن الكمال والقهستاني وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية : وعلل المسألة الزيلعي بأنه لا شركة فيها ، ويفوت به التعديل أيضا في القسمة ، لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى ، ولأن الجنسبين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك اه : فقد يقال : التعليل الأخير يفيد ما ذكره الشرنبلالي تأمل ( قوله أو منقول ) صرح به القهستاني ( قوله إلا برضاهم ) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقف ، فإن كان المعطى هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه ، وإن بالعكس فلا لأنه يلزم منه نقض بعض الوقف ، وحصه الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا في الإمعاف من فصل المشاع ( قوله ولا تمكن التسوية ) بأن لم تف العرصه بقيمة البناء زيلعي ( قوله واستحسنه في الاختيار ) وقال في الهداية : إنه يوافق رواية الأصول ( قوله لم يشترط ) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسيح ، ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهره ( قوله واستؤنفت ) أي على وجه يمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسبلا لقطع الشركة :

بقي ما إذا لم يمكن ذلك أصلا وإن استؤنفت فكيف الحكم ، والظاهر أنها تستأنف أيضا لشرط فيها فليراجع ( قوله أبقيناه ) المناسب لما في الزيلعي لبقية : ونصه : ولو اختلفوا في إدخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم : لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم ، فإن كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للإفراز من كل وجه ، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه ( قوله إن أمكن إفرار كل ) من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف : أي إفرار كل منهم طريقا على حدة ( قوله اختلفوا في مقدار عرض الطريق ) أي في بيعته

زيلي ( بطوله ) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه ، إن فوق الباب لا فيها دونه لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز إلا برضا الشركاء جلالية .  
 ( ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وإن ) وصلية ( كان سهامهم في الدار متساوية و ) فذلك لأن ( القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة ) فجاز قسمة التين بالأكرار لأنه ليس بوزنى ، لا العنب بالشريحة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لأنه وزنى .  
 ( سفله ) أى فوقه ( علو ) مشترك ( وسفل مجرد ) مشترك والعلو لآخر ( وعلو مجرد ) مشترك والسفل لآخر ( قوّم كل واحد ) من ذلك ( على حدة ، وقسم بالقيمة ) عند محمد وبه يفتى .  
 ( أكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء ) لحقه ( تقبل ) وإن قسما بأجر في الأصح ابن مالك ( ولو شهد قاسم واحد لا ) لأنه فرد .  
 ( ولو أدهى أحدهم أن من نصيبه شيئاً ) وقع ( في يد صاحبه غلطا وقد ) كان ( أقر بالاستيفاء ) أو لم يقر به ذكره البرجندى ( لم يصدق إلا برهان ) أو إقرار الخصم أو نكوله ،

وضيقه وطوله ، فقال بعضهم : يجعل سعته أكبر من عرض الباب الأهم وطوله من الأعلى إلى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية ، وبه ظهر أن الاختلاف في تقدير الطريق المشترك لا في طريق كل نصيب فافهم ( قوله أى ارتفاعه ) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الأعلى لا من حيث المشى وهو ضد العرض ، لأنه إنما يكون إلى حيث ينتهون بها إلى الطريق الأهم ، أفاده في الكفاية وغيرها من شروح الهداية ، وأفادوا أنه يقسم بينهم ما فوق طول الباب من الأعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم ( قوله إن فوق الباب ) أى له ذلك إن كان فيها فوق طول الباب لأنه مقسوم بينهم كما علمت ، فصار بانبا على خالص محقه لا فيها دونه لبقائه مشتركا ، وبما قررناه اندفع ما بحثه الحموى ( قوله مشترك ) لأن اختلاف الشركاء في تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ما قدمناه عن العناية لا في طريق لكل نصيب بالفرازة حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم ( قوله جاز ) لأن رقة الطريق ملك لهم وهى محل للمعاوضة ولواجبية ( قوله بالأكرار ) جمع كر : كيل معروف ، وفي اللؤلؤية : تجوز بالأعمال لأن التفاوت فيها قليل ( قوله بالشريحة ) قال في القاموس في فصل الشين المعجمة من باب الجيم : الشريحة شئ من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه ( قوله سفله ) بضم السين وكسرهما ( قوله وعلو مجرد مشترك ) أى بين الشريكين في السفلى الأول كما في شرح المجمع ، وتظهر ثمرته على قولها تدبر ( قوله وقسم بالقيمة ) لأن السفلى يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخذ به ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة هداية ( قوله عند محمد ) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا ، فقال الإمام : ذراع من سفلى بذراعين من علو ، وقال الثانى ذراع بذراع ، وبيانه في الهداية وشروحيها ، ثم الاختلاف في المساحة ، وأما البناء فهقسم بالقيمة اتفاقا كما في الجوهرة والإيضاح ( قوله تقبل ) لأنها شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لا بالقسمة . وفي الجوهرة : هذا قولها ، وقاسم القاضى وغيره سواء ( قوله وإن قسما بأجر في الأصح ) مثله في الجوهرة معزو للمستصنى : وذكر قبله أن عند محمد لا تقبل في الوجهين لأنها يشهدان على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز : وأما إذا قسما بالأجر فلأن لها منفعة إذا صحت القسمة الخ ( قوله أو لم يقر به ) أقول : هذا يفهم بالأولى من جهة أنه يصدق بالبرهان فإنه لم يتناقض أصلا ، فإذا صدق به مع الإقرار فع عدمه بالأولى ، وإنما احتج بالبرهان هنا أيضا لما في الخالية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض إلا بيينة ، وإن لا بيينة فبالنكول ( قوله أو نكوله ) فلو كالوا جماعة ولكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعى وقسم بينهما على قدر نصيبهما كما في الهداية



فلو قالوا إلا بحجة لعمت ولا تناقض لأنه اعتمد على فعل الأمين ثم ظهر غلظه (وإن قال قبضه فأخذ شريكى بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لأنه منكر (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابنى من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إلى) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف في قدر المبيع :  
( ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا في بذ الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البيئته) لأنه مدع (وإن أقاماها فالعبرة لبيئته المدعى) لأنه خارج، وإن كان قبل الإشهاد على التقبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا في الحدود

( قوله فلو قال الخ ) قال في القاموس : البرهان الحجة ، فلا فرق حينئذ ، إذ كل منهما يعم البيئته وإقرار الخصم أو نكوله وحتى ( قوله ولا تناقض الخ ) جواب عن قول صاحب الهداية : ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه ، وإليه أشار من بعده أي أشار القدوري إليه بقوله بعده ، وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابنى من كذا إلى كذا الخ فإنه يفيد أنه لو أقر فلا تحالف ، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى بسبب التناقض ، وأقره الشراح على هذا البحث :

واستدلوا له بما يأتي متنا وشرحا عن الحانية ، وبما في المبسوط : اقتسما الدار وأشهدا على القسمة والتقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق إلا أن يقر به صاحبه لأنه متناقض ، ووفق ابن السكال يحمل الحجة على الإقرار ، وزاد القهستاني أو يراد بالغلط الغصب اه :

وقال صدر الشريعة : وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره ، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق اه ومثاه في الدرر ، وهو الذي ذكره الشارح ، وأخذ منه في الحامدية توفيقا حسنا يحمل ما في المتن على ما إذا باشر القسمة غيره ، وما في الحانية والمبسوط على ما إذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول المبسوط : اقتسما فإن ظاهره أنه بأنفسهما تأمل ، وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق ، بل الأهم الترجيح ، فنقول : عامة المتن على ما مشى عليه المصنف ، وهي الموضوع لنقل المذهب ، ولما عليه الفتوى : وعبارة متن المواهب : تقبل بينته ، وقبل لا . وفي الاختيار : وقبل لا تقبل دعواه للتناقض ، فأفادا عدم اعتماد الثانية ، وفي البرازية : وإن أقر وبرهن لا تصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذبا في إقراره اه .

قلت : وقدم الشارح في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء أنه بها يفتى لكن تبقى المناقاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتي متنا كما أشار إليه في الهداية ، وما ذكره صدر الشريعة لا يدفع المناقاة ، لأن هذا الإقرار إن كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البيئته لا ابتناء سماعها على صحة الدعوى وإن لم يكن مانعا ينبغي أن يتحالفا كما في الحواشي السعدية . وقد يجاب بأن قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صريح ، وقولهم الآتي قبل إقراره بالاستيفاء مفهوم ، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل ( قوله لأنه منكر ) أي والآخر يدعى عليه الغصب ( قوله وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء ) المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلا ط عن الشرنبلالية ( قوله أصابنى من ذلك كذا إلى كذا ) الأولى حذف لفظ ذلك كما عبر في الفرر ( قوله تحالفا وتفسخ القسمة ) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بها هداية ( قوله ولو اقتسما دارا الخ ) هذه عين قوله فيما مر ولو ادعى الخ إلا أنها أعيدت لبناء مسائل آخر عليها كفاية ( قوله لأنه خارج ) فترجح بينته على بيئته ذى اليد كما مر في محله ( قوله وإن كان قبل الإشهاد ) مفهوم قوله وأصاب كلا طائفة ، فإن المراد وأشهدوا على ذلك اه ج ( قوله وكذا لو اختلفا في الحدود ) بأن قال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البيئته يقضى لكل واحد بالجزء الذي

( وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا ) على الصحيح ( وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ ) اتفاقا ( وفي ) استحقاق ( بعض شائع من نصيبه لا تفسخ ) جبرا خلافا للثاني ( بل ) المستحق منه ( يرجع ) بحصة ذلك ( في نصيب شريكه ) إن شاء أو نقض القسمة دفعا لضرر التقيص .

قلت : قد بقي ههنا احتمال آخر ، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد ، فإن كان شائعا فسخت ، وإن كان مغينا ، فإن تساويا فظاهر وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر .  
( ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ ) القسمة ( إلا إذا قضوه ) أي الدين ( أو أبرأ الغرماء )

في يد صاحبه لما مر ، وإن قامت لأحدهما بينة قضى له ، وإن لم تقم لواحد تحالفا كما في البيع هداية وكفاية ( قوله وإن استحق بعض معين الخ ) قيد بالبعض لأنه لو استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع ( قوله على الصحيح ) الأولى أن يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية ( قوله تفسخ اتفاقا ) لأنه لو بقيت لضرر المستحق بفرق نصيبه في النصيبين ، بخلاف النصيب الواحد إذ لا ضرر أفاده في الهداية ( قوله لا تفسخ جبرا ) أي على المستحق منه لأن له الخيار ( قوله خلافا للثاني ) فعنده تفسخ لأجل المستحق ، لأنه ظهر أنه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة ، وأشار إلى أن قول محمد كقول الإمام وهو الأصح كما في الهداية ( قوله بل المستحق منه يرجع الخ ) يوهم أنه في الأولى ليس كذلك ، فلو قال كإبن الكمال وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر ( قوله أو نقض القسمة ) هذا إذا لم يكن باع شيئا مما في يده قبل الاستحقاق وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في الهداية ( قوله قلت الخ ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنع ( قوله فإن كان شائعا ) كالنصف مما في يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت ، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط ، كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل ، لكن الحكم في كل الشيوعين واحد وهو التفسخ لما قدمناه فافهم ( قوله فإن تساويا فظاهر ) أي أنه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع ( قوله وإلا ) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني ، فلا فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به ( قوله فلذا الخ ) تفريع على قوله كما مر : أي لما شابهت هذه المسائل ما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة ، أما التفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته ، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر ، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التقيص ، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على الآخر بشيء . فافهم .

[ نعمة ] إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحققت إحدهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء ، قيل هذا قول الإمام لأن عنده قسمة الجهر لا تجرى في الدارين فكانت في معنى البيع ، والأصح أنه قول الكل نخاية ، ولو في دار لم يرجع تارخانية ( قوله ظهر دين الخ ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتفسخ إلا إذا قضوه لعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية ، بخلاف ما إذا



ذم الورثة أو يبقى منها) أى من التركة (مابقى به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا بدخل تحت التقييم (في القسمة) فإن كالت بمضاء (بطلت) اتفاقا لأن تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضى) تبطل أيضا (في الأصح) لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة .

قلت : فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أى ما ذكر من الغبن الفاحش (إن لم يقر بالاستيفاء ، وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض ، إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه ، وتماه في الخالية .

( ادعى أحد المتقاسمين ) للتركة ( دينا في التركة صح ) دعواه لأنه لا تناقض لتعاق الدين بالمعنى والقسمة للصورة ( ولو ادعى عينا ) بأى سبب كان ( لا ) تسمع للتناقض ، إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة ؛ وفي الخالية : اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته .

ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضى حقه ولا تفسخ القسمة لتعلق حقهما بعين التركة فلا ينقل إلى مال آخر إلا برضاها كما في النهاية ، لكن هذا إذا كانت القسمة بغير قاض ، فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضى نصيبه لا تنقض ، وكذا لو ظهر الموصى له في الأصح كما في القاترخانية ( قوله ذم الورثة ) كذا في الدرر : قال ط : فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اه ،

[ تنمة ] أجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له لقضها وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم إلا أن يكون بشرط براءة الميت لأنها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهى الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البرازية وغيرها ( قوله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة ) أى في التقييم للقسمة ، بأن قوم بألف فظهر أنه يساوى خمسمائة ، قيد بالفاحش لأنه لو يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لانسمع دهواه ، ولا تقبل بينته كما في المنع ( قوله خلافا لتصحيح الخلاصة ) من أنه لا تسمع دعواه . قال المصنف في المنع : والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافى وقاضىخان ، وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح ، وبه أفتيت مرارا ( قوله قلت الخ ) مأخوذ من حاشية الرملى 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 إلى الفسخ مع أن الأمر بخلافه ، فكان ينبغى له موافقته دون متن الغرر اه .

أقول : وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه في الغبن وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح ، فقتضاه أنها تحتاج إلى التفسخ وأن معنى تبطل وبطلت له لإبطالها ، وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تفسخ ، والظاهر أن لفظة لا ساقطة من قلم الرملى قبل قوله تحتاج تأمل ( قوله لانسمع دعوى الغلط ) تقدم الكلام عليه مستوفى وأنه مخالف للمتون ( قوله وتماه في الخانية ) ذكر عبارتها في المنع ( قوله صح دهواه ) فتنقض القسمة إلا بالقضاء أو الإبراء 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 بأى سبب كان ) أى بشراء أو هبة أو غير ذلك : ونقل الباسمخانى عن المقدسى : اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا المعين له ، إن كان قال في صغرى يقبل ، وإن مطلقا لا اه لأن التناقض في موضع الخفاء فهو كما مر في محله ( قوله إذ الإقدام على القسمة ) قيد به لأنها إذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون تناقضا رملى ( قوله لم تقبل بينته ) لدخول البناء والنخل تبعا ، فلو اقتسموا حجرا أو بناء فادعى أحدهم الأرض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الأرض .

( وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها مدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها ، به يفتى )  
 لأنه استحق الشجرة بأغصانها اختيار .  
 ( بنى أحدهما ) أي أحد الشريكين ( بغير إذن الآخر ) في عقار مشترك بينهما ( فطالب شريكه رفع بنائه قسم )  
 العقار ( فإن وقع ) البناء ( في نصيب الباني فيها ) ونعمت ( وإلا هدم ) البناء ، وحكم الغرس كذلك بزازية :  
 ( القسمة تقبل النقص ، فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ) وعادت الشركة  
 في عقار أو غيره ، لأن قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي بزازية :  
 ( المقبوض بالقسمة الفاسدة ) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره ( يثبت الملك ويفيد )  
 جواز ( التصرف فيه ) لقابضه ويضمنه بالقيمة ( كالمقبوض بالشراء الفاسد ) فإنه يفيد الملك كما مر في بابه ( وقيل لا )  
 يثبت جزم بالقبيل في الأشباه ، وبالأول في البزازية والقنية .

فتى الخلاصة وغيرها : لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشتر مني لا يكون دفعا لجواز كون  
 الشجر له والثمره لغيره وهي واقعة للفتوى ، وأفتيت بسماها لما ذكر رملي ملخصا ( قوله ليس له أن يجبره على  
 قطعها ) أي الأغصان : قال في الخالية : كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جنوع للآخر فإنه لا يؤمر برفعه  
 ( قوله لأنه استحق الشجرة بأغصانها ) أي على هذه الحالة ط ( قوله بغير إذن الآخر ) وكذا لو يأذنه لنفسه لأنه  
 مستهبر بخصته الآخر ، وللمعبر الرجوع متى شاء : أما لو يأذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملي على الأشباه  
 ( قوله وإلا هدم البناء ) أو أرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية .

أقول : وفي فتاوى قارىء الهداية : وإن وقع البناء في نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الأرض بذلك اه  
 وقد تقدم في كتاب الغصب متنا أن من بنى أو غرس في أرض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو  
 غرس أمر بقلعه إن نقصت الأرض به ، والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل ( قوله في عقار أو غيره ) لم أر هذا  
 التعميم لغيره وإن كان ظاهر المتن ، لأن المصنف عزاه للبزازية . وعبارتها : قسموا الأراضي وأخذوا حصتهم الخ  
 فهو خاص بالعقار كما يظهر قريبا ( قوله لأن قسمة التراضي ) كذا في غالب النسخ ، وفي بعضها الأراضي وهو  
 الذي في المتن ، وهكذا رأيت في البزازية وغيرها : وعلل في الدخيرة بأن القسمة في غير المكمل والموزون في معنى  
 البيع فكان لقضها بمنزلة الإقالة اه .

أقول : والظاهر منه أن القسمة في المثلي لا تنقض بمجرد التراضي لأنها ليست بعقد مبادلة لأن الراجع فيها  
 جالب الإفراز كما مر ، نعم إذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة أخرى ، وبه ظهر ما ذكرناه  
 آنفا تأمل ( قوله ومبادلتها ) عبارة البزازية وإقالتها ( قوله جزم بالقبيل في الأشباه ) يمكن اعتراضه البيروني بأنه  
 مبنى على ما ظنه من أن الباطل والفاسد في القسمة سواء والمنقول خلافه : ونقل الحموي عن المصنف أنه لم يطلع  
 على ما ذكره في الأشباه ، وذكر هو أيضا أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أن لا وقعت سهوا ، ثم قال : وعلى كل  
 فالفتوى والعمل على أنها تملك بالقبض لأنه هو المنقول في كتب المذهب ، وغيره لم يطلع عليه إلا في عبارة الأشباه  
 مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعول عليها اه .

أقول : والعجب من المصنف حيث ذكره في مقته بعد قوله لم أطلع عليه وكان في سعة من عدم ذكره ولا سيما  
 المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى :

[ نعمة ] اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيمهم ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة له ذلك لأن قسمتها بين



(ولو تهايا في سكني دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايو في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا ، والأصح أن القاضي يهائي بينهما جبرا بطلب أحدهما ، ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ، ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ، ولو اتفاقا

الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوي الزاهدي ، وفيه : أرض قسمت فلم يرص أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لأن القسمة ترد بالرد (قوله ولو تهايا) الهيئة الحالية الظاهرة للمتهيب للشيء والتهايو تفاهل منها ، وهو أن يتواضعا على أمر فيتراضوا به والمهاياة بإبدال الهمزة الفالغة ، وهي في لسان الشرع قسمة المنافع ، وإنها جائزة في الأحيان المشتركة التي يملك الانتفاع بها على بقاء عينها ، وتمامه في شرح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار إلى أن التهايو قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان ، والأول متعين في العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ، ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحمليها بأمر القاضي بأن يتفقا لأنه في المكان أعدل لانفعال كل في زمان واحد وفي الزمان أكل لانفعال كل بالكل ، فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق ، فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للثمة هداية ، وقيد بالزمان لأن التسوية في المكان تمكن في الحال بأن يسكن هذا بعضا والآخر بعضا ، أما الزمان فلا تمكن إلا بمضي مدة أحدهما كفاية .

أقول : لكن قد يقع الاختلاف في تعيين المكان فيلبيغي أن يقرع تأمل : قال الرملي : ولو تشاحا في تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهر بشهر لم أره ، والظاهر تفويضه للقاضي : ولا يقال بأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لأن مع كل وجهها فيها ، بخلافه هنا وإن قيل يقدم الأقل حيث لا ضرر بالآخر لأنه أسرع وصولا إلى الحق فله وجه تأمل اه .

[تنبيه] في الهداية لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهاياة وإن لم يشترط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اه : قال السامحاني : أفاد في التارخالية أن تهايو المستأجرين صحيح غير لازم ، وإن شرطا على المؤجر أن لأحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ، ولو لم تسع سكتانها وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايو زمانا يجاب كما في حيطان الخالية اه (قوله كذلك) أي يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا أو يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الأخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لأنها أو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة الاستئناف زيلعي ، وإذا تهايا في مملوكين استخدما مات أحدهما أو أبق انتقضت ، ولو استخدمه الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص من الشهر الآخر ثلاثة أيام ، ولو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر ، ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان ، ولو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أو قدها فلا ضمان تارخالية (قوله بطات) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهياة ، وقد أفاد أنه لو طلب أحدهما المهاياة والآخر القسمة يجاب الثاني كما في الهداية . وفي التارخالية : أجر كل منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما نقض المهياة وقسمة رقة الدار له ذلك إذا مضت مدة الإجارة وذكر قبله لكل نقض المهياة ولو بلا عذر في ظاهر المذهب : قال الحلواني : هذا إذا قال أريد بيع نصيبي أو قسمته ، أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا : وقال شيخ الإسلام : ما في ظاهر الرواية مع أن له نقضها ولو بلا عذر إذا حصلت بتراضيهما ، فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لأنه في الأول يحتاج إلى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفاقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على عخدمه استحسانا ، وفي القياس عليهما

على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة ، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين ، وتجاوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ملتي ، وتماه فيها عاقته عليه .

(ولو) نهياً (في غلة عبد أو في غلة عبيدين أو) نهياً (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل الثمان : وحيلة الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه ،

وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ، إن لم يبين مقداراً معلوماً لا يجوز ، وإن بينا يجوز استحساباً ؛ أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم ، وإن لم يبين مقداره استحساناً أفاده ط عن الهندية (قوله وما زاد الخ) أي من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف أو في غلة دار أو دارين (قوله مشترك) لتحقيق التعديل ، بخلاف ما إذا كان التهاؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه للتهاؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية :

أقول : ظهر من هذا أن زيادة الغلة في نوبة أحدهما لا تنافي صحة المهياة والجبر عليها ، ويتأمل هدامع ما في فتاوى قارى الهداية أن السفينة لا يجبر على التهاؤ فيها حملاً ولا استغلالاً من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهراً والآخر شهراً بل يؤجرانها والأجرة لها اه وعلة بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوى اه ولعل المراد لا يجبر على وجهه يختص كل منهما بالزائد من الغلة وإلا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا في الدارين) لأن فيهما معنى التمييز والإفراز راجع لانحدار زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يعاقب الوصول فاعتبر قرضاً 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 خلافاً لما ذكروه : قال في الدر المنقي : الجواز في المتحد ، ففي المختلف أولى (قوله وكذا في كل مختلفي المنفعة) قال في الدر المنقي : كسكنى الدور ووزع الأرضين وكحماهم ودار كما في الاختيار (قوله وتماه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح في المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الإمام والباقي بالاتفاق كما أوضحه في المنع :

قال في الدرر : أما في عبد أو بغل واحد فلأن النصيبين يعاقبان في الاستيفاء ، فالظاهر التغير في الحيوان فتفتوت المعادلة ، بخلاف الدار الواحدة لأن الظاهر عدم التغير في العقار ، وأما في عبيدين أو بغلين فلأن التهاؤ في الخدمة جواز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنها تقسم ، وأما في ركوب بغل أو بغلين فلنظاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه ، وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلأن التهاؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الأعيان اه ما خصها ، ولو لما جاريفان نهياً على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر جاز ، لأن لبن آدمي لا قيمة له فجزى مجرى المنافع منع (قوله ونحوها) أي من الأعيان التي لا تجرى فيها المهياة :

أقول : ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحمير والمناشف ونحوها ، فتنبه له فإنه مما يغفل عنه (قوله أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لامن الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) أي حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر إلى الشاة : أي إما أن يشتري حظه من الشاة ، وإما أن يستقرض لبنها فلا يصح حظه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن إن ما يملكه كل



إذ قرض المشاع جائز .

[فروع] الغرامات إن كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ الأنفس فعلى عدد الرؤوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرّم السلطان قرية تقسم على هذا، ولو خيف الفرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالقرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس.

المشرك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، إن أحصل القسمة لا جبر وقسم

يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره في نوبته . وفي الخالية : تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يجلب لبنها كان باطلا ، ولا يجل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز ( قوله إذ قرض المشاع جائز ) ومنه ما في هبة النهاية : إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز ، واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز : قلت : فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابہ فتدبر :

[تتمة] لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين : قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الإمام خلافا لهما لتفاوت الثمن في اللبس تفاوتنا فاحشا طوري عن المحيط ( قوله إن كانت ) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاهما في الوالوجية وغيرها ، وإليها على الأملاك مطلقا ، ثالثا عكسه : بنى الكلام في معرفة ما هي لحفظ الأملاك وما هي لحفظ الرؤوس في زماننا وهو صير ، فإن 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 موضعا : ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والذي على أفندي العمادي ، وهو أن القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الأملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو العلف لأنهم لا يزرعون ، وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه أو عدم مدافعة ذلك ، وكالتقيام بالضيغ إلا نحو العلف لأنهم لا يزرعون ، وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الأملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملك بحسب أملاكهم اه فتأمل ( قوله ولا يدخل صبيان ونساء ) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الأنفس يرشد إليه التعليل : قال في الوالوجية : فإن اتحصين الأملاك فعلى قدرها لأنها لتحصين الملك فصارت كثرة حضر النهر ، وإن اتحصين الأبدان فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس ، ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم اه فتدبر ( قوله ولو خيف الفرق الخ ) نقله في الأشباه عن فتاوى قارى الهداية ( قوله فاتفقوا الخ ) يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك بل على المتق وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه . قال رامزا : أشرفت السفينة على الفرق فالتى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى نضت بضمق قيمتها في تلك الحال اه رمى على الأشباه ، وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها أى بضمق قيمتها مشرفة على الفرق كما ذكره الشارح في كتاب النصب : ثم قال رمى : ويفهم منه أن لا شيء على الغالب الذى له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء ، فلو أذن بأن قال : إذا تحققت هذه الحالة فالتقوا اعتبر إذنه اه ( قوله بعدد الرؤوس ) يجب تقييده بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله : أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط ، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشى على الأمتعة بأن كان الموضع لا تفرق فيه الأنفس وتتاهى فيه الأمتعة فهي على قدر الأموال ، وإذا خشى على الأنفس والأموال فالتقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما ، فمن كان غالبا وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ، ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ، ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ، ولم أر هذا التحرير لغبرى ولكن أخذته من التعليل فتأمل رمى على الأشباه ، وأقره الحموى وغيره ( قوله المشترك إذا انهدم الخ ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة ، وهي جدار بين

وإلا بنى ثم أجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضى ، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف فى ملكه وإن تضرر جاره فى ظاهر الرواية الكلى فى الأشباه ، وفى المجتبى وبه يفتى ، وفى السراجية : الفتوى على المنع : قال المصنف فقد اختلف الإفتاء ، وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية اهـ .  
قلت : ومر فى مفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها :

يتهمين خيف سقوطه وفى تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العبارة يجبر على البناء مع صاحبه ، وليس كإبائه أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما فى الخانية ويجب أن يكون الوقف كذلك اهـ أبو السعود ما خصا ( قوله وإلا بنى الخ ) فى حاشية الشيخ صالح على الأشباه : أطلق المصنف فى عدم الجبر فيما لا يحمى القسمة فشملى ما إذا تهدم كله وصار صحراء أو بقى منه شيء .

وفى الخلاصة : طاحونة أو حمام مشترك تهدم وأبى الشريك العبارة يجبر ، هذا إذا بقى منه شيء ، أما إذا تهدم الكلى وصار صحراء لا يجبر ، وإن كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون ديننا على الشريك الخ : وفى الخلاصة أيضا : ولو أبى أحدهما أن يسقى الحرت يجبر : وفى أدب القضاء من الفتاوى : لا يجبر ولكن يقال استمه وأنفق ثم أرجع بنصف ما أنفقت اهـ أبو السعود :

أقول : استفيد مما فى الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل ، ولا ينفى أن نحو الحمام مما لا يقسم إذا تهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على إطلاق المصنف ، لأن الكلام فيما لا يحمى القسمة فافهم : هذا ، وظاهر كلام الخلاصة الثانى أن الجبر بنحو الضرب والحبس ، وقد فسره فى موضع آخر بأمر القاضى بأن ينفق ويرجع بنصفه ، ومثله فى البرازية تأمل ، وما ذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية .

[ تنمة ] زرع بينهما فى أرضهما طلبا قسمته دون الأرض ، فلو بقلا واتفقا على القلع جازت ، وإن شرط البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا ، فإن شرط 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 (١) ولو طالب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تارخانية ( قوله له التصرف فى ملكه الخ ) إن 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 إليه وأعتمده ، وأفتى به تبعا لوالدى اهـ وجعله فى العمادية للقياس وقال : لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا ، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ وهذا قول ثالث : قال العلامة البيزى : والذى استقر عليه رأى المتأخرين أن الإنسان يتصرف فى ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا ، وهو ما يكون سببا للتهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اهـ :

وفى حاشية الشيخ صالح : والمنع هو الاستحسان ، وهو الذى أميل إليه إذا كان الضرر بينا اهـ وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم ، وهو الذى عليه العمل فى زماننا ، وهى عليه الشرى لبلالى ، وكذا المصنف فى مفرقات القضاء ، وارتضاء الشارح هناك : ثم قال : وبقي مالو أشكل هل بضر أم لا ، وقد حرر محشى الأشباه المنع قياسا على مسألة السفلى والعلو أنه لا يتعدى إذا ضر ، وكذا إن أشكل على المختار الخ ( قوله وفى الوهبانية وشرحها ) الثلاثة الأولى من الوهبانية والأربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة ، لكنه ذكر الأخير بعد أبيات فافهم

(١) ( قوله فعل الروايتين ) أى فى جواز مبادرة القاضى لمثل هذه القسمة من كل لسة الغنم على الضرر ، فعل إحدى الروايتين

يجوز فعل الأخرى لا اهـ .



ولو زرع الإنسان أرزا بداره      فليس لها منعه لو يضرر  
 وحيط له أهل فحمل واحد      ولا حمل فيه قبل ليس بغير  
 وما لشريك أن يعلى حيطه      وقيل القمل جازر فيعمر  
 وممنوع قسم عند منع مشارك      من الرم قاض مؤجر فيعمر  
 وينفق في المختار راض بإذنه      ويمنع نفعا من أبي قبل يخسر  
 وخذ منفقا بالإذن منه كحاكم      وخذ قيمة إلا وهذا المحرر

(قوله ولو زرع الإنسان أرزا الخ) الأرز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاي وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها ، وهذا مبنى على ظاهر الرواية ، والفتوى على التفصيل شربلالي (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب ، والأولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أى أصحاب صفة له ، وقوله فحمل واحد ، أى وضع عليه جدوعه معطوف على متعلق الجار ، وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفي بمعنى على ، أى لم يكن عليه جدوع قبل ذلك ، وجملة ليس بغير خبر المبتدأ : أى ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم ، قال ابن الشحنة : وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما في البرازية ويقال الآخر ضيع أنت مثل ذلك إن شئت ، وهذا بخلاف ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يأخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فلآخر منعه لأن القياس المنع من التصرف في المشترك ، إلا أننا تركنا القياس في الأولى للضرورة إذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما لشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامه أراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها وإلى ترجيحه لكونه رواية عن محمد (١) أشار بتقديمه ، وتعبيره عن الثاني بقيل أفاده ابن الشحنة ثم لقل تقييد المنع بما إذا كان شيئا خارجا عن العادة ، ووفق به بين القولين ، واحصاه ونظمه في بيت غير به نظم الوهبانية ، وكان الشارح لم يعول عليه لظهور الوجه الأول ، لأنه تصرف في المشترك بلا ضرورة فيبقى على الأصل من المنع ، ولذا اقتصر عليه في الخانية في باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا إذن أضر الشريك أولا . وفي الخبرية : ومثله في كثير من الكتب والفقهاء ، فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا إذنه فيمنع ، وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى مالا تمكن قسمته كالحمام ، وقوله من الرم متعلق بمنع : أى عند امتناع الشريك من الترميم ، وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدأ وهو ممنوع ، يعنى أن القاضى يؤجره ويعمره بالأجرة ، وهذا أحد قوانين حكاهما في الخانية (قوله وينفق في المختار الخ) هذا هو القول الثاني ، قال في الخانية : والفتوى عليه . قال ابن الشحنة : والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة ، يظهر ذلك من مقابلته بالآبى ، وضمير إذله للقاضى ، وقبل يخسر : أى قبل أن يخسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه .

وحاصله : أنه ينفق الراضى بالترميم بإذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل أداء ما يخصه . وقال ابن الشحنة : ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لايجرى ما ذكر من الاختلاف كما اصرح به في البرازية اه أى لأنه 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 هلا من هذه منه يصدر

(١) (قوله لكونه رواية عن محمد) ملة لقوله أشار : أى إنما أشار إلى ترجيحه ، ولم يكتبه بذكر مقابله بقيل لكونه رواية عن محمد رحمه الله فكان مظنة للضعف اه .

## كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة ( هي ) لغة مفاعلة من الزرع ، وشرعا ( عقد على الزرع ببعض الخارج ) وأركانها أربعة :  
أرض ، وبذر ، وعمل ، وبقر

قال الشرنبلالي : عدى الزوم إلى مفعولين بالهمزة في بناء وهو المفعول الأول وباللام في الثاني وهو لصاحب ويقال هدم البناء : إذا هدمه ، والمسألة من اللخيزة إذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ، ويقال لذي العلو : إن شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فإذا بناه بإذن القاضي أو أمر شريكه يرجع بما أنفق وإلا فبقيمة البناء وقت البناء ، وهذا هو الصحيح المختار للفتوى ، فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا ، وأما إذا هدمه بهمنعه فإنه يؤخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو لنفعه ونظم الشارح التفصيل :  
والصحيح في بيت فقال : وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل في الجدار أيضا فالضمير في منه لصاحب العلو أو الشريك في الجدار ، وقوله كحاكم على تقدير مضاف : أي كإذن حاكم ، وقوله إلا بكسر همزة إن الشرطية : أي إن لا إذن ممن فكر فافهم ، وهذه المسألة هي التي قدمها الشارح عن الأشباه ، وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار ، والله تعالى أعلم .

## كتاب المزارعة

وتسمى المخابرة والمحاكمة ، ويسميا أهل العراق القراح ، وبيانه في المنح ( قوله مناسبتها ظاهرة ) وهي قسمة الخارج ( قوله هي لغة مفاعلة من الزرع ) ذكر في البدائع أن المفاعلة على بابها ، لأن الزرع هو الإليات لغة وشرعا ، والمقصود من العبد التسبب في حصول النبات ، وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتسكين منه بإعطاء الآلات إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الأربع اه : أو يقال : إن المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمداواة والمعالجة : قال الحموي : ولا حاجة إلى هذا كله ، فإن الفقهاء لقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا :

أقول : وفيه نظر ، فإن الكلام في المعنى اللغوي لا الاصطلاحى تأمل ( قوله من الزرع ) هو طرح الزراعة بالضم : وهو البذر ، وموضعه المزرعة مثلثة الرء كما في القاموس إلا أنه مجاز حقيقته الإليات ، ولذا قال صلى الله عليه وسلم « لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت » أي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره فهستاني ( قوله عقد على الزرع ) يصح أنه يراد بالزرع الصدر واسم المفعول ، لما في البزازية : زرع أرض غيره بغير إذنه ثم قال لرب الأرض ادفع إلى بدي فأكون أكارا ، إن البذر صار مستهلكا في الأرض لا يجوز ، وإن قائما بجور ، معناه أن الحنطة المبدورة قائمة في الأرض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمائها وذا جائز ، لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط ، وإذا لم يتناه الزرع فدفعه إلى غيره مزارعة ابتعاذه صح لا إن تناهى اه سائمانى ( قوله ببعض الخارج ) لا ينتقض بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل فإنه ليس مزارعة ، إذ الأول استعمال من العامل والثاني إعارة من المالك كما في اللخيزة فهستاني ( قوله وأركانها الخ ) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المال الشركة في الخارج ، وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر ، وغير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض فلك الفسخ بلا عذر حذرا عن إتلاف بذر ، بخلاف المساقاة فإنها لازمة من



( ولا تصح عند الإمام ) لأنها كقفيز الطحان ( وعندهما تصح ، وبه يفتى ) للحاجة ، وقياسا على المضاربة .  
( بشرط ) ثمانية ( صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين ، وذكر المدة ) أى مدة متعارفة ، فتفسد بما لا يمكن  
فيها منها وبما لا يعبش إليها أحدهما غالبا ، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ، ويقع على أول زرع واحد وعليه  
الفتوى مجتبى وبرزازية ، وأقره المصنف ( و ) ذكر ( رب البذر ) وقيل يحكم العرف

الجانبيين لعدم لزوم الإلتلاف فيها برزازية موضحا ( قوله ولا تصح عند الإمام ) إلا إذا كان البذر ( ۱ ) والآلات  
لصاحب الأرض والعامل فيكون صاحب مستأجرا للعامل والعامل للأرض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له  
بعض الخارج بالتراضى ، وهذا حيلة زوال الخبث عنده ، وإنما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة  
والتابعين لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم إلى يوم الدين كما في الميسوط : وقضى  
أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينعها أشد النهى كما في الحقائق ، ويدل عليه أنه فرغ عليها مسائل كثيرة ، حتى  
قال محمد : أنا فارس فيها لأنه فرغ عليها وراجل في الوقف لأنه لم يفرغ عليه كما في النظم قهستاني :

وفي الهداية : وإذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكرها ولم يخرج شيء فله أجر مثله لو البذر من رب الأرض ،  
ولو منه فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر ( قوله لأنها كقفيز الطحان ) لأنها استئجار  
ببعض ما يخرج ( ۲ ) من عمله فتكون بمعناه ، وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم ، وهو أن يستأجر رجلا  
ليطحن له كذا من الحنطة بقفيز من دقيقها ، وتتمام الأدلة من الجانبين ، بسوط في الهداية وشروطها :  
وفي الشربلالية عن الخلاصة أن الإمام فرغ هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن الناس  
لا يأخذون بقوله ( قوله صلاحية الأرض للزرع ) فلو سبحة أو نزة لا تجوز ، ولو لم تصلح وقت العقد بمراض  
على شرف الزوال كانتقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اه ط مخصصا ( قوله وأهلية العاقدين ) بكونهما حرين  
بالغن أو عبدا وصنيبا مأذولين أو ذميين ، لأنه لا يصح عقد بدون الأهلية كما في الهداية فلا يختص به فتركه أولى  
قهستاني ( قوله مجتبى وبرزازية ) عبارة البرازية : وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع يخرج  
واحد ، وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى ، وإنما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لأن وقتها متفاوت عندهم  
وابتداؤها وانتهاءها مجهول عندهم اه لكن قال في الخاتمة بعد ذلك : والفتوى على جواب الكتاب أى من أنه  
شرط : قال في الشربلالية : فقد تعارض ما عليه الفتوى اه ( قوله وذكر رب البذر ) ولو دلالة بأن قال : دفعها  
إليك لتزرعها لي أو أجرتك إياها أو استأجرتك لتعمل فيها ، فإن فيه ( ۳ ) بيان أن البذر من قبل رب الأرض ،  
ولو قال : لتزرعها بنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل ، وإن لم يكن شيء من ذلك قال أبو بكر البليخي يحكم

( ۱ ) ( قوله إلا إذا كان البذر الخ ) بحث فيه شيخنا بأنه يكون للعامل مستأجرا بمض الأرض وهو مشاع ، فتكون الإجارة  
فاسدة لا تصح مباشرتها ، وأيضا السائل يكزن عاملا في المشترك ولا أجر للعمل فيه . ثم قال : والذي ذكره في تطهير الأنصبا أن يكون  
البذر والآلات لصاحب الأرض ، وحينئذ يكون مستأجرا للعامل بشيء في اللمة يعوضه بذلك شيئا من الخارج اه لكن هذا ليس من الباب  
في شيء بل هو إجارة محضة .

( ۲ ) ( قوله ببعض ما يخرج الخ ) قال مولانا : هذا لا يظهر إلا إذا كان البذر لصاحب الأرض فإنه حينئذ يكون مستأجرا للعامل  
ببعض أثر عمله ، أما إذا كان البذر لصاحب العمل فلا يظهر التشبيه بقفيز الطحان ، لأن صاحب البذر يكون مستأجرا للأرض ببعض  
الخارج منها ولا عمل في هذه الحالة من قبل من يأخذ الأجر ، فالفساد في هذه الصورة لشيء غير المعهجة اه .

( ۳ ) ( قوله فيه الخ ) قال مولانا : وهههارة الحموى بعد ما ذكر للصور الثلاث المذكورة هنا : فإن قوله دفعها لك لتزرعها لي ،  
وقوله استأجرتك لتعمل فيها متضمن بيان أن البذر على رب الأرض ، وسكنت على الثامنة هنا اظهر أنه على المستأجر ، أى للعامل اه  
بالمعنى وهى أحسن من عبارة القهستاني تأمل اه .

(و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه بأعلام الأرض ، وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكنا عن حظ العامل جاز استحقاقنا (و) بشرط (التخلية بين الأرض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) .  
ثم فرغ على الأخير بقوله (فتبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين ، أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي)

العرف في ذلك إن اتحد وإلا فسدت ، لأن البذر إذا كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل ، أو من العامل فهو مستأجر للأرض : وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات قهستاني (قوله وذكر جنسه) لأن الأجر بعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط ، ولأن بعضها أضر بالأرض ، فإذا لم يبين ، فإن للبذر من رب الأرض جاز لأنها لا تتأكد عليه قبل إلقائه وعند الإلقاء يصير الأجر معلوما ، وإن من العامل لا يجوز إلا إذا عمم بأن قال تزرع ما بدا لك وإلا فسدت ، فإن زرعتها تنقلب جائزة خائفة وظهيرية : وفي منية المفتي : قال إن زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز ، ولو قال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لا قدره الخ) كذا قاله في الخالية ، ومفاد التعليل أن معرفة الأرض شرط ، لكن في الخالية أيضا : وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض ، لأنه إذا لم يعلم والأراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما اه تأمل .

وقد يقال : إن القدر ليس بشرط إن علمت الأرض وإلا فهو شرط ، وبه يحصل التوفيق بين ما في الخالية وما في الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه : وكان الأوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لثلا يوم تعدد العامل :

وفي الخالية : الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه ، لأن ما يأخذه إما أجر لعمله أو لأرضه فيشترط إعلام الأجر ، وإن بينا نصيب العامل وسكنا عن نصيب رب البذر جاز العقد ، لأن رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الأجر ، وبالعكس لا يجوز قياما لأن ما يأخذه أجر فيشترط إعلامه : وفي الاستحقاق : يجوز العقد ، لأنه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقي للأجير اه :

وحاصله أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أو ضمنيا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهي أن يقول صاحب الأرض للعامل سلمت إليك الأرض ، فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع الجواز ، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد ، فإن كان فيها زرع قد ثبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة ، وإن كان قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فيتعلق بجوزها معاملة أيضا خائفة (قوله ولو مع البذر) يعني ولو كان البذر من رب الأرض ، وإنما قال كذلك ، لأنه لو كان من العامل تشترط التخلية بالأولى لأنه يكون مستأجرا للأرض لأن الأصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك أنه إذا كان البذر من رب الأرض يكون مستأجرا للعامل فرما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الأرض لكونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة في الخارج) أي بعد حصوله لأنه ينعقد شركة في الانتهاء ، فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية : وفي الشربلالية أن هذا الشرط مسدود للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (قوله فتبطل) أي تفسد كما يفيد ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع في الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقي) بالرفع معمول لشرط أيضا : قال ح : وهو راجع للمسائل الأربع اه ، وإنما



بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خروج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للأرض أو لأحدهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (التين لأحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والبقين لغير رب البذر) لأنه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التين والحب لأحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وإن شرط تنصيف الحب والتين لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يعرض للتين صحت) وحينئذ التين لرب البذر وقيل بينهما تبعاً للحب كذا قاله المصنف تبعاً للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملقى الثاني حيث قدمه فقال : والتين بينهما ، وقيل لرب البذر .  
قلت : وفي شرح الوهبانية عن القنية : المزارع بالربع لا يستحق من البين شيئاً ، وبالثلث يستحق النصف

فسدت فيها لأنها قد تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فإنه يحتمل أن لا يخرج الأرض إلا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أي رفع ذلك المشروط والظروف متعلق بالباقي فافهم (قوله للأرض أو لأحدهما) اللام فيهما لتعليل امرح أي العشر للأرض ، بأن كالت عشريه أو لأحدهما بأن شرطاً رفع العشر من الخارج لأحدهما والباقي بينهما فإنه يجوز .

قال القهستاني : وهذا حيلة لرب الأرض إذا أراد أن يرفع بذره ، وقال السائحاني : فلو لم يشترط رفع عشر الأرض ، قال الشارح في الزكاة : إن كان البذر من رب الأرض فعليه ، ولو من العامل فعليهما : أقول : هو تفصيل حسن اه (قوله أو شرط البين الخ) هذه المسألة تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة واثنتان صحيحتان كما في الخالية ، وأسقط هنا واحدة وهي ما إذا شرطاً تنصيف البين وسكتنا عن الحب ، وهي غير جائزة وذكر سبعة ، لأن قوله هنا لأحدهما وقوله بعده والحب لأحدهما تختمها أربع صور ، لأن المراد بالأحد فيهما إمارب البذر أو العامل (قوله والتين لغير رب البذر) برفع التين عطفاً على تنصيف ، وكذا قوله والحب لأحدهما (قوله لأنه خلاف مقتضى العقد) ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة ، إذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج إلا البين معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لأنه لو سكتنا عنه كان له فع الشرط أولى ، لأنه شرط موجب العقد وبه لا تغير صفة العقد معراج (قوله تبعاً للصدر) أي صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية ، فإنه قال : ثم التين يكون لصاحب البذر لأنه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط : وقال مشايخ بلخ : البين بينهما أيضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ، ولأنه تبع للحب والبيع يقوم بشرط الأصل اه : وفي شرح الوهبالية للشرهلالى : ويكون التين لرب البذر وهو ظاهر الرواية اه : قال في الكفاية : والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز لأنها تتهت مع المنافى ، فبقدر ما وجد الجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اه (قوله المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما إذا كان شرطاً أو عرف في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ ، وإلا فالذى يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اه ح ملخصاً .

أقول : وقد صرح في القنية بالعليل بقوله لمكان التعارف ، ثم قال أيضاً : قال أستاذنا : والمختار في زماننا أنه لا شيء للمزارع بالربع من التين لمكان العرف وظاهر الرواية اه : وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع اه .

أقول : والحاصل أن مبنى كل من المسألين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين ، لكن انضم إلى الأولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التين لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثالفة مبنية على مذهبهم فقط ، هذا هو المحرر لهذا المجلس بعون الله تعالى : وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط

( وكذا ) صحت ( لو كان الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر ) أو الأرض له والباقي للآخر ( أو العمل له والباقي للآخر ) فهذه الثلاثة جائزة ( وبطلت ) في أربعة أوجه ( أو كان الأرض والبقر لزيد ، أو البقر والبذر له والآخران للآخر ) أو البقر أو البذر له ( والباقي للآخر ) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه ، لأنه إذا كان من أحدهما أحدهما والثلاثة من الآخر فهي أربعة ، وإذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة ، ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت ، وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج شيء .

ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه فافهم ( قوله وكذا صحت الخ ) هذه الجمل مع جملة شروطها زيلعي ( قوله فهذه الثلاثة جائزة ) لأن من جوزها إنما جوزها على أنها إجارة . ففي الأولى يكون رب البذر والأرض مستأجرا للفاعل وبقره تبعاً له لاتحاد المنفعة لأن البقر آلة له ؛ كمن استأجر حياطاً ليخيط له بإبرته ؛ وفي الثانية يكون رب البذر مستأجرا للأرض بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بديارم في الذمة ؛ وفي الثالثة يكون مستأجرا للعامل وحده ؛ والأصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعي ملخصاً ، وقد نظمت هذه الثلاثة في بيت واحد فقلت :

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

( قوله وبطلت في أربعة أوجه الخ ) أما الأول فلأن رب البذر استأجر الأرض واشترط البقر على صاحبها مفسد للإجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للإنبات والبقر للشق ؛ وأما الثاني فلأن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لعمله كذلك ؛ وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز قياساً على العامل وحده أو الأرض وحدها ؛ والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج ، وإنما ترك بالأثر وهو ورد في استئجار العامل أو الأرض فيقتصر عليه . وأما الرابع فلما ذكرنا في الثاني زيلعي ملخصاً ؛ وفي العقوبية ؛ ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس ، وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ .

وفي الكفاية ؛ واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد إجارة وتتم شركة ، وإنما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل ، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً فقلت :

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

( قوله فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه ) الحصر صحيح بناء على أن بعض الأربعة من واحد والباقي من آخر ، أما لو كان بعضها من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى ؛ وفي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة ، وقد ذكر له البزازی ضابطاً فقال : كل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز إذا كان من اثنين ، وفرع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ أي لأن الأرض هنا منهما ، ولو كانت من أحدهما لا يصح . ونقل هذا الضابط الرملي وقال : وبه تستخرج الأحكام ، مثلاً إذا كان البذر مشتركاً والباقي من واحد لا يجوز لأنه لو كان من واحد لا يجوز فكذا إذا كان منهما ومثله إذا كان الكل مشتركاً ، لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرها ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك ، فافهم واستخرج بقية الأحكام بفهمك اهـ ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النوع ، أقول ؛ وقد ذكر القهستاني ما يخالف هذا الضابط فراجعه متأملاً ( قوله فهي ثلاثة ) لأن الأرض إما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهـ ط ( قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت ) قال في الخاتبة :



في الصحیحة ( ویجبر من أبی علی المضى إلا رب البذر فلا یجبر قبل إلقائه ) وبعده یجبر درر .  
 ( ومتى فسدت فانخرج لرب البذر ) لأنه نماء ملكه ( و ) یكون للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا یزاد علی  
 الشرط ) وبالغا ما بلغ عند محمد ( وإن لم یخرج شیء ) فی الفاسدة ( فإن كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل  
 الأرض والبقر ، وإن كان من قبل رب الأرض فعليه أجر مثل العامل ) حاوی .  
 ( ولو امتنع رب الأرض من المضى فیها وقد كبر العامل ) فی الأرض ( فلا شیء له ) لكرابه ( حكما )  
 أى فی القضاء إذ لا قيمة للمنافع ( ویسترضی دیانة ) فیفتی بأن یوفیه أجر مثله .

لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت ، وكذا لو من أحدهم البذر فقط  
 أو البقر فقط لأن رب البذر مستأجر للأرض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهى فی يد العامل لانی يده اهـ . وهدت  
 فی جامع الفصولین من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والأرض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والأرض  
 لواحد والبقر لثان والعمل لثالث ، لأن استئجار البقر ببعض الخارج لم یرد به أثر ، فإذا فسدت فی حصة البقر  
 تفسد فی الباقى . وعندهما فساد البعض لا یشبع فی الكل ، وتماه فی الفصل الثلاثین .

وفی البزازیة : دفع إلیه أرضا لیزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الأجنبى علی أن الخارج بینهم أثلاثا لم یجز  
 بینهما وبين الأجنبى ، ویجوز بینهما وثلاث الخارج لرب الأرض والثلاثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الأجنبى  
 ولو كان البذر من رب الأرض جاز بین الكل اهـ وبه یظهر ما فی كلام الشارح من الإجمال ( قوله فی الصحیحة )  
 یأتى محترزه قریبا ولكن یغنى عنه قوله وإذا صححت ، وإنما لم یكن له شیء لأنه یستحقه شركة ولا شركة فی غیر  
 الخارج ، بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل فی الذمة ولا نفوت الذمة بعدم الخارج هداية ( قوله لإرب البذر الخ )  
 لأنه لا یمكنه المضى إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر فی الأرض ، ولا یدرى هل یخرج أم لا ؟ فصار لظیر ما إذا  
 استأجره لهدم داره ثم امتنع منح ،

قال الرملى : أما إذا لم یأب لکن وجد عاملا أرخص منه أو أراد العمل بنفسه یجبر لعدم العلة یدل علیه  
 التشبیه ، إذ لو لم یمنع عن الهدم لکن وجد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه لیس له ذلك ، وعلى هذا للعامل تحلیفه  
 عند الحاکم علی الامتناع لأنه یجوز أن یرید غیر ما أظهره وقد ذکر فی الجوهرة فی الإجارة فی مسألة ید المسأجر  
 عن السفر ما یفید هذه الأحكام وهى كثيرة الوقوع تأمل اهـ ( قوله ومتى فسدت الخ ) فإن أراد أن یطیب الخارج  
 لها یمیزا نصیبها ثم یصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب علیه ، فإن لم یفعل ، فإن كان رب البذر صاحب  
 الأرض لا یصدق بشیء وإلا ینصدق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجر ، ولا یعتبر أجره نفسه لعدم العقد علی  
 منافعه لأنه صاحب الأصل الذى هو البذر كما فی المقدسى سائحانی ( قوله ویكون للآخر ) أى للعامل لو كان البذر  
 من رب الأرض أو لرب الأرض لو كان البذر من العامل كما فی الهداية ، فقوله أجر مثل عمله أو أرضه لف ولشر  
 علی ذلك ، ولو جمع بین الأرض والبقر حتى فسدت فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحیح هداية ،  
 وقیل أجر مثل الأرض مكروبة نهاية ( قوله وبالغا ما بلغ عند محمد ) عطف علی قوله ولا یزاد الخ ، وانتصاب بالغا  
 علی الحال من أجر وما سم موصول أو نكرة موصوفة فی محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة أو صفة ( قوله )  
 ولو امتنع رب الأرض ( أى والبذر من قبله كما فی الهداية وإلا فیجبر علی المضى كما تقدم ) ( قوله إذ لا قيمة للمنافع )  
 فیہ إیجاز : وعبارة شراح الهداية : لأن المأنی به مجرد المنفعة وهى لا تنقوم إلا بالعقد والعقد مقوم یجزء من الخارج  
 وقد فات ( قوله ویسترضی دیانة ) أى یلزمه استرضائه فیما بینه وبين الله تعالى ، وهذا حکاه فی الهداية بقیل  
 لکن جزم به فی الملتقى والتبیین وغیرهما ( قوله فیفتی ) أى یفتیه الملقى بذلك وإن كان القاضى لا یحکم علیه به

لغره (وتفسخ المزارعة بدين عروج إلى بيعها إذا لم يثبت الزرع) لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز (فإن نصبت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه) أي الزرع كما في الإجازة، بخلاف ما لو مات أحدهما قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجيء.

(قوله لغره) أي لأنه صار مغرورا في عمله من جهة رب الأرض بالعقد ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التعيين، 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 الأصل وإليه ذهب بعضهم وبشروط 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 الأرض مبدورة وغير مبدورة، فيضمن ما زاد البذر، وقيل لا يتبع لأن الإلقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه سائغانى (قوله بدين عروج إلى بيعها) فيه إشارة إلى أنه لا مال له سواها، وإنما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كرضه وخيائنه اكتفاء بما سيأتى في المساقاة، ومنه هزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم، وإلى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على إجازة المزارع، فإن لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضى المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان قهستاني (قوله لكن يجب أن يسترضى البخ) كذا قاله ابن الكمال، ولم أره لغيره: وعبارة الملتقى: ولا شيء للعامل إن كرب الأرض أو حفر النهر، وكذا في الهداية والقبين والدرر وغيرها مع أنهم ذكروا في المسألة السابقة أنه يسترضى إلا أن يحمل نفيم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح: عبارة الملتقى في شرحه تأمل.

ثم رأيت في النهاية قال: إن قوله ولا شيء للعامل إنما يصح لو البذر منه، فلو من رب الأرض فللعامل أجر مثل عمله، لأنه في الأول يكون العامل مسأجرا للأرض فيكون العقد واردا على منفعة الأرض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض: وفي الثاني يكون رب الأرض مستأجرا للعامل فكان للعقد واردا على منافع الأجير فتقوم على رب الأرض ويرجع عليه بأجر مثل عمله كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الإسلام اه فقامله ممعنا (قوله فإن مضت البخ) الأولى الإنيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لتلا بوم التفريع على مسألة الفسخ.

واعلم أن من تنمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهم بقدر الحصص إلى أن يدرك، وسيدكره المصنف بعد، فكان عليه أن يؤخر قوله فإن مضت البخ على المسائل التي فصل بها بينه وبين تمام أحكامه، ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مراده.

وعبارة الدرر والغرر: مضت المدة قبل إدراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك، ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتدريية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك: وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه، ولا شيء على المزارع لئلا أبقينا عقد الإجازة ههنا استحسانا لبقاء مدة الإجازة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل، أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة اه (قوله أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض ابن كمال (قوله كما في الإجازة) أي إذا استأجر أرضا فمضت المدة قبل الإدراك يبقى الزرع فيها إلى إدراكه بأجر المثل كما مر في باب (قوله حيث يكون الكل)



(دفع) رجل (أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما لصقان والخارج بينهما كذلك فعلا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين ، وليس للعامل على رب الأرض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاً من أحدهما وثلثه من الآخر والرابع بينهما) أو (على قدر بذرها) نصفين فهو فاسد أيضاً لاشتراطه الإعارة في المزارعة عمادية :  
 (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقاً بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤونة حفظ وكري نهر على العامل ولو بلا شرط ، فإذا تناهى بقي مالا مشتركاً بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس ، كذا حرره المصنف ، وحمل عليه أصل صدر الشريعة فليحفظ .  
 (فإن شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الأرض (بخلاف ما لو مات رب الأرض والزرع

أى من أجر السقي والمحافظة إلى آخر ما قدمناه : وعبرة الهداية : حيث يكون العمل (قوله على أن يزرعها) أى الآخر ، وكذا الضمير ان بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الإعارة (قوله ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعاً للبذر (قوله أجر نصف الأرض لصاحبها) فلو كانت الأرض لبنت المال يدفع لبنت المال ما هو له ثم يقسم الباقي بينهما نصفين ، وهذه واقعة الحال ، رمى على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أى وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الأرض فيجب أجره (قوله والرابع) الفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل ، والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الإعارة في المزارعة) أى إعارة بعض الأرض للعامل فانهم .

قال في الخالية : لأن صاحب الأرض بصير قائلاً للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد ، لأنها مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل ، وكذا لو شرطاه أثلاثاً والمراد بالخارج الأول الخارج من بذر رب الأرض ، وبالثاني الخارج من بذر العامل : ثم قال في الخالية : وإذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرها وسلم لرب الأرض ما أخذ لأنه نماء ملكه في أرضه ويطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر أجر نصف الأرض وما ألق أيضاً ، ويتصدق بالفضل لمصنوه من أرض الغير بعقد فاسد ، ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما وشرط العمل عليهما على أن الخارج لصقان جاز لأن كلا عامل في نصف الأرض ببذره فكانت إعارة لا بشرط العمل بخلاف الأول اه  
 أى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها إعارة كما أفاده في الفصولين ، وتام هذه المسائل في الخالية فراجعها (قوله مطلقاً) أى سواء احتيج إليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح (قوله بعد مضي مدة المزارعة) الذى أحوجه إلى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله فإن مضت المدة ، ولو وصله به كغيره لم يحتج إلى ذلك (قوله عليهما) لأنها كانت على العامل لبقاء العقد لأنه مستأجر في المدة ، فإذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لأنه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره في الأرض وحمله إلى موضع إلقائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرهما ، وكذا الرفاع : وهو جمع الزرع إلى موضع الدياس : أى الدراس ، وهذا الموضع يسمى الجرن والبندر سائحان (قوله وحمل عليه أصل صدر الشريعة) حيث قال : وبهذا ينكشف لك أن قول صدر الشريعة : فالخاصل أن كل عمل قبل الإدراك فهو على العامل محمول على ما إذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل ، إذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فإن شرطاه) الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً بل النفقة المحتاج إليها بعد الانتهاء ، ففى الكلام شبه الاستخدام اه ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما في الخالية ، ويأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بلخصص ح  
 (٣٦ - حاشية ابن مابدين - ٦)

يقبل فإن العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه ( لبقاء مدة العقد والعقد بوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء  
الزرع كما مر : ولو مات قبل البذر بطلت ولا شيء لكرابه كما مر ، وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبي :  
( وصح اشتراط العمل ) كحصاد ودياس ونسف على العامل ( عند الثاني للتعامل وهو الأصح ) وعليه الفتوى من تلقى  
( الغلة في المزارعة مطلقا ) ولو فاسدة ( أمانة في يد المزارع ) : ثم فرغ عليه بقوله ( فلا ضمان عليه لو هلكت )  
الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها ؛ نعم لو كفله بحصته

( قوله أو وارثه ) فيما لو كان الميت العامل وسيأتي في الفروع عن الملتقى ، أو كان الميت كل منهما تأمل ( قوله  
لبقاء مدة العقد ) أي فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للأرض ، لكن ينتقض العقد فيما بقي من السنين  
كما في الخانية وغيرها لعدم الضرورة :

قال في القاترخانية : وهذا إذا قال المزارع لا أفلح الزرع ، فإن قال أفلح لا يبقى عقد الإجارة ، وحيث اختار  
القلع فلورثة رب الأرض خيارات ثلاثة : إن شاءوا قلعوا والزرع بينهم ، أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا  
على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصصة (١) أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم ، هذا إذا مات رب الأرض بعد  
الزراعة ، فلو قبلها بعد عمل المزارع في الأرض انتقضت ولا شيء له ، ولو بعدها قبل النبات ففي الانتقاض  
اختلاف المشايخ ، وإن مات المزارع والزرع بقل ، فإن أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الأرض  
الخيارات الثلاثة اهـ ملخصا .

وفي الذخيرة : وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك أن ورثة الدافع في الثاني يرجعون  
بنصف القيمة مقدرا بالحصصة ، لأن بعد انتهاء المدة النفقة عليهم نصفان ، وفي الموت على العامل فقط لهقاء  
العقد : وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابئا غير مقلوع لأن له  
حق القرار والترك لقيام المزارعة ، وفي انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اهـ بالمعنى ، وسيأتي إن شاء الله تعالى في المساقاة  
مزيد بيان ( قوله كما مر ) من قوله وأما قبل مضميها الخ ( قوله ولا شيء لكرابه ) بخلاف ما مر من أنه لو امتنع  
رب الأرض من المضي فيها وقد كره العامل يسترضى ديانة . قال الزيلعي : لأنه كان مغرورا من جهته بالامتناع  
باختياره ولم يوجد ذلك هنا لأن الموت يأتي بدون اختيار اهـ ( قوله كما مر ) لم أر ما يفيد في كلامه للسابق ( قوله  
وكذا لو فسخت بدين محوج ) أي ليس للعامل أن يطالبه بشيء زباني ، وظاهره أنه لا يؤثر باسترضائه ديانة وهو  
خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه ( قوله وصح اشتراط العمل ) أي المحتاج إليه بعد الإنتهاء ، وهذا مقابل  
ظاهر الرواية الذي قدمه ( قوله ونسف ) هو تخليص الحب من تبته ويسمى بالتذرية سائحاني ( قوله للتعامل )  
فصار كالاقتصاد ذر منقح : قال في الخالية : لكن إن لم يشترط يكون عليهما ، كما لو اشترى حطبا في المصر  
لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري ، وإذا شرط عليه لزمه للعرف ، ولو شرط الجذاذ على العامل  
في المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف : وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سامة أن هذا كله على العامل شرط عليه  
أم لا للعرف : قال السرخسي : وهو الصحيح في ديارنا أيضا ، وإن شرط شيئا من ذلك على رب الأرض فسد  
العقد عند الكل لعدم العرف اهـ ( قوله ولو فاسدة ) بيان للاطلاق ( قوله فلا تصح الكفالة بها ) أي بحصة  
رب الأرض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الأرض أو من العامل  
لأن حصته أمانة عند المزارع ، وتفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية ( قوله نعم لو كفله )

(١) ( قوله مقدرا بالحصصة ) معناه أن رجوع الورثة على المزارع بجميع النفقة مقيد بقدر حصة المزارع ، أي إذا بلغت للنفقة

قدر حصة حصة أو أقل أعدت كلها منه ، وإن زادت على قيمة حصته يؤخذ قدر الحصة فقط دون الزائد .



إن استهلكها صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط وإلا فسدت المزارعة خانية (ومثله) في الحكم (المعاملة) أي المساقاة ، فإن حصص الدهقان في يد العامل أمانة .

(وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (في) المزارعة (الفاصلة ، وبضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر ؛ وهي في يده أمانة فيضمن بالتقصير ؛ في السراجية : أكار ترك السقي عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته ثابتا في الأرض ، وإن لم يكن للزرع قيمة قومت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما : [فروع] أخر الأكار السقي ، إن تأخيرا معتادا لا يضمن وإلا ضمن ؛ شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن إلا أن يؤخر تأخيرا معتادا ، ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن ، وإن لم يرد الجراد حتى أكله كله ، إن أمكن طرده ضمن وإلا لا بزالية .

زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الأرض ؛ فإن كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك .  
حرث بين رجلين أبي أحدهما أن يسقيه أجبر ، فلو فسد قبل رفعه للحاكم لاضمان عليه ، وإن رفع إلى القاضي وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى :

أي كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله إن استهلكها) شرط لكفل لالصحت (قوله صحت المزارعة والكفالة) لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله وإلا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة ، لأن دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فنفسد المزارعة ، كمن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع خانية ، وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المناقاة فيما يظهر لي فليراجع ، ثم رأيت صريحاً في التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كما مر) في قوله وأما قبل مضيا الخ (قوله وهي) أي حصص الآخر بقريئة المقام ، إذ ليس كل الزرع في يده أمانة لأن بعضه له فافهم (قوله في السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أي نصف الفضل كما في الخالية (قوله لا يضمن) لأنه ليس بتقصير (قوله وإلا ضمن) أي أو المزارعة صحيحة كما مر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الأصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا إذا لم يدرك الزرع ، فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة ، وسيأتي أنه على العامل للعرف ط (قوله حتى أكله كله) التقييد بالكل اتفاقاً فيما يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه في كتاب الغصب مستوفى فراجع (قوله حرث) أي زرع قاموس ، وقوله بين رجلين : أي مشترك بينهما لا بالمزارعة ، لأن المزارع يضمن إذا قصر بلا مراعاة كما قدمه ، وما ذكره هنا ذكره في جامع الفصولين ، وكذا في التاترخالية عن أبي يوسف (قوله أبي أحدهما) أي امتنع عن السقي لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله أجبر) أي أجبره الحاكم ، وهذا أحد قولين قدمناهما في آخر القسمة عن الخلاصة . ثالثهما أنه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وأنفق ثم أرجع بنصف ما أنفقت ، ونقل الثاني في التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتضراً عليه (قوله وإن رفع إلى القاضي الخ) وجه الضمان أنه بأمر القاضي تحقق الوجوب عليه كالإشهاد على صاحب الحائط المائل ، فإذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعدياً فيضمن حصص شريكه ؛ لأن الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقي حصته منه ، ولا يلزمه سقي الجميع وحده ، ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي مالم يتفقا على اللع كما قدمناه

شرط البذر على المزارع ثم زرعه ارب الأرض ، إن على وجه الإعانة فزراعة وإلا فنقص لها .  
 دفع الأرض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ، إن البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز .  
 استأجر أرضاً ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز ، السكل من منح المصنف .  
 قلت : وفيه في آخر باب جنابة البهيمة معزيا للخلاصة : بستلني ضبيع 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 : ويضمن العنب في عرفنا اه .

أنفق بلا إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة .

مات العامل فقال وارثه أنا أعلم إلى أن يستحصد فله ذلك وإن أبي رب الأرض ملتي . وفي الوهبالية :  
 ويأخذ أرضاً لليتيم وصيه مزارعة إن كان ما هو يبذر

في القسمة ، هذا ما ظهر لي فافهم ( قوله شرط البذر الخ ) ذكر في جامع الفصولين مسائل من هذا النوع :  
 ثم قال : فالخاصل أنه لو كان البذر لرب الأرض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا إذن الآخر ولبت الزرع  
 أو لم يبت حتى قام عليه الآخر بلا إذله حتى أدرك ، ففي كل الصور يكون الخارج بينهما إلا في صورة واحدة ،  
 وهي أن يكون البذر لرب الأرض وزرعهما ربهما بلا إذن المزارع ولبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب  
 الأرض اه ( قوله من الآجر ) بالجم : أي المؤجر متعلق بدفع ( قوله جاز أن البذر من المستأجر ) إذ لو كان من  
 المؤجر مع أن الأرض له والعمل منه لم يبق من الآخر شيء فينتفي مفهوم المزارعة اه خ .  
 أقول : وهذا التفصيل خلاف المعتمد ، فقد ذكره في البزازية عن أبي يوسف : ثم قال : وقال محمد : لو البذر  
 من المستأجر أو المؤجر يجوز : ثم رجع وقال لا ، وهو المأخوذ به لأنه أجبر بنصف ما يخرج من أرضه إلا أن يكون  
 استأجر الرجل بدارهم اه : وذكر في المنع أيضاً أنه الأصح ( قوله ومعاملة ) أي مساقاة معطوف على مزارعة  
 ( قوله لم يجز ) قال ح : لما قدمنا ( قوله ليعمل فيها ) أي عمل كان غير المعاملة ، فإن حكمها عدم الجواز كما ذكره  
 بقوله : ومعاملة لم يجز ط ( قوله بستلني ) أي معاملة لأجير بقريته ما يأتي ح ( قوله وتلفت الكروم ) أي الأشجار  
 ( قوله يضمن الكروم ) إذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين ( قوله لا العنب الخ ) قال في جامع  
 الفصولين : ولكن يجب نقصان الكرم إذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع العنب (١) وبدوله فيرجع بفضل ما بينهما  
 وهذا جواب الكتاب . أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصه رب الكرم ( قوله أنفق بلا إذن الآخر )  
 فيه إشعار بأن الآخر حتى : قال في منية المفتي : مات العامل فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعا  
 ورجع في الثمر بقدر ما أنفق ، وكذا في المزارعة ، ولو غاب العامل والمسألة بحالها لم يرجع اه ( قوله كرمة دار  
 مشتركة ) تقدم الكلام عليه آخر القسمة ( قوله فله ذلك ) لبقاء العقد حكماً نظراً للوارث ، وقدمنا أنه إن  
 اختار القلع له ذلك ولرب الأرض خبارات ثلاثة ( قوله إن كان ما هو يبذر ) مالافية وضمير هو لليتيم .

وحاصله أنه إن كان البذر من جهة الوصي يجوز ، وإن من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى ، لأنه في الأول يصير  
 مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج ، وفي الثاني يصير مؤجراً لنفسه من اليتيم والأول جائز والثاني ولو بالجمية : قال  
 ابن وهبان : وينبغي أن تكون الغبطة فيما بشرط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم ، وعلى

(١) ( قوله الكرم مع العنب ) أي مع شجر العنب ، فحينئذ يكون المراد بالكرم الأرض لا الشجر ، وهذا المراد بالعنب ليس

الثمر بقريته ما يأتي من قوله أما على قول المشايخ الخ اه .



لو قال بذر الأرض منى مزارع له القول بعد الحصد والحسم ينكر

## كتاب المساقاة

لا تخفى مناسبتها ( هي ) المعاملة بلغة أهل المدينة ؛ فهي لغة وشرعا معاقدة ( دفع الشجر ) والكروم ، وهل المراد بالشجر ما يعم غير الثمر كالخور والصفصاف ؟ لم أره

هذا ينبغي أن يجوز للوصى المعاملة في أشجار اليتيم ، وتماه في شرح ابن الشحنة ( قوله مزارع ) فاعل قال والحصد مصدر حصد ،

والمسألة من قاضيخان ؛ زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجزى زرعها ببذري وقال المزارع كنت أكارأ وزرعت ببذري فالقول للمزارع ، لأنها اتفقا على أن البذر كان في يده اه وتماه في الشرح .

[ خاتمة بفرع مهم ] يقع كثيرا ذكره في التارخالية وغيرها : مات رجل وترك أولاداً صغاراً وكباراً وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فحرت الكبار وزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير كما هو المعتاد والأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهدهم وهم يرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى ؛ واتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقيين أو كباراً أو بإذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة ، وإن من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا إذن فالغلة للزارعين اه ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم .

## كتاب المساقاة

( قوله لا تخفى مناسبتها ) وهي الاشتراك في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده في النهاية ( قوله هي المعاملة الخ ) وآثر المساقاة لأنها أوفق بحسب الاشتقاق قهستاني : أي لما فيها من السقي غالباً ، وقدمنا الكلام على المفاعلة ( قوله فهي لغة وشرعا معاقدة ) أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعاً لما في النهاية والعناية أخذاً بما في الصحاح : أنها استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها ، وفسرها الزيلعي وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقي ، وشرعا بالمعاقدة ؛

أقول : والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشرع لم تعتبر في اللغة ، والشروط قيود ، والأخص غير الأعم مفهوم فتدبر ( قوله معاقدة دفع الشجر ) أي كل نبات بالفعول أو بالقوة يبقى في الأرض سنة أو أكثر بقريئة الآتي فيشمل أصول الرطبة والقوة وبصل الزعفران وذلك بأن يقول دفعت إليك هذه النخلة مثلاً مساقاة بكذا ويقول المساق قبلت ، ففيه إشعار بأن ركنها الإيجاب والقبول كما أشير إليه في الكرمانى وغيره قهستاني : قال الرولى : وقيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز كما في المحتجب وغيره ، وكذا النخل ،

وفي التارخالية : أعطاه بذر الفليق ليقوم عاهه ويعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الأوراق وأجره ، وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه ( قوله وهل المراد الخ ) الجواب نعم كما يفيد كلام القهستاني المار ، ولا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لأن المراد به ما يتولد منه ، فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضاً ، أو هو مبني على الغالب تأمل ( قوله لم أره ) أقول في البرازية مانعه

( إلى من يصلحه بجزء ) معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا ( و ) كذا ( شروطا ) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه ( إلا في أربعة أشياء ) فلا تشتراط هنا : ( إذا امتنع أحدهما يجبر عليه ) إذ لا ضرر ( بخلاف المزارعة ) كما مر ( وإذا انقضت المدة ترك بلا أجر ) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر ( وإذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، وفي المزارعة بقيمة الزرع و ) الرابع ( بيان المدة

يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه إلى السقي والحفظ ، حتى لو لم يحتاج ليجوز اه وفيها آخر الباب : معاملة الغيضة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اه : والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ( ا ) ضد الوفاق : نوع من الصنصاف وليس به كما في القاموس ( قوله إلى من يصلحه ) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها قهستاني ( قوله حكما ) وهو الصحة على المفتي به ، وخلافا : أى بين الإمام وصاحبيه ( قوله تمكن ) صفة لقوله شروطا ، وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فإنه لا يشترط بيان البذر هنا : أى بيان جنسه ، وكذا بيان ربه وصلاحيته الأرض للزراعة ، فهذه الثلاثة لا يمكن هنا فلا تشتراط ، وكذا بيان المدة : وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين ، وذكر حصة العامل ، والتخيلية بينه وبين الأشجار ، والشركة في الخارج ويدخل في الأخير كون الجزء المشروط له مشاعا فافهم :

وفي التارخانية : ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل اه . وأما صفتها فقد مرنا أنها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة ( قوله فلا تشتراط هنا الخ ) تبع فيه المصنف حيث قال إلا في أربعة أشياء استثناء من قوله وشروطا اه : والأولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فإن المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر ط ( قوله بخلاف المزارعة ) فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإلقاء لا يجبر عليه للضرر ( قوله ترك بلا أجر ) أى للعامل القيام عليها إلى انتهاء الثمرة لسكن بلا أجل عليه ، لأن الشجر لا يجوز استجاره ( قوله وفي المزارعة بأجر ) أى في الترك والعمل ، لأن الأرض يجوز استجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في لصيبه بعد انتهاء المدة ، وهنا العمل على العامل في الكل لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية ( قوله وإذا استحق النخيل يرجع الخ ) مقيد بما إذا كان فيه ثمر وإلا فلا أجر له :

قال في الولوالجية : وإذا لم تخرج النخيل شيئا حتى استحققت لاشئ للعامل ، لأن في المزارعة لو استحققت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لاشئ للمزارع فكذا هنا ، ولو أخرجت رجع العامل بأجر مثله على الدافع ، لأن الأجرة صارت حينما انتهى وهو كالتعيين في الابتداء ، ومتى كانت حينما استحققت رجع بقيمة المنافع ، وكذا لو دفع إليه زرعاً بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحققت بخبر بين أخذ نصف المقلوع أو رده ورجع على الدافع بأجر مثله ، وكذا لو دفع إليه الأرض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ولبت ثم استحققت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع بأجر مثل عمله : وقال الهندواني بقيمة حصته لابتناء ( قوله وفي المزارعة بقيمة الزرع ) كذا أطلقه الزيلعي ، وقد علمت التفصيل :

وفي التارخالية : دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحققت أخذها المستحق بدون الزرع ، وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع لصغير ، والمزارع بالخيار إن شاء رضى بنصف

(١) هكذا هو بالأصل ، ولعله مل وزاد كتاب اه مصححه .



ليس بشرط ) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة ( و ) حينئذ ( يقع على أول ثمر يخرج ) في أول السنة ، وفي الرطوبة على إدراك بذرها إن الرغبة فيه وحده ، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت :  
 ( ولو ذكر مدة لا يخرج الثمرة فيها فسدت ، ولو تبلغ ) الثمرة فيها ( أولا ) تبلغ ( صح ) لعدم التيقن بفوات المقصود ( فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط ) لصحة العقد ( وإلا ) فسدت ( فللعامل أجر المثل ) ليدوم عمله إلى إدراك الثمر :

المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ\* أو رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته ثابتا له حق القرار ، ولو البذر من الدافع خير المزارع إن شاء رضى بنصف المقلوع أو رده عليه ورجع بأجر مثل عمله عند الباعى ، وبقيمته عند أبي جعفر اه ومثله في الذخيرة وتأمله مع ما قدمناه عن الواوالية ( قوله ليس بشرط هنا ) أى فى المساقاة إن علمت المدة كما يفيد التعليل لا مطلقا بدليل ما بأتى ( قوله للعلم بوقته عادة ) لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع ، لأنه إن قدم فى إبقاء البذر يتقدم حصاده وإن أخر يتأخر لأنه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا إتقانى ، فإذا كان لا ابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز أيضا ، وتقدم أن عليه الفتوى فلا فرق ( قوله وحينئذ ) أى حين إذ لم بشرط بيان المدة ولم يبينها : قال القهستاني : وأول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم ، وآخرها وقت إدراكه المعلوم اه .

[ فرغ ] تجوز إضافة المزارعة والمعاملة إلى وقت فى المستقبل بزازية ( قوله فى أول السنة ) عبارة ابن ملك : فى تلك السنة لأنه متيقن وما بعده مشكوك اه وهى أولى ط ( قوله وفى الرطوبة ) بالفتح بوزن كلبة : القضب مادام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب ، وقيل جميع البقول ط عن الحموى ويأتى ما فيه ( قوله على إدراك بذرها ) يعنى إذا دفعها مساناة لا بشرط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذرها لأنه كإدراك الثمر فى الشجر ابن كمال ، وهذا إذا انتهى جذاذها كما قيد به فى العناية ، وسيدكره المصنف ، وإلا كان المقصود الرطوبة ويقع على أول جزء كما بأتى ( قوله إن الرغبة فيه وحده ) كذا قيد به فى العناية أيضا قال لأنه بصير فى معنى الثمر للشجر وإدراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطوبة لصاحبها ، ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان أخصر وأظهر ( قوله فإن لم يخرج الخ ) مرتبط بالمتن ، وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا إذا لم يسم مدة ، وإذا سمي مدة فسيأتى بيانه ط ( قوله ولو تبلغ الخ ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أو لا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه ( قوله لعدم التيقن الخ ) بل هو متروك فى كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية درر ( قوله فعلى الشرط ) هذا إذا كان الخارج يرغب فيه ، وإن لم يرغب فى مثله فى المعاملة لا يجوز شربلاية عن البزازية ، لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة :

قلت : وأفتى فى الحامدية بأنه لو برز البعض دون البعض فى المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها ( قوله وإلا فسدت ) أى وإلا يخرج فى الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لأنه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك فى الابتداء ، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا لأن الذهاب بأفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا ، ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية ( قوله ليدوم عمله الخ ) عبارة صدر الشريعة : ليعمل إلى إدراك الثمر :

واعترضها المصنف تبعا للبعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الأجرة بمقابلة العمل اللاحق إلى النضج وإيس كذلك لأنه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق . وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والإدراك بمعنى الخروج لأنه ما لم يخرج لا يستحق الأجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه .

( ولو دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فماخرج كان بينهما تفسد ) هذه المساقاة ( إن لم يذكر أحوال معلومة ) فإن ذكر ذلك صح ( وكذا لو دفع أصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة ، بخلاف الرطبة فإنه يجوز ) وإن 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 ينمو بعمله .

( وتنصح في الكرم والشجر والرطاب ) المراد منها جميع البقول ( وأصول الباذنجان والنخل ) وخصها الشافعي بالكرم والنخل ( لو فيه ) أي الشجر المذكور ( ثمرة غير مدركة ) يعني تزيد العمل ( وإن مدركة ) قد انتهت ( لا ) تنصح ( كالمزارعة ) لعدم الحاجة :

وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المسقأجر ليعمل إلى إدراك الثمر لا أجر مثل العامل المسقأجر إلى زمان ظهور فساد العقد فإن أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فإنه دقيق اه تأمل ( قوله لم تبلغ الثمرة ) أي لم تبلغ الغراس الثمرة كذا في شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبليغ وفاعله ضمير الغراس : والمعنى أنها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للإثمار لا أنها لم تثمر بالفعل ، لأنها لو كانت صالحة للإثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مشمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر ، ولهذا عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة ( قوله تفسد ) لأن الغراس يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه زيلعى ( قوله وكذا لو دفع أصول رطبة الخ ) أي تفسد ، وقوله بخلاف الرطبة الخ يوم أن الفرق بينهما من حيث أن المدفوع في الأولى أصول الرطبة ، وفي الثانية الرطبة نفسها وليس كذلك ، بل الفرق أنه إذا لم يعلم أول جزء منها متى تكون تفسد ، وإن 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 لأنه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة : أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز ، وإن لم يبين المدة إذا كان للرطبة جزء معلومة فيقع على أول جزء ، وفي النخيل على أول ثمرة تخرج . وإذا لم يكن للرطبة جزء معلومة ، فلا يجوز بلا بيان المدة ( قوله على أول جز ) بفتح الجيم وتشديد الزاي : أي مجزوز بمعنى مقطوع ( قوله جاز ) أي إن كان البذر بما يرغب فيه كما مر .

### مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف

[ تنبيه ] قدمنا صحة المعاملة في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له ، والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وإن لم يسم المدة ويقع على أول جزء ، وكذا إذا دفع له أصوله وسوى مدة تأمل ( قوله المراد منها جميع البقول ) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب : وفي الجوهرة : الرطاب جمع رطبة كالتصمة والقصاع والبقول غير الرطاب ، فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك ، والرطاب كالتصمة والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشبه ذلك اه تأمل ( قوله لو فيه الخ ) ليس المراد بالتمديد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت ، بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده ( قوله يعني تزيد بالعمل ) أقول : أراد بالعمل ما يشمل الحفظ ، لما في الولو الجية وغيرها : دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ، إن بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الإدراك جاز ويكون الحفظ زيادة في الثمار ، وإن بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه ( قوله وإن مدركة الخ )



( دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما لاتصحح ) لاشتراط الشرعة

قال الكرخي في مختصره : دفع إليه مثلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز ، وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر إلا أنه لم يتناه عظمه ، فإن دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا إلا أنه لم يرطب فسد ، فإن أقام عليه وحفظه حتى صار ثمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله ، وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الأشجار ، وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاء ، وإذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه ، والجواب فيه كالأول إتقاني ( قوله بيضاء ) أي لانبات فيها ( قوله مدة معلومة ) وبدونها بالأولى ( قوله وتكون الأرض والشجر بينهما ) قيد به إذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح .

### مطلب يشترط في المناصبة بيان المدة

قال في الخالية : دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جازا ، ومثله في كثير من الكتب ، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه ، ووجهه أنه ليس لإدراكها مدة معلومة ، كما قالوا فيها لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خميرية من الوقف والمساقاة ، ومثله في الحامدية والمرادية وهكذا حقه الرمي في الحاشية ، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة ، وقد علمت فسادها . قال الرمي : وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الشجر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة وبهي واقعة الفتوى اه .

أقول : وفي الذخيرة : وإذا قضت المدة بخير رب الأرض ، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها ، وإن شاء قلعها اه : وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها .

هذا وفي الفارخانية والذخيرة : دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض ، فإن كانت الأرض تحتل القسمة قسمت ، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الأرض ما لم يصطلحوا ، وإن لم تحتل يؤمر الغراس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اه ، فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرمي من تقييدهم بالمدة ، إذ لو صح لكان الغراس مناصفة كما شرطا ، لمكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغراس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرمي فليتأمل .

ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما إذا فسدت باشتراط نصف الأرض ، ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فإنهم عللوا له بثلاثة أوجه : منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الأرض بالغراس المجهول فيفسد العقد ، فإذا زرعه في الأرض بأمر صاحبها فكان صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اه ، ولا يفتي ذلك في مسألتنا بل هو في معنى استئجار الأرض بنصف الخارج : وإذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغراس ، ونظيره ما مر في المزارعة أنها إذا فسدت فالخارج لرب البذر ، ولا يخفى أن الغرس كالبذر ، وينبغي لزوم أجر مثل الأرض كما في المزارعة ، هذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم ( قوله لاشتراط الشركة الخ ) هذا ثاني الأوجه التي عللوا بها الفساد ، وعليه اقتصر في الهداية ، وقال إنه أصحها : قال في العناية : لأنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فإن الغراس آلة تجعل الأرض

فما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان ففسد (والثمر والغرس لرب الأرض) تبعاً لأرضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الأرض ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه صدر الشريعة .

(ذهب الريح بنواة رجل وألقها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) إذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت) لأن الخوخة لا تنبت إلا بعد ذهاب لحمها .

(وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضى مدتها والثمر فيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضى المدة (فإن مات العامل تقوم ورثته عليه) إن شاءوا حتى يدرك الثمر (وإن كره الدافع) أي رب الأرض ، وإن أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة الدافع) دفعا للضرر

بها بستاناً كالصبغ للثوب ، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله اه (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الأرض (قوله فكان كقفيز الطحان) إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان هداية :

هذا : وأما وجه صحة المناصبة فقال في الذخيرة لأنهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل وهذا جواز في المزارعة فكذا في المعاملة اه . ومقتضى هذا أن كونها في معنى قفيز الطحان لا يضر إذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة ، ولهذا قال الإمام بفسادها ، وترك أصحابه القياس استدلالاً بأنه عليه الصلاة والسلام هامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ، وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملي ، وقال : لأن الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجراً مثمراً ولا من وقت الحاصمة ، فاعلم ذلك فإن الحمل قد يشبه اه (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وإن أفادت صحة الاشتراك في الأرض والغراس لكنها تضر صاحب الأرض لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق اجرا إن عمل ، فقد يمنع عن العمل ويأخذ نصف الأرض بالثمن اليسير ، اللهم إلا أن يحمل على أنهما أفرزا الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الإجارة أيضاً فتأمل (قوله) إلا بعد ذهاب لحمها) أي وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسألة الأولى ط .

قال في المنع عن الحانبة : بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت لأن الصيد ليس من جنس الأرض ولا متصل بها (قوله فإن مات العامل الخ) أشار إلى أن العقد وإن بطل لكنه يبقى حكماً أي استحساناً كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر ، فاندفع ما في الشرنبلالية من دعوى التنافي تأمل (قوله وإن أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اه ح .

قلت : والأحسن القطع لأنه أشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط ، وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر ، وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم مع الثمر كما في الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تنخير ورثة الآخر كما مر ، ونظيره في المزارعة كما في الهداية أيضاً .

واستشكل الزيلعي الرجوع على العامل أو ورثته في حصته مع الثمر فقط ، وكان ينبغي الرجوع بجميع النفقة لأن العامل إنما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ، ولهذا إذا اختار المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه ، فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدي إلى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المأونة بحصته فقط وهذا يخلف



( وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل ) كما مر ( وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها ) أى المساقاة ( فالخيار للعامل ) إن شاء عمل على ما كان ( وتفسخ بالعذر كالمزارعة ) كما في الإجازات ( ومنه كون العامل عاجزا عن العمل ، وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه ) دفعا للضرر .

[ فروع ] ما قبل الإدراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل ، وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتي . والأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد

لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الإشكال وارد في المزارعة أيضا اهـ . وأجاب في السعدية بأن المعنى أن الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اهـ . وهذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة على التارخانية ، من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ، لقول الهداية هناك يرجع بما ينفقه في حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ، ومعنى كوله مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق في حصة العامل إن كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى . قال الحموى : نعم برد هذا : أى إشكال الزيلعي على ما في الكافي والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه .

هذا ، واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره في المزارعة ، وتقدم متنا من أنه لو مات رب الأرض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ، ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح في الذخيرة بأن ورثة رب الأرض إذا أنفقوا بأمر للقاضي رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة ، وفي انتهاء المدة يرجع رب الأرض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة : والفرق بقاء العقد في الأول ، وكون العمل على العامل فقط ، بخلاف الثاني ، وتماه مر في المزارعة ، وهذا كله وإن كان في المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا من الهداية ويأتي ، ولم يفرقوا هنا بينهما إلا من وجه واحد يأتي قريبا . ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا يرجع بدون فتنبه ( قوله وإن ماتا الخ ) قال في الهداية : فإن أبي ورثة العامل أن يقرموا عليه كأن الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا ( قوله بل انقضت مدتها ) أى والثمرتي ، فهذا والأول سواء هداية ( قوله إن شاء عمل ) أى كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استجاره ، بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض ، وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما زيلعي ، وإن أبي عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا إنقائي :

[ فرع ] قام العامل على الكرم أياما ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة إن ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب ، وإن قبله فلا بزازية ( قوله وتفسخ بالعذر ) وهل يحتاج إلى قضاء القاضي ؟ فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة إنقائي ، وهل سفر العامل عذر فيه روايتان : قال في البزازية : والصحيح أنه يوفق بينهما ، فهو عذر إذا شرط عليه عمل نفسه ، وغير عذر إذا أطلق ، وكذا التفصيل في مرض العامل اهـ ( قوله وسعفه ) بالتحريك جمع سعفة : غصن النخل صحاح ، ونقله ابن السكال عن المغرب ، وكتب في الهامش أن ما في زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح ليس بذلك اهـ ، لكن ذكر القهستاني أنه يطلق عليهما ( قوله منه ) أى من العامل متعلق بقوله يخاف ( قوله ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ) عبارة الهداية : ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لأنه لا عرف فيه اهـ ، وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه ( قوله والأصل الخ ) لم يفد شيئا زائدا على ما قبله ، فإن ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل .

عليهما كما بعد القسمة فليحفظ :

دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ، إن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة . شاع بقسم ،  
وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط .  
دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

وذكر في التارخانية من ينبع أن اشتراط ما لا تبقى منفعة بعد المدة على المساق كالتلقيح والتأبير والسقي  
جائز ، وما تبقى منفعة بعدها كإلقاء المرقين ونصب المرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد ( قوله كما بعد  
القسمة ) أي كالعامل الذي بعد قسمة الخارج : قال في العناية : كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا  
من أهملها فيكونان عليهما ، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك ، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه  
خاصة بغير ملك كل واحد منهما من ملك الآخر ( قوله ثم زاد أحدهما الخ ) ذكر في الهندية أصلاً حسناً فقال :  
الأصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتتمل الزيادة وإلا فلا ، والحظ جائز في الموضعين ، فإذا  
دفع نقلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر ، فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ، ولو تناهى عظم البسر  
جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ، ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئاً ، فإن حمل ما ذكر هنا  
على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق ، أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد ، وإنشاؤه حيثئذ من الطرفين جائز  
كما يشير إليه أصل الهندية فتدبر اه ط .

قلت : وذكر نحر هذا الأصل في التارخالية ، وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء ( قوله دفع الشجر لشريكه  
مساقاة لم يجز ) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه : قال في التارخالية : وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان  
على قدر نصيبهما في النخيل ، ولو اشترط أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اه وفساد مساقاة الشريك المذكور  
في المنع وغيرها ، وبه أفق في الخيرية والحامدية ، فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه ، وقيد بالمساقاة لأن المزارعة  
بين الشريكين في أرض وبنر منهما تصح في أصح الروايتين : والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة  
راجع على معنى الشركة ، وفي المزارعة بالعكس .

[ فرع ] لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً بلا إذن الآخر هل يصح ؟ فعند الشافعية نعم : قال الرملي :  
والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما ، والمعول عليه في المساقاة والمزارعة  
مذهبهما ، فقصور المساقاة في المشاع ، ولم أر من صرح به : ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفهت  
وقه تعالى الحمد والمئة اه .

أقول : فيه بحث ، لأن معنى الإجارة وإن كان راجحاً في المساقاة كما قدمناه آنفاً ، لكن الإجارة فيها من  
جانب العامل لا الشجر ، لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر ، فالعامل في الحقيقة أجبر لرب الشجر بجزء من  
الخارج ، ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر .  
على أنه ذكر في التارخانية في الفصل الخامس ماله : إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين يجوز عند أبي يوسف  
ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر ، ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه ، فإن كان المراد أن النخيل منه للدافع  
كما هو المقادير فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى ، بل يفيد عدم الجواز ولو بإذن الشريك  
كما لا يفتى على المتأمل ، وإن كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما لأجنبي فالأمر أظهر ، فتصين ما قلناه  
وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو بإذن الشريك الآخر لا تصح كساقاة أحد الشريكين للآخر ، هذا ما ظهر



لأه شريك فيقع العمل لنفسه . وفي الوهبانية :  
وما للمساقى أن يساقى غيره وإن أذن المولى له ليس ينكر  
وفي معانيها : وأي شبيه دون ذبح يحملها وأي المساقى والمزارع يكفر

## كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونها إتلافاً في الحال للإنتفاع بالنبات واللحم في المآل . الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح  
بالكسر ، وأما بالفتح فقطع الأوداج .

لفهمي القاصر ، والله أعلم ( قوله لأنه شريك الخ ) هذا يوضح لك ما أردناه على الحيلة التي نقلها عن صدر  
الشريعة ( قوله فيقع العمل لنفسه ) أي أصالة ولغيره تبعاً ط ( قوله وما للمساقى الخ ) فلو ساقى بلا إذن فالخارج  
للمالك كما أفتى به في الحامدية .

قال في الذخيرة : دفع إليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع إلى آخر فالخارج للمالك النخيل وللعامل أجر  
مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ ، ولا أجر للأول لأنه لا يملك الدفع ، إذ هو إيجاب الشركة في مال الغير ،  
وعمل الثاني غير مضاف إليه لأن العقد الأول لم يتناوله ، ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على  
رؤوس النخيل لا يضمن ، وإن من عمل الأجير في أمر يخالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل  
الثاني لا الأول ، وإن هلك من عمله في أمر لم يخالف أمر الأول فارب النخيل أن يضمن أياً شاء ، وللأخير إن  
ضمنه الرجوع على الأول اه ومثله في العاترخانية والبرازية ، وبه أفتى العلامة قاسم ، ونقله عن هدة كنب ، فتنبه  
لذلك فإنه خفي على كثيرين .

بقي أنه لم يبين حكم المزارع ، وذكر في الذخيرة وغيرها أنه على وجهين : الأول أن يكون البذر من رب  
الأرض ، فليس للمزارع دفعها مزارعة إلا بإذن ولو دلالة لأن فيه اشتراك غيره في مال رب الأرض بلارضاه .  
والثاني أن يكون مع المزارع فله الدفع ولو بلا إذن لأنه يشرك غيره في ماله ، وتفصيل المسألة طويلة فلتراجع  
( قوله وأي شبيه الخ ) هي الشاة التي لدت خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكتفي فيها الجرح في أي مكان مع  
التسمية كالصيد ، والمراد بالكفر الستر ، سمي المزارع كافراً لأنه يستر الحب ، فكل مزارع ومساق إذا بنى يكفر  
أي يستر شربلاً ، وفي كون المساقى يستر لظن ، فتدبر والله تعالى أعلم .

## كتاب الذبائح

( قوله مناسبتها للمزارعة الخ ) كذا في شروح الهداية . قال في الحواشي السعدية : كان ينبغي أن تبين المناسبة  
بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة ، ويقول في كل منهما إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للإنتفاع  
في المآل اه :

أقول : قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة معقدة مع المزارعة شروطاً وحكاماً وخلافاً كما مر ، وذكرنا في كثير  
من الكتب في ترجمة واحدة ، ونقل القهستاني عن التنف أن المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك ( قوله إتلافاً  
في الحال ) لأن فيهما إلقاء البذر في الأرض واستهلاكه فيها وإزهاق روح الحيوان وتخريب بيته ، لكن هذا  
الإتلاف في الحقيقة إصلاح فلا ينافي ما مر فتدبر ( قوله الذبيحة اسم ما يذبح ) فالإطلاق باعتبار ما يتول ( قوله  
كالذبح بالكسر ) فهما بمعنى واحد ، ومنه قوله تعالى - وفديناه بذبح عظيم - ( قوله وأما بالفتح ) في بعض  
النسخ : وأما الفتح ، والمراد المفتوح ( قوله فقطع الأوداج ) فيه تغليب كما يأتي ،

( حرم حیوان من شأنه الذبیح ) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ، ودخل المتردية والنطيحة وكل ( مالم يذك ) ذكاه شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا ( وذكاة الضرورة جرح ) وطعن وإنهار دم ( في أى موضع وقع من البدن ، و ) ذكاة ( الاختيار ذبح بين الحلق واللبة ) بالفتح : المنحر من الصدر ( وعروقه الحلقوم ) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله : وهو مجرى النفس .

( قوله من شأنه الذبح ) أى شرعا لأن السمك والجراد يمكن ذبحهما ط أى إن كان لهما أوداج ، وإلا فلا يمكن فيهما أصلا تأمل ( قوله ودخل ) أى فيما يحرم المتردية والنطيحة ، وكذا المريضة والتي بقر الذئب بطنها على ما يأتى بيانه ( قوله وكل مالم يذك ) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيذا في التعريف اه ح ( قوله ذكاه شرعيا ) المعروف الذكاة بالهاء فراجع اه ح .

أقول : في القاموس التذكية الذبح كالذكاة والذكاة ( قوله وذكاة الضرورة ) أى في صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتى متنا وشرحا ( قوله وطعن وإنهار دم ) كذا في المنح ، فالأول عطف خاص على عام والثاني مسبب عنهما : قال ط : ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى ( قوله بين الحلق واللبة ) الحلق في الأصل الحلقوم كما في القاموس : أى من العقدة إلى مبدأ الصدر ، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فالمعنى بين مبدأ الحلق : أى أصل العنق كما في القهستاني ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين ( قوله بالفتح ) أى والتشديد ( قوله وعروقه ) أى الحلق لا الذبح قهستاني ( قوله الحلقوم ) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما في المقاييس قهستاني ( قوله وسطه أو أعلاه أو أسفله ) العبارة للإمام محمد في الجامع الصغير لكنها بالواو ، وأتى الشارح بأو إشارة إلى أن الواو فيها بمعنى أو ، إذ ليس الشرط وقوع الذبح في الأعلى والأوسط والأسفل بل في واحد منها فافهمه قال في الهداية وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذكاة ما بين اللبة واللحين » ولأنه يجمع العروق فيحصل بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم لكل سواء اه . وعبارة المبسوط : الذبح ما بين اللبة واللحين كالحديث :

قال في النهاية : إو بينهما اختلاف مع حيث الظاهر لأن رواية المبسوط تقتضى الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة لأنه بين اللبة واللحين ، ورواية الجامع تقتضى عدمه لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط : وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل لأن المذبح هو الحلقوم لكن رواية الإمام الرستغنى (۱) تخالف هذه ، حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ويقول : الرستغنى إمام معتمد في القول والعمل ، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته فأخذنا اه كما أخذنا اه ما في النهاية ملخصا ، وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدنا ، وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اه .

أقول : بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغنى أيضا ، ولا تخالف رواية المبسوط بناء على ما مر من قهستاني من إطلاق الحلق على العنق ، وقد شنع الإتقانى في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع ،

(۱) ( الرستغنى ) هو على بن محمد أبو الحسن ، من رستغين بضم الراء وسكون السين المهملين وهم ثلث الحروف وسكون اللين المعجمة وبالنون بعد الفاء : إحدى قرى سمرقند ، كذا في طبقات عبد القادر اه مؤلفه .



على الصحيح ( والمرىء ) هو مجرى الطعام والشراب ( والودجان ) مجرى الدم ( وحل ) المذبوح ( يقطع أى ثلاث منها ) إذ للأكثر حكم الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها ؟ خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجيء أنه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح ( و ) حل الذهب ( بكل ما أفرى الأوداج ) أراد بالأوداج كل الأربعة تغليبا ( وأنهر الدم ) أى أساله

وقال : ألا ترى قول محمد فى الجامع أو أهلاه فإذا ذبح فى الأهل لا بد أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت إلى العقدة فى كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة واللحين بالحديث ، وقد حصلت لاسيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاث من الأربع أيا كانت ،

ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالأولى إذا قطع من أهلاه وبقيت العقدة أسفل اه ، ومثله فى المنع عن البرازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم ، لكن جزم فى النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس وإليه مال الزيلعى وقال : ما قاله الرستغفى مشكك ، فإنه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل ، وإذا لم يبق شىء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع الخ : ورده محشيه الشلبى والحموى : وقال المقدسى : قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع ، لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اه : وقال الرملى : لا يلزم منه عدم قطع المرىء إذ يمكن أن يقطع الحرقد كزبرج وهو أصل اللسان وينزل على المرىء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اه :

أقول : والتحرير للمقام أن يقال : إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق : فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفى ، وإلا فالحق بخلافه ، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة ، فاغتم هذا المقال ودع عنك الجدال ( قوله على الصحيح ) لأنه المذكور فى أكثر كتب اللغة والطب ،

وفى الهداية أنه مجرى العلف والماء ، والمرىء مجرى النفس : قال صدر الشريعة : وهو سهو ، لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الأحزاب والقهستانى عن المبسوطين : وقال فى الطلبة : الحلقوم مجرى الطعام ، والمرىء مجرى الشراب : وفى العينى أنه مجراهما ( قوله والمرىء ) بالهمز قال فى القاموس كأمير ( قوله والودجان ) تثنية ودج بفتحين : عرقان عظيمان فى جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستانى ( قوله إذ للأكثر حكم الكل ) ولقوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت » وهو اسم جمع وأقله الثلاث : قال فى العناية : والفرى القطع للإصلاح ، والإفراء للإفساد فكسر الهمزة أنسب ( قوله وهل يكفى قطع أكثر كل منها ) أى من الأربعة ، وهذا قول محمد والأول قول الإمام : وعند أبى يوسف بشرط قطع الأولين وأحد الودجين ، وكان قوله قول الإمام : وعن أبى يوسف رواية ثالثة ، وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الإتقانى وغيره ( قوله وصحح البزازى الخ ) عبارته : أصبح الأجوبة فى الأكثر عنه : إذا قطع الحلقوم والمرىء والأكثر من كل ودجين يؤكل ومالا فلا اه : ويظهر من كلام غيره أن الضمير فى عنه راجع للإمام محمد فتأمل ( قوله وسيجيء ) أى قبيل قوله ذبح شاة : وفى المنع عن الجوهرة والينابيع : إذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدار ما يعيش المذبوح ، فعندهما لا تحمل بالذكاة ، والخيار أن كل شىء ذبح وهو حى أكل ، وعليه الفتوى لقوله تعالى - إلا ما ذكيتم - من غير تفصيل ( قوله بكل ) متعلق بقطع ( قوله أراد بالأوداج الخ )

(ولو) بنار أو (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (إلا منا وظفرا قائمين ، ولو كانا منزوهين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلية ،  
(وللب إحداد شفرته قبل الإضجاع ، وكره يعمده كالجرح برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها) إن بقيت حية حتى تقطع العروق وإلا لم تحل موتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون : بلوغ السكين النخاع ، وهو عرق أبيض فى جوف عظم الرقبة .  
(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه إلى القبلة) لمخالفته السنة ،  
(وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم إن كان صيدا)

يشير إلى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد ، بل المراد الأربعة تغليبا أى بكل آلة تقطعها ، ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الأربعة للحل حتى ينافى ما مر فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنقى : وهل تحل بالنار على المذبح ؟ قولان ، الأشبه لا كما فى القهستاني عن الزاهدى .

قلت : لسكن صرحوا فى الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة ، لسكن فى المنح عن الكفاية إن سال بها الدم تحل وإن تجمد لا اه فليحفظ وليكن التوفيق اه (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف : هى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه ط عن الحموى (قوله أو مروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده فى المعبرات من اللغات ، وقد أوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله أخى زاده منح (قوله مع الكراهة) أى كراهة الذبح بها ، وأما أكل الذبيح بها لا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جوامع اللغة : وفى القاموس أنها السكين العظيم ، وما عرض من الحديد وحده وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للأمر به فى الحديث ، ولأنها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر «أبهت البهائم إلا عن أربعة : خالقها ، ورازقها ، وحنفها ، وسفادها» شرنبلالية عن المبسوط (قوله إن بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الأعمش : وهذا إنما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا إليه ، وإلا فلا تحل لأنه يحصل الموت مضافا إلى الفعل السابق إتقانى ، لسكن رأيت بهامشه ، قال الحاكم الشهيد : هذا التفصيل يصح فيما إذا قطعه بدفتين ، فلو بدفعة فلا حاجة إليه كما قلنا فى الدييات : لو شجه موضحتين بضربة ففیه أرش وبضربتين أرشان اه .

أقول : وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والنخاع المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب لإبلاغ السكين اه ح . وقيل النخع : أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه ، وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن عن الاضطراب ، فإن الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية . وذكر الزمخشري أن الأخير هو البخع بالباء دون النون ، وصوبه المطرزي وغيره إلا أن الكواشى رده بأن البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة : وقال ابن الأثير : طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده فجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشيء قهستاني : والنخاع بالنون قال فى العناية : بالفصح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الأصل الجامع فى إفادة معنى الكراهة عطاية (قوله أى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لأنه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أى المؤكدة لأنه توارثه الناس فيكره تركه بلا حذر إتقانى (قوله إن كان صيدا) قيد لقوله



فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتها ، ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر

حلالا ، وقوله خارج الحرم ، واحتراز 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 خلالا أو محرما كما أن الحرم لا يهل الصيد بذكاته في الحل أو الحرم ، وتقييده بقوله في الحرم يفيد أن الحلال لو أخرج إلى الحرم وذبح فيه يهل : قال ط : والظاهر خلافه اه .

أقول : يؤيده إطلاق الإلتقاني حيث قال : وكذا صيد الحرم لا يهل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال ، ويؤيده أيضا قول الهداية : لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا أو حربيا) وكذا حربيا أو تغليا ، لأن الشرط قيام الملة هداية ، وكذا الصابئة لأنهم يقرون بعيسى عليه السلام فهستاني : وفي البدائع : كتابهم الزبور ولعلمهم فرق ، وقدم الشارح في الجزية أن السامرة تدخل في اليهود لأنهم يدبنون بشرية موسى عليه السلام ، ويدخل في النصارى الإفرنج والأرمن سائحاني : وفي الحامدية : وهل يشترط في اليهودي أن يكون إسرائيليا وفي النصراني أن لا يعتقد أن المسيح إله ؟ مقتضى إطلاق الهداية وغيرها عدمه ، وبه أفق الجدل في الإسرائيليين ، وشرط في المستصفي لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصراني ذلك . وفي المبسوط : ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إن اعتقدوا أن المسيح إله وأن هزيرا إله ، ولا يتزوجوا بناتهم ، لكن في مبسوط شمس الأئمة : وتحل ذبيحة النصارى مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة أو لا ، ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرناشي في فقاواه ، والأولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم إلا للضرورة كما حققه الكمال ابن الهمام اه .

وفي المراج أن اشتراط ما ذكر في النصارى مخالف لعامة الروايات (قوله إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عني به المسيح قالوا يؤكل إلا إذا نص فقال باسم الله الذي هو ثالث ثلاثة هندية ، وأفاد أنه يؤكل إذا جاء به مذبوخا عناية ، كما إذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا في الهداية والمراد به المعتوه كما في العناية عن النهاية لأن المجنون لا قصد له ولانية ، لأن التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ، يعني قوله إذا كان يعقل التسمية وللذبيحة ويضبط اه ، ولذا قال في الجوهرة : لا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل اه شربلاية ، لكن في التبيين : ولو سمي ولم تحضره النية صح اه يفيد أنه لا حاجة إلى التأويل كذا قيل ، وفيه نظر لقول الزيلعي بعده لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة اه فإن المجنون المستغرق لا قصد له فتدبر (قوله يعقل التسمية الخ) زاد في الهداية : ويضبط ، وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة ، إذ الاشتراك أصل في القيود ، كما تقرر فهستاني ، فالضمير فيه للذابح المذكور في قوله وشرط كون الذابح لا للصبي كما وهم .

واختلفت في معناه ، ففي العناية قيل يعني يعقل لفظ التسمية ، وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط : أي يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم اه :

ونقل أبو السعود عن مناهي الشربلاية أن الأول الذي ينبغي العمل به لأن التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله ، فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة إنما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لي قبل أن أراه مسطورا ،

(أو أفلح أو أحرص لا) تحمل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسى ومرتد) وجنى وجبرى لو أبوه سنيا ،

ويؤيده ما فى الحقائق والبرزالية : لو ترك التسمية ذاكرها غير عالم بشرطيتها فهو فى معنى الناسى اه (قوله أو أفلح) هو الذى لم يحن وكذا الأفلح : وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته إتقانى (قوله أو أحرص) مسلما أو كتابيا ، لأن هجره عن التسمية لا يمنع صحة ذكائه كصلاته إتقانى (قوله لا تحمل ذبيحة غير كتابي) وكذا الدرور كما صرح به الحصنى من الشافعية ، حتى قال : لا تحمل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه ، إذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بلى مرسل ، والكتابى من يؤمن بنبي ويقر بكتاب رمل .

أقول : وفى بلاد الدرور كثير من النصارى ، فإذا جرىء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنها معمولة بأنفحة ذبيحة درزى ، وإلا فقد تعمل بغير أنفحة ، وقد يذبح الذبيحة نصرانى تأمل ، وسيأتى عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ، ويأتى بيانه هناك إن شاء الله تعالى (قوله وجنى) لما فى الملتقط : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجبن ، اه أشباه ، والظاهر أن ذلك محله ما لم ينصور بصورة الأذى ويذبح وإلا فتحل نظرا إلى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبرى البغ) الظاهر أن صاحب الأشباه أخذه من القنية ، ونص عبارتها بعد أن رقم لبعض المتأيخ : وعن أبي علي أنه تحمل ذبيحة الهجرة إن كان آباؤهم مجرة فإنهم كأهل الذمة ، وإن كان آباؤهم من أهل العدل لم تحمل لأنهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبي علي الجبائى رئيس أهل الاعتزال ، وبالجملة أهل السنة والجماعة فإنهم 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 الأشباه الهجرة بالجبرية اه منح :

أقول : 'وأبضا غير أهل العدل بالسنى ، فإن المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجود الصلاح والأصلح على الله تعالى ، وأنه تعالى لا يخلق الشر لزعيمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم ، تعالى الله عما لا يليق به علوا كبيرا ، لكن تغييره الهجرة بالجبرية لا ضرورة فيه ، لما فى تعريفات السيد الشريف : الجبر إسناد فعل العبد إلى الله تعالى : والجبرية الثنان : موسطة تثبت للعبد كسبا فى الفعل كالأشعرية ، ومحالصة لانتبهه كالجهمية اه : فالجبرية يطاق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون إن العبد بمنزلة الجمادات ، وأن الله تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه ، وأن علمه حادث لافى محل ، وأنه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة ، وأن الجنة والنار يفتيان : ووافقوا المعتزلة فى نفي الرؤية وخلق الكلام كما فى المواقف :

والحاصل أنه إن أريد بالجبرى من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تحمل لو أبوه من أهل العدل كما فى القنية ، فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة ، وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم بإثبات صفات قديمة له تعالى ، فإن المعتزلة قالوا : إن النصارى كفرت بإثبات قديمين فكيف بإثبات قدماء كثيرة ؟ ورد ذلك موضح فى علم الكلام وإن كان المراد به الجهمية ، وأن ذبيحة الجهمى لا تحمل لو أبوه سنيا لأنه مرتد فهو مبنى على القول بتكفير أهل الأهواء : والراجح عند أكثر الفقهاء والمكلمين خلافه ، وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا : قال المحقق ابن الهمام فى شرح الهداية : نعم يقع فى كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ، ولا هجرة بغير الفقهاء ، والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه .



ولو أبوه جبريا حلت أشباه ، لأنه صار كمرتد قنية ، بخلاف يهودى أو مجوسى تنصر لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح ، حتى لو تمجس يهودى لانتحل ذكاته ، والمقولد بين مشرك وكفابى ككفابى لأنه أهف ( وتارك تسمية عمدا ) خلافا للشافعى ( فإن تركها ناسيا حل ) خلافا للمالك :

( وإن ذكر مع اسمه ) تعالى ( غيره ، فإن وصل ) بلا عطف

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنيا على عقائدنا ، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فينا وهو فرضه في أمثالهم بقريضة 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 بالثلث ، وانتقاله عن مذهب أبيه السنى إلى مذهب الجبرية لم يخرج عن دين الإسلام لأنه مصدق بنبي مرسل وبكتاب منزل ولم ينقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان مخطئا فيه ، فكيف يكون أدنى حالا من النصرانى المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى - وما أرسلنا قبلك من رسول إلا لوحي إليه أنه لا إله إلا أنا - وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - وغير ذلك ، والحمد لله على التوفيق ( قوله لأنه صار كمرتد ) علة لعدم الحل ( قوله بخلاف يهودى النج ) مرتبط بقوله ومرتد ، وقوله لأنه يقر النج هو الفرق بينهما ، فإن المسلم إذا انتقل إلى أى دين كان لا يقر عليه ( قوله فيعتبر ذلك ) أى ما انتقل إليه دون ما كان عليه ، وهذه قاعدة كلية ( قوله لأنه أهف ) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا : ولا شبهة أن من يؤمن بكذاب وإن لسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان ، إذ لا شبهة له يلجى إليها في الحاجة ، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه ( قوله وتارك تسمية عمدا ) بالجر عطف على وثى : أى ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعتاد الإجماع ممن قبل الشافعى على ذلك ، وإنما الخلاف كان في الناسى ولذا قالوا لا يسمع فيه الاجتهاد ، ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ ، وقوله صلى الله عليه وسلم « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم » محمول على حالة النسيان دفعا للعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عما إذا وجد مع كلبه كلبا آخر « لا تأكل » إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ، هل الحرمة بتترك التسمية ، وتعام المباحث في الهداية وشروحها ، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى والكلب وعند الرى هداية ( قوله خلافا للشافعى ) يوجد بعده في بعض النسخ : وهو مخالفت للإجماع قبله كما بسطه الزيلعى ( قوله فإن تركها ناسيا حل ) قدمنا على الحقائق والبرازية أن في معنى الناسى من تركها جهلا بشرطيتها : واستشكل بما في البرازية وغيرها : لو سمي وذبح بها واحدة ثم فزع أخرى وظن أن الواحدة تكفى لها لا تحل :

أقول : يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة ، فيعذر الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية ، على أنه الشرط في التسمية الفور كما يأتى وبذبح الأولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل ، لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر ، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليعامل ( قوله خلافا للمالك ) كذا في أكثر كتبنا إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الإرسال وعند الذبح ، فإن تركها عمدا لا يؤكل على المشهور ، وناسيا يؤكل فخر الأفكار ( قوله بلا عطف ) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك

(كره كقوله بسم الله اللهم تقبل مني فلان) أو مني ، ومنه : بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا ، لكن يكره للوصل صورة ، ولو بالجر أو النصب حرم درر ، قيل هذا إذا عرف النحو : والأوجه أن لا يعتز بالإعراب ، بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله ( وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان ) لأنه أهل به لغير الله ، قال عليه الصلاة والسلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند العطاس ، وعند الذبيح » ( فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع و ) الدعاء ( قبل التسمية أو بعد الذبيح

العاطف بقربة قوله وإن عطف على خلاف اصطلاح البيهقيين في الوصل والفصل ( قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان ) أقول : فلو عطف هنا يلغى أن لا يضر لما في غاية البيان : لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحمل ، والأولى أن لا يفعل ، ولو قال مع الواو يحمل أكمله ( قوله ومنه ) أي مع الوصل بلا عطف ( قوله ولو بالجر أو النصب حرم ) نقله في غاية البيان عن الفتاوى والروضة لأنه يكون بدلا مما قبله على اللفظ أو المحل ( قوله قبل هذا ) أي التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب : قال في النهاية : فيما لو وصل بلا عطف ، إن بالرفع يحمل وبالخفض لا ، كذا في النوازل : وقال بعضهم : هذا إذا كان يعرف النحو : وقال بعضهم : على قياس ما روى عن محمد أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة ونحوها : لا تحرم الذبيحة ، كذا في الذخيرة .

وذكر الإمام الترمذي أن وصله بلا واو يحمل في الأوجه كلها لأنه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا ، لكن يكره لوجه الوصل صورة ، وإن مع الواو ، فإن خفضه لا يحمل لأنه يصير ذابجا بهما ، وإن رفعه يحمل لأنه كلام مبتدأ ، وإن نصبه اختلفوا فيه اه ومثله في الكفاية والمعراج ، وجزم في البدائع بما قاله الترمذي ( قوله والأوجه الخ ) عبارة الزيلعي هكذا : والأوجه أن لا يعتز بالإعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لأن كلام الناس لا يجري عليه اه . قال الشيخ الشلبي في حاشيته : هكذا هو في جميع ماوقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر ، لأن الكلام فيما إذا لم يكن هناك عطف ، والظاهر أنه 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 وإن عطف الخ ) فإن 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 ، وبؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف : قبل ولو رفع يحمل ، لكن الأوجه إلى آخر ما قدمناه عن الزيلعي ولم يعزه لأحد ، نعم عبارة الزيلعي مفروضة في صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبي ، والله تعالى أعلم ( قوله وإن عطف حرمت ) هو الصحيح : وقال ابن صلحة لا نصير مبهمة لأنها لو صارت مبهمة يصير الرجل كافرا خالية .

قلت : تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطن والحكم به صعب فيفرق ، كذا في شرح المقدسي شربلالية ( قوله أو فلان ) في بعض النسخ أو وفلان بالواو بعد أو وهي أظهر ، والمراد أنه لا فرق في العطف بين تكرار اسم مضاف إلى فلان وعدمه ( قوله لأنه أهل به لغير الله ) كذا في الهداية ، لأن الإهلال لله تعالى لا يكون إلا بالذكر اسمه مجردا لا شريك له ( قوله لا أذكر فيهما ) يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فإنه بذكره على الذبيحة يحرم وتصير مبهمة على ما تقدم من التفصيل ، وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده بخلاف الأولى . يحرر اه ط ( قوله فإن فصل ) أي بين التسمية وغيرها ، وقوله صورة ومعنى الذي يظهر أن الواو فيه بمعنى أو مائة الخلو ، فقوله قبل الإضجاع مثال للفصل صورة ومعنى ، وكذا قوله أو بعد الذبيح ، وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى ، فقط فإنه إذا أضجعا ثم دعا وأحقب الدعاء بالتسمية والذبيح لم يحصل الفصل صورة أي حسا بل معنى : أي تقديرا لأن الواجب تجريد التسمية وقد حصل ، بخلاف ما إذا دعا بعد التسمية



لا بأس به ) لعدم القرآن أصلا .

( والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء ) وغيره ( فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي ) لأنه دعاء وسؤال ( بخلاف الحمد لله ، أو سبحان الله مريدا به التسمية ) فإنه يحل .

( ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح ) لعدم قصد التسمية ( بخلاف الخطبة )

حيث يجزئه ،

قلت : ينبغي حمله على ما إذا لوى وإلا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة فقائل .

( والمسحوب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو ، وكره بها ) لأنه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني

وقال قبله : والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو .

قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل مني أو اغفر لي فإنه يكره لأنه لم يجرد التسمية كما نقله في الشر لبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمل ( قوله لا بأس به ) أي لا يكره ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عني أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ ، وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد أن يذبح قال اللهم هذا منك ولك ، إن صلاتي ولسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح ، وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه زيلعي وغيره ( قوله والشرط في التسمية هو الذكر الخالص ) أي اسم كان مقرونا بصفة كالله أكبر أو أجل أو أعظم أولا كالله أو الرحمن وبالتهليل والتسبيح جهل التسمية أولا بالعربية أولا ولو قادرا عليها ، ويشترط كونها من الدابح لا من غيره هندية ، وبأق شروطها يعلم مما يأتي ، وينبغي أن يزداد في الشروط أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق ، لما سيأتي أنه لو ذبح لتقديم أمير ونحوه يحرم ولو سمي تأمل ( قوله عن شوب ) أي خلط ( قوله مريدا به التسمية ) قيد به لما في غاية البيان : لو لم يرد به التسمية لا يؤكل : قال شيخ الإسلام في شرحه : لأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب التسمية إنما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق ( قوله لعدم قصد التسمية ) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس ، إذ لو أراده للذبيحة حلت ، وكذا لو لم تكن له لية شر لبلالية . أقول : وفي الأخير نظر لما علمت أننا كناية ، بخلاف قوله بسم الله فإنه يصح واو لم تحضره نية كما يأتي لأنه صريح فغلبه ( قوله قلت ينبغي حمله على ما إذا لوى ) أي لوى به التحميد للخطبة ، وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه في الذبح لا بد من النية له أيضا .

وفي الخالية مانعه : ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل ، بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فإنه يجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، لأن الأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا ، وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اه ومثله في النهاية والمعراج ، فقوله في إحدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر في الجمعة على الرواية الأخرى وهي الأصح : وعبارة المصنف هناك : فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اه فافهم ( قوله والمسحوب أن يقول بسم الله ) بإظهار الهاء ، فإن لم يظهرها إن قصد ذكر الله يحل ، وإن لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل إتقاني عن الخلاصة ( قوله لأنه يقطع فور التسمية ) قال الإتقاني : وفيه نظر اه . ووجهه يظهر مما يأتي قريبا فيما يقطع الفور ، والظاهر أن المراد كمال الفورية وإلا لزم أن تكون الذبيحة مبيعة ، وأن يكون الفصل حراما لا مكروها لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصدا به التسمية يكفي تأمل ( قوله وقال قبله الخ ) ونصه : وما تداوله الألسن عند الذبح وهو بسم الله

(ولو سمي ولم تحضره النية صح ، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو لوى بها أمرا آخر فإنه لا يصبح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد للحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيء .

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضحج شاتين إحداهما فوق الأخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا ، بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لأن الفعل يتعدد فتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ، ولو سمي الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ، إن طال وقطع الفور حرم وإلا لا ، وحد الطول ما يسفكثه الناظر ، وإذا حد الشفرة بنقطع الفور بزازية :

والله أكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى : فاذكروا اسم الله عليها صواف - اه ونقل في الذخيرة عن البقال أنه المستحب . وفي الجوهرة : وإن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله واو سمي) أي قال بسم الله كما غير في الخالية ، لما مر أن الكناية لا بد فيها من النية (قوله صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (قوله كما او قال الخ) يرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد بالذابح محال الحيوان ليشمل الرامي والمرسل ووضع الحديد اه ح . واحترز به عما لو سمي له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما إذا كان الذابح اثنين ، فلو سمي أحدهما وترك الثاني عمدا حرم أكله كما في التارخالية ، وسبذكره لغزا مع جوابه نظما في آخر الأضححية (قوله حال الذبح الخ) قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي ، وهي على الآلة حتى إذا أضحج شاة وسمي وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى إلى صيد وسمي وأصاب غيره حل ، وكذا في الإرسال ، ولو أضحج شاة وسمي ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل ، وإن سمي على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اه (قوله إذا لم يقعد عن طلبه) قيد في المسائل الثلاث اه ح .

فإن قلت : ذكروا أنه إذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل : قلت : قال البرزازی والتوفيق أنه محمول على ما إذا قعد عن طلبه وإلا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه منح .

أقول : يخالفه ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل وأو وجده ميتا من ساعته لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يدبجه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية وبه جزم الشارح هناك إلا أن يقال إن كلام الزيلعي مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال : فجاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل ، فهذا يؤيد توفيق البرزازی وإن قال الزيلعي إن تقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا ، ولعل مراد الزيلعي لا يحل إذا قدر على الذكاة الاختيارية وإلا فجرح الإنسان مباشرة ليس شرطاً في الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجيء) أي في مسائل شتى آخر الكتاب وهدمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أي حقيقة أو حكما كالفصل الطويل كما يأتي فافهم : قال الزيلعي : حتى إذا سمي واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل ، وإن كان كثيرا لا يحل لأن إيقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخال بينهما شيء لا يمكن إلا بمرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال ، والعمل القليل لا يقطع والكثير يقطع اه (قوله لأن الفعل يتعدد) فهتبدل به المجلس حكما (قوله وإذا حد الشفرة بنقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعي : ويمكن أن يقيد بما إذا كثر بدل عليه سياق كلام الزيلعي ، وقوله في الجوهرة أو شحد السكين قليلا أجزاءه ، لكن قال في التارخالية :



(وحب) بالحاء (نحر الإبل) في سفلى العنق (وكره ذبحها ، والحكم في غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها (وكره نحرها لترك السنة) ومنعه مالك (ولابد من ذبح صيد مسأنس) لأن زكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو ندى أو صال ، حتى لو قتل المصول عليه مريدا ذكاته حل .

وفي النهاية : بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل ، وإن جرحه في غير محل الذبح ، إن لم يقدر على ذبحه حل وإن قدر لا .

قلت : ونقل المصنف أن من التعلد ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية .

وفي أصحابي الزعفراني إذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما إذا قل أو كثر اه فليأمل : وفي القاموس شحذ السكين كنع أحدها كأشحذها . وفيه أيضا : حد السكين وأحدها وحددها مسحها بمجر أو مبرد ( قوله وحب) مبنى للمجهول بناء على أن حب متعد وهي لغة اه ح ، وعبر به تبعاً لقول الهداية : والمستحب : وقد قال في الكنز : وسن ، ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحى ، يؤيده قوله : أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اه فلا مخالفة شربلاية .

قلت : ويؤيده أيضاً تصريحه بكرامة تركه ( قوله نحر الإبل) النحر : قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر ، والذبح : قطعها في أعلاه تحت اللحين زيلعى .

واعلم أن النعام والإوز كالإبل ينحر ، والضابط كل ماله عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للإبيارى . وفي المصنرات : السنة أن ينحر البعير قائماً ، وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة قهستانی ( قوله وكره النخ ) ينبغي أن تكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الديري ( قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه إن كان للضرورة فلا بأس بأكله وإلا كره أكله أبو السعود عن الديري ( قوله وكفى جرح نعم النخ ) النعم بفتحيتين وقد يسكن قهستانی : قال في الهداية : أطلق فيما توحش من النعم . وعن محمد أن الشاة إذا نذت في الصحراء فذكاتها العقر ، وإن نذت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز ، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن نذا في المصر اه . وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة والدرر ، وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار ( قوله توحش) أى صار وحشياً ومقنبراً ولم يمكن ذبحه قهستانی ( قوله فيجرح كصيد) فإن أصاب قرله أو ظلفه ، إن أدى حل وإلا فلا إتقانى ( قوله أو تعذر ذبحه) أهم مما قبله وفي الشربلاية عن منية المفتى : بعير أو ثور ندى في المصر ، إن هلم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اه فلم يشترط التعذر بل التعسر اه ( قوله كأن تردى في بئر) أى سقط وعلم موته بالجرح أو أشكل ، لأن الظاهر أن الموت منه ، وإن علم أنه لم يموت من الجرح لم يؤكل ، وكذا الدجاجة إذا تعلق على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح زيلعى ( قوله أو ندى) أى نفر ( قوله مريدا ذكاته) أى بأن سمى عند جرحه ، أما إذا لم يرددها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة في عدم حله فافهم ( قوله حل) أى إذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته إتقانى ( قوله وفي النهاية النخ) هذا يفيد أن قولهم إنما تعبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالأدى لأنه لو لم يعتبر الولد في بطن أمه حيا لم تعتبر ذكاته وليحذر اه رحمتى ( قوله وذبح الولد) أى بعد العلم بحياته تأمل ( قوله حل في رواية) الأولى أن يقول في قول لأنه نقله المصنف عن القنية معزواً إلى بعض

وفي منظومة النسفي قوله :

إن الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة أمه

فحذف المصنف إن وقال إن تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة أمه » وحمله الإمام على التشبيه أي كذكاة أمه ، بدليل أنه روى بالنصب ، وليس في ذبح الأم إضاعة الولد لعدم التيقن بموته ؛ ( ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه ) فخرج نحو البعير ( أو مخلب يصيد بمخلبه ) أي ظفره فخرج نحو الحمامة ( من سبع ) بيان لذى ناب : والسبع : كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ( أو طير ) بيان لذى مخلب ( ولا الحشرات ) هي صفار دواب الأرض واحدها حشرة ( والحمر الأهلية ) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال ( والبغل ) الذي أمه حمارة ، فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأمة

المشايخ : وقال البعض الآخر : لا يحل أكله إلا إذا قطع العروق أفاده ط ( قوله وفي منظومة النسفي ) خبر مقدم وانفظة قوله مبتدأ مؤخر : أي قول النسفي وما بعده مقول القول ، وقوله فحذف المصنف إن أي وأتى بدلها بالواو وقال في المنح : ففيه بعض تغيير ، وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود في المنح ، وهو خلاف ما رأيت في عدة نسخ من هذا الشرح فإنه مكتوب بالأسود :

ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن إن ذكى على حدة حل وإلا لا ، ولا يتبع أمه في تذكيته لو خرج ميتا فالشطر الثاني مفسر للأول ( قوله بدليل أنه روى بالنصب ) وعليه فلا إشكال أنه تشبيه ، وإن كان مرفوعا فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان ، قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله :

وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى أن عظم الساق منك دقيق عناية

( قوله وأيس في ذبح الأم الخ ) جواب عما يقال إنه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملا لإتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر ، لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها ، وهذا الفرع لقول الإمام : وإذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل ، وهو تفريع على قولهما اه ( قوله ولا يحل ذوناب الخ ) كان الأنسب ذكر هذه المسائل في كتاب الصيد لأنها منه إلا الفرس والبغل والحمار إتقاني ، والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير « رواه مسلم وأبو داود وجماعة . والسرفيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكرا ما لبني آدم ، كما أنه يحل ما أحل إكرا ما له ط عن الحموى . وفي الكفاية : والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طورا يكون بالناب ونارة يكون بالمخاب أو الخبث ، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والموام ، وقد يكون بعارض كما في الجلالة ( قوله أو مخاب ) مفعول من الخلب : وهو زق الجلد زيلعي ، وهو ظفر كل سبع من الماشي والطار كما في القاموس قهستاني ( قوله من سبع ) بفتحين وسكون الباء وضمها : هو حيوان منتهب من الأرض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطيور فلا حاجة إلى قوله أو طير ، ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستاني ( قوله واحدها حشرة ) بالتحريك فيهما : كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد ، وما قيل إن الحشرات هوام الأرض كاليربوع وغيره ، ففيه أن الهامة ماتقتل مع ذوات السم كالعقارب قهستاني ( قوله والحمر الأهلية ) ولو توحشت تارحانية ( قوله بخلاف الوحشية ) وإن صارت أهلية ووضع عليها الإكاف قهستاني ( قوله الذي أمه حمارة ) الحمارة بالهاء الأتان قاموس : وقال في باب النون : الأتان الحمارة فانهم ( قوله فكأمة ) فيكون حل الخلاف الآتي في الخليل



(والخيل) وعندهما، والشافعي نحل : وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمة قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه (والضبع والثعلب) لأن لها نابا ، وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية ( والغراب الأبقع ) الذي يأكل الجيف لأنه ملحق بالخبائث قاله المصنف . ثم قال : والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة

لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط ، وبأني تمام الكلام فيه آخر الباب ( قوله والخيل ) كذا قال ابن كمال باشا عطفًا على قوله لا يحل ذوناب ، ومثله في الاختيار ، وعبارة القدوري والهداية : ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة اهـ . والمكروه تحريمًا يطلق عليه عدم الحل شربلالية ، فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا أجاب في غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة مؤثر الفرس بأن حرمة الأكل للاحترام من حيث إنه يقع به إرهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة المؤثر كما في الآدمي اهـ ( قوله وعليه الفتوى ) فهو مكروه كراهة تنزيه ، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره فهستاني : ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي وغيرهم وعليه المنون ، وأفاد أبو السعود أنه على الأول لاختلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشربلالية عن البرهان . قال ط : والخلاف في خيل البر ، أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقًا ( قوله ولا بأس بلبنها على الأوجه ) نقل في غاية البيان عن قاضيخان أن عامة المشايخ قالوا : إنه مكروه كراهة تحريم عنده إلا أنه لا يحد به وإن زال عقله كالبنج : وفي الهداية : وأما لبته فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ، وسماه في كتاب الحدود مباحًا فقال : السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك .

قال المصنف في منحه : قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى : وفي البزالية أنه اختاره الوانجاني ، فقول الشارح على الأوجه مأخوذ من كلام المصنف ، وهذا كله بناء على القول بكراهة الأكل تحريمًا تأمل ( قوله والضبع ) بضم الباء وسكونها فهستاني اسم للأثني ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون : ومن عجيب أمره أنه يحض ويكون ذكرًا سنة وأثنى أخرى أبو السعود عن الإبياري ( قوله لأن لها نابا ) أي يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما في الهداية ، وما روى مما يدل على إباحتهما فحمول على ما قبل التحريم ، فإن الأصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما بدكره الشارح في الضب ( قوله والسلحفاة ) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة رملي عن شرح الروض ، وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك في القاموس ( قوله والغراب الأبقع ) أي الذي فيه بياض وصواد فهستاني :

قال في العناية : وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة : نوع بلائقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه . ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وإنه مكروه . ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف اهـ والأخير هو العقق كما في المنع وسبأني ( قوله والخبيث الخ ) قال في معراج الدراية : أجمع العلماء على أن 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 استنابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار ، لأن الكتاب نزل عليهم وخطبوا به ، ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجلبون ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز ، فإن كان مما يشبه شيئًا منها فهو مباح لدخوله

(والغذاف) بوزن غراب : النسر جمعه غدقان قاموس (والفيل) والضب ، وما روى من أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دقء الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم : وقيل الخفاش لأنه ذو ناب :

(ولا) يحل (حيوان مائي إلا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس

نحت قوله تعالى - قل لأجد - الآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ما سكت الله عنه فهو مما حفا الله عنه » اه (قوله قاموس) نص عبارته : الغداف كغراب غراب القيظ ، والنسر الكثير الريش جمعه غدقان اه : وقال مسكين : إنه العمق ، ولما كان الأصح في العمق أنه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثاني فافهم ، نعم اقتصر الإلتقاني على الأول فقال : وكذا الغداف لا يؤكل ، وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين اه وهذا يفيد أن العمق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل . والقيظ : الحر ، سمي به لأنه يجيء في زمن الحر (قوله على الابتداء) أي ابتداء الإسلام قبل نزول قوله تعالى - ويحرم عليهم الخبائث - للأصل المار (قوله واليربوع) بوزن ينعول : دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والجمع يرايبع ، والعامية تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة أشقر أصله أصك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والأنثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحيتين : طائر أبقع يشبه النسر خلقة ، ويسمى آكل العظم غرر الأفكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملي (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم أراد بها ما يشمل الطير . وفي القاموس : البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء وكل حي لا يميز (قوله وقيل الخفاش) أي كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضيخان : قال الإلتقاني : وفيه نظر ، لأن كل ذي ناب ليس بمنهى عنه إذا كان لا يصطاد بناه اه : وفي القاموس : الخفاش كرمان الوطواط سمي لصغر عينيه وضعف بصره :

[تنمة] قال في غرر الأفكار : عندنا يؤكل الخطاف والبوم ، ويكره الصرد والمهدد ، وفي الخفاش اختلاف : وأما الدبسي والصلصل والعمق واللقاق واللحام فلا يستحب أكلها وإن كانت في الأصل حلالا لتعارف الناس بإصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرز عنه . وحرم الشافعي الخطاف والبيغاء والطاوس والمهدد اه ولا يؤكل السنور الأهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والداق كما في القهستاني ، وكل ما لادم له فهو مكروه أكله إلا الجراد كالزنبور والذباب إلتقاني . ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لأن ما لاروح له لا يسمى مية سخانية وغيرها : قال ط : ويؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز إن نفخ فيه الروح اه (قوله ولو متولدا في ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لعله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله ، وأشار بهذا إلى الإبل والبقر الجلالة والدجاجة ، وهي من المسائل التي توقف فيها الإمام فقال لا أدرى متى يطيب أكلها .

وفي التعجيس : إذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام ، والشاة أربعة ، والإبل والبقر عشرة ، وهو المختار على الظاهر . وقال المرخسي : الأصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة . وفي الملتقى : المكروه الجلالة التي إذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ، ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها ، وذكر البقالي أن عرقها نجس . وفي مختصر المحيط : ولأنكره الدجاجة الخلالة وإن أكلت النجاسة اه يعني إذا لم تنتن بها لما تقدم لأنها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياما تنزيه شرئبالى على الوهبانية ، وبه يحصل



ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل مافي بطن الطافي ، وما مات بجر الماء أو برده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فوته بأفة وهبانية (و) إلا (الجريث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية ، وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد :

(وحل الجراد) وإن مات حتف أنفه ، بخلاف السمك ( وأنواع السمك بلا ذكاة ) لحديث « أحلت لنا ميتتان : السمك والجراد ، ودمان : الكبد والطحال ، بكسر الطاء (و) حل ( غراب الزرع ) الذي يأكل

الجواب عن قوله في حاشية الدرر ، وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اه بأن تحمل السمكة هلي ما إذا لم تنقن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل ( قوله ولو طافية مجروحة وهبانية ) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها ، وإنما قال العلامة عبد الله : الأصل في إباحة السمك أن ماتت بأفة يؤكل ، وما مات بغير آفة لا يؤكل ط ، نعم صرح بالمسألة في الأشباه فكان المناسب العزو إليها ( قوله غير الطافي ) اسم فاعل كالسامى . في القاهوس : مطلقا فوق الماء طفوا وطفوا هلا ( قوله حتف أنفه ) الحتف : الموت ، ومات حتف أنفه وحتف فيه قليل وحتف أنفيه من غير قتل (١) ولا ضرب ، وخص الأنف لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه ، أو لأنهم كانوا يتخيّلون أن المريض تخرج روحه من أنفه والجريخ من جراحتة قاموس ( قوله كما يؤكل مافي بطن الطافي ) لموته بضيق المكان ، وهذا إذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتي متنا .

وفي الكفاية : وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس به يريد إذا لم تتغير اه . قال ط : ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اه ( قوله وما مات بحر الماء أو برده ) وهو قول عامة المشايخ ، وهو أظهر وأرفق تجنيس ، وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى ( قوله وبربطه فيه ) أى في الماء لأنه مات بأفة إتقانى ، وكذا إذا مات في شبكة لا يقدر على التخلص منها كفاية ( قوله أو إلقاء شيء ) وكان يعلم أنها تموت منه . قال في المنح : أو أكلت شيئا ألقاه في الماء إنما كله فماتت منه وذلك معلوم ط ( قوله فوته بأفة ) أى جميع ما ذكر وهو الأصل في الحل كما مر ، ومنه كما في الكفاية ما لوجهه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها ، لأن ضيق المكان سبب لموته ، فلولا يؤخذ بغير صيد فلا ، وما لو انجمد الماء فبقي بين الجمد . وفي غرر الأفكار : لو وجد ميتا ورأسه خارج الماء يؤكل ، ولو رأسه في الماء وفي الخارج قدر النصف أو الأقل لا يؤكل وإلا يؤكل ( قوله وإلا الجريث ) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال في القاموس كسكيت ( قوله سمك أسود ) كذا قاله العيني : وقال الوائى : نوع من السمك مدور كالنرس أبو السعود ( قوله للخفاء ) أى الخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال ( قوله وخلاف محمد ) نقله عنه في المغرب ، قال في الدرر وهو ضعيف ( قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ ) وهو مشهور مؤيد بالإجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى - حرمت عليكم الميتة والدم - هلى أن حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى - وتأكلون منه لحما طريا - كفاية ، وما هذا أنواع السمك من نحو إنسان الماء وخنزيره خبيث فبقي داخل تحت التحريم ، وحديث « هو الطهور ماؤه والحل ميتته » المراد منه السمك كآية - أحل لكم صيد البحر - لأن السمك مراد بالإجماع وبه تنقن المعارضة بين الأدلة ، لإثبات الحل فيما سواه يحتاج إلى دليل ، وتحريم الطافي بحديث أبى داود « وما مات فيه وطفوا فلا تأكلوه » إتقانى ملخصا ( قوله وحل غراب الزرع ) وهو غراب أسود صغير

(١) ( قوله من غير قتل الخ ) الذى في القاموس : أى على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا فرق ولا حرق وخص الخ اه .

الحب ( والأرب والعقق ) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب ، والأصح حله ( معها ) أى مع الذكاة :  
( وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده ) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه ( إلا الآدى  
والخنزير ) كما مر .

( ذبح شاة ) مريضة ( فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته ) عند الذبح ، وإن علم حياته  
( حلت ) مطلقا ( وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم ) وهذا يتأتى فى منخقة ومتردية ونطيحة ، والى فقر الذئب بطنها  
فذكاة هذه الأشياء تحلل ، وإن كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى ، لقوله تعالى - إلا ما ذكيتم - من غير فصل  
وسيجىء فى الصيد .

يقال له الزاغ ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى . قال القهستاني : وأريد به غراب لم يأكل إلا الحب  
سواء كان أبيض أو أسود أو زاغا ، وتماه فى الذخيرة اه ( قوله والعقق ) وزان جعفر : طائر نحو الحمامة طويل  
الذئب فيه بياض وسواد ، وهو نوع من الغربان يتشام به ويعقق بسوط يشبه العين والقاف ط عن المسكى  
( قوله والأصح حله ) الأولى أن يقول على الأصح ، وهو قول الإمام . وقال أبو يوسف : يكره ط ( قوله معها )  
متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح ، قال ط والأولى بها ( قوله وذبح ما لا يؤكل ) يعنى ذكاته لما فى الدرر  
وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكما ( قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده ) حتى لو وقع فى الماء القليل  
لا يفسده ، وهل يجوز الانتفاع به فى غير الأكل ؟ قيل لا يجوز اعتبارا بالأكل ، وقيل لا يجوز كالزيت إذا خالطه  
وذلك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الأكل هداية ( قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه ) وهو  
أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه ح .

أقول : وهما قولان مصححان ، وبعدم التفصيل جزم فى الهداية والكنز هنا ، نعم التفصيل أصبح مايقى به :  
هذا ، وفى الجوهره : واختلفوا فى الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية؟  
والظاهر الثانى وإلا يلزم تطهير ما ذبحه الجوس اه لكون ذكر صاحب البحر فى كتاب الطهارة أن ذبح الجوسى  
وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الأصح ، وأيده بأنه فى النهاية حكى خلافه بقيل ( قوله إلا الآدى ) هذا  
استثناء من لازم المنع فإنه يؤخذ منه جواز الاستعمال ، فالآدى وإن طهر لا يجوز استعماله كرامة له ، والخنزير  
لا يستعمل وهو باق على نجاسته لأن كل أجزائه نجسة ط ( قوله كما مر ) أى فى الطهارة ( قوله فتحركت ) أى بغير  
نحو مد رجل وفتح حين مما لا يدل على الحياة كما يأتى ( قوله أو خرج الدم ) أى كما يخرج من الحى :

قال فى البزازية : وفى شرح الطحاوى : خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحى  
عند الإمام ، وهو ظاهر الرواية ( قوله حلت ) لوجود علامة الحياة ( قوله حياته ) الأولى حياتها كما صرح فى المنع  
لكن ذكر الضمير باعتبار المدبوح ( قوله حلت مطلقا ) يفسره ما بعده . قال فى المنع : لأن الأصل بقاء ما كان  
على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك ( قوله وهذا يتأتى فى منخقة الخ ) أى ومريضة كما يأتى فى كتاب الصيد  
( قوله والى فقر الذئب بطنها ) الفقر : الحفر ، وثقب الخرز للنظم : وفى بعض النسخ بقر بالباء الموحدة : أى شق  
( قوله وإن كانت حياتها خفيفة ) فى بعض النسخ خفية والأولى أولى ، وذلك بأن يعنى فيها من الحياة بقليل مايقى  
فى المدبوح بعد الذبح كما فى البزازية : وفيها : شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لاتذكى لفوات محل الذبح ،  
ولو التزع رأسها وهى حية تحمل بالذبح بين الية واللحين ( قوله وعليه الفتوى ) خلافا لما ( قوله من غير فصل )



( ذبيح شاة لم تدر حياتها وقت الذبيح ) ولم تتحرك ولم يخرج الدم ( إن فتحت فاما لا تؤكل ، وإن ضمته أكلت ، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمته أكلت ، وإن مدت رجلها لا تؤكل ، وإن قبضتها أكلت ، وإن نام شعرها لا تؤكل ، وإن قام أكلت ) لأن الحيوان يسترخى بالموت ؛ ففتح فم وعين ومد رجل ولوم شعر علامة الموت لأنها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته ، وهذا كله إذا لم تعلم الحياة ( وإن علمت حياتها ) وإن قلت ( وقت الذبيح أكلت مطلقا ) بكل حال زيلعى :

( سمكة فى سمكة ، فإن كانت المظروفة صحيحة حللتا ) يعنى المظروفة ، والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث ( وإلا ) تكن صحيحة ( حل الظرف لا المظروف ) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة ، وقد غير المصنف عبارة متنه إلى ما سمعته ، ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطعة ، ( ذبيح لقدم الأمير ) ونحوه كواحد من العطاء ( يحرم ) لأنه أهل به لغير الله ( ولو ) وصلىة ( ذكر اسم الله تعالى ولو ) ذبيح ( للضيف لا ) يحرم لأنه سنة الخليل وإكرام الضيف لإكرام الله تعالى؛ والفارق أنه إن قدمها لياكل منها كان الذبيح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح ، وإن لم يقدمها لياكل منها بل يدفعها لغيره كان

أى تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة ( قوله ذبيح شاة الخ ) بيان لعلامات آخر ( قوله ولم تتحرك الخ ) أى بعد الذبيح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح وإلا فضم 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 ، لأن مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ، ولذا يحل شعير وجد فى سرقين دابة إذا كان صلها تأمل رحمى :

قلت : وفى معراج الدراية : لو وجدت سمكة فى حوصلة الطائر تؤكل : وعند الشافعى لا تؤكل لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس ، وقلنا إنما يعتبر رجيعا إذا تغير : وفى السمك الصغار التى تقلى من غير أن يشق جوفه ، فقال أصحابه لا يحل أكله لأن رجيعه نجس ، وعند سائر الأئمة يحل أكله ( قوله وقد غير المصنف عبارة متنه ) الذى ذكره المصنف فى منحه أنه غير عبارة الفوائد ، وهى : فإن كانت صحيحة حلالا وإلا فلا . قال المصنف : ولا يخفى قصورها عن إفادة المطلوب ، ومن ثم غيرتها فى المختصر إلى ما سمعته اهـ لكن ذكر الخشى أنه رأى فى نسخة متن : فإن كانت المظروفة صحيحة حلت وإلا لا ( قوله ملكها حلالا ) أى إن كانت فى الصدف ، وإن باع الصياد السمكة ملك المشتري اللؤلؤة ، وإن لم تكن فى الصدف فهى للصياد وتكون لقطعة لأن الظاهر وصولها إليها من يد الناس ولو الحية ملخصا ( قوله وهو لقطعة ) فله أن يصرفه إلى نفسه إن كان محتاجا بعد التعريف لأن كان غنيا منح ، وقول الأشباه : وكذا إن كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى ( قوله لا يحرم الخ ) قال البزازى : ومن ظن أنه لا يحل لأنه ذبيح لإكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى ، فقد خالف القرآن والحديث والعقل فإنه لا ريب أن القصاب يذبح للربح ، ولو علم أنه نجس لا يذبح فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة ( قوله والفارق ) أى بين ما أهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره ، وعلى هذا فالذبيح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لاشك فى حله لأن القصد منه التصديق حوى ، ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصديق به على الفقراء فقط كما فى فتاوى الشافعى ( قوله وإن لم يقدمها لياكل منها ) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره : أى غير من ذبحت لأجله أو غير الذابح فإن الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فانهم :

لتعظيم غير الله فتحرم ، وهل يكفر ؟ قولان بزازية وشرح وهبانية :  
قلت : وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لأننا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر ، ونحوه  
في شرح الوهبانية عن الذخيرة ، ونظمه فقال :

وفاعله جمهورهم قال كافر وفضلي وإسماعيلي ليس يكفر

(العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكما لأنه مطلق فينصرف للكامل كما حققه  
في تنوير البصائر :

قلت : لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميته) كالأذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق  
صاحبه فظاهر وإن كثرت أشباه من الطهارة ، وهو المختار كما في تنوير البصائر (إلا من مذبح قبل موته فيحل أكله  
لو من) الحيوان (المأكول) لأن ما بقي من الحياة غير معتبر أصلا بزازية .  
قلت : لكن يكره كما مر ، وحررتنا في الطهارة قول الوهبانية :

واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لأنه حين الذبح  
لم يقصد تعظيمه بل إكرامه بالأكل منها وإن قدم إليه غيرها ، ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند  
قدومه ، فإن قصد التعظيم لا تحل وإن أضافه بها وإن قصد الإكرام تحل وإن أطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر)  
أى فيما بينه وبين الله تعالى ، إذ لا يفتى بكفره . سلم أمكن حل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان في كفره خلاف  
(قوله أنه يتقرب إلى الآدمي) أى على وجه العبادة لأنه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم ، فالظاهر أنه قصد الدنيا  
أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه ، لكن لما كان في 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 المقدسي فافهم (قوله  
وفضلي وإسماعيلي) أى قال لا ليس بكفر ، والمراد بهما الإمام الفضلي وغير اسمه للضرورة والإمام إسماعيل الزاهد  
(قوله المنفصل من الحي) أى غير السمك والجراد ، والمراد المنفصل عن اللحم ، فلو كان متعلقا بجملده لا يختلف  
الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما في شرح البيهقي عن شرح الطحاوى ، وأطلق الحي فشمم الصيد :  
وذكر الشارح في كتاب الصيد عن الملتقى أنه لو رمى إلى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه ، فإن احتمل التمامه أكل  
العضو أيضا وإلا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحي ، وهو احتراز عن الحي بعد الذبح ، فإن المنفصل منه  
ليس بميتة وإن كان فيه حياة لكونها حياة حكيمه ارح . واحتراز به في صيد الهداية عن المبان من الحي صورة  
لاحكما بأن يبقى في المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل :

وفي العناية : ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الإبانة ولا يؤكل ، وبه يعلم أنه أو أبان الرأس أكلا لأنه  
ليس منفصلا من حي حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لأنه عند الانفصال ميت حكما ، وسيأتي تمامه في الصيد إن  
شاه الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحي في الحي حقيقة وحكما ، وفي الحي حكما فقط :  
فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى فلا مخالفة في الحكم بين الوجهين : غاية أن الاستثناء  
منقطع على الأول متصل على الثانى ارح (قوله والسن الساقطة) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن ارح  
(قوله وإن كثرت) أى زاد على وزن الدرهم ، فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المتصل من غيره ، والمراد  
بالمنفصل في جميع ما مر مانع الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أى في قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد ارح  
(قوله وحررتنا في الطهارة) أى قبيل العيم ، والذي حرره هناك أنه لا حرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذنب ولدته



وقد حلالا لحم البغال وأمها  
 وإن ينز كلب فوق عنز فجاءها  
 فإن أكلت لحما فكلب جميعها  
 ويؤكل باقيا وإن أكلت لذا  
 وإن أشكلت فاذبح فإن كرشها بدا  
 وفي معاباتها: وأي شياه دون ذبح يحلها  
 من الخيل قطعاً والكراهة تذكر  
 نتاج له رأس ككلب فينظر  
 وإن أكلت تبنا فذا الرأس يبتز  
 وذا فاضربنها والصباح ينجر  
 فعنز وإلا فهو كلب فيطمر  
 ومن ذا الذي ضحى ولادم ينهر

## كتاب الأضحية

من ذكر الخالص بعد العام (هي) لغة اسم لما يذبح أيام الأضحية ،

شاة اعتباراً للأمر (قوله وأمها من الخيل) جملة حالية، فلو أمها أتان لا يؤكل اتفاقاً (قوله والكراهة تذكر) أي عندهما، وهو أحد قولين حكاهما في الذخيرة: وفهم الطرسوسي أن الكراهة تنزيهية، ونازعه الناظم بأن محمداً نص على أن كل مكروه حرام. وعندهما إلى الحل أقرب. ورجح ابن الشحنة الأول بمسألة الشاة إذا نزا عليها ذئب فإنه يحل بلا كراهة: قال: لكن في البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل، وما سيأتي من التحويل على الشبه يقتضي الحرمة لأن البغل أشبه بالحمار من الفرس اه:

أقول: الظاهر الأول، لما مر أن كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكلدا وادها وأنه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وإن ينز الخ) يقال نزا الفحل إذا وثب على الأثني فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فإن أكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر. وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز أن يكون تبنا بتأخيرها وتقديم النون، والبتر القطع: أي يقطع الرأس ويرى ويأكل الباقي (قوله والصباح ينجر) أي فإن نبح لا يؤكل، وإن نجا يرى رأسه ويؤكل الباقي (قوله وإن أشكلت) بأن نبح كالكلب وثغاً كالعنز (قوله فعنز) أي فيؤكل ماسوى رأسه (قوله وإلا) بأن خرج له أمعاء بلا كرش. والطمر: الدفن في الأرض. هذا وظاهر كلامه أن اعتبار هذه الأمور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الأكل لا يعتبر الصباح مطلقاً، وبعد وضوح علامة الصباح لا يعتبر مافي الجوف مطلقاً، وعليه فإذا أكل لحماً وثغاً أو ظهر له كرش لا يؤكل، وإذا أكل تبناً ونبح أو ظهر له أمعاء يؤكل تأمل (قوله وأي شياه الخ) هي التي نددت خارج المصر تحل بالجرح، وقد مر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذي ضحى الخ) جوابه: رجل أقام في بيته إلى وقت الضحى فقد ضحى بلادم:

[تلمة] ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول سبعة: الدم المسفوح والذكر والأنثيان والقيل والغدة والمثانة والارارة بدائع، وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى آخر الكفاب، والله تعالى أعلم:

## كتاب الأضحية

أفعولة أصله أضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على أضحى بتشديد الياء عناية. ونقل في الشر بلائية أن فيها ثمانى لغات أضحية بضم الهزرة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلاهزرة بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهزرة وكسرها (قوله من ذكر الخالص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال في العناية: أوردتها عقب الذبائح لأن التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اه: بيانه أن العام جزء من الخالص، فالحيوان مثلاً جزء من ماهية

من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص : وشرائطها : الإسلام والإقامة واليسار الذي يتعلق به ) ونجوب ( صدقة الفطر ) كما مر ( لا الذكورة فتجب على الأثني ) خالية (وسببها الوقت ) وهو أيام النحر

الإنسان لأنه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضما ( قوله من تسمية الشيء باسم وقته ) يعني باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم .

وفي المغرب : يقال ضحى ، إذا ذبح الأضحية وقت الضحى هذا أصله ، ثم كسر حتى قبل ضحى في أى وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اه . وقيل منسوبة إلى أضحى ( قوله وشرعا ذبح حيوان ) كذا في العناية ، والذي في الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص ، وكذا قال ابن الكمال : هي ما يذبح ، وكتب في هامشه أن من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الأضحية والتضحية اه وقد خطر لي قبل رؤيته ( قوله مخصوص ) أى نوعا وسنات ( قوله بنية القرية ) أى المعهودة وهى التضحية . قال في البدائع : فلا تجزى التضحية بدونها لأن الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقرية ، والفعل لا يقع قرية بدون النية ، وللقرية جهات من المتعة والقران والإحصار وغيره فلا تتعين الأضحية إلا بنيتها ، ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة اه . وفي البرازية : لو ذبح المشتراة لها بلانية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اه .

أقول : فيه مخالفة لما ذكره في البدائع أيضا أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما في الصلاة لأنها هى المتبرة ، فلا يسقط اعتبار القران إلا للضرورة كما في الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالأول حزم في القاعدة الأولى من الأشباه تأمل ( قوله وشرائطها ) أى شرائط وجوبها ، ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ، ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتى ، والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وإن لم تكن في أوله كما سيأتى ( قوله والإقامة ) فالمسافر لا يجب عليه وإن تطوع بها أجزأته عنها وهذا إذا سافر قبل الشراء ، فإن المشتري شاة لها ثم سافر ففى المتقى أنه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك ، وكذا روى عن محمد : ومن المشايخ من فصل فقال : إن كان موسرا لا يجب عليه وإلا ينبغي أن يجب عليه ولا تسقط بسفره ، وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله في البدائع ( قوله واليسار الخ ) بأن ملك مائتي درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس أو متاع يحتاجه إلى أن يذبح الأضحية ولو له عقار يستغله فقبل تازم أو قيمته نصابا ، وقبل لو يدخل منه قوت سنة تازم ، وقبل قوت شهر ، ففى فصل نصاب تازمه . ولو العقار وقفا ، فإن وجب له فى أيامها نصاب تازم ، وصاحب الثياب الأربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلا ، لأن أحدهما للبدلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والأعياد ، والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل لا ، وبدار تسكنها مع الزوج إن قدر على الإسكان : له مال كثير غائب فى بد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجريين أو متاع البيت ما يضحى به تازم ، وتنام الفروع فى البرازية وغيرها ( قوله وسبب الوقت ) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة . والفرق بينه وبين العلة والشرط المذكور فى حاشيتنا [ سمات الأسفار على شرح المنار ] للعارض : وذكر فى النهاية أن سبب وجوب الأضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة أو ميسرة لم يذكر لآى أصول الفقه ولا فى فروعه ، ثم حقق أن السبب هو الوقت لأن السبب إنما يعرف بنسبة الحكم إليه وتعلقه به إذ الأصل فى إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سببا وكذا إذا لازمه ففكره بشكره ، وقد تكرر وجوب الأضحية بشكر



وقيل الرأس وقدمه في النار خالية :

( وركنها ) ذبح ( ما يجوز ذبحه ) من النعم لا غير ، فيكره ذبح دجاجة وديك لأنه تشبه بالمجوس بزازية ( وحكمها الخروج عن عهدة الواجب ) في الدنيا ( والوصول إلى الثواب ) بفضل الله تعالى ( في العقبى ) مع صحة النية إذ لا ثواب بدونها ( فتجب ) التضحية : أي إراقة الدم من النعم عملاً لا اعتقاداً

الوقت وهو ظاهر ووجدت الإضافة فإنه يقال يوم الأضحى كما يقال يوم الجمعة أو العيد وإن كان الأصل إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر ، لكن قد يعكس كيوم الجمعة : والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة ، وإنما لم تجب على الفقد لفقد الشرط وهو الغنى وإن وجد السبب اه وتبعه في العناية والمعراج ( قوله وقيل الرأس ) فيه نظر يعلم مما مر ؛ على أنه إنما يعرف السبب بنفسه الحكم إليه في كلام الشارح كما أوضحناه في حاشية المنار قبيل بحث السنة فقدر ( قوله وركنها ذبح الخ ) لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والأضحى إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركناً نهاية ( قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ ) أي بنية الأضحى والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط ، وهذا فيمن لا أضحية عليه وإلا فالأمر أظهر ( قوله بفضل الله تعالى ) هذا مذهب أهل الحق إذ لا يجب عليه تعالى شيء ( قوله مع صحة النية ) أي بخلوصها بقصد القربة ( قوله إذ لا ثواب بدونها ) أي بدون النية لأن ثواب الأعمال بالنيات أو بدون صحتها ، إذ لو خالطها رياء مثلاً فلا ثواب أيضاً وإن سقط الواجب ، لأن الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول في المختار كما في شرح المنار :

قال في الوالوجية : رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدري هو المختار لأن الله تعالى قال - إنما يقبل الله من المتقين - وشرائط التقوى عظيمة اه وتماه في [نسيات الأسحار] ( قوله فتجب التضحية ) إسناد الوجوب إلى الفعل أولى من إسناده إلى العين كالأضحى كما فعله القدوري ط ، والوجوب هو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروایتين عن أبي يوسف : وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي هداية ، والأدلة في المطولات ( قوله أي إراقة الدم ) قال في الجوهرة : والدليل على أنها الإراقة لو تصدق بين الحيوان لم يجز ، والتصديق بإحتمالها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اه ( قوله عملاً لا اعتقاداً ) اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالإيمان والأركان الأربعة ، وحكمه اللزوم علماً : أي حصول العلم القطعي بثبوته وتصديقه بالقلب : أي لزوم اعتقاد حقيقته وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر : والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحى ، وحكمه اللزوم عملاً كالفرض لا علماً على اليقين للشبهة ، حتى لا ينكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الأصول .

ثم إن الواجب على مراتب كما قال القدوري بعضها أكد من بعض : فوجوب سجدة التلاوة أكد من وجوب صدقة الفطر ، ووجوبها أكد من وجوب الأضحى اه وذلك باعتبار تفاوت الأدلة في القوة . وقد ذكر في القلوب أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني ، والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضاً عملياً ، وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه ، فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علماً وعملاً كصلاة الفجر ، وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء ، وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اه وتماه تحقيق ذلك بما لم يوجد مجموعة في كتاب المذكور في حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب :

( ٤٠ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

بقدره ممكنة هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل ؛ فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لأنها شرط محض ، لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر إلى اليسر ، فيشترط بقاؤها لأنها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدلول وجوب تصدقه

إذا علمت ذلك ظهر لك أن كلا من الفرض والواجب اشتركا في لزوم العمل وإن تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب :

واختلفا في لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط ، وقد علمت أن كلا منهما يطلق على الآخر . فقول الشارح عملا لا اعتقادا احتراز عن الفرض القطعي ولهذا قال في المنح أي فلا يكفر جاحده ، فأفاد أن المراد به الواجب الظني كالوتر ونحوه ، لا القطعي الذي هو فرض عملا فإن منكره كافر كما مر ، بخلاف منكر الواجب الظني : أي منكر وجوبه فإنه لا يكفر للشبهة فيه . أما إذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الأمة فإنه يكفر ، فقد صرح المصنف في باب الوتر والنوافل أن من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر . ثم رأيت في القنية في باب ما يكفر به نقل عن الحلواني : نو أنكر أصل الوتر وأصل الأضحية كفر ، ثم نقل عن الزلدوصتي أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر ، ثم قال : ولا تنافي بينهما لأن الأصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اه فافهم ( قوله بقدره ) متعلق بتجب ( قوله ممكنة ) بصيغة اسم الفاعل من التمكن ط ( قوله هي ما يجب ) الأوضح أن يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط :

بيان ذلك أن القدرة التي يتمكن بها العبد من أداء ما لزمه نوعان : مطلق ، وهو أدنى ما يتمكن به العبد من أداء ما لزمه ، وهو شرط في وجوب أداء كل مأمور به : وكامل وهو القدرة الميسرة للأداء بعد التمكن ، ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كأكثر الواجبات المالية ، حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الأداء ، لأن القدرة الميسرة وهي وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه ، بخلاف الأولى فليس بقاؤها شرطا لبقاء الواجب ، حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدره ممكنة وهي القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ، ولا يقع اليسر فيهما إلا بخدم ومراكب وأحوان في الأول وملك أموال كثيرة في الثاني وليس بشرط بالإجماع ( قوله بمجرد التمكن من الفعل ) أي بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط ( قوله لأنها شرط محض ) أي ليس فيه معنى العلة ، والشرط يكفي مطلق وجوده لتحقيق وجوده لتحقيق المشروط اه ط ( قوله هي ما يجب الخ ) الأوضح أن يقول والواجب بها ما يجب الخ ط ( قوله بصفة اليسر ) الباء للمصاحبة ط ( قوله فغيرته من العسر ) وهو الوجوب بمجرد التمكن إلى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن ، وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديري ، إذ ليس المراد أنه كان واجبا بالعسرة بقدره ممكنة ثم تغير إلى اليسر ، بل المراد أنه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير ( قوله لأنها شرط في معنى العلة ) لأن العلة هي المؤثرة ، ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب إلى صفة اليسر كان في معنى العلة والعلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها إذ لا يسر بدون قدرة ميسرة ، والواجب الذي لم يشرع إلا بصفة اليسر لا يبقى بدونها ( قوله بدليل ) علة لسكونها بقدره ممكنة لا ميسرة اه ح :

قال في العناية : وهي واجبة بالقدرة الممكنة ، بدليل أن المومر إذا اشترى شاة للأضحية في أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الأضحية ، فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اه :



بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها ( على حر مسلم مقيم ) بمصر أو قرية أو بادية عيني ، فلا تجب على حاج مسافر ، فأما أهل مكة فتلزمهم وإن حجوا ، وقيل لا تلزم المحرم سراج ( موسر ) يسار الفطرة ( عن نفسه لاعن طفله ) على الظاهر ، بخلاف الفطرة ( شاة ) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله ( أو سبع بدنة ) هي الإبل والبقر ، سميت به لضخامتها ، ولو لأحدهم أقل من سبع

واعترض بأنه إذا افتقر بعد مضي أيام النحر كانت القدرة المبسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد . واعترضه في الحواشي السعدية أيضا بأن قول الهداية وتفوت بمضي الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة وإلا لم تسقط وكان عليه أن يضحى وإن لم يشتر شاة في يوم النحر ، وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب ، بخلاف صدقة الفطر فإنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح في أن المعتبر فيها هو القدرة المبسرة اه .

أقول : قد يجاب بأن الأضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبادة للوجوب في آخره كما يأتي ، فن كان غنيا آخره تلزمه ، ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه ولو كان في أوله بخلاف ذلك ، فن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد أيامها كان في آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة المبسرة وإلا لا شرط دوامها بأن تسقط عنه إذا افتقر ، والواقع خلافه ؛ ومعنى قول الهداية وتفوت بمضي الوقت فوات أدائها بدليل أن عليه التصديق بقيمتها أو بعينها كما يأتي في بيانه ، وصقوطها بهلاك المال قبل مضي أيامها لا يفيد أن القدرة مبسرة لأن العبادة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلا ، بخلاف الزكاة وصدقة الفطر إذ ليس لها وقت يفوت الأداء بفوته فإن الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر ، بخلاف الأضحية فإن الواقع بعد وقتها خلف عنها ، فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الأداء ولم تسقط صدقة الفطر علم أن الأولى وجبت بقدرة مبسرة والثانية بقدرة ممكنة ، وهلاك المال في الأضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين إلا إذا كان بعد وجوب الأداء وذلك في آخر أيام النحر ، لأن وقتها مقدر كما علمت ؛ فحيث هلك المال بعد أيامها وأزمناه بالتصدق بعينها أو بقيمتها علمنا أنها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة . وأما إذا هلك قبل مضي أيامها كان الهلاك قبل وجوب الأداء 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 وإن حجوا ) اقتصر عليه في البدائع وذلك لأنهم مقيمون ( قوله وقيل لا تلزم المحرم ) وإن كان من أهل مكة جوهره عن الحججندی ، وحمله في الشر لبلالته على المسافر وفيه نظر ظاهر ( قوله لاعن طفله ) أي من مال الأب ط ( قوله علي الظاهر ) قال في الخالية : في ظاهر الرواية أنه يستحب ولا يجب ، بخلاف صدقة الفطر . وروى الحسن عن أبي حنيفة يجب أن يضحى عن ولده وولد ولده الذي لأب له ، والفقوى على ظاهر الرواية اه ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز إلا بإذنهم . وعن الثاني أنه يجوز استحسانا بلا إذنهم بزالية .

قال في اللخيرة : ولعله ذهب إلى أن العادة إذا جرت من الأب في كل سنة صار كالإذن منهم ، فإن كان على هذا الوجه فما استحسنته أبو يوسف مستحسن ( قوله شاة ) أي ذبحها لما مر أن الواجب هو الإراقة ( قوله بدل من ضمير تجب أو فاعله ) كذا في المنح وهذا بالنظر إلى مجرد المن ، وإلا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنع أيضا ، فبالنظر إلى الشرع تكون شاة بدلا من التضحية أو خيرا المبتدأ محذوف مع تقدير مضاف : أي الواجب ذبح شاة فانهم ( قوله لضخامتها ) أي عظم بدنها ( قوله ولو لأحدهم ) أي أحد السبعة

لم يجز عن أحد ، وتجزى عما دون سبعة بالأولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر إلى آخر أيامه) وهي ثلاثة أفضلها أولها :

(ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقبل لا) صححه في الكافي : قال : وليس للأب أن يفعله من مال طفله ، ورجحه ابن الشحنة :

قلت : وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصبح مايقضى به : وعلة في البرهان بأنه إن كان المقصود الإلتلاف فالأب لا يملكه في مال ولده كالعق أو التصديق باللحم قال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع ، وعزاه للمبسوط فليحفظ .

المعلمين من قوله أو سبع بدنة ، لأن المراد أنها تجزى عن سبعة بنية القرية من كل منهم ولو اختلفت جهات القرية كما يأتي (قوله لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الإجزاء والثاني أنسب بما بعده (قوله وتجزى عما دون سبعة) الأولى عن لأن ما لا يعقل ، وأطلقه فشمّل ما إذا اتفقت الأنصبا قدرها أولا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع ، ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو أكثر صح لأن لكل منهم في بقرة سبعة لأعمالية في سبع بقرات أو أكثر ، لأن كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولأرواية في هذه الفصول ولو اشترك سبعة في سبع شياه لا يجزيهم قياسا لأن كل شاة بينهم على سبعة أسهم : وفي الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان في شاتين ، وعليه فينبغي أن يكون في الأول قياس واستحسان ، والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على الظرفية) أي لقوله تجب ، وهذا بيان لأول وقتها مطلقا للمصرى والقروى كما يأتي بيانه فافهم (قوله إلى آخر أيامه) دخل فيها الليل وإن كره كما يأتي ، وأفاد أن الوجوب موسع في جملة الوقت غير عين :

والأصل أن ما وجب كذلك يتعين الجزء الذي أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما إذا صار أهلا للوجوب في آخره ، بأن أسلم أو أعق أو أيسر أو أقام تلزمه ، لا إن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره ، ولو أصر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة مهالحة للأضحية دينا في ذمته ، ولو مات المؤسر في أيامها سقطت ، وفي الحقيقة لم تجب ، ولو ضحى الفقير ثم أيسر في آخره عليه الإعادة في الصحيح لأنه تبين أن الأولى تطوع بدائع ملخصا ، لكفي في البرازية وغيرها أن المتأخرين قالوا لا تلزمه الإعادة وبه تأخذ (قوله وهي ثلاثة) وكذا أيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها شريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية : وفيه إشعار بأن الأضحية تجوز في الليلتين الأخيرتين لا الأولى ، إذ الليل في كل وقت تابع لنهار مستقبل إلا في أيام الأضحية فإنه تابع لنهار ماض كما في المنصرات وغيره : وفيه إشكال لأن ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف ، إلا أن يقال المراد فيها بين أيام الأضحية قهستاني (قوله أفضلها أولها) ثم الثاني ثم الثالث كما في القهستاني عن السراجية (قوله ويضحى عن ولده الصغير من ماله) أي مال الصغير ومثله الهنون :

قال في البدائع : وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب في قولها : وعند محمد من شرائط حتى لا تجب الأضحية في مالها لو موسرين ، ولا يضمن الأب أو الوصي عندهما وعند محمد يضمن : والذي يجنب ويطلق يعبر بحاله ، فإن كان مجنونا في أيام النحر فعلى الإعتلاف وإن مبقا تجب بلا خلاف اه :

قلت : لكن في الحائية ، وأما الذي يجنب ويفيق فهو كالصحيح اه إلا أن يحمل على أنه يجنب ويفيق في أيام النحر فتأمل (قوله صححه في الهداية) حيث قال : والأصح أن يضحى من ماله ، فقول ابن الشحنة إله في الهداية لم يصح شيئا بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ، ولعله ماقط ، هي نسخته (قوله قلت وهو المعتمد)



ثم فرغ على القول الأول بقوله ( وأكل منه الطفل ) وادخر له قدر حاجته ( وما بقي يبدل بما ينتفع ) الصغير ( بعينه ) كتوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجلد والوصى ؛  
 ( وصح اشترك ستة في بدأة شريت لأضحية ) أى إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا وإلا لا ( استحسانا وذا ) أى الاشتراك ( قبل الشراء أحب ، ويقسم اللحم وزنا

واختاره في الملتقى حيث قدمه ، وعبر عن الأول بقيل ، ورجحه الطرسوسى بأن القواعد تشهد له ولأنها عبادة ، وليس القول بوجوبها أولى 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 الجلد والوصى ) أى كالأب في جميع ما ذكر ( قوله وصح اشترك ستة ) كذا فيما رأيناه من النسخ من الأفعال بالتاء وهو كذلك في عدة كتب ، ومقتضاه أنه متعد مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشارى ، ولذا قال في الدرر : أى جعلهم شركاء له ( قوله في بدنة شريت لأضحية ) أى ليضحى بها عن نفسه هداية وغيرها ، وهذا محمول على الغنى لأنها لم تنعین لوجوب الضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا إنه ينبغي له أن يتصدق بالثمن وإن لم يذكره محمد نصا ، فأما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعینت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن في الخالية سوى بين الغنى والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل ( قوله أى إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا وإلا لا ) كذا في بعض النسخ ، والواجب إسقاطه كما في بعض النسخ ، لأن موضوع المسألة الاستحسانية أن يشتريها ليضحى بها عن نفسه كما في الهداية والخالية وغيرها ، ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء أحب :

وفي الهداية : والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القرية اه :  
 وفي الخالية : ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة ؛

أقول : وقدمنا في باب الهدى عن فتح القدير معزوا إلى الأصل والمبسوط : إذا اشترى بدنة لمنعة مثلا ثم أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ، لأنه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بإيجاب الشرع وبعضها بإيجابه ، فإن فعل فعليه أن يتصدق بالثمن ، وإن نوى أن يشرك فيها ستة أجزاء لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء ، فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز : والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقي حتى تثبت الشركة في الابتداء اه ولعله محمول على الفقير أو على أنه أوجبها بالثلث ، أو يفرق بين الهدى والأضحية تأمل ( قوله ويقسم اللحم ) انظر هل هذه القسمة متعينة أولا ، حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا ، والظاهر أنها لا تشتري لأن المقصود منها الإراقة وقد حصلت : وفي فتاوى الخلاصة والفيض : تعلیق القسمة على إرادتهم ، وهو يؤيد ما سبق غير أنه إذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط :

وحاصله أن المراد بيان شرط القسمة إن فعلت لأنها شرط ، لكن في استثنائه الفقير نظر إذ لا يعين عليه التصديق كما يأتي ، نعم الناظر يتعين عليه فافهم ( قوله لا جزافا ) لأن القسمة فيها معنى المبادلة ، ولو حلل بعضهم بعضا قال في البدائع : أما عدم جواز القسمة مجازفة فلأن فيها معنى التملك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تملكه مجازفة ، وأما عدم جواز التحليل فلأن الربا لا يجعل الحل بالتحليل ، ولأنه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اه وبه ظهر أن عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه في الشرنبالية

لا جزافا إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد ( صرفا للجذم بخلاف جنسه :  
( وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر ) أى بعد أمبق صلاة عيد ، ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب  
وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ، ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لأن الصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء  
زيلي وغيره ( وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره ) وآخره قبيل غروب يوم الثالث. وجوزه الشافعي  
في الرابع ، والمعتبر مكان الأضحية لا مكان من عليه ، فحيلة مصرى أراد التعجيل أن يخرجها

من أنه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه ( قوله إلا إذا ضم معه الخ ) بأن يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الأكارع  
ومع الآخر البعض مع الجلد. عناية ( قوله وأول وقتها بعد الصلاة الخ ) فيه تسامح إذ التضحية لا يختلف وقتها  
بالمصرى وغيره بل شرطها ، فأول وقتها في حق المصرى والقروى طلوع الفجر إلا أنه شرط للمصرى تقديم  
الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط وأشير إليه في الهداية وغيرها فهستاني ،  
وكذا ذكر ابن الكمال في منهوات شرحة أن هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة  
( قوله بعد أمبق صلاة عيد ) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزاء استحسنانا لأنها  
صلاة معتبرة ، حتى لو اكتفوا بها أجزاءهم ، وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعد ما قعد قنر النشهد في ظاهر  
الرواية لا يجوز . وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبي يوسف خاتية ( قوله ولو قبل الخطبة )  
قال في المنح وعن الحسن : لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء ( قوله وبعد مضى وقتها ) أى وقت  
الصلاة ، وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ، ووقت الصلاة من الارتفاع إلى الزوال ( قوله لعذر ) أى غير  
الفتنة المذكورة بعد اه ط :

أقول : ولم يذكر الزبلي لفظ العذر مع أنه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينايع : وفي البدائع : وإن  
أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار ، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت  
فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها لأنه بالزوال فات وقت الصلاة ، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني  
والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء كذا ذكر القدورى اه ، وذكر نحوه الزبلي  
عن المحيط ، ونقل قبله عنه أيضا أنه لا تجزئهم في اليوم الثاني قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصل  
الإمام اه .

[ تنبيه ] قال في مبسوط السرخسي : ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لأنهم في وقتها مشغولون بأداء  
المناسك ، وتجاوز لهم التضحية بعد انشراق الفجر كما يجوز لأهل القرى اه :

ومن الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شربلالية أى أهل مكة المحرمين ، ثم إن هذا  
صريح في خلاف ما ذكره البيهقي حيث قال : إن منى لا تجوز فيها الأضحية إلا بعد الزوال لأنها موضع تجوز فيه  
صلاة العيد إلا أنها سقطت عن الحاج ولم تر في ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ، ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لأنها  
ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة ، والله أعلم ما السبب في ذلك اه ( قوله إن ذبح في غيره ) أى غير المصر  
شامل لأهل البوادي ، وقد قال قاضيخان : فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد  
طلوع الفجر ، وأما أهل البوادي لا يضحون إلا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم اه وعزاه القهستاني إلى النظم وغيره  
وذكر في الشربلالية أنه مخالف لما في التبيين ولإطلاق شيخ الإسلام ( قوله والمعتبر مكان الأضحية الخ ) فلو كانت  
في السواد والمضحي في المصر جازت قبل الصلاة ، وفي العكس لم تجز فهستاني ( قوله أن يخرجها ) أى بأمر



لخارج المصر ، فيضحى بها إذا طلع الفجر مجتبي .  
 ( والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت ، فلو كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه ، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه ، وإن مات فيه لا ) تجب عليه  
 ( تبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحوية ) لأن من العلماء من قال : لا يعيد الصلاة إلا الإمام وحده فكان للاجتهاد فيه مساعا زيلعي .  
 وفي المجتبي : إنما تعاد قبل التفرق لابعده : وفي البزازية : بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ، لكن في الينابيع : ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس اهـ . وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الأول وتجوز في بقية الأيام :  
 قلت : وقد منا أنه مختار الزيلعي وغيره ، وبه جزم في المواهب فتنبه :  
 ( كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام فصلوا ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحوية )

بإخراجها ( قوله لخارج المصر ) أى إلى ما يباح فيه القصر قهستاني وزيلعي ( قوله مجتبي ) لا حاجة إلى العزو إليه بعد وجود المسألة في الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات ( قوله والولادة ) أى على القول بوجوبها في مال الصغير أو الأب وهو خلاف المعتمد كما مر ( قوله تعاد الصلاة دون الأضحوية الخ ) قال في البدائع : فإن علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات ، وهل يجوز ما ضحى قبل الإعادة ذكر في بعض الروايات أنه يجوز لأنه ذبح بعد صلاة يجزئها بعض الفقهاء وهو الشافعي ، لأن فساد صلاة الإمام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده ، فعلى هذا يعيد الإمام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اهـ ونحوه في البزازية ( قوله فكان للاجتهاد فيه مساعا ) كذا في المنح وبعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساع بالرفع ( قوله وفي المجتبي الخ ) هذا تقييد لإطلاق المتن ، وهو وجبه لما في الإعادة بعد التفرق من المشقة اهـ ( قوله لابعده ) أقول في البزازية : ولو نادى بالناس ليعيدوها ، فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ، ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اهـ لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الإعادة مطلقا ، وبدل عليه أنه في البدائع ذكر ما في البزازية رواية أخرى تأمل ( قوله فلم يصلوا ) لعدم وال يصلها بهم إتقاني وزيلعي ( قوله جاز في المختار ) لأن البلدة بصارت في هذا الحكم كالسواد إتقاني .

وفي التارخانية : وعليه الفتوى ، وقد ذكر المسألة الزيلعي أيضا ، ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ج لأن الإمام هناك موجود فلم نصر في حكم السواد فافهم ( قوله لكن في الينابيع الخ ) ساقط من بعض النسخ وهو الأولى : إذ لا يخالف ما قبله لأنه ترك لعذر وهذا لغیره ( قوله ولو تعمد الترك ) مبني للمجهول أو للمعلوم وفاعله الإمام ( قوله فسق ) يقال سن فلانا طعنه بالسنان ، والمراد به هنا الذبح ( قوله وقيل الخ ) الظاهر أنه فهم أنه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشى والمعارضة مندفة بما قدمناه ( قوله قلت الخ ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد لأنه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح ( قوله أجزأتهم الصلاة والتضحوية ) كذا في البدائع أيضا : وفيها : ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لم أن يضحوا ويخرج الإمام من الغد فيصلي بهم العيد ، وإن علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الإمام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلي بهم فلا يندبني لأحد أن يضحى حتى يصلي بهم الإمام إلى أن تزول الشمس ، فإذا زالت قبل أن يخرج الإمام ضحى الناس ، وإن ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ، ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عندنا لأنه

لأنه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط :  
(ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية نادر) فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيرا ، ولو ذبحها

في وقته اه ( قوله صيانة لجميع المسلمين ) الذي رأيت في الزيلعي لجمع بدون ياء : أي صلاتهم بالجماعة تأمل ( قوله تنزيها ) بحث من المصنف حيث قال : قلت : الظاهر أن هذه الكراهة للعزيزه ومرجعها إلى خلاف الأولى إذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه :

أقول : وهو مصرح به في ذبائح البدائع ( قوله ليلا ) أي في الليلين المتوسطين لا الأولى ولا الرابعة ، إذ لا تصح فيهما الأضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية ومع هذا خفي على البعض ( قوله ولو تركت التضحية الخ ) شروع في بيان قضاء الأضحية إذا فاتت عن وقتها فإنها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع ( قوله ومضت أيامها الخ ) قيد به لما في النهاية : إذا وجبت بإيجابه صريحا أو بالشراء لها ، فإن تصدق بعينها في أيامها فعليه مثلها مكانها ، لأن الواجب عليه الإراقة وإنما ينتقل إلى الصدقة إذا وقع اليأس عن التضحية بنفس أيامها ، وإن لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها ، لأن الإراقة إنما عرفت قرينة في زمان مخصوص ولا تجزئه الصدقة الأولى عما يلزمه بعد لأنها قبل سبب الوجوب اه ( قوله تصدق بها حية ) لوقوع اليأس عن التقرب بالإراقة ، وإن تصدق بقيمتها أجزاء أيضا لأن الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اه فخبرة ( قوله نادر لمعينة ) قال في البدائع : أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به ، بأن قال الله على أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة ، أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لأنها قرينة من جنسها لإيجاب وهو هدى المنعة والقران والإحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوى فيه الغني والفقير اه وقد استفيد منه أن الجعل المذكور نذر وأن 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 أنه قال في البدائع : ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين هندنا شاة بالنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء إلا إذا خفي به الإخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه إلا واحدة ، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب إذ لا وجوب قبل الوقت ، وكذا لو كان معسرا ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اه . ومقتضى هذا أن الموسر إذا نذر في أيام النحر وقصد الإخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وإن لزوم الشاة عليه بإيجاب الشرع : أما إذا أطلق ولم يقصد الإخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسرا فأيسر فيها ، فإنه وإن أزمته شاة أخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة . وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقي بواجب قبله فأنصح الحال وطاح الإشكال وسيأتي في آخر الأضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ، ومقتضى ذلك أيضا أنه حيث قصد الإخبار له الأكل منها لأنها لم تلزم بالنذر :

[ فرع ] قال الله على أن أضحي شاة فضحي ببدنة أو بقرة جازتارخانية ( قوله ولو فقيرا ) الأنسب أن يقال ولو غنيا ، لأن الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغني ، ولأن الفقير إذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر ، بخلاف الغني : وقاعدة الوصلية أن نقبض ما بعدها أولى بالحكم تأمل



تصدق بلحمها ، ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها ؛ فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل (وقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها بدمته بشرائها أولا ، فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها : (وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن)

(قوله ولو نقصها) أي الذبيح بأن كانت قيمتها بعد الذبيح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب إسقاط قيمة ، أو يقول بقدر النقصان لأن الفرض أن النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أي للرا على حقيقته كما علمت :

وأقول : الناذر ليس بقيد لأن الكلام فيما إذا مضى وقتها ووجب عليه التصديق بها حية أو بقيمتها ، ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير إذا شراها لها ، يدل عليه ما في غاية البيان إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ، ولا يأكل من لحمها لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم إلى التصديق ، وإن لم يوجب ولم يشتر وهو موثر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة شاة تجزى للأضححية اه ففيه دلالة واضحة على ما قلنا : ثم رأيت في الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وإن ذبح لا يأكل منها ، وصيأتي له مزيد بيان إن شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أي على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت في ملكه فنوى أن يضحى بها أو اشتراها ولم ينو الأضححية وقت الشراء ثم لوى بعد ذلك لا يجب ، لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أي بالشراء وهذا ظاهر الرواية لأن شراءها لما يجري مجرى الإيجاب وهو النذر بالتضححية عرفا كما في البدائع :

ووقع في التاترخانية العبير بقوله شراها لها أيام النحر ، وظاهره أنه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها أولا) كذا في الهداية وغيرها كالدرر : وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصديق بالقيمة مقيد بما إذا لم يشتر ، أما إذا اشترى فهو مخير بين التصديق بالقيمة أو التصديق بها حية كما في الزيلعي أبو السعود :

وأقول : ذكر في البدائع أن الصحيح أن الشاة المشتراة للأضححية إذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا ، فإن محمدا قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا اه وتماه فيه ، وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان ، وعلى كل فالظاهر أنه لا يحل له الأكل منها إذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شيء من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف ، لأن قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما إذا اشتراها لأن قيمتها تعلم ، أما إذا لم يشترها فما معنى أنه يتصدق بقيمتها فإنها غير معينة ؛ فبين أن المراد إذا لم يشترها قيمة شاة تجزى في الأضححية كما في الخلاصة وغيرها : قال القهستاني ، أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرها (قوله وصح الجذع) بفتحين قهستاني (قوله ذو ستة أشهر) كذا في الهداية ، وفسره في شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر : قال القهستاني : وفسر الأكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن : وفي الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشيء : وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة ، وعنه ثمانية أو تسعة ، وما دونه حمل اه :

قلت : واقتصر في الخالية على ما في الخزانة ، وقيد بقوله شرعا لأنه في اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله ألبه منح ، قيد به لأنه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط قهستاني :

إن كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد :

( و ) صبح ( الثنى ) فصاحدا من الثلاثة والثنى ( هو ابن خمس من الإبل ، وحولين من البقر والجاموس ، وحول من الشاة ) والمعز والمنولد بين الأهلى ، والوحشى يتبع الأم قاله المصنف :

[ فروع ] الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا فى القيمة واللحم ، والسكبش أفضل من النعجة إذا استويا فيهما ، والأثنى من المعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة ، والأثنى من الإبل والبقر أفضل جاوى :

وفى الوهبانية أن الأثنى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة ، والله أعلم :

ولدت الأضحية ولدا قبل الذبيح يذبح الولد معها :

والجدع : من البقر ابن سنة ، ومن الإبل ابن أربع بدائع ( قوله إن كان الخ ) فلو صغير الجثة لا يجوز إلا أن يتم له سنة ويطن فى الثانية إنقانى ( قوله من الثلاثة ) أى الآتية ، وهى الإبل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه ( قوله والثنى هو ابن خمس الخ ) ذكر سن الثنى والجدع فى المنح منظوما فى أربع أبيات لبعضهم ، وقد نظمها فى بيتين فقلت :

ذو الحول من غنم والخمس من إبل واثنين من بقر ذا بالثنى دعى  
والحول من بقر والنصف من غنم وأربع من بعير سم بالجدع

وفى البدائع : تقدير هذه الأسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة ، فلو ضحى بسن أقل لا يجوز ، وبأكبر يجوز وهو أفضل : ولا يجوز بحمل وجدى وعجول وفصيل لأن الشرع إنما ورد بالأسنان المذكورة ( قوله والجاموس ) نوع من البقر ، وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها فى الزكاة بدائع ( قوله قاله المصنف ) تبعاً للهداية وغيرها . قال فى البدائع : فلو زاثور وحشى على بقرة أهلية فولدت ولدا يضحى به دون العكس لأنه ينفصل عن الأم وهو حيوان منقوم تتعلق به الأحكام ، ومن الأب ماء مهين ولذا يتبع الأم فى الرق والحرية ( قوله فروع إلى قوله يذبح ) يوجد فى بعض النسخ ( قوله أفضل من سبع البقرة الخ ) وكذا من تمام البقرة : قال فى التارخانية ، وفى العتابة : وكان الأستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة تساوى البقرة قيمة ولحماً أفضل من البقرة لأن جميع الشاة تقع فرضاً بخلاف :

واختلفوا فى البقرة . قال بعض العلماء : يقع سببها فرضاً والباقي تطوع اه ( قوله إذا استويا الخ ) فإن كان سبع البقرة أكثر لحماً فهو أفضل ، والأصل فى هذا إذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحماً أفضل ، وإذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى تعارخالية ( قوله أفضل من النعجة ) هى الأثنى من الضأن قاموس ( قوله إذا استويا فيهما ) فإن كالت نعجة أكثر قيمة أو لحماً فهى أفضل ذخيرة ط ( قوله والأثنى من المعز أفضل ) مخالف لما فى الخانية وغيرها . وقال ط : مشى ابن وهبان على أن الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما إذا كان موجوداً : أى مرضوض الأثنيين : أى مدقوقهما : قال العلامة عبد البر : ومفهومه أنه إذا لم يكن موجوداً لا يكون أفضل ( قوله وفى الوهبانية الخ ) تقييد للإطلاق بالاستواء : أى أن الأثنى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا . قال فى التعارخالية لأن لحمها أطيب اه وهو الموافق للأصل المار ( قوله قبل الذبيح ) فإن خرج من بطنها حياً فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالأم ، فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً ، فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ، فإن بقى عنده وذبحه للعام القابل لأضحية لايجوز ، وعليه أخرى لعامة الذى ضحى ويتصدق به مذبوها مع قيمة ما نقص بالذبيح ، والفترى على هذا خالية ( قوله يذبح الولد معها ) إلا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به



وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح :

ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالأفضل ذبحهما ، وإن ذبح الأولى جاز ، وكذا الثانية لو قيمتها كالأولى أو أكثر ، وإن أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير : وقال بعضهم : إن وجبت عن يسار فكذا الجواب ، وإن عن إفسار ذبحهما يتابع :

( ويضحي بالجاء والخصى والثولاء ) أى المجنونة ( إذا لم يمنعها من السوم والرعى ، وإن منعها لا ) تجوز التضحية بها ( والجرباء السمينة ) فلو مهزولة لم يجز ، لأن الجرب في اللحم نقص ( لا بالعمياء والعوراء والعجفاء ) المهزولة التى لا منح فى عظامها ( والعرجاء التى لا تمشى إلى المنسك ) أى المذبح ، والمریضة البین مرضها ( ومقطوع أكثر الأذن أو الذلب أو العين ) أى التى ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب

فإن أكل منه إتصدق بقيمة ما أكل : والمستحب أن يتصدق به بخانية ، قبل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الإجزاء فكالت القرية فى اللحم بذاته لافى إراقة دمه اه تأمل :

قال فى البدائع : وقال فى الأصل : وإن باعه تصدق بثمنه لأن الأم تعينت للأضحية والولد يحدث على صفات الأم الشرعية : ومن المشايخ من قال هذا فى الأضحية الموجبة بالندى أو مافى معناه كشراء الفقير وإلا فلا ، لأنه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها ( قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح ) قدمنا عن الخالية أنه المستحب ، وظاهره ولو فى أيام النحر ، وانظر مافى الشرنبلالية عن البدائع ( قوله ثم وجدها ) أى الضمالة أو الممروقة بمعنى وصلت إلى يده وهذا إذا وجد فى أيام النحر ( قوله وقال بعضهم الخ ) اقتصر عليه فى البدائع : وقال السائحانى : وبه جزم الشافعى كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اه . وفى البدائع : ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى عليه أن يتصدق بأفضاهما ولا يذبح ( قوله ويضحي بالجاء ) هى التى لا قرن لها خلفة وكذا العطاء التى ذهب بعض قرننها بالكسر أو غيره ، فإن بلغ الكسر إلى المنخ لم يجز قهستانى : وفى البدائع إن بلغ الكسر المشاش لا يجزى والمشاش رؤوس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه ( قوله والثولاء ) بالمثلثة . فى القاموس الثول بالتحريك استرخاء فى أعضاء الشاة خاصة ، أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير فى مرتعها ( قوله والرعى ) عطف تفسير ط ( قوله فلو مهزولة الخ ) قال فى الخانية : وتجوز بالثولاء والجرباء السميتين ، فلو مهزولتين لانتقى لا يجوز إذا ذهب منح عظمها ، فإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اه قوله لانتقى مأخوذ من النقى بكسر النون وإسكان القاف : هو المنخ : أى لامخ لها ، وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه :

قال القهستانى : واعلم أن الكل لا يخلو عن عيب ، والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة ، فاجوز ههنا جوز مع الكراهة كما فى المضممرات ( قوله المهزولة الخ ) تفسير مراد ، لأن العجف محركا : ذهاب السمن كما فى القاموس ، فلا يضر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ، ولذا قيدت فى حديث الموطأ « والعجفاء التى لانتقى » ( قوله والعرجاء ) أى التى لا يمكنها المشى برجلها العرجاء إنما تمشى بثلاث قوائم ، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتستعين بها جاز عنابة ( قوله إلى المنسك ) بكسر السين والقياس الفتح ( قوله ومقطوع أكثر الأذن الخ ) فى البدائع : لو ذهب بعض الأذن أو الألية أو الذلب أو العين : ذكر فى الجامع الصغير إن كان كثيرا يمنع ، وإن يسيرا لا يمنع :

واختلاف أصحابنا فى الفاصل بين القليل والكثير ؟ فعن أبى حنيفة أربع روايات : روى محمد عنه فى الأصل والجامع الصغير أن المانع ذهاب أكثر من الثلث ، وعنه أنه الثلث ، وعنه أنه الربع ، وعنه أن يكون اللهاب أقل

مجازا ، وإنما يعرف بقرب العلف ( أو ) أكثر ( الألية ) لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيبقى بقاء الأكثر ، وعليه الفتوى مجتبي (ولا بالهاء) التي لأسنان لها ، ويكنى بقاء الأكثر ، وقيل ما تعلف به (والسكاء) التي لأذن لها خلة فلو لها أذن صغيرة خلة أجزاء زيلى (والجداء) مقطوعة رؤوس ضرعها أو يابستها ، ولا الجداء : مقطوعة الأنف ، ولا المصرفة أطباؤها : وهي التي عولجت حتى القلع لبنا ،

من الباقي أو مثله اه بالمعنى والأولى هي ظاهر الرواية ، وصحتها في الخانية حيث قال : والصحيح أنه الثالث ، وما دوله قليل ، وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ومشى عليها في مختصر الوقاية والإصلاح : والرابعة هي قولها قال في الهداية : وقالا : إذا بقي الأكثر من النصف أجزاءه ، وهو اختيار الفقيه أبي الليث : وقال أبو يوسف : أخبرت بقول أبي حنيفة فقال قولى هو قولك ، قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف ، وقيل معناه قولى قريب من قولك : وفي كون النصف مالعا روايتان عنهما اه : وفي البزازية : وظاهر مذهبهما أن النصف كثير اه : وفي غاية البيان : ووجه الرواية الرابعة وهي قولها وإليها رجع الإمام أن الكثير من كل شيء أكثره ، وفي النصف تعارض الجالبان اه أى فقال بعدم الجواز احتياطا بدائع ، وبه ظهر أن مافى المتن كالمهداية والكفر والمنتقى هو الرابعة ، وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبي ، وكأنهم اختاروها لأن المبادر من قول الإمام السابق هو الرجوع هما هو ظاهر الرواية عنه إلى قولها والله تعالى أعلم :

وفي البزازية : وهل تجمع الخروق في أذنى الأضحية ؟ اختلفوا فيه : قلت : وقدم الشارح في باب المسح على الخنزين أنه ينبغي الجمع احتياطا ( قوله مجازا ) من إطلاق السبب أو المنزوم وإرادة المسبب أو اللازم ( قوله وإنما يعرف الخ ) قال في الهداية : ومعرفة المقدار في خير العين ميسرة : وفي العين قالوا : تشد المعيبة بعد أن لا تعطف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأت أنه من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب إليها العلف كذلك فإذا رأت أنه من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما ، فإن كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وإن لصفا فالنصف اه ( قوله الألية ) بفتح الهزة كسجدة وجمعه كما في القاموس أليات وأليا ( قوله وقيل ما تعلف به ) هو وما قبله روايتان حكاهما في الهداية عن الثاني ، وجزم في الخانية بالثالثة ، وقال قبله : والتي لأسنان لها وهي تعلف أو لا تعلف لا تجوز ( قوله التي لأذن لها خلة ) قال في البدائع : ولا تجوز مقطوعة إحدى الأذنين بكاملها والتي لها أذن واحدة خلة اه ( قوله فلو لها أذن صغيرة خلة أجزاء ) وهذه تسمى صمما بمهملتين كما في القاموس ( قوله والجداء الخ ) هي بالجيم : التي يبس ضرعها ، وبالحاء : المقطوعة الضرع حيني وهي في عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر في القاموس شيئا من المعنيين ، ثم ذكر الجذ بالجيم القطع المسافل وبالحاء خفة اللب : وذكر الجداء بالجيم والذال المهمل الصغيرة الندى ، والمقطوعة الأذن ، والذاهبة اللبن ، ومثله في نهاية ابن الأثير : والذاهبة اللبن يأتي حكمها وفي الظهيرية : ولا بأس بالجداء ، وهي الصغيرة الأطباء جمع طبي : وهو الضرع ( قوله ولا الجداء ) بالجيم والذال والعين المهملتين ، وفي بعض النسخ بالذال المعجمة وهي تحريف وفي بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وإن كان المعنى صحيحا لأن الأجدم مقطوع الهد أو الذاهب الأنامل قاموس ، وصرح في الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز ( قوله ولا المصرفة أطباؤها ) مصرفة كمعظمة ، من الصرم : وهو القطع ، والأطباء بالطاء المهمل جمع طبي بالكسر والضم : حلقات الضرع التي من خف وظلفت وحافر وسبع قاموس ، وما رأيناه في عدة نسخ بالطاء المعجمة تحريف ( قوله وهي الخ ) فسرها الزبلي بالنى لا يستطيع أن ترضع فصهلها ، وهو تفسير بلازم المعنى ، لما في القاموس : هي ناقة يقطع



ولا التي لا آلية لها خلقة مجتبي ، ولا بالحنثي لأن لحمها لا ينضج شرح وهبالية ، وتماه فيه (و) لا (الجلالة) التي  
تأكل العنبرة ولا تأكل غيرها :

(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه إقامة غيرها مقامها إن) كان (غنيا ، وإن) كان  
(فقيرا أجزاء 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 لا الفقير ،

أطبؤها ليس الإحليل فلا يخرج اللبن ليكون أقوى لها ، وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضررها شيء  
فيكون فينقطع لبنها اه . وفي الخلاصة : مقطوعة رؤوس ضرورها لا تجوز ، فإن ذهب من واحدة أقل من النصف  
فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن . وفي الشاة والمعز إذا لم يكن لهما إحدى حلمتيهما خلقة أو ذهبت بأفة  
وبقيت واحدة لم يجز ، وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة يجوز أو اثنتان لا اه وذكر فيها جواز التي لا ينزل لها  
لبن من غير حلة : وفي التارخالية والشطور لا تجزى ، وهي من الشاة ما قطع اللبن عن إحدى ضرعيها ، ومن الإبل  
والبقر ما قطع من ضرعيها لأن لكل واحد منهما أربع أضرع (قوله ولا التي لا آلية لها خلقة) الشاة إذا لم يكن لها  
أذن ولا ذنب خلقة . قال محمد : لا يكون هذا واو كان لا يجوز ، وذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه يجوز خائفة  
ثم قال : وإن كان لها آلية صغيرة مثل الذئب خلقة جاز أما على قول أبي حنيفة فظاهر لأن عنده لو لم يكن لها  
أذن أصلا ولا آلية جاز ، وأما على قول محمد صغيرة الأذنين جائزة ، وإن لم يكن لها آلية ولا أذن خائفة لا يجوز  
(قوله لأن لحمها لا ينضج) من باب سمع : وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تفلح إما أن تكون  
ذكرا أو أنثى ، وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أي قبل الحبس : قال في الخائفة : فإن كانت إبلا تسلك  
أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر عشرين وللغنم عشرة (قوله ولا تأكل غيرها) أفاد أنها إذا كانت  
تخلط تجزى ط :

[تتمة] تجوز التضحية بالمحبوب العاجز عن الجماع ، والتي بها سعال ، والعاجزة عن الولادة لكبر سنها ،  
والتي لها كي ، والتي لالسان لها في الغنم خلاصة : أي لا البقر لأنه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني  
عن المنية ، وقيل إن انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز :

أقول : وهو الذي يظهر قياسا على الأذن والذئب بل أولى لأنه يقصد بالأكل ، وقد يخل قطعه بالعلف تأمل  
وفي البدائع : وتجزى الشرقاء مشقوقة الأذن طولا وانحرقاء : مثقوبة الأذن ، والمقابلة ما قطع من مقدم أذنها شيء  
وترك معلقا ، والمدبرة : ما فعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة ، والنهي الوارد محمول على الذئب ، وفي انحرقاء  
على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بيننا اه بدائع ، وتجوز الحولاء : ما في عينها حول ، والمجزورة  
التي جز صوفها خالية ، وقد منا أن ماجوز هنا جوز مع الكراهة لأنه خلاف المستحب (قوله كما مر) أي كالموانع  
التي مرت ط (قوله وإن فقيرا أجزاء ذلك) لأنها إنما تعينت بالشراء في حقه ، حتى لو أوجب أضحية على نفسه  
بغير حينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر زيلعي  
(قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أي وبقي العيب ، فإن زال أجزاء الغني أيضا قال في الخائفة : ولو  
كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت في هذه  
الحالة وانفلتت ثم أخذت من فورها ، وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح  
زيلعي (قوله فعلى الغني غيرها لا الفقير) أي ولو كانت المبيعة مندورة بعينها لما في البدائع أن المندورة أو هالكت  
أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر ، غير أنه إن كان موسرا تلزمه أخرى بإيجاب الشرع ابتداء لابالنذر ،

ولو ضلت أو سرت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغنى إحداهما وعلى الفقير كلاهما شئني :  
( وإن مات أحد السبعة ) المشتركين في البدنة ( وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صبح ) عن الكل استحسانا  
لقصد القرية من الكل ، واو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم لأن بعضها لم يقع قرية ( وإن كان شريك الستة  
نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد ) منهم لأن الإراقة لا تتجزأ هداية لما مر :

ولو معسرا لاشيء عليه أصلا اه ( قوله ولو ضلت أو سرت الخ ) مستدرك بما قدمه في الفروع على ما في أغلب  
النسخ ( قوله فظهرت ) أى في أيام النحر زيلعى ، وقد مننا مفهومه عن البدائع ( قوله فعلى الغنى إحداهما ) أى  
على التفصيل المسار ، من أنه لو ضحى بالأولى أجزاءه ولا يلزمه شيء ولو قيمتها أقل ، وإن ضحى بالثالثة وقيمتها  
أقل تصدق بالزائد . قال في البدائع إلا إذا ضحى بالأولى أيضا فتسقط الصدقة لأنه أدى الأصل في وقته فيسقط  
الخلف ( قوله شئني ) ومثله في التعيين ، وتماه فيه ( قوله وقال الورثة ) أى الكبار منهم نهاية ( قوله لقصد القرية  
من الكل ) هذا وجه الاستحسان : قال في البدائع لأن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق  
عنه ويحج عنه ، وقد صبح « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن من لم  
يذبح من أمته » وإن كان منهم من قدم قبل أن يذبح اه لأن له صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم إتقانى . قال  
في النهاية : وعلى هذا إذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيرا ضحى عنه أبوه ( قوله لأن بعضها  
لم يقع قرية ) فكذا الكل لعدم التجزى كما يأتي :

[ فرع ] من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع في أضحية نفسه من التصديق والأكل والأجر للميت والملك  
للذابح : قال الصدر : والمختار أنه إن بأمر الميت لا يأكل منها وإلا يأكل بزانية ، وسيدكره في النظم ( قوله وإن  
كان شريك الستة نصرانيا الخ ) وكذا إذا كان عبدا أو مدبرا يريد الأضحية لأن تبعه باطلة لأنه ليس من أهل هذه  
القرية فكان لصيبه لجمما فمنع الجواز أصلا بدائع :

[ تنبيه ] قد علم أن الشرط قصد القرية من الكل ، وشمل مالو كان أحدهم مريدا للأضحية عن عامه وأصحابه  
عن الماضي تجوز الأضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصاروا متطوعين ، وغايهم التصديق بلحمها وعلى الواحد أيضا  
لأن نصيبه شائع كما في الخالية ، وظاهره عدم جواز الأكل منها تأمل ، وشمل مالو كالت القرية واجبة على الكل  
أو البعض انفقت جهاتها أولا : كأضحية وإحصار وجزاء صيد وحلق ومعمة وقران خلافا لزفر ، لأن المقصود  
من الكل القرية ، وكذا أو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لأن ذلك جهة التقرب بالشكر على  
نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة . وينبغى أن تجوز لأنها تقام شكرا لله تعالى على نعمة النكاح ووردت بها  
السنة ، فإذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد القرية : وروى عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف  
الجهة ، وأنه قال لو كان من نوع واحد كان أحب إلى ، وهكذا قال أبو يوسف بدائع :

واستشكل في الشربلية الجواز مع العقيقة بما قاوا من أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من  
العقيقة والرجبية والعقيرة ، وبأن محمدا قال في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل : وقال في الجامع : ولا يعنى  
والأول يشير إلى الإباحة والثاني إلى الكراهة الخ :

أقول : فيه نظر ، لأن المراد لا يعنى على سبيل السنية بدليل كلامه الأول ، وقد ذكر في غرر الأفكار أن  
العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي أو تطوع على ما في شرح الطحاوى اه وما مر يؤيد أنها تطوع : على أنه وإن  
قلنا إنها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قرية ، فإن النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات ( قوله لأن  
الإراقة لا تتجزأ إلى قوله بنابيع ) وجد على هامش نسخة الشارخ بقطه وسقط من بعض النسخ ( قوله لما مر ) أى



[فروع] ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للأضححية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاجتعلت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى أجزأتهم ، ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء ، وإن أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه ، كما لو ضحى أضححية غيره بغير أمره يتابع :  
(وياكل من لحم الأضححية

من أن بعضها لم يقع قربة (قوله فروع) جمعها نظرا إلى صورتى المسألة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) وأوجب كل منهم شاته تاترخانية، وبه يظهر وجه لزوم التصديق الآتى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا فى ظلمة مثلا ، وإلا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال أنه ذبح ما اشترى بعشرة وكذا صاحب العشرين ، فیتصدق بعشرة ليرأكل منهما يقينا عما أوجبه ، وأما صاحب العشرة فأبذبح برىء يقينا (قوله أجزأته) لأنه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكذا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى أضححية غيره بغير أمره) ذكر المسألة فى التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ، ولا يظهر التشبيه إلا بإسقاط لفظة غير تأمل (قوله وياكل من لحم الأضححية الخ) هذا فى الأضححية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر ، وإن وجبت به فلا يأكل منها شيئا ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لأن سبيلها التصديق وليس للمتصدق ذلك ، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل زيلعى ، وأراد بالأضححية السنة أضححية الفقير فإنه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ، ويضحى بالجماء لكنه خلاف ما فى النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا ، وكذا صرح فى البدائع أنها تكون تطوعا وهى أضححية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للأضححية لإنعدام سبب الوجوب وشرطه ، فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع تأمل : ثم ظاهر كلامه أن الواجبة على الفقير بالشراء له الأكل منها . وذكر أبو السعود أن شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصديق بها اه :

أقول : التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به فى كلامهم ، ومفاده ما ذكر :

وفى التاترخانية : سئل القاضى بديع الدين عن الفقير إذا اشترى شاة لها هل يحل له الأكل ؟ قال نعم ، وقال

القاضى برهان الدين لا يحل اه فتأمل :

ثم اعلم أن هذا كله فيما إذا ذبحها فى أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحى بها فضمت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الإراقة إلى التصديق وإن لم يوجب ولم يشتر وهو موثر تصدق بالقيمة اه وقدما أن مفاد كلامهم أن الغنى له الأكل من المنذورة إذا قصد بنذره الإخبار عن الواجب عليه ، فالمراد بالنذر فى كلام الزيلعى هنا النذر ابتداء :

والحاصل أن الذى لا يؤكل منها هى المنذورة ابتداء والى وجب التصديق بعينها بعد أيام النحر والى ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البرازية :

والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين والذى ولدته الأضححية كما قدمناه عن الخانية والمشاركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضى كما قدمناه آتفا عن الخانية أيضا ، فهذه كلها سبيلها التصديق

ويؤكل غنيا ويدخر ، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث ) .  
 وندب تركه لدى عيال توسعة عليهم ( وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا ) يعلمه ( شهدها ) بنفسه ويأمر  
 غيره بالذبح كي لا يجعلها مبيته .  
 ( وكره ذبح الكتاني ) وأما المجوسى فيحرم لأنه ليس من أهله درر ( ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو  
 غربال وجراب ) وقربة وسفرة ودلو ( أو يبدله بما ينفع به باقيا ) كما مر ( لا بمستهلك كخزل ولحم ونحوه )  
 كدراهم ( فإن بيع اللحم أو الجلد به ) أى بمستهلك ( أو بدراهم تصدق بثمنه ) ومفاده صحة البيع مع الكراهة ،  
 وعن الثاني باطل لأنه كالوقف مجتبى .  
 ( ولا يعطى أجر الجزار منها ) لأنه كبير ،

على الفقير فاغتم هذا التحريم ، ويأتى فى كلام الشارح أيضا بعض مسائل من هذا القبيل ( قوله ويؤكل غنيا  
 ويدخر ) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهى عن الإدخار « كلوا وأطعموا وادخروا » الحديث رواه الشيخان  
 وأحمد ( قوله وندب الخ ) قال فى البدائع : والأفضل أن يتصدق بالثلث ويخذ الثلث ضيافة لأقربائه وأصدقائه  
 ويدخر الثلث ، ويستحب أن يأكل منها ، ولو حبس الكل لنفسه جاز لأن القربة فى الإزاقة والتصدق باللحم  
 تطوع ( قوله وندب تركه ) أى ترك التصدق المفهوم من السياق ( قوله لدى عيال ) غير موسع الحال بدائع  
 ( قوله شهدها بنفسه ) لما روى الكرخى بإسناده إلى عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قولى  
 يا فاطمة فاشهدى أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولى - إن صلاتى ولسكى  
 ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له - » إنقانى ( قوله كي لا يجعلها مبيته ) حلة لعدم ذبحها بيده المفهوم من  
 قوله شهدها ويأمر غيره ( قوله وكره ذبح الكتاني ) أى بالأمر لأنها قربة ، ولا ينبغى أن يستعان بالكافر فى أمور  
 الدين ، ولو ذبح جاز لأنه من أهل الذبح بخلاف المجوسى إنقانى وقهستانى وغيرهما ، وظاهر كلام الزيلعى وغيره  
 عدم الكراهة لو كان بأمره ، وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافى :

ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيتة جاز ، وكره بدون أمره ، لكن نقل أبو السعود عن الحموى أن  
 بعضهم ذكر أن عبارة الكافى على خلاف ما نقل عنه « وفى الجوهرة : فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزاء ويكره  
 ( قوله وأما المجوسى فيحرم ) لأنه ليس من أهله درر كذا فى بعض النسخ ( قوله ويتصدق بجلدها ) وكذا بجلدها  
 وقلاندها فإنه يستحب إذا أوجب بقرة أن يجلدها ويقلدها ، وإذا ذبحها تصدق بذلك كذا فى التارخالية ( قوله  
 بما ينفع به باقيا ) لقيامه مقام المبدل فكان الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك ( قوله كما مر ) أى فى أضحية الصغير  
 وفى بعض النسخ : مما مر أى من قوله نحو غربال الخ ( قوله فإن بيع اللحم أو الجلد به الخ ) أفاد أنه ليس له بيعهما  
 بمستهلك وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه ، وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه :

فى الخلاصة وغيرها : لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك ، وليس له فيه إلا أن يطعم أو يأكله  
 والصحيح كما فى الهداية وشروحا أنها سواء فى جواز بيعهما بما ينفع بعينه دون ما يستهلك ، وأيده فى الكفاية  
 بما روى ابن سماعه عن محمد : لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اه :

[ فروع ] فى القنية : اشترى بلحمها ما كولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا ، وإذا دفع اللحم  
 إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية ، لكن إذا دفع لغنى ثم دفع إليه بنيتها يحسب قهستانى ( قوله  
 تصدق بثمنه ) أى وبالدرهم فيها لو أبدله بها ( قوله ومفاده صحة البيع ) هو قول أبى حنيفة ومحمد بدائع لقيام  
 الملك والقدرة على التسليم هداية ( قوله مع الكراهة ) للحديث الآتى ( قوله لأنه كبير ) لأن كلا منهما معاوضة ،



واستفیدت من قوله عليه الصلاة والسلام « من باع جلد أضحية فلا أضحية له » هداية :  
 ( وكره جز صوفها قبل الذبح ) لينتفع به ، فإن جزه تصدق به ، ولا يركبها ولا يحتمل عليها شيئا ولا يؤجرها  
 فإن فعل تصدق بالأجرة حاوى الفتاوى لأنه التزم إقامة القرية بجميع أجزائها ( بخلاف ما بعده ) للحصول  
 المقصود مجتبي ( ويكره الانتفاع بلبنها قبله ) كما فى الصوف ، ومنهم من أجازهما للغنى لوجوبهما فى الذمة  
 فلا تتعين زيلعى .  
 ( واو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه ) يعنى عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلظا فيكون كل  
 واحد وكبلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال ، وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه

لأنه إنما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما فى معناه كفاية ( قوله واستفیدت الخ ) كذا فى بعض  
 النسخ والضمير للكرامة ، لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث فى البيع ، ثم قال بعد قوله ولا يعطى أجر  
 الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه « تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا »  
 والنهى عنه نهى عن البيع أيضا لأنه فى معنى البيع اه : ولا يظن أن فى كل من الحديثين دلالة على المطلوب من  
 الموضوعين ( قوله فإن جزه تصدق به إلى قوله حاوى الفتاوى ) يوجد فى بعض النسخ : وقوله فإن فعل تصدق  
 بالأجرة : أى فيما لو أجرها ، وأما إذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما فى الخلاصة :

وفى الدر المنتقى عن الظهيرية : وعمل الجلد جرابا وأجره لم يجز وعليه التصدق بالأجرة ( قوله لأنه التزم  
 إقامة القرية بجميع أجزائها ) فيه أن القرية تنادى بالإراقة فهى تقوم بها لا غيرها فكيف يكره منح ، وبأنى دفعه  
 قريبا ( قوله ويكره الانتفاع بلبنها ) فإن كانت التضحية قريبة ينضح ضرعها بالماء البارد والإخلبه وتصدق به  
 كما فى الكفاية ( قوله لوجوبها فى الذمة فلا تتعين ) والجواب أن المشتراة للأضحية متعينة للقرية إلى أن يقام غيرها  
 مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها إذا ذبحها قبل وقتها بدائع ، وبأنى قريبا أنه  
 يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا ، وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر ( قوله ولو غلط اثنان الخ ) قال  
 الإلقانى : قوله غلط شرط ، لما فى نوادر ابن سماعه عن محمد : لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن  
 صاحبها وفى الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ، ولو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح :

وفى الإملاء قال محمد : لو ذبحها تعمدًا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لأنها هيئت  
 للذبح اه ( قوله وذبح كل شاة صاحبه ) يعنى شاة الأضحية ، وكان الأولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد  
 أنها لو لم تكن للأضحية تكون مضمونة عليه شربلاية ( قوله يعنى عن نفسه ) صرح به فى البدائع وغيرها ،  
 فلو لوأما ، عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية لنفسه هل تقع عن المالك أيضا ؟ الظاهر نعم ، ولم أره فليزاجع ( قوله  
 على ما دل عليه قوله غلط ) لأنه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها إلا عن نفسه عادة ( قوله أو لم يغلظا ) من هنا  
 إلى قوله عن صاحبه يوجد فى بعض النسخ ولفظة أو لم يغلظا سبق قلم إذ لا وجود لها فى كلام غيره ، وقوله فيكون  
 كل واحد وكبلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغى ذكره عقب قوله صح استحسانا :

وهبارة الهداية : وجه الاستحسان أنها تعينات للذبح لتعينها للأضحية ، حتى وجب عليه أن يضحى بها  
 فى أيام النحر أى لو كان المضحى فقيرا نهاية . ويكره أن يبدل بها غيرها أى إذا كان غنيا نهاية ، فصار المالك  
 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

( صحیح ) استحسانا ( بلا غرم ) وبمحالان ولو أكل ولم يعرفا ثم عرفا هداية ، وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها .

قلت : وفي أوائل القاعدة الأولى من الأشباه : لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه ، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمه أجزاءه ، وإن ضمته لا تجزئه ، وهذا إذا ذبحها عن نفسه . أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان

صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه ، لكنه يوهم أن ابن السكال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في منهواته على الهامش .

ثم إن ما ذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به في كتب المذاهب . وقال ط : أهل المذهب إلا زفر أجمعوا على أنها تقع على المالك للإذن دلالة ( قوله صحیح استحسانا بلا غرم ) أي صحیح عن صاحبه ، فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فبأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان : وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لأنه ذبح شاة غيره بغير إذنه ( قوله وبمحالان ) أي إن كانا قد أكلنا ثم علما فليحل كل منهما صاحبه هداية ( قوله وإن تشاحا ) أي عن التحليل ( قوله وتصدق بها ) لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه ، لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية .

أقول : ومقتضى قوله لأنها بدل عن اللحم الخ أن التضمن لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك . بقی شیء وهو أن قول المصنف السابق بلا غرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لأنه صار ذابحا لإذن 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 الأضحية له وبجارت عنه لأنه ملكها بالضمان اه فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمن فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه ، ويحمل قولهم بلا غرم على ما إذا رضى كل بفعل الآخر تأمل ( قوله قلت الخ ) لما كانت المسألة السابقة فيما إذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما إذا تعدد ذبح أضحية بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الإتنافى ( قوله أجزاءه ) أي أجزاء الشاري عن الأضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيننا زيلعي ( قوله وإن ضمته الخ ) أي ضمته الشاري قيمتها لا تجزى الشاري وتجاوز عن الذابح لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه زيلعي ( قوله وهذا ) أي وقوعها عن المالك إن لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح إن ضمته ( قوله أما إذا ذبحها الخ ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي : وإذا ذبح أضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اه وهذا استحسان لوجود الإذن دلالة كما في البدائع : قال في الفاترخالية : أطلق المسألة في الأصل وقيدتها في الأجناس بما إذا أضحيتها صاحبها للأضحية : وفي الغيالية : والأول هو المختار اه أي للاكتفاء بالنية عند الشراء فعيّنت لها كما قدمناه قبل صفة واستفيد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزى وضمن .

قال في الخانية : اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحى بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اه :

والذي تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار إن ضمته وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع ، وكذا لو تعدد وذبحها عن نفسه ، وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع



عليه اه فراجع ( كما ) يصح ( لو ضحى بشاة الغصب ) إن ضمنه قيمتها حية ، كما إذا باعها وكذا لو أتلها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور أنه ملكها بالضمين من وقت الغصب ( لا الوديعة وإن ضمنها ) لأن سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه .

قلت : ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين ، وكذا المشتركة فليراجع :  
[ فروع ] لون أضحيت عليه الصلاة والسلام سوداء :

ما قدمنا عن الإثني أن العمدة 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 إن ضمنه قيمتها حية لظهور الخ ) كذا في النسخ الصحيحة ، وفي بعض النسخ زيادة يجب إسقاطها إذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما إذا باعها أي فإنه يصح البيع إذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا ، وأفاد أن الملك له أخذها مذبوحة : قال في البدائع : غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الإذن ، ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه التقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحى بأخرى ، وإن ضمنه قيمتها حية تجزى عن الذابح لأنه ملكها بالضمين من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابجا شاة هي ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه :

أقول : ولا يخالف هذا ما مر عن الأشباه والزبلى من أنه إن ضمنه وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك لأن ذاك فيما إذا أعدها صاحبها للأضحية 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 بالضمين . وفي القهستاني : وقيل إنما يجوز إذا أدى الضمان في أيام النحر : وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يصح ( قوله فيقع في غير ملكه ) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مر ، ولصدر الشريعة هنا بحث مذکور مع جوابه في المنع ( قوله قلت ويظهر الخ ) قال في الشربلالية : المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض عن الزندوبستی اه ح وفي البدائع : وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والإجارة بأن استعار لاقة أو ثورا أو بعيرا أو اسفجره فضحى به أنه لا يجزئه عن الأضحية سواء أخذها المالك ، أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وإنما ضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه . وزاد في الخلاصة والبرزازية والقهستاني عن النظم : المستبضع والمرتمن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله إذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة إذا ضحى بشاة صاحبه بلا إذنه ( قوله والمرهونة كالمغصوبة ) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة ، وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها ، لكن في القارخانية عن الصيرفية : إذا ضحى المرتمن بالشاة المرهونة لا يجوز . وقال القاضي جمال الدين : يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خاتمة :

وفي البدائع : ولو كان مرهونا يلغى أن يجوز لأنه يصير ملكا له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ، ومن المشايخ من فصل فقال : إن كان قدر الدين يجوز ، وإن أكثر ينبغي أن لا يجوز لأن بعضه مضمون وبعضه أمانة ، فقي قدر الأمانة إنما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه ( قوله وكذا المشتركة ) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اه ح أي فلا تجزى كالوديعة ، ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة ، بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فإنه يجوز كما يذكره قريبا ( قوله لون أضحيت عليه الصلاة والسلام سوداء ) فيه حمل العين على العرض اه ح : وأجاب ط بأنه أنه نظرا للمضاف إليه :

نذر عشر أضحیات لزمه ثنتان مجيء الأثر بها خالية ، والأصح وجوب الكل لإيجابه ما لله من جنسه  
إيجاب شرح وهبانية :  
قلت : ومفاده لزوم النذر بما ضمن جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحی قاله المصنف فليحفظ :

أقول : وما ذكره من أنها سوداء مبنى على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه  
التعريف : والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشربلالي ، وسنذكر كلامه عند النظم ، ويؤيده ما في الهداية : قد  
صح « أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين مروجين ، اه والوجاء على وزن فعال : نوع من  
الخصاء كما قدمناه :

واختلف في الأملح ، ففي أبي السعود عن فتح الباري لابن حجر : هو الذي يياضه أكثر من سواده ويقال  
هو الأغبر وهو قول الأصمعي وزاد الخطابي : هو الذي في خال صوفه طبقات سود ، ويقال الأبيض الخالص  
قاله ابن الأعرابي ، وبه تمسك الشافعية في تفضيل الأبيض في الأضحية ، وقيل الذي يعلوه حرمة وقيل الذي  
ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشى في سواد ويبرك في سواد : أي إن مواضع هذه منه سواد  
وما عداه أبيض اه :

أقول : وفي البدائع : أفضل الشاء أن يكون كبشا أملح أقرن مروجوا والأقرن : العظيم القرن ، والأملح :  
الأبيض اه وظاهره أن المراد الأبيض الخالص فهوفاق قول الشافعية ، وفسره في العناية والكفاية بالأبيض الذي  
فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس ، ويمكن حمل ما في البدائع عليه ( قوله لزمه ثنتان ) عبارة الخالية قالوا :  
لزمه ثنتان ( قوله مجيء الأمر بهما ) الذي في الخالية وغيرها الأثر بالثناء المثلثة ، وهو كذلك في بعض النسخ  
والمراد به ما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين ، قال الشربلالي في شرحه : قد يقال  
لما بين عليه الصلاة والسلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية ( قوله  
والأصح وجوب الكل ) كذا صححه في الظهيرية :

ونقل في التاترخالية عن الصلبر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم ، فيلزمه أن يضحى بالعشر في أيام النحر  
وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر معنا :

قال الشربلالي في شرحه : وأقول في صحة إزامه بثنتين أو بعشر تأمل : والذي يظهر لي أنه مثل إزامه على  
نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى ، لأن لنذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا نعم لنذر مثله كقوله  
لنرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت ، وتقدم في الحج : لوقال الله تعالى على حجة الإسلام  
مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لا يسمى حجة الإسلام ، وكذلك الأضحية لم  
تشرع لازمة إلا واحدة فنلزم تعددها إلزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه :

أقول وبالله تعالى التوفيق إن كتب المذهب طائفة بصحة النذر بالأضحية من الغني والفقير ، وقدمنا أن الغني  
إذا قصد بالنذر الإخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة وإلا ثنتان :

ثم لا يخفى أن الأضحية اسم لشاة مثلا تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا ، فإذا نذر أضحية لم تنصرف  
إلى الواجبة عليه ما لم ينو بالنذر الإخبار ، كما إذا قال لله على حجة ، وعليه حجة الإسلام ، قال الزيلعي : يلزمه  
أخرى إلا إذا عني به الواجب عليه اه ، فإذا نذر عشر أضحيات لم يجعل الإخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه  
عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحى شاة لزمه شاتان إحداهما بالنذر والأخرى بالغني لعدم



غنیم بین رجلین ضحیا بها جاز ؛ بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق .  
ضحیٰ بثنین فالأضحیة کلاهما ، وقیل الزائد لحم ؛ والأفضل الأكثر قيمة ، فإن استویا فالأكثر لحما ، فإن استویا فأطیبهما ، ولو ضحیٰ بالککل فالککل فرض کأركان الصلاة ، فإن الفرض منها ما ینتقلق الاسم علیه ، فإذا طولها یقع الککل فرضا مجتبیٰ ؛  
شری أضحیة وأمر رجلا بذبحها فقال تری التسمية عمدا لزمه قیمتها لیشری الأمر بها أخرى ویضحی ،  
ویصدق ولا یأکل

احتمال الصیفة الإخبار عن الواجب إذ لا وجوب قبل الوقت ، وكذا لو نذر وهو فقیر ثم استغنی وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فقلزمه العشر لأنها عبادة من جنسها واجب ، بخلاف ما لو قال : لله علی حجة الإسلام مرتین لأن حجة الإسلام اسم للفعل المخصوص علی سبیل الفرضیة فإذا قال مرة أو مرتین لا یلزمه لأن المرة لا زمة قبل النذر والثالثة لا یمكن جعلها حجة الإسلام التي هی فرض العمر ، ومثله نذر رمضان مرة أو مرتین ، فالفرق بین الأضحیة التي تطلق علی الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج و بین حجة الإسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس ، وحيث علمت أن الأضحیة اسم لما بذبح فی وقت مخصوص لم یکن فیها إلغاء الوقت ، فإذا نذرها یلزم فعلها فيه وإلا لم یکن آتیا بالمندور لأنها بعدها لا تسمى أضحیة ولذا یتصدق بها حية إذا خرج وقتها كما قدمناه ، بخلاف ما إذا نذر ذبح شاة فی وقت كذا یلغو ذكر الوقت لأنه وصف زائد علی مسمى الشاة ولذا ألغی علماءنا تعیین الزمان والمكان ، بخلاف الأضحیة فإن الوقت قد جعل جزءا من مفهومها فلزم اعتباره ، ونظیر ذلك ما لو نذر هدی شاة فإنهم قالوا إنما یخرجه عن العهدة ذبحها فی الحرم والتصدق بها هناك مع أنهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم علی فقراء مكة له التصدق علی غیرهم ، وما ذاك إلا لكون الهدی إسما لما یهدی إلى مكة یتصدق به فيها ، فقد جعل المكان جزءا من مفهومه كالزمان فی الأضحیة فإذا تصدق به فی غیر مكة لم یأت بما نذره ، بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها فإن المكان لم یجعل جزءا من مفهوم الدرهم فإن الدرهم درهم سواء تصدق به فی مكة أو غیرها بخلاف الهدی ، فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها فی أيام النحر فاغتم هذه الفائدة الجليلة ، التي هی من نتائج فکرتی العلیلة ؛ فإنی لم أرها فی کتاب ، والحمد لله الملك الوهاب ( قوله غنیم ) الذی فی المنع و غیرها شاتان ( قوله بخلاف العتق الخ ) آی لو كان عبدان بین رجلین علیهما کفارتان فأعضاهما عن کفارتیها لا یجوز ، لأن الأنصباء تجتمع فی الشاتین لا الرقیق بدلیل جریان الجبر فی قسمة الغنم دون الرقیق بدائع ( قواه فالأضحیة کلاهما ) قال فی الخلاصة : وأوضحی بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء ؛ وقال بعضهم لحم ، والمخفار أنه یجوز کلاهما اه .

وفی التارخانية عن المحيط أنه الأصح ( قوله وقیل الزائد لحم ) آی ولا یصیر أضحیة تطوعا خانبة ( قوله والأفضل الخ ) آی الأكثر ثوابا ، وقد هنا الكلام علیه ( قوله ولو ضحیٰ بالککل الخ ) الظاهر أن المراد لو ضحیٰ بیدنة یكون الواجب کلها لا سبعا بدلیل قوله فی الخالية : ولو أن رجلا موسرا ضحیٰ بیدنة عن نفسه خاصة كان الککل أضحیة واجبة عند عامة العلماء وعلیه الفتوی اه مع أنه ذکر قبله بأسطر لوضوحی الغنی بشاتین فالزيادة تطوع عند عامة العلماء ، فلا ینافی قوله كان الککل أضحیة واجبة ، ولا یحصل تکرار بین المسألین فافهم ، ولعل وجه الفرق أن التضحية بشاتین تحصل بفعلین منفصلین وإراقة دمه ینقع الواجب إحداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فإنها بفعل واحد وإراقة واحدة فیقع کلها واجبا ، هذا ما ظهر لی ( قوله فالککل فرض ) آی عملی ح ( قوله ولا یأکل ) ظاهره ولو كان غنیا مع تصریحهم بأنها واجبة فی ذمته غیر متعينة علیه ، حتى جاز

لو أيام النحر باقية وإلا تصدق بقيمتها على الفقراء خائفة . وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح وأهانته على الذبح سمي كل وجوبا ، فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت ، وهي تصلح لغزا فيقال : أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها مرتين ؟ وقد نظمه شيخنا الحيز الرملي فقال :

أى ذبح لا بد للحل فيه      أن يثنى بذكر ذى التنزيه  
فأجب عنه بالقريض فانا      لا نراه نثرا ولا ترتضيه

فقلت في الجواب :

خذ جوابا نظما كما لبتغيه      من فقيه مرويه عن فقيه  
هى شاة في ذبحها اشترك اثنا      ن فتكرار الذكر شرط كما تزويه  
ذاك ذبح قصابه وضع اليد      مع الصاحب الذى يرتجيه  
فعلى كل واحد منهما أن      يذكر الله جل عن تشبيهه

وفي الوهبانية وشرحها قال :

ولو ذبحا شاة معا ثم واحد      أحل بهم الله فالشاة تهجر

له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط ( قوله لو أيام النحر باقية ) مرتبط بقوله ليشتري وما بعده ( قوله وإلا ) بأن مضت أيام النحر لا يشتري بالقيمة غيرها لأن الإراقة عهدت قرابة في أيام النحر كما قدمناه ( قوله خائفة ) وكذا في الذخيرة والخلاصة وغيرها ، ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ، ولم أر من ذكر لوجه عدم الأكل منها ، ولا يقال إن أخذ قيمتها كبيعها لأنه ليس بدل أضحية إذ هى ميتة ، على أنه كان يازمه التصديق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر ، فالظاهر أنها مندورة فليعامل ( قوله فلو تركها ) أى التسمية المفهومة من سمي ( قوله وقد نظمه شيخنا الخ ) قد نظمه أيضا المصنف في منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم في بعض الأبيات ( قوله أن يثنى ) مبنى للمجهول والجار والجرور نائب الفاعل ( قوله بالقريض ) أى الشعر ( قوله فقلت في الجواب الخ ) الشطر الأول والبيت الثانى بتامه من نظم صاحب المنع ، والباقي من نظم الحيز الرملي ، فإنه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت في الجواب :

خذ جوابا لا نقد يوجد فيه      من فقيه مرويه عن فقيه

ذاك ذبح قصابه وضع اليد مع الصاحب الذى يرتجيه

( قوله فعلى كل واحد الخ ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه إن لم يكن من الموارد ( قوله هى شاة الخ ) يوجد في بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذاك ذبح إلى آخر البيت المار عن الرملي ، ولو اقتصر عليه لكان أنسب ، لأن قوله هى شاة الخ غير موزون ، ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لأنه لم يقد شيئا زائدا على ما أفاده ( قوله هى شاة الخ ) بل لو اقتصر الشارح في الجواب على البيت الأول والثانى وأبدل قوله شرط كما تزويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه أو شرط فيه لا استقام الوزن وأغناه عما بعده ، وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين ، لأن البيت الأول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى في بعض النسخ مع الرابع جواب أيضا ( قوله وفي الوهبانية وشرحها ) ليس في هذه الأبيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والأخير ، وما عداها تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه



وإن يشتري منها ثلاثا ثلاثة  
وكيل شراء الشاة للعنز إن شري  
ولو قال سوداء فغير صح لا  
بثنتين ممن ينذر العشر أزموا  
وعن ميت بالأمر أزم تصدقا  
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها  
وواهب شاة راجع بعد ذبحها  
وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر  
يصح خلاف العكس والقود ينحسر  
إذا كان في قرناء هينا يغير  
وتصحیح لإيجاب الجميع محرر  
وإلا فكل منها وهذا المحبز  
وعن أبيه في حقه وهو أظهر  
فيجزي من ضحى عليها وبؤجر

(قوله وإن يشتري) بإثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أي من الشاة أو الأضاحي (قوله وأشكل) بأن اختلطت ولم يتميز ما لكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل: ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح؛ حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اه شارح (قوله يذكر) الذي في الوهبالية بحسر بالخاء المهملة، ويجوز فيه الفتح والضم، من حسر عن ذراعيه إذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شري، مثل - إن كنتم للرؤيا تعبرون - (قوله يصح) لأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أي ولو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الأمر شارح عن الخانية (قوله والقود ينحسر) أي لو استأجر الموكيل بشراء الأضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الأمر ظهيرية اه ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة، والضمير في كان للقول، وقرناء بالمد وعينا بالقصر. والأقرن: العظيم القرن. والأعين: ما عظم صواد عينيه في سعة. قال في الشر بلالي: والبيت من الظهيرية.

وكاه بشراء بقرة سوداء للأضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الأمر وإن وكله بشراء كبش أقرن أعين الأضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الأمر؛ لأن هذا مما يرغب للأضحية فخالف أمره. قال الناظم: ينبغي أنه إذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للأمر به قلت: وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد إليه قول الناظم لأن لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولأنه أحسن الألوان فيلبي أن يكون أفضل، ولما روى عن مولا ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دم عفرأ أزكى عند الله من دم سوداء، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه بإسقاط لا النافية لأن البياض أزكى من غيره، والعفرأ أزكى من السوداء فكيف يلزم بالأمر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بالزموا، وقدمنا الكلام عليه في الفروع (قوله وعن ميت) أي لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصدق بها وعدم الأكل منها، وإن تبرع بها عنه له الأكل لأنه يقع على ملك الذابح والثواب للميت، ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه أضحيته كما في الأجناس. قال الشر بلالي: لكره في سقوط الأضحية عنه تأمل اه.

أقول: صرح في فتح القدير في الحجج عن الغير بلا أمر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجع (قوله وهذا الخير) أي المختار كما قدمناه عن البرازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها في مال الطفل، ولا يجب على الأب في حق طفله أن يضحى 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

## كتاب الحظر والإباحة

مناسبتة ظاهرة : والحظر لغة : المنع والحبس : وشرعا : ما منع من استعماله شرعا ، والمحظور ضد المباح ،  
والمباح ما أجزى المكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب ، نعم بحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار :  
(كل مكروه)

بها ثم رجع الواهب صح الرجوع في ظاهر الرواية وأجزأت الذابح شارح :  
[ خاتمة ] يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحاق رأسه ويتصدق عند الأئمة الثلاثة بزنة شعره  
فضة أو ذهباً ثم يعق عند الحلق عقيقة لإباحة على ما في الجامع المحبوبي ، أو تطوعا على ما في شرح الطحاوي ،  
وهي شاة تصلح للأضحية تذبح للذكر والأنثى سواء فرق لحمها نيئا أو طبخه بمحوضة أو بدونها مع كسر عظمها  
أولا واتخاذ دهوة أولا ، وبه قال مالك . ومنها الشافعي وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية  
غزر الأفكار ملخصا ، والله تعالى أعلم :

## كتاب الحظر والإباحة

كذا ترجمه في الخاتمة والنحفة ، وترجم في الجامع الصغير والهداية بالكراهية ، وفي المبسوط والنخبة  
بالاستحسان ، فإن مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد في عامة مسائله من الكراهية  
والحظر والإباحة والاستحسان كما في النهاية ، وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لأن فيه كثيرا من المسائل  
أطلقها الشرع ، والزهد والورع تركها ، وفي أبي السعود عن طلبة الطلبة : الاستحسان استخراج المسائل  
الحسان وهو أشبه ما قبل فيه ، أما القياس والاستحسان المذكوران في جواب مسائل الفقه في بيانها في الأصول  
(قوله مناسبتة ظاهرة) في بعض النسخ مناسبتة والأولى أولى ، وهي كما في شروح الهداية كون عامة مسائل  
كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهية ، وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر  
أو الإباحة ، ولما ذكرت المناسبة بين الأضحية وما قبلها كانت الأضحية واقعة في محلها ، فلا يرد أن هذه المناسبة  
لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الأضحية ، 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 جوهرية ، والإباحة الإطلاق زيلعي (قوله وشرع الخ) أشار إلى أن المراد هنا بالمصدر اسم المفعول ،  
فلا يرد أن ما ذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والإباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) أل في المحظور  
للعهد أي المحظور الشرعي الذي ذكرنا أنه ما منع من استعماله شرعا ضد للمباح ، ولا يتأني ذلك أن للمباح ضدا  
آخر وهو الواجب ، إذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لأنه قدم تعريفه كما علمت : وبه اندفع ما يقال إله  
تعريف بالأعم لأنه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب : وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظه  
بدليل قطعي بل ما ذكره الشارح من أنه ما منع من استعماله شرعا ليشمل ما ثبت بظني فافهم (قوله والمباح  
ما أجزى للمكلفين فعله وتركه) كذا في المنع : والذي في الجوهرية : ما خبر المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا  
استحقاق) استحقاقه : استوجبه قاموس : وبطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه يستحقه بفضل الله  
وعده (قوله نعم بحاسب عليه حسابا يسيرا) لا يقال إن ذلك عذاب ، بدليل ما ورد من نوحس الحساب عذاب ،  
لأن المناقشة الاستقصاء في الحساب كما في القاموس (قوله كل مكروه) يقال : كرهت الشيء أكرهه كراهة



أى كراهة تحريم ( حرام ) أى كالحرام فى العقوبة بالنار ( عند محمد ) وأما المكروه كراهة تنزيه فلا إلى الحل أقرب اتفاقاً ( وعندهما ) وهو الصحيح المختار ، ومثله البدعة والشبهة ( إلى الحرام أقرب ) فالمكروه تحريماً ( نسبه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى 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 ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار ، بل العتاب كترك السنة المؤكدة ، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار ، ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار صلى الله عليه وسلم ، لحديث « من ترك سنتى لم ينل شفاعتى » فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام ، وليس بحرام اه :

وكراهية فهو كره ومكروه صحاح . والكراهية : عدم الرضا . وعند المعزلة : عدم الإرادة ، فتفسير المطرزي لها فى المغرب بعدم الإرادة مهمل إلى مذهبه كما أفاد أبو السعود ( قوله أى كراهية تحريم ) وهى المرادة عند الإطلاق كما فى الشرع ، وقبده بما إذا كان فى باب الحظر والإباحة اه ببرى ( قوله حرام ) أى يريد به أنه حرام . قال فى الهداية إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فإذا وجد نصاً يقطع القول بالتحريم أو العكس ، وإلا قال فى الحل لا بأس وفى الحرمة أكره إنقانى ( قوله أى كالحرام الخ ) كذا قال القهستاني ، ومقتضاه أنه ليس بحرام حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة فى النار وإن كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى ، وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما ، نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن المهام فى تحريك الأصول من أن قول محمد إنه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب ، وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمداً لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما فى المعنى كما يظن اه وأبده شارحة ابن أمير حاج بما ذكره محمد فى المبسوط أن أباً يوسف قال لأبى حنيفة : إذا قلت فى شيء أكرهه فما رأيك فيه ؟ قال التحريم ، ويأتى فيه أيضاً ما فى لفظ محمد للقطع أيضاً بأن أباً حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اه وعلى هذا فالاختلاف فى مجرد صحة الإطلاق ، ويأتى تمام الكلام عليه قريباً ( قوله فلا إلى الحل أقرب ) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلاً ، لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تلويح ، وظاهره أنه ليس من الحلال ، ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم ، لأن المكروه تنزيهاً كما فى المنع مرجعه إلى ترك الأولى . والفواصل بين الكراهتين كما فى القهستاني والمنع عن الجواهر : إن كان الأصل فيه الحرمة ، فإن سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسور الهرة ، وإلا فتحريم كلحم الحمار ، وإن كان حكم الأصل الإباحة وعرض ما أخرجه عنها ، فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسور البقرة الجلالة وإلا فتنزيه كسور سباع الطير ( قوله مثله البدعة والشبهة ) الذى يفيد كلام القهستاني أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما ( قوله نسبه ) أى من حيث الثبوت ، وقوله فهتبت الخ بيان لما لکن فى اقتضائه على ظنى الثبوت قصور فى العبارة :

بيان ذلك أن الأدلة السماعية أربعة ، الأول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كآيات المؤولة الثالث عكسه كأخبار الآحاد التى مفهومها قطعى الرابع ظنيهما كأخبار الآحاد التى مفهومها ظنى ، فبالأول يثبت الافتراض والتحريم ، وبالثانى والثالث الإيجاب وكراهة التحريم ، وبالرابع تثبت السنية والاستحباب ( قوله وفى الزيلعى الخ ) بيان للمراد من ( ۴۳ - حاشية ابن عابدين - ۶ )

(الآكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو مبيته أو مال غيره وإن ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ، ولكن (مقدار ما يدفع) الإلسان (الملاك عن نفسه) وماجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن

الإثم في قوله وبأثم بارتكابه الخ ؛ وما في الزبلي موافق لما في التلويح حيث قال : معنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار ؛ وترك السنة المؤكدة قريب من الحرم يستحق حرمان الشفاعة اهـ :

ومقتضاه أن ترك السنة المؤكدة مكروه تحريماً لجعله قريباً من الحرام ؛ والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والأذان والإقامة فإن تاركها مضلل ملوم كما في التحريم والمراد الترك على وجه الإصرار بلا عذر ولذا يقاتل المحرمون على تركها لأنها من أحكام الدين ، فالإصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره في المبسوط ، ومن هنا قيل لا يكون قتالهم عليها دليلاً على وجوبها أو تمامه في شرح التحريم تأمل ، ثم إن ما ذكر هنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفاً وجزم به ابن الهمام في التحريم من أنه يستحق العقوبة بالنار ، إلا أن يقال ما مر نخاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام ، وما هنا على قومه بأنه إلى الحرام أقرب ، وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظياً وهو خلاف ما قدمناه عن التحريم ولذا نقل أبو السعود عن المقدسي أن حاصل الخلاف أن محمداً جعله حراماً لعدم قاطع بالحل ، وجعله حلالاً لأنه الأصل في الأشياء ولعدم القاطع بالحرمة اهـ ولا تنافي الكراهة الحل لما في القهستاني عن خلع النهاية ، كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فإنه حلال غير مباح لأنه مكروه اهـ :

وفي التلويح : ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام ، وبظني مكروه تحريماً ، وبدون منع مكروه تنزيهاً ، وهذا على رأي محمد وعلى رأيهما ما تركه أولى ، فمع المنع حرام ، وبدونه مكروه تنزيهاً لو إلى الحل أقرب ؛ وتحريماً لو إلى الحرام أقرب اهـ . فأفاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما ، وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما في اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة ؛ والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها ، أو حرمان مؤقت ، أو أنه يستحق ذلك ، فلا ينافي وقوعها ؛ وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة في الحرم ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : شفاعة لأهل الكبائر من أمي ، كما ذكره حسن جلبي في حواشي التلويح ؛ وتمامه في حواشينا على المنار (قوله الأكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد شرباً لبلالية (قوله ولو من حرام) فلو خاف الملاك عطشا وعنده خمرة شربه قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تارة خالية ؛ وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله أو مبيته) عطف نخاص على عام (قوله وإن ضمنه) لأن الإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان :

وفي النزائية : يخاف الموت جوعاً ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعه ، وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش ؛ فإن امتنع قاتله بلا سلاح ؛ فإن خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً ترك له البعض ؛ وإن قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يجل ، لأن لحم الإلسان لا يباح في الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال في الشرب لبلالية عن الاختيار : قال صلى الله عليه وسلم : إن الله ليؤجرني كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه ، فإن ترك الأكل والشرب حتى ملك فقد عصي ؛ لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة وإنه منهي عنه في محكم التنزيل اهـ بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات إذ لا يتحقق بأنه يشفيه كما في الملقى وشرحه



به من الصلاة قائما و) من ( صومه ) مفاده جواز تقابل الأكل بحيث يضعف عن الفرض ، لكنه لم يميز كما في الملتقى وغيره ،

قلت : وفي المبتغى بالغين : الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما اه فتنبه ( ومباح إلى الشبع لتزيد قوته ، وحرام ) عبر في الخالية بيكره ( وهو ما فوقه ) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته ، وكذا في الشرب قهستاني ( إلا أن يقصد قوة صوم الغدا أو لتلا يستحي ضيفه ) أو نحو ذلك ، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة ، ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل ، واتخاذ الأطعمة سرف ، وكذا وضع الخبز فوق الحاجة :

( قوله مفاده الخ ) أي مفاد قوله ومأجور عليه ، فإن ظاهره أنه مندوب وبه صرح في متن الملتقى فمفيد جواز الترك ( قوله كما في الملتقى ) هو ما يذكره قريبا حيث قال : ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة ( قوله قلت الخ ) تأييد لقوله لم يميز ( قوله فتنبه ) إشارة إلى المواخذة 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 شيء إلا ثلاثا : خرقه تستر عورتك ، وكسرة تعد جوعك ، وجحر يثقل من الحر والقره وجاء : حسب ابن آدم لقيات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف ، در منتقى ( قوله إلى الشبع ) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها : ما يغذيه ويقوى بدنه قهستاني ( قوله وحرام ) لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس : وجاء : ماملاً ابن آدم وهاء شرا من البطن ، فإن كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس ، وأطول الناس هذا بأكثرهم شبعاً ، در منتقى :

[ لعمرة ] قال في تبيين المحارم : وزاد بعضهم مرتين آخرين مندوب ، وهو ما يعينه على تحصيل التواضع والتسليم العلم وتعلمه ، ومكروه : وهو ما زاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخفيف بين الأكل المندوب والمباح وينوي به أن يقوى به على العبادة فيكون مطيعا ، ولا يقصد به التلذذ والنعيم فإن الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والنعيم : وقال - والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الأنعام والنار مثوى لهم - وقال عليه الصلاة والسلام : المسلم يأكل في معي واحد والكافر في سبعة أمعاء ، رواه الشيخان وغيرهما ، وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير ، قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده في الدنيا وللكافر وحرصه عليها ، فالأمر من يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة ، فهذا يشبهه القليل وذلك لا يشبهه الكثير اه ( قوله عبر في الخالية بيكره ) لعل الأوجه الأول لأنه إسراف ، وقد قال تعالى - ولا تسرفوا - وهو قطعي الثبوت والدلالة تأمل ( قوله وهو أكل طعام الخ ) عزاه القهستاني إلى أشربة السكرمان وغيره ، قال ط : وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم عليه الزيادة ما بعد شبعها كما إذا أكل ثلث بطنه ( قوله إلا أن يقصد الخ ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من القابل ، فإنه إذا غلب على ظنه إفساد معدته كيف يسوخ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحمل له الإفطار ، إلا أن يقال المراد إفساد لا يحصل به زيادة إضرار تأمل ، وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده في العاتر الخالية ( قوله أو لتلا يستحي ضيفه ) أي الحاضر معه الآتي بعد ما أكل قدر حاجته قهستاني ( قوله أو نحو ذلك ) كما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقياها قال الحسن لابأس به قال : رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيا وينفعه ذلك بحال ( قوله عن أداء العبادة ) أي المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فباح در منتقى ( قوله وتركه أفضل ) كي لا تنقص درجته ، ويدخل تحت قوله تعالى - أذهبكم طبيباتكم في حياتكم الدنيا - والتصديق بالفضل أفضل تكثيرا للحسنات در منتقى ( قوله واتخاذ الأطعمة سرف )

وسنة الأكل بالبسملة أو له والحمد له آخره ، وغسل اليدين قبله وبعده ، ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى ( وكره لحم الأنان ) أى الحماره الأهلية خلافاً للمالك ( ولبنها و ) لبن ( الجلالة ) التى تأكل العذرة ( و ) لبن ( الرمكة ) أى الفرس وبول الإبل ، وأجازته أبو يوسف للتداوى ( و ) كره ( لحمها ) أى لحم الجلالة والرمكة ، ونجس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها : وقد بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة ، وعشرة لإبل وبقر على الأظهر . ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها

إلا إذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوماً بعد قوم قهستاني ( قوله وسنة الأكل الخ ) فإن لسى البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار ، وإذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ، ولا يرفع بالحمد إلا أن يكونوا فرغوا من الأكل تاترخانية ، وإنما يسمى إذا كان الطعام حلالاً ويحمد فى آخره كيفما كان قنينة ط ( قوله وغسل اليدين قبله ) لنتن الفقر ولا يمسح يده بالمنديل لىبقى أثر الغسل وبعده لنتن اللحم ويمسحها ليزول أثر الطعام ، وجاء أنه بركة الطعام ، ولا بأس به بدقيق ، وهل غسل فيه للأكل سنة كغسل يده ، الجواب لا لكفى يكره للجنب قبله ، بخلاف الحائض در منتقى ، ومثله فى التاترخانية ( قوله ويبدأ ) أى فى الغسل كما فى التاترخانية ( قوله بالشباب قبله ) لأنهم أكثر أكلا والشيوخ أقل در منتقى ( قوله وبالشيوخ بعده ) لحديث : ليس منا من لم يوقر كبيرنا ، وهذا من التوقير ط .

[ تقية ] يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان ، ولا بأس بالأكل متكناً أو مكشوف الرأس فى المختار ، ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتضخ منه إلا أن يكون غيره يأكل مازكه فلا بأس به كمالو اختار رغيماً دون رغيث . ومن إكرام الخبز أن لا ينتظر الإدام إذا حضر ، وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فإنه إسراف بل ينبى أن يبتدىء بها ، ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فإن البركة تنزل فى وسطها ، وأن يأكل من موضع واحد لأنه طعام واحد ، بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فإنه يأكل من حيث شاء لأنه ألوان ، بكل ذلك ورد الآثار ، ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ، ولا يأكل الطعام حاراً ولا يشمه . وعن الثانى أنه لا يكره النفخ فى الطعام إلا بماله صوت نحو أف وهو محمل النهى . ويكره السكرت حالة الأكل لأنه تشبه بالجوس ويتكلم بالمعروف . وقال عليه الصلاة والسلام : من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقتك : الله من النار كما أعتقتنى من الشيطان ، وفى رواية أحمد : استغفرت له القصعة ، ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ، ولحق القصعة وكذا الأصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدر المنتقى والبزازية وغيرهما ( قوله الأهلية ) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلالان ( قوله خلافاً للمالك ) وللخلاف لم يقل حرم منع أى فإنه دليل تعارض الأدلة ( قوله ولبنها ) لقولده من اللحم فصار مثله منع ( قوله أى تأكل العذرة ) أى فقط حتى أتت لحمها قال فى شرح الوهبانية : وفى المنتقى : الجلالة المكروهة التى إذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها . ولا يعمل عليها أولئك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها ، وذكر البقالى أن حرقها نجس اه وقد مناه فى الدبائح ( قوله ولبن الرمكة ) قدم فى الدبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الأوجه لأنه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد ، وقد مناه هناك أن المعتمد أن الإمام رجع إلى قول صاحبه بأن أكل لحمها مكروه تزيها ( قوله وأجازته أبو يوسف للتداوى ) فى الهندية وقالوا : لا بأس بأبوال إبل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه ط .

قلت : وفى الخانية أدخل مرارة فى أصبعه للتداوى روى عن أبى حنيفة كراهته ، وعن أبى يوسف عدمها ، وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه ، ويقول أبى يوسف أخذ أبو الليث اه ( قوله على الأظهر ) قال



حلت كما حل أكل جدى غذى بلبن خنزير لأن 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 وهبالية .  
 ( و ) كره ( الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة ) لإطلاق الحديث  
 ( وكذا ) يكره ( الأكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما ) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة  
 وقلم ودواة ونحوها ؛ يعنى إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وإلا فلا كراهة حتى لو نقل  
 الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به  
 مجتبى وغيره ، وهو ما حرره في الدرر فليحفظ

في شرح الوهبالية عن الفجئيس : وهو المختار على الظاهر ، لأن الظاهر أن طهارتهم تحصل بهذه المدة . وفي البرزؤية  
 أن ذلك شرط في التي لا تأكل إلا الجيف ؛ ولكنه جعل التقدير في الإبل بشهر ، وفي البقر بعشرين ، وفي الشاة  
 بعشرة : وقال : قال السرخسى : الأصح عدم التقدير ، وتحبس حتى نزول الرائحة المنتنة اه ( قوله حلت ) وعن  
 هذا قالوا : لا بأس بأكل الدجاج لأنه يخلط ولا يتغير لحمه : وروى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاجه  
 وما روى أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى ( قوله لأن لحمه لا يتغير الخ ) كلما  
 في اللخيرة ، وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن ، لكن ذكر في الخالية أن الحسن قال : لا بأس بأكله ، وأن  
 ابن المبارك قال : معناه إذا اعتلف أياما بعد ذلك كالحلالة : وفي شرح الوهبالية عن القنية راقا أنه يحل إذا ذبح  
 بعد أيام وإلا لا :

[ فرع ] في أبي السعود : الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء ( قوله هل أكله  
 ويكره ) ظاهره أن الكراهة تحريمية ، وعليه ينظر ما للفرق بينه وبين الجلالة التي تأكل النجاسة وغيرها والجدى  
 ( قوله للرجل والمرأة ) قال في الخانية : والنساء فيما سوى الحل من الأكل والشرب والإدهان مع الذهب  
 والفضة والعقود بمنزلة الرجال ، ولا بأس لمن بلبس الديباج والحبر والذهب والفضة واللؤلؤ اه ( قوله لإطلاق  
 الحديث ) هو ما روى عن حذيفة أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج  
 ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها ، فإنها لهم في الدنيا ولهم في الآخرة » رواه البخارى  
 ومسلم وأحمد ، وأحاديث أخر ساقها الزيلعى ؛ ثم قال : فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا  
 في التطيب وغيره لأنه مثله في الاستعمال ( قوله وما أشبه ذلك الخ ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من  
 طست أو إريق منهما ، والإستجار بمجمرة منهما ، والجلوس على كرسي منهما ، والرجل والمرأة في ذلك سواء  
 تاترخانية ( قوله ومرآة ) قال أبو حنيفة : لا بأس بملعقة المرأة من الفضة إذا كانت المرأة حديدا . وقال أبو يوسف  
 لاخير فيه تاترخالية ( قوله يعنى الخ ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتى الكلام فيها . وأما عبارة المجتبى وغيره  
 فن قوله لو نقل الطعام الخ ( قوله مجتبى وغيره ) كالتهاية والكفاية ، فقد نقلنا عن شرح الجامع الصغير لصاحب  
 اللخيرة مانعه : قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس ، أما إذا أدخل يده  
 فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اه . زاد في التاترخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضع  
 حل خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اه :

قال في الدرر : واعترض عليه بأنه يقتضى أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله  
 منها ، وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغي أن لا يكره ، ثم قيل : ولكن ينبغي أن لا يبقى بهذه الرواية لئلا يفتنح  
 باب استعمالها اه ( قوله وهو ما حرره في الدرر ) حيث أجاب عن الاعتراض على ما في النهاية والكفاية بما أشار

واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان. منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن  
وأما لغيره نجملًا بأوان منخدة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله  
السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة نوسد الديباج والنوم عليه

إليه الشارح من أن المحرم هو الإستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزيمة، وظاهر كلام الوافي  
ونوح أفندي وغيرهما عدم تسليمه، وكذا قال الرملي: إن نقل الطعام منها إلى موضع آخر استعمال لها ابتداءً وأخذ  
الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ.

وأقول وبالله العرفيق: إن ما ذكره في الدرر من إناطة الحرمة بالإستعمال فيما صنعت له عرفًا فيه نظر فإنه يقتضى  
أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت إطلاق المتن،  
والأدلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر  
أن يقال: إن وضع الدهن أو الطعام مثلًا في ذلك الإلقاء المحرر لا يجوز لأنه استعمال له قطعًا ثم بعد وضعه إذا ترك  
فيه بلا انتفاع لزم إضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة، فإذا قصد المتناول نقله من ذلك الإلقاء إلى محل آخر  
لا على وجه الإستعمال، بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام  
إلى الخبز أو إلى إلقاء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملًا آنية الفضة أو الذهب لأشرا ولا عرفًا، بخلاف ما إذا  
تناول منه ابتداءً على قصد الأدهان أو الأكل، فإنه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فإنه كأخذ الكحل  
بالميل، وسواء استعمله فيما صنع له عرفًا أولاً. وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف، لأنه استعمال متعارف  
بل المراد تناوله باليد من فم المدهن، ليكون تناوله على قصد النقل، دون الإستعمال كما يفيد مامر عن النهاية،  
فلا ينافي ما في التارخالية عن المتأبئة حيث قال: ويكره أن يدهن رأسه بدهن فضة وكذا إن صبه على راحته  
ثم مسح رأسه أو لحية اهـ ومنه يظهر حكم الأدهان من قفم ماء الورد فإنه تارة يرش منه على الوجه ابتداءً، وتارة  
بواسطة الصب في الكف، فكلاهما استعمال عرفًا وشرا خلافاً لما جزمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب  
في الكف لا يكون استعمالاً اغتراراً بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التارخالية، بخلافه هذا ما ظهر  
لفهمي القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين للقهوة والساعات من الذهب والفضة وهو  
ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستاني الخ) قال في الذميرة: قالوا هذا قولنا لأن استعمال الحرير  
في الحرب مكروه عنده فكذا الذهب، ثم إنهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب، وبين حلية السيف منه  
بأن السهم يزلق على الذهب، وأما الحلية لا تنفع شيئاً وإنما هي للزينة فمكره اهـ (قوله البيضة) هي طاسة النزع  
التي تلبس على الرأس قال في المغرب: البيضة بيضة النعامة، وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من  
الشبه الشكلي اهـ وتسمى المغفر قال في المغرب: المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيها اهـ (قوله والجوشن)  
هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أي من الذهب والفضة والأحضر والساعدان باجر، وذكره في التارخالية  
ولم يذكره القهستاني، ولعله لأنه داخل في الجوشن، لأن الظاهر أن المراد به ما ينضعه المقاتل على ساعديه منه  
(قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعني أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله إلى البدن: أي فيما يستعمل به  
لبساً أو أكلاً أو كتابة، ويحتمل أن المراد فيما يرجع لفعله إلى البدن، لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة، والأحسن  
ما في القهستاني حيث قال: وفي الإستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجميل (قوله نجملًا) أي من  
خير استعمال أصلاً (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره في الخلاصة بل في التارخالية عن المحيط (قوله حتى  
أباح الخ) لما كان كلامه الآن في اتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يترجم أنه لا يصلح



كما يأتي ويكره الأكل في نحاس أو صفر والأفضل الخبز قال صلى الله عليه وسلم «من اتخذ أواني بيته خرفا زارته الملائكة» اختيار .

(لا يكره ما ذكر (من) إناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) بخلاف الشافعي (وحل الشرب من إناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض) ولكن بشرط أن (يتقى) أي يجنب (موضع الفضة) بضم قبل ويد وجلوس سرج ونحوه

توسده والنوم عليه (قوله كما يأتي) أي في فصل اللبس (قوله ويكره الأكل في نحاس أو صفر) عزاه في الدر المنتقى إلى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس ، وقيل أجوده مصباح وفي شرح الشرعة هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأشرب وغير ذلك اه . ثم قيد النحاس بالغير المطلق بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب : أي قبل طليه بالزدير والذهب لأنه يدخل الصدا في الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اه .

أقول : والذي رأيت في الاختيار واتخاذها من الخبز أفضل إذ لا سرف فيه ولا مخيلة ؛ وفي الحديث «من اتخذ أواني بيته خرفا زارته الملائكة» ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اه وفي الجوهرة : وأما الآية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالأكل والشرب فيها ، والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاي محركة الحجر وكل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ما ذكر) أي من الأكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتثور وسنور ومبطر جوهر معروف والعقيق كأبير خرز أحمر قاموس (قوله مفضض) وفي حكمة المذهب قهستاني (قوله أي مزوق بفضة) كذا في المنع وفسره الشمني بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوق قاموس (قوله بضم) فيضع فم على الخشب وإن كان يضع يده على الفضة حال تناول ط (قوله قبل ويد) كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف ما في الدرر كما نبه عليه في الشر بلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور في قوله بضم لا على يد كما قد يتوهم قال في غرر الأفكار : بأن يجنب في المصحف ونحوه موضع الأخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الإناء موضع القدم وقيل وموضع الأخذ أيضا اه ونحوه في إيضاح الإصلاح ، ويأتي قريبا أنه يجنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد :

فالحاصل : أن المراد الانتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به ، ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالقدم اعتبر الانتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم ، فليس المدار على القدم إذ لا معنى لقولنا مقها في السرج والكرسي موضع القدم فافهم ه ولا يخفى أن الكلام في المفضض وإلا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان كما قدمناه ولو بالامس بالجسد ، ولذا حرم إيقاد العود في هجرة الفضة كما صرح به في الخلاصة ، ومثله بالأولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدره القنيك التي يوضع فيها الماء وإن كان لا يمسه بيده ولا بضمه ، لأنه استعمال فيها صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبه القن فإنه تزويق فهو من المفضض فيعتبر انتقائه باليد والقدم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط : وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا بإباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه انتقاء بضمه ومس اليد لا بأس به ، وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، فإن الخوان وإناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول ابن السموذ عن شيخه :

وكذا الإلقاء المصيب بذهب أو فضة والكرسي المصيب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جله) أى المفضيض (فى لصل سيف وسكين أو فى قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة، وفى المحتبى : لا بأس بالسكين المفضض والمخار والركاب وعن الثانى يكره الكل والخلاف فى المفضض أما المطلق فلا بأس به بالإجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لأن الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عينى وغيره (ويقبل قول كافر) ولو بجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابى فيحل أو قال) اشتريته (مع مجوسى فيحرم) ولا يردده بقول الواحد

واعلم أنه ينبغى على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الأخذ حل شرب القهوة من الفنجان فى تبس الفضة اه فإن المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه .

أقول : وكذا رده السائحان بقوله فرق كبير بين الإلقاء المفضض المسعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للترويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم أره فيما هندی من كتب اللغة ثم قال ط : وانظر ما لو كان الإلقاء لا يوضع على المم بأن لا يستعمل إلا باليد كالمخبرة المصيبة ، هل يتقى وضع اليد عليها ، وحرره ومقتضى ما ذكره فى السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على حبة القصبة فى المخبرة ونحوها اه .

أقول : هو نظير ما قدمناه فى قصبة التنق (قوله وكذا الإلقاء المصيب) أى الحكم فيه كالحكم فى المفضض يقال باب مصيب أى مشدود بالضبباب وهى الحديدية العريضة التى يضرب بها وضرب أسنانه بالفضة إذا شدما بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذى فى المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال فى الكفاية والمراد بها التى تكون حوالى المرآة لا ماتأخذ المرآة بيدها فإنه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع يده) لا يشمل الركاب فالأولى أن يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتى أن المنسوج بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع تأمل (قوله وعن الثانى) ظاهره أن عنه رواية أخرى وبه صرح فى البرازية ، وذكر أن الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيت فى عدة مواضع وعبارة المنح كالمهداية 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 والمصيب فى جميع المسائل المارة لأن الأخبار مطلقة ولأن من استعمل إلقاء كان مستعملا لكل جزء منه ، ولأبى حنيفة ما روى عن أنس رضى الله تعالى عنه « أن قدح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انكسر ، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة ، رواه البخارى ولأحمد عن عاصم الأحول قال : رأيت عند أنس رضى الله عنه قدح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيه حبة فضة وتماه فى التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف فى المفضض) أراد به ما فيه قطعة فضة فىشمل المصيب والأظهر عبارة العقبى وغيره وهى وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التجوية الذى لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله أو قال اشتريته من مجوسى فيحرم) ظاهره أن الحرمة تثبت بمجرد ذلك ، وإن لم يقل ذبيحة مجوسى وعبارة الجامع الصغير ، وإن كان غير ذلك لم يصح أن يأكل منه قال فى الهداية معناه إذا قال كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم اه تأمل : وفى التاترخالية قبيل الأضحية عن جامع الجوامع لأبى يوسف من اشترى لحما فعلم أنه مجوسى وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اه ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة ، فإنه بعد إخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فكيف يدونه تأمل (قوله ولا يردده بقول الواحد) قال فى الخالية : مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى ، لا ينبغى له أن يأكل ولا يطعم غيره ، لأنه أخبره بحرمة العين ، وهى حق الله تعالى فتثبت بغير الواحد وليس من ضرورتها



وأصله أن خبر الكافر مقبول بالإجماع في المعاملات لافي الديانات 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 أثنى (والصبي في الهدية) سواء أهدى المولى غيره أو نفسه (والإذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيدته في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم فلو شري صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لأن الظاهر كذبه وتماه فيه (و) يقبل قول الفاسق والكافر والعبد في (المعاملات) لكثرة وقوعها (كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) إن غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظرة :

بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ، ولا أن يحبس الثمن عنه إذ لم يبطل البيع اه ملخصا (قوله وأصله الخ) أي أصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة ، وهو يشير به إلى سؤال ، وجوابه المذكورين في النهاية وغيرها .

حاصل السؤال : أن هذه المسألة مناقضة لقوله الآتي : وشرط العدالة في الديانات ، فإن من الديانات الحل والحرمة كما إذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام ، وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرهق ، وهنا قوله شريكه من كتابي الخ معناه أنه حلال أو حرام ، وقد قبل فيه خبر الكافر ، ولو بجوسبا ، والجواب أن قوله شريكه من المعاملات ، وثبوت الحل والحرمة فيه ضمنى 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 الأصل وقد سبقه إلى هذا الجواب العيني ، وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ، وبدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا مطلق الحل والحرمة) أي الشامل للقصدى كهذا حلال أو حرام (قوله سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه) الأولى التعبير بالمولى مشددا بدون ميم الضمير في غيره أو نفسه للخبر المفهوم من أخبر قال في المنح بأن قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها إليك سيدي أو أبي وفي الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاى إليك هدية وسعه أن يأخذها إذ لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها ، وإنما يقبل قول هؤلاء فيها لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اه (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في المنح : وأما الإذن بدخول الدار إذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير ، فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لأجل ذلك اه فتأمل (قوله وقيدته في السراج الخ) ثم قال كما في المنح : وإن لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم ، لأن الأمر مشتببه عليه اه قال الإتياني : لأن الأصل أنه محجور عليه والإذن طارىء ، فلا يجوز إثباته بالشك وإنما قبلنا قول العبد إذا كان ثقة لأنه من أخبار المعاملات ، وهو أضعف من أخبار الديانات فإذا قبل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اه (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة خائفة (قوله لأن الظاهر كذبه) وقد عثر على فاوس أمه فأخذها لبشترى بها حاجة لنفسه منح عن المبسوط ، وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم ، وإعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم وكذلك غالب الفقراء اه ط :

أقول : قد علمت أن المدار على غلبة الظن فلينظر المبطل في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشترط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج وقلما يجد الإنسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه أو يبعثه إلى وكالاته :

( و شرط العدالة في البيانات ) هي التي بين العبد والرب ( كالخبر عن نجاسة الماء فتييم ) ولا يتوضأ ( إن أخبر بها مسلم عدل ) منزجر عما يعتقد حرمة ( ولو عبدا ) أو أمة ( ويتحرى في ) خبر ( الفاسق ) بنجاسة الماء ( و ) خبر ( المستور ثم يعمل بغالب ظنه ، ولو أراق الماء فتييم فيما إذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما إذا غلب على رأيه ( كذبه كان أحوط ) وفي الجوهرة : وتيممه بعد الوضوء أحوط :

قلت : وأما الكافر إذا غلب صدقه على كذبه فإراقته أحب قهستاني وخلاصة وخانية :

قلت : لكن لو تيمم قبل إراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف الكافر

ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الأصول ثلاثة أنواع . الأول : مالا إلزام فيه كالوكالات والمضاربات والإذن بالتجارة . والثاني : ما فيه إلزام محض كالحقوق التي تجرى فيها الخصومات . والثالث : ما فيه إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون ، فإن فيه إلزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم إلزام ، لأن الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالإذن . ففي الأول يعتبر التمييز فقط . وفي الثاني شروط الشهادة وفي الثالث إما العدد وإما العدالة عنده لخلافهما فتييم أن يراد هنا النوع الأول كما نبه عليه في العزيمة ( قوله في البيانات ) أي المحضة درر احتراز عما إذا تضمنت زوال ملك كما إذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لاثبت الحرمة ، لأنه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا إتقاني وهذا بخلاف الإخبار ، بأن ما اشتراه ذبيحة مجوس ، لأن ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز اجتناعها مع الملك ( قوله هي ) أي البيانات ( قوله إن أخبر بها مسلم عدل ) لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم بالحكم فليس له أن يلزم المسلم هداية ( قوله منزجر الخ ) بيان للعدل ( قوله عبدا أو أمة ) تعميم له وفي الخلاصة محدودا في قذف أولا ( قوله ويتحرى في خبر الفاسق ) أما مع العدالة فإنه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة كما في الهداية ( قوله وخبر المستور ) هذا ظاهر الرواية وهو الأصح وعنه أنه كالعدل نهاية ( قوله ثم يعمل بغالب ظنه ) فإن غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به ولم يلتفت إلى قوله هذا هو جواب الحكم . أما في السعة والاحتياط ، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء تارة خانية ( قوله وتوضأ ) عطف على أراق ( قوله أحوط ) لأن التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية ( قوله وفي الجوهرة الخ ) كلام الجوهرة فيما إذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيئا فافهم ( قوله وأما الكافر ) ومثاله الصبي والمعتوه كما في التارخانية ( قوله فإراقته 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 فإن مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا ، لكن وقع في التارخانية فإن أخبره ذي أو صبي وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم ، بل يستحب فإن تيمم لا يجزيه مالم يرق الماء أولا بخلاف ما لو أخبره مستور فتييم قبل الإراقة ، فإنه يجزيه ورأيت بخط الشارح في هامش التارخالية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه إنما يتيمم بعد الوضوء ، حتى يفقد الماء بدليل مابعده فتأمل وحينئذ ، فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وإن مخالفه من الجهة التي ذكرها تأمل وراجع فإن عبارة الخانية والخلاصة ندب الإراقة من غير تفصيل إلا أن يحصل على هذا فليحور اه ما رأيت بخطه : وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت في الدخيرة التصريح في الفرق بين الذي والفاسق من وجهين أحدهما : هذا والثاني : أنه في الفاسق يجب التحري وفي الذي يستحب ( قوله بخلاف خبر الفاسق ) أي إذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة فإنه يتيمم ولا يتوضأ به ( قوله لصلاحيته الخ ) قال في الخانية لأن الفاسق من أهل الشهادة



ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الدبيحة وتعتبر الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة، فإن الأغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا إلا لعطش وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعى إلى وليمة

على المسلم وأما الكافر فلا اه أى فإن الفاسق إذا قبل القاضى شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وإن أمم (قوله ولو أخبر عدل بطهارته الخ) أقول : ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية : رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه إليهم فقال له مسلم عدل : اللحم ذبيحة مجوسى والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ، ينظر في حاله فإن عدولا أخذ بقولهم وإن متهمين لا يتناول شيئا، ولو فهم ثقتان أخذ بقولهما أو واحد عمل بأكثر رأيه فإن لا أرى واستوى الحلالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ ، فإن أخبره بأحد الأمرين مملوك كان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الدينى ، وترجع المثني ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالأخر محر تحرى للمعارضه ، وإن أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالأخر مملوك كان ثقتان أخذ بقول الحرين ، لأن قولها حجة في الديالة والحكم جميعا فترجحا وإن أخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالأخر مملوك كان ثقتان أخذ بقول العبيد ، وكذا إذا أخبر بأحدهما رجل وامرأتان وبالأخر رجلان أخذ بالأول :

فالحاصل في جنس هذه المسائل : أن محر العبد والحر في الأمر الدينى على السواء بعد الاسعواء في العدالة فيرجح أولا بالعدد ثم بكونه حجة في الأحكام بالجملة ثم بالتحرى اه ومثله في الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحرى بعد تحقق المعارضه بالنسوى بين الخبرين بلا فرق بين الدبيحة والماء فتأمل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) أقول : حاصل ما ذكره في الذخيرة البرهانية أنه في الأواني إن غلب الطاهر تحرى في حالتى الاضطراب والاختيار للشرب والوضوء ، وإلا بأن غلب النجس أو تساويا ففي الاختيار : لا يتحرى أصلا وفي الاضطراب : يتحرى للشرب لا للوضوء وفي الذكية والميتة يتحرى في الاضطراب مطلقا ، وفي الاختيار وإن غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى ، وكذا في الثياب يتحرى في الاضطراب مطلقا وفي الاختيار إن غلب الطاهر تحرى وإلا لا اه .

وحاصله : أنه إن غلب الطاهر تحرى في الحالتين في الكل اعتبارا للغالب ، وإلا ففي حالة الاختيار لا يتحرى في الكل وفي الاضطراب يتحرى في الكل إلا في الأواني للوضوء إذ له خلف وهو التيمم ، بخلاف سقر العورة والأكل والشرب إذ لاخلف له : وسبب أنى مثله في مسائل شتى آخر الكتاب ، وبه يظهر ما في كلامه من الإيجاز البالغ حد الإلغاز ، فلو قال فإن الأغلب طاهرا تحرى ، مطلقا وإلا فلا إلا حالة الضرورة لغير وضوء لكان أخصر وأظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا لنور الإيضاح (قوله دعى إلى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام : وفي الهندية عن التمرثاشى : اختلف في إجابة الدعوى قال بعضهم : واجبة لا يسع تركها وقال العامة : هي سنة ، والأفضل أن يجب إذا كانت وليمة وإلا فهو خير والإجابة أفضل ، لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن وإذا أجاب فعل ما عليه أكل أولا ، والأفضل أن يأكل لو غير صائم وفي البناية إجابة الدعوة سنة وليمة أو غيرها ، وأما دعوة بقصد بها التطاول أو إنشاء الحمد أو ما أشبهه فلا ينبغي إجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ما وضع أحد يده في قصة غيره إلا ذل له اه ط ملخصا : وفي الاختيار : وليمة العرس سنة قديمة إن لم يجبها أم لقوله صلى الله عليه وسلم : من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، فإن كان صائما أجاب وذمها ، وإن لم يكن صائما أكل ودعا ، وإن لم يأكل ولم يجب أم وجفاء لأنه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام : لو دعيت إلى كراع لأجبت ، اه ،

ومقتضاه أنها سنة مؤكدة ، بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب ، وفي التارخانية

وثمة لعب أو غناء تعدد واكل) لو المنكر في المنزل ، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضاً لقوله تعالى :  
 - فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين - ( فإن قدر على المنع فعل وإلا ) يقدر ( صبر إن لم يكن ممن يقتدى  
 به فإن كان ) مقتدى ( ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد ) لأن فيه شين الدين والمحكي عن الإمام كان قبل أن يصبر  
 مقتدى به ( وإن علم أولاً ) باللعب ( لا يحضر أصلاً ) سواء كان ممن يقتدى به أولاً لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد  
 الحضور لا قبله ابن كمال :  
 وفي السراج ودلت المسألة أن الملامى كلها حرام ويدخل عليهم بلا إذنه لإلكار المنكر قال ابن مسعود

عنه البنايع : لو دعى إلى دعوة فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا  
 إلا إذا علم يقيناً أن لا بدعة ولا معصية اه والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتى تأمل ( قوله وثمة لعب ) بكسر  
 العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار ( قوله لا ينبغي أن يقعد ) أى يجب عليه قال  
 في الاختيار لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اه وكذا إذا كان على المائدة قوم  
 يختابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو واللعب تارخانية ( قوله ولو على المائدة الخ ) كان الواجب عليه أن يذكره  
 قبل قول المصنف الآتى : وإن علم كما فعل صاحب الهداية ، فإن قول المصنف فإن قدر الخ فيما لو كان المنكر  
 في المنزل لا على المائدة ففي كلامه إيهام لا ينبغي ( قوله بعد الذكرى ) أى تذكر النهى ط ( قوله فعل ) أى فعل  
 المنع وجوباً لإزالة للمنكر ( قوله صبر ) أى مع الإنكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام « من رأى منك منكر  
 فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » اه أى أضعف أحواله في ذاته :  
 أى إنما يكون ذلك إذا اشتد ضعف الإيمان ، فلا يجد الناهى أعواناً على إزالة المنكر اه ط وهذا لأن إجابة الدعوة  
 سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنائز واجبة الإقامة وإن حضرها نياحة هداية ، وقاسها  
 على الواجب لأنها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية ( قوله والمحكي عن الإمام ) أى من قوله ابتليت بهذا مرة  
 فصبرت هداية ( قوله وإن علم أولاً ) أفاد أن مامر فيما إذا لم يعلم قبل حضوره ( قوله لا يحضر أصلاً ) إلا إذا علم  
 أنهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب إتقانى ( قوله ابن كمال ) لم أره فيه نعم ذكره في الهداية قال ط وفيه  
 نظر والأوضح ما في التبيين حيث قال : لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر اه :

قلت : لكنه لا يهيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده ، وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجه  
 أن علياً رضى الله عنه قال : صنعك طعاماً فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت  
 تصاوير فرجع اه :

قلت : مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور وأنه لا يلزم الإجابة مع المنكر أصلاً تأمل ( قوله ودلت  
 المسألة الخ ) لأن محمداً أطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام « لو  
 المؤمن باطل إلا في ثلاث : تأديبه فرسه ، وفي زوايته « ملاحظته بفرسه ورميه عن قومه وملاحظته مع أهله ، كفاية  
 وكذا قول الإمام ابتليت دليل على أنه حرام إتقانى ، وفيه كلام لابن كمال فيه كلام فراجعه مقاماً ( قوله ويدخل  
 عليهم الخ ) لأنهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كما للشهود أن ينظروا إلى حورة الزانى حيث هتك  
 حرمة نفسه وتماه في المنع ( قوله قال ابن مسعود الخ ) رواه في السنن مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم باللفظ :  
 « إن الغناء ينبت النفاق في القلب » كما في غاية البيان وقيل إن تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير نصيب اللسان  
 لا بأس به ، وقيل : إن تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه أخذ المرخصى وذكر شيخ الإسلام



صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات :

قلت : وفي البرازية استماع صوت الملامى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام « استماع الملامى معصية والجلوس عليها فسق والتأذ بها كفر » أى بالنعمة فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه » وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق

أن كل ذلك مكروه عند علمائنا : واحتج بقوله تعالى - ومن الناس من يشتري لهو الحديث - الآية جاء في التفسير : أن المراد الغناء وحمل ما وقع من بعض الصحابة على إنشاد الشعر المباح الذى فيه الحكم والمواظ ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث « من لم يتغن بالقرآن فليس منا » وتماه في النهاية وغيرها :

[تفنيه] عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لما قال فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال في الدر المنقى : وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر اه : أقول : وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغنى المحرم ما كان في اللفظ مالا بهل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى إذا أراد المعكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته ، وكان فيه ووصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات التضمينة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا : نعم إذا قيل ذلك على الملامى امتنع وإن كان مواظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى اه ملخصا وتماه فيه فراجعه ، وفي الملتقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائز والزحف والتذكير ، فأظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين. قال الشارح : زاد في الجوهرة : وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك ، وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحتها : ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحركة والوعظ ، وحديث نواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح ، وكان النصر اباذى يسمع فعوتب فقال : إنه خير من الغيبة فقبل له هيات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس ، وقال السرى : شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه :

قلت : وفي التارخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز ، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية ، فلمن تخلى عن اللهو ، وتخلى بالتقوى ، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء : وله شرائط ستة : أن لا يكون فيهم أمرد ، وأن تكون جماعتهم من جنسهم ، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام ، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح ، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا إلا صادقين .

والحاصل : أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه اه والظر ما في الفتاوى الخيرية ( قوله ينبت النفاق ) أى العملى ( قوله كضرب قصب ) الذى رأته في البرازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها ( قوله فسق ) أى خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان ( قوله فصرف الجوارح الخ ) ساقه تعليلا لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط ( قوله فالواجب ) تفريع على قوله استماع الملامى معصية ط ( قوله أدخل أصبعه في أذنه ) الذى رأته في البرازية

تكره اه أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية :

[فائدة] ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر ، فلو للتنبية فلا بأس به كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر الإشارة إلى نفخة الفزع ، وبعد العشاء إلى نفخة الموت وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث وتماه فيما علقته على الملتقى والله أعلم .

والمنع بالثنية ( قوله تكروه ) أى تكروه قراءتها فكيف التغنى بها : قال في التارخالية : قراءة الإشعار إن لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لانكروه . وفي الظهيرية : قيل معنى الكراهة في الشعر أن يشغل الإنسان عن الذكر والقراءة وإلا فلا بأس به اه .

وقال في تبيين المحارم : واعلم أن 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 الضاخر المذموم ، أو القدح في الأنساب ، وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بهينها إذا كانا حين ، فإنه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حتى حسن الوجه بين يدي الرجال ولا في نفسه ، وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم في الأمرد ولا وصف الخمر المهبج إليها والديريات والحانات والهجاء ولو للمذموم كذا في ابن الهمام والزيلعي ، وأما وصف الحدود والأصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم : فيه لظن ، وقال في المعارف : لا يليق بأهل الديانات ، وينبغي أن لا يجوز إشادته عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيجه على إجماله فكره فيمنع لا يحل ، وما كان سببا لمحذور فهو محذور اه :

أقول : وقد منا أن إشادته للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر إشادته أو عمله لتشبهات بليغة واستعارات بدیعة ( قوله أو لتغليظ الذنب ) عطف على قوله أى بالنعمة يعنى إنما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا . اه ح ( قوله ومن ذلك ) أى من الملامى ط ( قوله ثلاث نفخات الصور ) هى طريقة لبعضهم ، والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط ( قوله لمناسبة بينهما ) أى بين النفخات والضرب في الثلاثة الأوقات ( قوله فبعد العصر البخ ) بيان للمناسبة فإن الناس بعد العصر يفرعون من أسواقهم إلى منازلهم ، وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الأصغر ، وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التي هى كقبورهم إلى أعمالهم ،

أقول : وهذا يفيد أن آلة الله ليست محرمة لعينها ، بل لقصد الله منها إما من سامعها أو من المشغل بها وبه تشعر الإضافة ألا ترى أن ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية بسامعها والأمور بمقاصدها وفيه دليل لساداتنا الصوفية الذين يقصدون أمورا هم أعلم بها ، فلا يبادر المعارض بالإسكار كي لا يحرم بركتهم ، فإنهم السادة الأخيار أمدنا الله تعالى بإمداداتهم ، وأعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم ( قوله وتماه فيما علقته على الملتقى ) حيث قال بعد عزوه مامر إلى الملاعب الإمام البزدوى وينبغى أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة : وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر : وفي السراجية هذا إذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اه :

أقول : وينبغى أن يكون طبل المسجر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل :



## فصل في اللبس

(بحرم لبس الحرير ولو بمجائل) بينه وبين بدله (على المذهب) الصحيح وعن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد . قال في القنية : وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضا عنده . وقالا يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل

## فصل في اللبس

اعلم أن الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والأولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤوس أصابعه وفه قدر شبر كما في التنف بين النفيس والخسيس إذ غير الأمور أوساطها ، وللنهي عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة ، ومستحب : وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » ومباح وهو الثوب الجميل للزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس لافي جميع الأوقات لأنه صلف وخيلاء ، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ، وبسبب الأبيض وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الأخضر سنة كما في الشريعة اه من الملتقى وشرحه : وفي الهندية عن السراجية : لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اه ومن اللباس المعتاد : لبس الفرو ولا بأس به مع السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذاتها محيط ، ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها إذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج ملقط : ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدمين عتائية ، ولا بأس بنعل مخصوص بمسامير الحديد وفي اللخيرة ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر في كراهية أبي يوسف في حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس فلنسة الثعالب ، ولا يصلى بها أن هذا لأنه منته : قلت : هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاريخانية لكن قدم الشارح في شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس في غير صلاة وعزاه في البحر إلى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أي إلا لضرورة كما يأتي : قال في المغرب الحرير الأبريسم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه جبراً (قوله قال في القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وأنه قال لكن طلبت هذا عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال في الخيرية : فالخاص أن مخالفاً لما في المتن الموضوع لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقال يحل في الحرب) أي لو صفيقا يحصل به انتفاء العدو كما يأتي والخلاف فيما لحته حرير وسداه ، أما الحمتة فقط حرير أو سداه حرير فقط يباح لبسه حالة الحرب بالإجماع كما في التاريخانية ويأتي (قوله إلا قدر أربع أصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما إنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم وسدى الثوب ، والمصمت الخالص ، ونجس مسلم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير إلا موضع أصبع أو أصبعين أو ثلاث أو أربع وهل المراد قدر الأربع أصابع طولاً وعرضاً بأن لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط ، وإن زاد طولها على طولها المتبادر من كلامهم الثاني ، ويفيده أيضا ما سيأتي في كلام الشارح عن الحاوي الزاهدي وعلم الثوب رقه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه وبين المطرف ، وهو ما جعل طرفه مسجفاً بالحرير في أنه بتقييد بأربع أصابع ، خلافاً للشافعية حيث قيدوا المطرز بالأربع أصابع ، وبنوا المطرف

بين وبين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (ولا لا) يحل للرجل زيلعى :

وفي المجتبى : العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع ، وقيل لا وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكراه الجبة المكفوفة بالحرير :

على العادة الغالبة في كل ناحية ، وإن جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملها ، فيدخل فيه السجاف وما يحيط على أطراف الأكام وما يجعل في طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتي ، ومثله فيما يظهر طرة الطربوش : أى القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل ، وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وإزار الحمام المسمى بالشطرنجى ، وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالإبرة أو نسجا وما يركب في أطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لا بأس به إذا كان عرض أربع أصابع ، وإن زاد على طولها بناء على مامر ، ومثله لو وقع الثوب بقطعة ديباج ، بخلاف ما لو جعلها حشوا :

قال في الهندية : ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لأنه تبع ، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود كذا في محيط السرخسى : وفي شرح القدورى عن أبي يوسف : أكره بطائن القلانس من إبريسم اه وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من عرض أربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لأن الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أى إلا إذا كان خط منه قزا وخيط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما صيد كره عن الجاوى ، ومقتضاه جل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا إذا لم تباع كل واحدة من نقوشه أربع أصابع ، وإن زادت بالجمع ما لم يركله حريرا تأمل : قال ط : وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أى القنية وقد رمز فيها بعد هذا النجم الأئمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لأصابع السلف ثم رمز للكرمانى منشورة ثم رمزا للكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة أولى (قوله وإلا لا يحل للرجل زيلعى) عبارة الزيلعى مطلقا عن التقييد بالرجل ، واعتراض بأن هذا ليس من الحلى ، فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال. أقول : فيه نظر لأن الحلى كما فى القاموس ما يترين به ، ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حل . وقدمنا عن الخالية أن النساء فيما سوى الحلى من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ؛ ولا بأس لمن يلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه .

وفي الهداية : ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اه وسيأتى وفي القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقد ر أربع أصابع وما فوقه يكره (قوله وفي المجتبى الخ) قد علمت أن القول الثانى ظاهر المذهب وهذا مكرر مع مامر من قوله ولو في عمامة (قوله وفيه) أى فى المجتبى وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال فى القنية كأنه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع وفى رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه :

قلت : ويأتى الكلام فى علم الثوب من الذهب (قوله تكراه الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العمامة فإنه نقل فى الهندية عن الذخيرة : أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء . وفى التبيين عن أسماء أنها



قلت : وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمصن البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب :  
قلت : ومفاده أن القليل في طوله يكرهه اه قال المصنف : وبه جزم من لا يحسد ووصل الشريعة لكن إطلاق  
الهداية وغيرها يخالفه :

وفي السراج عن السير الكبير : العلم حلال مطلقا غيرا كان أو كبيرا قال المصنف : وهو مخالف لما مر من  
التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه  
قلت : قال شهبذا وأظن أنه الراية وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لأنه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق  
(ولابس بكلة الديباج) هو ماسداه ولحمته إبريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية  
لأنه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال :

وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح وقيل لابأس بها

أخرجت جبة طيالة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله  
عليه وسلم كان يلبسها ، وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها إلى فتحها غسلها للمريض  
فيشفي بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط : وفي الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يلبس جبة  
مكفوفة بالحرير اه وفي القاموس : كف الثوب كفا خط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص  
نبيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى ، وقد علمت حكم المبني عليه هذا القول (قوله البصرية) الذي رأيت  
في المجتبى المضربة من الضرب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أي بالتقييد  
بالعرض ، وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التارخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن إطلاق  
الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض ، وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به في كتب  
الأصول من أنه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على أن المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل  
ولكن إطلاق المتون موافق لإطلاق الأدلة ، وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا في الفسق والعصيان (قوله  
وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا في التارخانية ،  
وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبي حنيفة لا يرى  
بأسا بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع ، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لابأس بالعلم في الثوب لأنه تبع ولم  
يقدر اه . فكلامهم في العلم في الثوب الملبوس لا العلم الذي هو الراية ؛ وإلا لم يبق معنى لقولهم في الثوب ،  
ولا لتعليل بالتبعية :

هذا : وفي التارخالية مانصه : بنى الكلام في حق النساء قال عامة العلماء : يحمل لمن لبس الحرير الخالص  
وبعضهم قالوا : لا يحمل ، وأما لبس ما علمه حرير إلى آخر ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ما ذكر من إطلاق  
العلم إنما هو في حق النساء فإن ثبت هذا فلا إشكال والتوفيق به أحسن وإلا فهما روايتان (قوله هو ماسداه الخ)  
السدى بالفتح مامد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله  
الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة وفي القاموس : الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء  
رقيق يعوق به من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو  
الصحيح) ذكره في القنية عن شرح الإرشاد :

(وكذا) تكره (القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية :

(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير كذا في المجتبى وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل

وفي التارخانية ولا تكره نكة الحرير ، لأنها لا تلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ  
لابأس بتكة الحرير للرجال عند أبي حنيفة ، وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما أه تأمل (قوله وكذا تكره  
القلنسوة) ذكر مثلا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب ، ولا بأس بلبس القلائس لفظ  
الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة أه والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره  
في محله صريحا لأخذا من العموم ط وفي الفتاوى الهندية : يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب  
أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه إبريسم كثير أو شيء من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع أه  
وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية ، فإذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها أكثر من أربع أصابع لا تحمل  
وإن كانت أقل تحمل ، وإن زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على ما مر من أن ظاهر المذهب عدم جمع المنفرد  
(قوله والكيس الذي يعلق) أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا الذي يعلقه في البيت ، واحتراز به عن الذي  
لا يعلق والظاهر في وجهه أن التعليق يشبه اللبس ، فحرم لذلك لما علم أن الشبهة في باب المحرمات ملحقة باليقين  
رمل . والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمام المسماة بالخمائل ، فإنه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم  
إذا كان يضعه في جيبه مثلا بدون تعليق : وفي الدر المنقح : ولا تكره الصلاة على سجادة من الإبريسم ، لأن  
الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه ، فليس بحرام كما في صلاة الجواهر وأقره القهستاني وغيره :

قلت : ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ أه فقوله هو اللبس أي ولو حكما لما في القنية  
استعمال اللحاف من الإبريسم لا يجوز ، لأنه نوع لبس بقى الكلام في بند الساعة الذي تربط به ، ويعلقه الرجل  
بزر ثوبه والمظاهر أنه كبند السبحة الذي تربط به تأمل ، ومثله بند المغانيع وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة  
في ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم ، وما يغطي به الأواني وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو  
ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس . وفي القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز إذا لم  
يدخل يديه في الكمين وقال عين الأئمة الكرايمى فيه كلام بين المشايخ أه ووجه الأول : أن إلقاء الثوب على  
الكاتفين إنما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل : ونقل في القنية : أنه تكره  
اللفافة الإبريسمية والظاهر أن المراد بها شيء يلف على الجسد أو بعضها لا ما يلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ)  
في الهندية وحل الخلاف لبس التكة من الحرير قيل : يكره بالإتفاق وكذا عصابة المفتصد وإن كانت أقل من أربع  
أصابع ، لأنه أصل بنفسه كذا في التمر تاشى أه ط (قوله أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر في شرح السير  
لابأس بأن يستر حيطان البيوت بالبود المنقشة وإذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه : وفي الغياثة إرخاء السر  
على الباب مكروه لص عليه محمد في السير الكبير ، لأنه زينة وتكبر :

والحاصل : أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وإن فعل الحاجة وضرورة لا وهو الخنار أه هندية وظاهره

أنه لو كان مجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل :

[ تنبيه ] يؤخذ من ذلك أن ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز

إذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان ، بخلاف إيقاد الشموع والقناديل في النهار فإنه لا يجوز ، لأنه

إضاعة مال إلا إذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز الضرج عليها ، وقدم في كتاب



بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر وفي القنية : يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر :

قلت : ومنه الرمذ وفي شرح الوهبانية عن المتقى : لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير ، لأنه تبع وفي التارخالية عن السير الكبير : لا بأس بأزرار 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 واقتراشه ) والنوم عليه وقالوا : والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما في المواهب .

قلت : فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثاراً أو إزاراً فإنه يكره بالإجماع سراج . وأما الجلوش

الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أي لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال فهذا أولى فتنبه ( قوله لف عمامة طويلة ) لعلمهم تعارفوها كذلك فإن كان عرف بلاد آخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لإظهار مقام العلم ، ولأجل أن يعرفوا فيستلوا عن أمور الدين ط ( قوله وفيها ) أي في القنية ونصها يضره النظر الدائم إلى الثلج وهو يمشى فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خماراً أسود من الإبريسم قلت فني العين الرمدة أولى اه :

وفي التارخانية : أما للحاجة فلا بأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير فأذن لهما اه :

أقول : لكن صرح الزبلي قبيل الفصل الآتي أنه عليه الصلاة والسلام رخص ذلك بخصوصية 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 أنه لبس الجبة المكفوفة بحرير ، فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فلي تأمل وليحرر اه .

أقول : الظاهر أن وجه الاستشكال أن كلا من العلم والكفاف في الثوب إنما حل لكونه قليلاً وتابعاً غير مقصود كما صرحوا به ، وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة فترخص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضاً بدلالة المساواة ، ويؤيد عدم الفرق ما مر من إباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والإلاء ونحوه المضرب بهما فتأمل والإشكال الوارد هنا وارد أيضاً على ما قدمه عن المجتبي في علم العمامة ( قوله ويحل توسده ) الوسادة الخدة منح وتسمى مرفقة إنما 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 أن أسا رضي الله تعالى عنه حضر ولية فجلس على وسادة حرير ، ولأن الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجري مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج ( قوله وقال الخ ) قيل أبو يوسف مع أبي حنيفة وقيل مع محمد ( قوله كما في المواهب ) ومثله في متن درر البحار قال القهستاني ، وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اه ولقل مثله ابن الكمال ( قوله لكنه خلاف مشهور ) قال في الشرنبلالية : قالت : هذا الصحيح خلاف ما عليه المقون والمعتبرة المشهورة والشروح ( قوله وأما جعله دثاراً ) الدثار بالكسر ما فوق الشعر من الثياب والشعار ككتاب ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلي شعر الجسد ويفتح جمعه أشعرة قاموس ، فالدثار ما لا يلقى الجسد والشعار بخلافه ، وشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين ، وإن لم يكن ظاهراً إلا إذا كان حشواً كما قدمناه عن الهندية ( قوله فإنه يكره بالإجماع ) وأما ما نقله صاحب المحيط من أنه إنما يحرم ما مس الجلد كما

على الفضة فحرام بالإجماع شرح مجمع ( و ) يحل ( لبس ما سدها إبريسم ولحمته غيره ) ككتان وقطن وخز لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمه فكالت هي المعتبرة دون السدى .  
قلت : وفي الشربلالية عن المواهب يكره ما سدها ظاهر كالعنابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار :  
قلت : ولا يخفى أن المرجح اعتباراً للحمة كما يعلم من العزيمة بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه  
وفي شرح المجمع الخز صوف غم البحر اه :

لقد لم يعلله لم يعتبره لضعفه أفاده ط ( قوله فحرام بالإجماع ) لأنه استعمال تام إذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعى .  
أقول : ولعله عبر هنا بالحرمه وفيما قبله بالكراهة لشبهه الخلاف ؛ فإن ما نقله صاحب المحيط عن الإمام قد نقل عن ابن عباس أيضاً رضى تعالى عنهما تأمل :  
[ ائمة ] يجرى الاختلاف المار بين الإمام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب كما في الهداية ، وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي ، وقد منّا كراهة استعمال اللحاف من الأبريسم ، لأنه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه ، لأن الحرام هو اللبس دون الانتفاع .  
أقول : ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر إذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكماً بخلاف اللحاف والشكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموى عن شرح الهاملية للحداوى أنه نكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اه :

قلت : والأول أوجه إذ لا فرق يظهر بين الاقراش للجلوس أو النوم أو للصلاة تدبر ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن ما عمد على الركب عند الأكل فيبقى الثوب ما يسقط من الطعام والدمس ويسمى بشكيرا يكره إذا كان من حرير لأنه نوع لبس وما اشتهر على السنة العامة أنه يقصد به الإهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس ، فإن الإهانة في الشكة وعصابة الفصادة أبلغ ومع هذا نكره فكذا ما ذكر تأمل ( قوله ولحمته غيره ) سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمه على الحرير والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى ( قوله وخز ) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى ويأتى معناه ( قوله فكالت هي المعتبرة دون السدى ) لما حرف أن العبرة في الحكم لآخر وصنى العلة كفاية ( قوله كالعنابي ) هو مثل القطني والأطلس في زماننا ( قوله ونحوه في الاختيار ) حيث قال : وما كان سدها ظاهراً كالعنابي قبل يكره ، لأن لابس في منظر العين لا يلبس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتباره باللحمه اه ط ( قوله قلت ولا يخفى الخ ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سدها إبريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف ؛ وهي كذلك في الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله وقد حل المشايخ المسئلة بتعليق الأول ما قدمه الشارح ، وهو المذكور في الهداية والثاني ما نقل عن الإمام أبو منصور الما تریدی رحمه الله تعالى ، وهو أن اللحمه تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالعليل الأول ناظر إلى اعتبار اللحمه مطلقاً لأنها كآخر وصنى العلة كما مر ، والثاني ناظر إلى ظهورها فعل التعليل الأول يجوز لبس العنابي ونحوه وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية وفي تقرير الريلى هنا خفاء ، وظاهر إطلاق المتون اعتبار العليل الأول ولذا قال في الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا ( قوله بل في المجتبى الخ ) ونصه إنما يجوز ما كان سدها : إبريسم ولحمته قطان إذا كان مخلوطاً لا يتبين فيه الأبريسم ، أما إذا صار على وجهه كالعنابي في زماننا والششترى والقنبي فإنه يكره للتشبه بزي الجبارة قلت : ولكن



قلت : وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وجينثد فيحرم برجندي وتناوخالية فليحفظ ( و ) حل ( عكسه في الحرب فقط ) لوصفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالإجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لها ملتي :

قلت : ولم أر مالو خلطت اللحمه بإبريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهدي : يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المنفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما إذا كان كل واحد مستينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه وأقره شيخنا ه

أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اه ( قوله قلت وهذا ) أي كون الخز صوف غنم البحر قال في التناوخالية : والخز اسم لدابة يكون على جلد هاخز وأنه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الإمام ناصر الدين الخزفي زمانهم من أوبار الحيوان المائي ( قوله وحل عكسه في الحرب فقط ) حاصل المسئلة على ثلاثة أوجه قال في التناوخالية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب أي وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع ، وأما ما لحمته وسداه حرير ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلماؤنا اه وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس للجندي إذا تاهب للحرب بلبس الحرير ، وإن لم يحضره العدو ولكن لا يصلح فيه إلا أن يخاف العدو اه ( قوله لوصفيقا ) 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 شيان التهييب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثاني ضعف معرفة السلاح أي مضرته إتقاني فإذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرام إجماعا بين الإمام وصاحبيه ( قوله فيكره فيها ) أي في الحرب عنده لأن الضرورة تندفع بالأدنى ، وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط ، لأن البريق واللمعان بظاهره واللحمه على الظاهر ، ويدفع معرفة السلاح أيضا والمخلوط وإن كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار إلى الأعلى وما رواه الشعبي إن صح يحمل على المخلوط إتقاني ( قوله خلافا لهما ) قال في الفارخالية إنما لا يكره عندهما لبس الحرير في الحرب إذا كان صفيقا يدفع معرفة السلاح ، فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالإجماع اه :

أقول : والخاص أنه عند الإمام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقا ، بل يباح ما لحمته فقط حرير لوصفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لوصفيقا ولو رقيقا فلا خلاف في الكراهة فافهم وتأمل فيما في الشربلبالية ( قوله قلت ولم أر الخ ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملي وتمايم 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 والله الحمد اه ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يرد بعدها شيئا ، فلذا قال الشارح وأقره شيخنا وأجاب الشارح أيضا في شرحه على الملتقى بقوله : ثم رأيت في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام ألحقه بمسئلة الأواني وجينثد فيحل لو حريرا للحمه مساويا وزنا أو أقل لا يزيد اه وبين الجوابين فرق فإن ما في الأشباه مصرح بحل المساواة ، وما ذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه ، وقد أجاب البيهري بعبارة الزاهدي المارة أيضا : وأقول : تجعل عبارة الزاهدي أن تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمه على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل ( قوله ما كان ظاهره قز ) اسم كان ضمير الشأن والجملة من المبتدأ والخبر خبرها والقز الأبريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح ( قوله أو خط منه خز الخ ) أقول : ليس المراد

قلت : وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم ( وكره لبس المعصفر والمزهر الأحمر والأصفر للرجال ) مفاده أنه لا يكره للنساء ( ولا بأس بساتر الألوان ) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لأبي المكارم : لا بأس بلبس الثوب الأحمر اه ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريرية وهي المحمل عند الإطلاق قاله المصنف ،

قلت : وللشربلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها : أنه مستحب ( ولا يتحلى ) الرجل ( بذهب وفضة )

بالخط ما يكون في السدى طولا ، لأن السدى لا يعبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون في اللحمه عرضا ، فإذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسئلة السابقة بأن يقال إذا خلطت اللحمه بابرسم وغيره بحيث يرى كاه إبريسما كره وإن كان كل واحد مستيينا كالطراز لم يكره ، لأن ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع ، ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق فتأمل فيه ( قوله قلت وقد علمت النخ ) استدراك على ما في الحاوى وعلى شبيهه حيث أقره ، فإن قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكرهه نحو العتابي والمرجع بخلافه كما مر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا في الجواب ، لأن عدم اعتبار الظاهر إنما هو في السدى وكلا منا السابق في اللحمه ( قوله على الظاهر ) أى الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه في إطلاق هذا اللفظ تأمل ( قوله لا بأس بلبس الثوب الأحمر ) وقد روى ذلك عن الإمام كما في المنتقى اه ط ( قوله ومفاده أن الكراهة تنزيهية ) لأن كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى منع ( قوله في التحفة ) أى تحفة الملوك منع ( قوله فأفاد أنها تحرير النخ ) 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 الأحمر والأخضر بلا كراهة ، وفي الحاوى الزاهدى يكره للرجال لبس المعصفر والمزهر والمورس والمحمر أى الأحمر حريرا كان أو غيره إذا كان في صبغه دم وإفلا : ونقله عن عدة كتب ، وفي مجمع الفتاوى لبس الأحمر مكروه وعند البعض لا يكره ، وقيل يكره إذا صبغ بالأحمر القانى لأنه خلط بالنجس وفي الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز حسليا لا يكره لبسه إجماعا اه فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستاني وشرح أبي المكارم تعارض القول بكراهة التجريم إن لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك ( قوله وللشربلالي فيه رسالة ) سماها تحفة الأكل والهام المصدر لبيان جواز لبس الأحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لإثبات الحرمة ووجدنا النهى عن لبسه لعله قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالأهجم أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة بإخلاص النية لإظهار لعمه الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بنفسه ، ووجدنا نص الإمام الأعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الإباحة ، وهو إطلاق الأمر بأخذ الزينة ووجدنا في الصحيحين موجهه ، وبه تنفق الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اه ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها :

أقول : ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والمنتقى والذخيرة وغيرها وبه أفتى العلامة قاسم وفي الحاوى الزاهدى ولا يكره في الرأس إجماعا ( قوله ثمانية أقوال ) نقلها عن القسطلاني ( قوله منها أنه مستحب ) هذا ذكره الشربلالي بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية ( قوله ولا يتحلى ) أى لا يتزين دور



مطلقا ( إلا بخاتم ومنطقة و حلية سيف منها ) أى الفضة إذا لم يرد به التزين .  
 وفى المجتبى : لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيها بعد  
 سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم وسيجىء حكم لبس اللؤلؤ ( ولا يتختم ) إلا بالفضة  
 لحصول الاستغناء بها فيحرم ( بغيرها كحجر ) وصحح السرخسى

( قوله مطلقا ) سواء كان فى حرب أو غيره ط وأما جواز الجوشق والبيضة فى الحرب فقدمنا أنه قولهما ( قوله  
 ومنطقة ) بكسر الميم وفتح الطاء فهستانى وهى اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح ، والحياصة : سير يشد به  
 حزام السرج قاموس وفيه منطقة ككنسة ما ينتطق به ، وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اه وهذا أنسب  
 هنا ، لأن الحياصة للدابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تأمل ، ثم رأيت فى بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية  
 الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه ( قوله وحلية سيف ) وحوائله مع جملة حليته شربلالية والشرط أن لا يضع  
 يده على موضع الفضة كما قدمه ( قوله منها ) أى الفضة لا من الذهب درر وقال فى غرر الأفكار : حال كون  
 كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الأشياء خاصة اه ( قوله  
 إذا لم يرد به التزين ) الظاهر أن الضمير فى به راجع إلى الخاتم فقط لأن تحلية السيف والمنطقة لأجل الزينة ،  
 لا لشيء آخر بخلاف الخاتم ويبدل عليه ما فى الكفاية ، حيث قال : قوله إلا بالخاتم هذا إذا لم يرد به التزين  
 وذكر الإمام المحبوبي ، وإن تختم بالفضة قالوا إن قصد به التجبر يكره ، وإن قصد به التخم ونحوه لا يكره اه  
 لكن سيأتى أن ترك التخم لمن لا يحتاج إلى الختم أفضل ، وظاهره أنه لا يكره للزينة بلا تجبر ويأتى تمامه تأمل  
 ( قوله وقيل يحل الخ ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز الأول إلى كتاب ثم رمز لهذا إلى كتاب آخر ومقتضى  
 الأول عدم التقدير بشيء وهو ظاهر المتون فى الفضة : وفى الحاوى القدسي : إلا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية  
 السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقا ، لكن فى القنية لا بأس باستعمال منطقة حلقتها فضة لا بأس  
 إذا كان قليلا وإلا فلا اه وفى الظهيرية وعن أبى يوسف : لا بأس بأن يجعل فى أطراف سيور اللجام ، والمنطقة  
 الفضة ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اه فتأمل ولم أر من قدر حلية السيف بشيء ( قوله وسيجىء ) أى  
 آخر أقبل الفروع ( قوله ولا يتختم إلا بالفضة ) هذه عبارة الإمام محمد فى الجامع الصغير أى بخلاف المنطقة  
 فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه ، وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيامى : وقد وردت آثار  
 فى جواز التخم بالفضة وكان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان فى يده الكريمة ، حتى توفى صلى  
 الله تعالى عليه وسلم ، ثم فى يد أبى بكر رضى الله تعالى عنه إلى أن توفى ، ثم فى يد عمر رضى الله تعالى عنه إلى  
 أن توفى ، ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنه إلى أن وقع من يده فى البئر فأنفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده ، ووقع  
 الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضى الله تعالى عنه ( قوله فيحرم بغيرها الخ ) لما روى  
 الطحاوى بإسناده إلى عمران بن حصين وأبى هريرة قال : نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم  
 الذهب ، وروى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن بريرة عن أبيه : أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله تعالى  
 عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له : « ما لى أجد منك ريح الأصنام فطرحة ، ثم جاء وعليه خاتم من حديد  
 فقال : ما لى أجد عليك حلية أهل النار فطرحة فقال : يا رسول الله من أى شيء أتخذة ؟ قال : أتخذة من ورق  
 ولا تتمه مثقالا ، فعلم أن التخم بالذهب والحديد والصفير حرام فألحق البشب بذلك لأنه قد يتخذ منه الأصنام ،  
 فأشبه البشب الذى هو منصوص معلوم بالنص إتقانى والشبه محركا للنحاس الأصفر قاموس وفى الجوهرة والتخم

جواز اليشب والعقيق وعم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فإذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإهانة على مالا يجوز وكل ما أدى إلى مالا يجوز لا يجوز وتماه في شرح الوهبانية (والعبارة بالحلقة) من الفضة (لابانقص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب في حجر الفص

بالحديد والصفير والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثاليه وتحريكه خطأ كما في المغرب ، قال القهستاني: وقيل إنه ليس بحجر فلا بأس به وهو الأصح كما في الخلاصة اه (قوله والعقيق) قال في غرر الأفكار والأصح أنه لا بأس به ، لأنه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال: «تختموا بالعقيق فإنه مبارك» ولأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر ، وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعم منلا خسرو) أي عم جواز التختم بسائر الأحجار حيث قال بعد كلامه فالحاصل: أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفير حرام عليهم بالحديث وبالبحر حلال على اختيار شمس الأئمة وقاضيخان أخذوا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لأن حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الأحجار ، لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذوا من عبارة الجامع الصغير المحتملة : لأن يكون القصر فيها بالإضافة إلى الذهب ، ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه

أقول : لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه ، فالإلحاق 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 اليشب ليسا من الحجر كما مر ، فقياس غيرهما عليهما يحتاج إلى دليل ، واتباع المجتهد اتباع للنص ، لأنه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام ، كيف ولو كان القصر فيها بالإضافة إلى الذهب لزم منها إباحة نحو الصفير والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أي مع قوله ولا يتختم إلا بالفضة الذي هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فإذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ، ثم قال : والظاهر أنه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها ، وقد وقفت عليه في القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفير ونحوه ببيع طين الأكل أما ببيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اه خورأيت في بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين ، والذي في شرح الوهبانية صيغتها ، وفي القاموس : صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشيء هياه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصانغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اه وظاهر قوله وصياغ أنه جاء بآي العين تأمل (قوله لما فيه من الإهانة الخ) قال ابن الشحنة إلا أن المنع في البيع أخف منه في اللبس إذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هبتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شربلالي ، ويمكن الفرق بما يأتي من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغييره .

[ فرع ] لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة وأبس بفضة حتى لا يرى تارخالية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تارخالية لأنه تابع كالعالم في الثوب فلا يعد لأبسا له هداية ، وفي شرحها للعيني فصار كالمستهلك أو كالأسنان المتخذة من الذهب على جوارح الخاتم الفضة فإن الناس يجوزونه مع غير كبر ويلبسون تلك الخواتم قال ط : ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره اه .

أقول : مقتضى التعليل المار جوارها ويمكن دخولها في الفضة أيضا تأمل (قوله في حجر الفص) أي ثقبه



ويجعله لبطن كفه في يده اليسرى وقيل اليمنى إلا أنه من شعار الروافض فيجب المحرز عنه قهستاني وغيره :  
قلت : ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال إنسان أو طير ولا محمد رسول الله ولا يزيد  
على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضي) وذی حاجة إليه كمتول (أفضل ولا يشد منه)

هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهي رواية وفي أخرى بالعكس قال في المغرب وهي الصواب لأن الجحر  
جحر الفصب أو الحية أو البربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أي الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لأنه زين  
في حقهن هداية (قوله في يده اليسرى) وينبغي أن يكون في خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله  
فيجب المحرز عنه) عبارة القهستاني عن المحيط : جاز أن يجعله في اليمنى إلا أنه شعار الروافض اه ونحوه في الذخيرة  
تأمل (قوله ولعله كان وبان) أي كان ذلك مع شعارهم في الزمن السابق ، ثم انفصل وانقطع في هذه الأزمان  
فلا ينهي عنه كيفما كان . وفي غاية البيان قد سوى الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار ،  
وهو الحق لأنه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ذلك وقول بعضهم إنه في اليمن  
من علامات أهل البغي ليس بشيء ، لأن النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينفي ذلك اه  
وتماه فيه (قوله أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص  
في كفه إذا دخل الحلاء ، وأن يجعله في يمينه إذا امتنحى قهستاني (قوله لا تمثال إنسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة  
قاموس (قوله أو طير) لحرمة تصوير ذی الروح لكنه سبق في مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذي  
لا يبصر من بعد لا يبصر ، وقد نقش في خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه ، وكان في خاتم بعض السلف  
ذبابتان فليراجع ط :

أقول : الذي سبق إنما هو في عدم كراهة الصلاة بها لاني نقشها والكلام هنا في فعل النقش ، وفي التارخانية  
قال الفقيه لو كان على خاتم فضة تمثال لا يكره ، وليس كتمثال في الثياب في البيوت لأنه صغير وروى عن أبي هريرة  
أنه كان على خاتمه ذبابتان اه تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) في محل نصب عطفًا على تمثال وذلك لأنه نقش  
خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر . وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه  
كما رواه في الشائل : أي على هيئته أو مثل نقشه ، ونقش خاتم أبي بكر ، نعم القادر الله ، وعمر كفي بالموت واحظا  
وعثمان : لتصبرن أو لتندمن ، وعلى : الملك لله وأبي حنيفة : قل الخير وإلا فاسكت وأبي يوسف : من عمل برأيه  
فقد لدم ومحمد : من صبر ظفر اه قهستاني عن البستان (قوله ولا يزيد على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة :  
أقول : ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام « ولا تتمه مثقالا » (قوله وترك التختم الخ)  
أشار إلى أن التختم سنة لمن يحتاج إليه كما في الاختيار قال القهستاني : وفي الكرماني نهى الحلواني بعض تلامذته  
عنه ، وقال : إذا صرت قاضيًا فتختم وفي البستان عن بعض التابعين لا يتختم إلا ثلاثة : أمير ، أو كاتب ، أو أحق  
وظاهره أنه يكره لغير ذی الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز ، وهب في الدرر بأولى  
وفي الإصلاح بأحب ، فالنهي للقرينة وفي التارخانية عن البستان : كره بعض الناس اتخاذ الخاتم إلا لذي سلطان  
وأجازه عامة أهل العلم ، وعن يونس بن أبي إسحق قال : رأيت قيس بن أبي حازم وعبد الرحمن بن الأسود والشعبي  
وغيرهم يتختمون في يسارهم وليس لهم سلطان ولأن السلطان يلبس للزينة والحاجة إلى الختم وغيره في حاجة الزينة  
والختم سواء فجاز لغيره وبه تأخذ اه فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ، ولا ينافي أن تركه أولى لغير ذی حاجة  
فافهم : ومقتضاه أنه لا يكره لقصد الزينة والختم وأما لقصد الزينة فقط فقد مر فتدبر (قوله وذی حاجة إليه كقول)

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لأن الفضة تنقته (وكره إلbas الصبي ذهباً أو حريراً)

قال في المنع وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أي للسلطان والقاضي ؛ بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك ، فلو قبل وتركه لغير ذي حاجة إليه أفضل ، ليدخل فيه المباشر ومتولى الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم لضبط المال كان أم فائدة كما لا يخفى اه :

أقول : قول الاختيار : الختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما صريح في ذلك ، ومثله في الخاتبة وانظر هل يدخل في الحاجة خطمه لنحو إجازة أو شهادة ، أو إرسال كتاب ولو نادراً فلا يكون ترك الختم في حقه أولى بحرر :

[ تنم ] إنما يجوز الختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو أكثر حرم قهستاني وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أشده قوله :

تختم كيف شئت ولا تبالي  
سوى حجر وصفر أو حديد  
وإن أحببت باسمك فانتقشنه  
بمخصرك اليمين أو الشمال  
أو الذهب الحرام على الرجال  
وباسم الله ربك ذي الجلال

(قول المتحرك) قيد به لما قال الكرخي إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ، ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هي كمن مبقة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا بأس به ولا يشبه سنه سر مينة استحسن ذلك وبينهما فرق هندي وإن لم يحضر في اه إتقاني : زاد في التارخانية قال بشر قال أبو يوسف : سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأساً (قوله وجوزهما محمد) أي جوز الذهب والفضة أي جوز الشد بهما وأما أبو يوسف فقبل معه وقبل مع الإمام (قوله لأن الفضة تنقته) الأولى تنقن بلا ضمير وأشار إلى الفرق للإمام بين شد السن ، واتخاذ الأنف فجوز الأنف من الذهب لضرورة نين الفضة لأن المحرم لا يباح إلا لضرورة وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة إلى الأهل وهو الذهب : قال الإتقاني : ولقاتل أن يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنقن أيضاً وأصل ذلك ما روى الطحاوي بإسناده إلى عرفة بن سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأتى عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب ، ففعل ، والكلاب بالضم والتخفيف : اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الأنف منهما اتفاقاً ، وبه صرح الإمام البزدوى وذكر الإمام الإسيبجاني أنه هل الاختلاف أيضاً : وفي التارخالية وعلى هذا الاختلاف إذا جدد أنفه أو أذنه أو سقط سنه ، فأراد أن يتخذ سناً آخر فعند الإمام يتخذ ذلك من الفضة فقط ، وعند محمد من الذهب أيضاً اه ، وأسكر الإتقاني ثبوت الاختلاف في الأنف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي ، وبأله يلزم عليه مخالفة الإمام للنص ونازعه المقدسي بأن الإسيبجاني حجة في النقل ، وبأن الحديث قابل للتأويل ، واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفة كما خص عليه الصلاة والسلام الزبير وعبد الرحمن بلهس الحرير لحكة في جسدهما ، كما في التبيين أقول : يمكن التوفيق بأن ما ذكره الإسيبجاني رواية شاذة عن الإمام فلذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لأن النص حرم الذهب والحرير على ذكور الأمة بلا قيد البلوغ ، والحرية والإثم على من البسهم لألا أمرنا بحفظهم ذكره التمرثاشي . وفي البحر الزاخر : ويكره للإنسان أن يحنضب يديه ورجليه ، وكذا الصبي إلا الحاجة بناية ، ولا بأس به للنساء اه مزيد اه ط :



فان ما حرم لبسه وشر به حرم لباسه وإشرا به (لا) يكره (خرقة او وضوء) بالفتح بقية بالله (أو مخاط) أو عرق لول الحاجة ولولتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشيء والحاصل أن كل ما فعل تجبراً كره وما فعل لحاجة لا، عناية :  
[ فرع ] في المجتبي : التيممة المكروهة ما كان بغير العربية .

أقول : ظاهره أنه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبي يكره للمرأة أيضاً وإن حل لها فعله لنفسها ( قوله لا يكره خرقه الخ ) هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين ، وذكر في غاية البيان عن أبي عيسى الترمذى أنه لم يصح في هذا الباب شيء أى من كراهة أو غيرها ؛ وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمدل بعد الوضوء ، وتماه فيه . ثم هذا فى خارج الصلاة لما فى البزازية ، وتكره الصلاة مع الخرقه التى يمسح بها العرق ، ويؤخذ بها المخاط لأنها نجسة ، بل لأن المصلى معظم والصلاة عليها لاتعظيم فيها ( قوله بقية بالله ) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين ، بل ثلاثة أى لمسح بقية بلل وضوئه ؛ والظاهر أنه لا حاجة إلى لفظ بقية ومثله قوله تعالى - فتبصت قبضة من أثر للرسول - أى من أثر حافر فرس الرسول ( قوله لول الحاجة ) الأولى لأنه لا حاجة تأمل ( قوله ولو للتكبر تكره ) والخرقه المقومة دليل التكبر بزازية وبهلم أنه لا يصح أن يراد بالخرقه ما يشمل الحرير وبه صرح بعضهم :

[ تنمة ] كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور أتصالحين والأولياء قال فى فتاوى الحجية وتكره الستور على القبور اه . ولكن نحن نقول الآن إذا قصد به التعظيم فى عبود العادة حتى لا يحتقروا صاحب القبر ، وطلب الخشوع والأدب للغافلين الزائرين ، فهو جائز لأن الأعمال بالنيات ، وإن كان بدعة فهو كقودهم بعد طواف الوداع يرجع الفهقرى ، حتى يخرج من المسجد إجلالا للبيت حتى قال فى منهاج السالكين إنه ليس فيه سنة مروية ، ولا أثر محكى وقد فعله أصحابنا اه كذا فى كشف النور عن أصحاب القبور للأستاذ عبد الغنى اللنابلسى قدس سره ( قوله ولا الرتيمة ) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضا يقال : أرتمت الرجل إرتاما إذا عقدت فى أصبعه خيطا يستذكر به حاجته إنقانى عن أبى عبيدة قال الشاعر :

إذا لم تكن حاجتنا فى نفوسكم فليس بمنع عنك عقد الرتائم

قال فى الهداية : وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اه . وفى المنع إنما ذكر هذا لأن من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الأعضاء ، وكذا السلاسل وغيرها ، وذلك مكروه لأنه محض عبث فقال إن الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية اه قال ط : علم منه كراهة الدمليج الذى يفضعه بعض الرجال فى العضد ( قوله التيممة المكروهة ) أقول : الذى رأيت فى المجتبي التيممة المكروهة ما كان بغير القرآن ، وقيل : هى الخرزة التى تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى : وفى المغرب وبعضهم يتوهم أن المعاذات هى التمام وليس كذلك إنما التيممة الخرزة ، ولا بأس بالمعاذات إذا كتب فيها القرآن ، أو أسماء الله تعالى ، ويقال رقاها الراقى رقا ورقية إذا عوذه ونفث فى عوذته قالوا : وإنما تكره العوذة إذا 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 تشبه بالتيممة 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 الإيمان أنه كفر اه . وفى الشاهى عن ابن الأثير : التمام جمع تيممة وهى خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم ، فأبطلها الاسلام ،

## فصل في النظر والمس

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبي

والحديث الآخر « من علق تميمه فلا أتم الله له » لأنهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء ، بل جعلوها شركاء لأنهم أردوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من غير الله تعالى الذي هو دافعهم ط وفي المجتبي : اختلف في الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة ، أو يكتب في ورق ويعلق عليه أو في طست ويغسل ويستقي . وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال رضي الله عنه : وعلى الجواز عمل الناس اليوم ، وبه وردت الآثار ولا بأس بأن يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد إذا كانت ملفوفة ط قال ط : وانظر هل كتابة القرآن في نحو التمام حروفاً مقطعة تجوز أم لا لأنه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرره ط وفي الحائض : بساط أو مصلى كتب عليه في النسيج 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 لأن للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الألف وحدها أو اللام ط وفيها : مرأة أرادت أن تضع تعويذاً ليحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير : أن ذلك حرام لا يحل ، ويأتي بيان ذلك قبيل إحياء الموات ، وفيها يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإزاقها بالأبراب ، لأن فيه إهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه الصلاة والسلام . وفيها لا بأس بوضع الجاهم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين ، لأن العين حق تصيب المسال ، والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف بالآثار فإذا نظر الناظر إلى الزرع يقع نظره أولاً على الجاهم ، لارتفاعها فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضره روى « أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وإننا نأفك عليه العين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجاهم » ط .

[تتمة] في شرح البخاري للإمام العيني من باب : العين حق : روى أو داود من حديث عائشة أنها قالت : كان يؤمر العائن فينوضأ ثم يغتسل منه العين قال عياض : قال بعض العلماء : ينبغي إذا عرف واحد بالإصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه ، وينبغي للإمام منعه من مداخلته الناس ، ويلزمه بيته وإن كان فقيراً رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ، ومن ضرر المجدوم الذي منعه عمر رضي الله عنه وفي النساء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا رأى أحدكم من نفسه أو ماله أو أخيه شيئاً يعجبه فليدع بالبركة فإن العين حق » والدعاء بالبركة أن يقول : تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاختسار ويجبر إن أبي ط ملخصاً وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

## فصل في النظر والمس

(قوله والمس) زاده لعكلم المصنف عليه وعدم الذكر في الترجمة لا يعد هيياً وإن كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر في العناية وغيرها أن مسائل النظر أربع : نظر الرجل إلى المرأة ونظرها إليه ، ونظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة والأولى على أربعة أقسام : نظره إلى الأجنبية الحرة ، ونظره إلى من تحمل له من الزوجة والأمة ونظره إلى ذوات محاربه ونظره إلى أمة الغير فانهم ط (قوله بلغ حد الشهوة) أي بأن صار مراهما فالمراد حد الشهوة السكائنة منه ط .

أقول : وقدم الشارح في شروط الصلاة ما نصه وفي السراج لا حورة للصغير جداً ثم ما دام لم يشته فقبل



ولو أمرد صبيح الوجه وقد مر في الصلاة والأولى تشكير الرجل لثلاثيهم أن الأول عين الثاني ؛ وكذا الكلام فيما بعد قهستاني :

قلت : وقربة المقام تكني فتدبر ، ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لهورة غيره بإذنه لم يأتهم :  
قلت : وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدي نظر لهورة غيره وهي غير بادية لم يأتهم انتهى فليحفظ ( سوى ما بين

ودبر ثم تغلظ إلى عشر سنين ثم كبالغ ، وفي الأشباه يدخل على النساء إلى خمس عشرة سنة اه فتأمل ( قوله ولو أمرد صبيح الوجه ) قال في الهندية والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وإن كان صبيحا فحكمه حكم النساء ، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة ، وما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنتقاب كذا في الملتقط ، ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم ، هل هي ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط :

أقول : ذكر الشارح في فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة في المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آله أو زيادته به يفتى وفي امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اه ونقله القهستاني عن أصحابنا ثم قال : وقال عامة العلماء : أن يميل بالقلب ويشتهي أن يعانقها وقيل أن يقصد مواقعها ، ولا يبالي من الحرام كافي النظم وفي حق النساء الاشتفاء بالقلب لا غير اه وقال القهستاني : في هذا الفصل وشرط لحل النظر إليها وإليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أي ميل النفس إلى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر ، بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل ، فالميل إلى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف : اللوطيون أصناف : صنف ينظرون ، وصنف يصفحون ، وصنف يعملون ، وفيه إشارة إلى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كافي المحيط وغيره اه

أقول : حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل ، وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به ، فإنه لا يخالو عنه الطبع الإنساني ، بل يوجد في الصغار ، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ، ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك في البهائم ، فقد أخبرني من رأى جملا يميل إلى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها ، كلما رآها دون غيرها من الناس ، فليس هذا لظفر شهوة ، وإنما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة إلى القرب منه أو المس له زائدا على ميله إلى المتاع الجزيل ، أو الملتحي لأن ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب إليه كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح ، وفوق ذلك الميل إلى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة ، ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه في حرمة المصاهرة ، فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم : ولا يخفى أن الأحوط عدم النظر مطلقا قال في العاترخانية : وكان محمد بن الحسن صبيحا ، وكان أبو حنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره. أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه وراجع ما كتبناه في شروط الصلاة ( قوله لثلاثيهم أن الأول عين الثاني ) لأن الثاني معرفة كالأول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى - وأزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب - ويمكن أن يقال : أن ال في الأول والثاني جنسية والمعرف بها في حكم النكرة ط ( قوله وكذا الكلام فيما بعد ) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة ( قوله قلت الخ ) يشير إلى أن ما ذكره من أن المعرفة أو النكرة إذا أعيدت معرفة ، فهي عين الأول ، أو نكرة فغيره إنما هو عند الإطلاق ، وخلو المقام عن القرائن كما صرح به في التلويح ( قوله وهي غير بادية ) أي ظاهرة وفي الذخيرة وغيرها وإن كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها وهذا إذا لم تكن

سرنه إلى ماتحت ركبته ( فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمه الحلال) له وطؤها فخرج الجوسية  
والمكاتبة والمشاركة ومنكوحة الغير والمحرمه رضاع أو مصاهرة فحكما كالأجنبية مجتبي . ويشكل بالمفضاة فإنه  
لا يحل له وطؤها وينظر إليها قهستاني :

قلت : وقد يجاب بأنه أغلبي ( إلى فرجها ) بشهوة وغيرها والأولى تركه

ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ماتحتها ، ولم يكن رقيقا بحيث يصف ماتحتها ، فإن 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 إليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام « من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها  
لم يرح رائحة الجنة » ولأنه متى لم يصف ثيابها ماتحتها من جسدها يكون ناظرا إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها  
فصار كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا إلى أعضائها اه :

أقول : مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه ، قال في المغرب :  
يقال مسست الحبلي ، فوجدت حجم الصبي في بطنها وأحجم الثدي على نحر الجارية إذانهر ، وحقيقته صار له حجم  
أى لتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اه وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة غيره فوق ثوب ملتزق  
بها يصف حجمها فيحمل ما مر على ما إذا لم يصف حجمها فليتأمل ( قوله فالركبة عورة ) لرواية الدارقطني  
ماتحت السرة إلى الركبة عورة والركبة كما في الهداية هي ملقطة عظمى الساق والفخذ ، وفي البرجندی : ماتحت  
السرة هو ماتحت 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 لأبي عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ، والفخذ  
عورة خلافا لأصحاب الظواهر ، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لأنه  
لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة حتى أن كاشف  
الركبة ينكر عليه برفق ، وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السواة يؤدب عليه إن اج اه ملخصا ( قوله ومع  
عرسه وأمه ) فينظر الرجل منهما وبالعكس إلى جميع البدن من الفرق إلى القدم ولو عن شهوة ، لأن النظر دون  
الوطء الحلال قهستاني ( قوله الحلال ) جعله في المنع قيدا للأمة كما في الهداية ، والأولى جعله قيدا للعرس أيضا  
لما في القهستاني لا ينظر إلى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف ، وينظر إلى الشعر والظهر والصدر  
منها كما في قاضيه خان اه وأما الحائض فإنه يحرم عليه قربان ماتحت الإزار قال الشارح في باب الحيض : وأما  
حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد ( قوله له وطؤها ) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أى التى يحل له  
وطؤها ( قوله أو مصاهرة ) بأن كانت موطأته أو بنتها ط ( قوله فحكما كالأجنبية ) أى كالأمة الأجنبية بدليل  
ما في العناية ، حيث قال قيد بقوله من أمته التى تحل له ، لأن حكم أمته الجوسية ، والتي هي أخته من الرضاع  
حكم أمة الغير في النظر إليها لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانقضائه اه ( قوله  
وبشكل ) أى تقييد الأمة التى يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهي التى احتلط مسلكاها ( قوله فإنه لا يحل  
له وطؤها ) إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر ، فإن شك فليس له أن يظاها كما  
في الهندية ( قوله والأولى تركه ) قال في الهداية : الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله  
عليه الصلاة والسلام « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العبر ، ( ۱ ) ولأن ذلك يورث

( ۱ ) البرهالعين المهمة : هو الحمار .



لأنه يورث النسيان (ومع محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره في الهداية فن قصره على الأول فقد قصر ابن كمال (وإلا لا إلى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصاه قوله تعالى - ولا يبدن زينتهم إلا لبعولتهم - الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة» وقال عليه الصلاة والسلام: «من قبل رجل أمه فكأما قبل عتبة الجنة» وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبي (إلا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة؛ لأنه أغلظ ولذا ثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة،

النسيان لو ورد الأثر، وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول: الأولى أن ينظر ليسكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة اه لكن في شرحها للعيني أن هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف، وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته، وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال: لا وأرجو أن يعظم الأجر ذخيرة (قوله لأنه يورث النسيان) ويضعف البصر اه ط :

[تنبيه] قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال، وهي منه إلى جميع البدن قال من لا مسكين: وأما حكم النظر للسيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشبه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة: أقول: الظاهر أنه كذلك إذ لو كانت المرأة كالرجل في ذلك لنصوا عليه ولأنهم أناطوا حل النظر إلى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مروى في العناية والنهاية قبيل الاستبراء مالهه والنساء كلهن في حل نظر بعضهم إلى بعضهم سواء (قوله أو سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أي ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها قال الزيلعي: وقيل: إنها كالأجنبية والأول أصح اعتبارا للحقيقة، لأنها محرمة عليه على التأييد (قوله فن قصره على الأول) أي قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل، وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا إلى الظهر والبطن الخ) أي مع ما يتبعهما من نحو الجنين والفرجين والألتين والركبتين قهستاني (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار إلى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة، لأن النظر إليها مباح مطلقا، بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج، والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملاج، والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخللخال، والقدم موضع الخضاب زيلعي والشعر موضع العنق إنقاني والدملاج كعصفور والدملاج مقصور منه مضباح وهو من حل العنق والعنق مبر يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبه ومعقبة البعض عنده قهستاني (قوله فينظر إليها كحرمه) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجنبي كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: أنتي عنك الخمار يادفار أنتشبين بالحرائر هداية ودفار بالبدال المهمة كفعال مبنى على الكسر من الدفر وهو الثفن (قوله أو شك) معناه استواء الأمرين تاترخانية (قوله إلا من أجنبية) أي غير الأمة وفي التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس أن تمس الأمة الرجل وأن تدهنه وتغمره مالم تشتهه إلا ما بين السرة والركبة اه (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي (قوله ولذا ثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لسكونه أغلظ مع

أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن ، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها وإلا لا وفي الأشباه : الخلو بالاجنبية حرام إلا للملازمة مدبولة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاة أو بحائل ، والخلوة بالمحرم مباحة

النظر والمراد إذا كان من شهوة ويشمل المحارم والإماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها ( قوله أما العجوز الخ ) وفي رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتته اه قهستاني عن الكرماني ، قال في الذخيرة : وإن كانت عجوزا لا تشتهي ، فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها ، وكذلك إذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يمصافحها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ، ثم إن محمدا أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجمع مثله ، وفيما إذا كان المس هي المرأة فإن كانا كبيرين لا يجمع مثله ، ولا يجمع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اه ( قوله جاز سفره بها ) ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلو والمسافرة بإماء الغير ، وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه ، وهما قولان مصححان ط . أقول : لكن هذا في زمانهم لما سئد كرهه الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتي فتأمل ( قوله الخلو بالاجنبية ) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الأمة ، وقوله : حرام قال في القنية مكروهة كراهة تحريم وهي أبي يوسف ليس بتحريم اه ( قوله أو كانت عجوزا شوهاة ) قال في القنية : وأجمروا في العجوز لا تسافر بغير محرم ، فلا تخلو برجل شابا أو شيخا ، ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرماني العجوز الشوهاة والشيخ الذي لا يجمع مثله بمنزلة المحارم اه ، والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة إلى غيرهما من الأجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثاني ففي إطلاق الشارح نظر فتدبر ( قوله أو بحائل ) قال في القنية : سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة ، لكن باب الدار واحد لا يكره ما لم يجمعهما بيت اه ورمز له ثلاثة رموز ، ثم رمز إلى كتاب آخر هي خلوة فلا تخل ثم رمز ولو طلقها باثنا ، وليس إلا بيت واحد يجعل بينهما سترة لأنه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية ، وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ما قالوه اه لأن البيتين من دار كالسترة بل أولى وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما إذا لم يكن الزوج فاسقا إذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره في فصل الإحداد ، وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ما قاله في القنية فقال : يمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقبل بخلافه ، وذكر في الفتح أن كذلك حكم السترة إذا 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 تنفي بالحائل ، وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنفي أيضا بوجود رجل آخر أجنبي لم أره لكن في إمامة البحر عن الإسيبجاني يكره أن يؤم النساء في بيت وليس معهن رجل ولا محرم ، مثل زوجته وأمه وأخته فإن كانت واحدة منهن ، فلا يكره وكذا إذا أمهن في المسجد لا يكره اه وإطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر ، والظاهر أن حلة الكراهة الخلوة ، ومفاده أنها تنفي بوجود رجل آخر ، لكنه يفيد أيضا أنها لا تنفي بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت في منية المفتي مانعه : الخلوة بالاجنبية مكروهة وإن كانت معها أخرى كراهة تحريم اه ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجمع مثلها مع كونها



إلا الأخت رضاعا ، والصهرة الشابة وفي الشر بلبلالية معزيا للجوهرة : ولا يكلم الأجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها وإلا لا انتهى ، وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني ، ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة فتنبه ( وله مس ذلك ) أي ما حل نظره ( إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته ) للضرورة وقيل لاني زماناوبه جزم في الاختيار ( وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض ) على البيع ( في إزار واحد ) يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة ( و ) ينظر ( من الأجنبية ) ولو كافرة مجتبي ( إلى وجهها وكفيها فقط ) للضرورة قيل والقدم والذراع إذا أجزت نفسها للخيز تارخالية

قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليأمل ( قوله إلا الأخت رضاعا ) قال في القنية : وفي استحسنان القاضي الصدر الشهيد ، وينبغي للأخ من الرضاع أن لا يخلو بأخته من الرضاع ، لأن الغالب هناك الوقوع في الجماع اهـ وأفاد العلامة البيهقي أن ينبغي معناه الوجوب هنا ( قوله والصهرة الشابة ) قال في القنية : ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنوا في دار واحدة إذا لم يخافا الفتنة وإن كانت الصهرة شابة ، فللجيران أن يمنعوا منه إذا خافوا عليهما الفتنة اهـ وأصهار الرجل كل ذي رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسألة مفروضة هنا في أمها والعللة تفيد أن الحكم كذلك في بنتها ونحوها كما لا يخفى ( قوله وإلا لا ) أي وإلا تكفي عجوزا بل شابة لا يشمتها ، ولا يرد السلام بلسانه قال في الخانية : وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا بسلم الرجل أولا ، وإذا سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع ، وإن كانت شابة رد عليها في نفسه ، وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اهـ وفي الذخيرة : وإذا عطس فشمته المرأة فإن عجوزا رد عليها وإلا رد في نفسه اهـ وكذا لو عطست هي كما في الخلاصة ( قوله في نقل القهستاني ) أي عن بيع المبسوط ( قوله زائدة ) يعبده قوله في القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اهـ وفي المجتبي رامزا ، وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يكلم مع النساء بما لا يحتاج إليه ، وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه إنما ذلك في كلام فيه إثم اهـ فالظاهر أنه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل ، وتقدم في شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجع ومر الكلام فيه فراجع ( قوله للضرورة ) وهي معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل للمس إتقاني ( قوله في زماننا ) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر في زماننا ربما يؤدي المس إلى ما فوقه ، بخلافه في زمن السلف قال في الاختيار : وإنما حرم المس لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء ( قوله وبه جزم في الاختيار ) وكذا في الحالية والمبعض وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه در منتقى ، ونقل الإتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام ، هي محمد أنه كره للشاب المس ، لأن بالنظر كفاية ، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأصا للضرورة العلم بشرتها ( قوله وأمة بلغت حد الشهوة ) بأن تصلح للجماع ، ولا اعتبار للسبع من سبع أو تسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الإمامة ثم إن مامشي عليه المصنف تبعا للدور هو رواية عن محمد ، وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز والملقى ومختصر القدوري وغيرها قال في الهداية : وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد ، ومعناه بلغت وعن محمد إذا كانت تشتهي ، ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتاء اهـ تأمل ( قوله وكفيها ) تقدم في شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اهـ ولم أر من تعرض له هنا ( قوله قيل والقدم ) تقدم أيضا في شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اهـ وفيه اختلاف الرواية ، والتصحيح ، وصح في الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لافها ورجع في شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما في البحر ( قوله إذا أجزت نفسها للخيز ) أي ونحوه من الطبع وغسل الثياب قال الإتقاني ، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى

(وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط : نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا ، ولا يسافر بها إجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كحرمه ( فإن خاف الشهوة ) أو شك ( امتنع نظره إلى وجهها ) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام وهذا في زمانهم ، وأما في زماننا فنحن من الشابة قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحتمل الشهادة في الأصح (وكذا مرید نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطيب (إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وحنان

ساعدها ومرفقها للحاجة إلى إبدائها إذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة : أن جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الأشياء بالإجارة بخلاف العبارة الأولى ، وعبارة الزيلعي أوفى بالمراد وهي وهي أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضا لأنه يبدو منها عادة اه فانهم (قوله وعبدها كالأجنبي معها) لأن خوف الفتنة منه كالأجنبي بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى - أو ما ملكت أيمانهم - الإماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه المطويات (قوله خلاصة) عزو للمسألين وذكرهما في الخاتمة أيضا (قوله فإن خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال في التاتر حالية ، وفي شرح الكرخي النظر إلى وجه الأجنبية المحرمة ليس بحرام ، ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله وإلا فحرام) أي إن كان عن شهوة حرم (قوله وأما في زماننا فنحن مع الشابة) لأنه هورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله في الأصح) لأنه يرجح من لا يشتهي ، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء هداية والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنه (قوله ولو عن شهوة) راجع للخصيص وصرح به للتوضيح ، وإلا فكلام المصنف في النظر بشهوة يعقضي الاستثناء (قوله بنية السنة) الأولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه إهمال القيد في الأوبن لما قال الزيلعي وغيره : ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحمزا عن التبيح ، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها ، وإن خاف أن يشبهها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه حين خطب امرأة وانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ، رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة اه والأدوم والإيدام الإصلاح والتوفيق إتقاني :

[ تنبيه ] تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء ، وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز للنكاح ، وبه صرح الزيلعي حيث قال : ولا يجوز له أن يمسه وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة لوجود المحرمة وانعدام الضرورة والهلوى اه ومثله في غاية البيان عن شرح الأقطع معللا بأن المس أغلظ فنحن بلا حاجة ، وفي دور البحار وشرحه لا يهل المس للقاضي والشاهد والمخاطب ، وإن أمنوا الشهوة لعدم الحاجة ، وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح ، فلم أر من أجاز له بل جعلوه كالحاكم لا يمسه ، وإن أمن فليحفظ وليحرم كلام المصنف اه بقى لو كان للمرأة ابن أمره وبلغ للمخاطب استواءهما في الحسن ، فظاهر تقصيص النظر إليها أنه لا يهل للمخاطب النظر إلى ابنها إذا خاف الشهوة ومثله بنتها ، وتقيد الاستثناء بما كان حاجة أنه لو اكتفى بالنظر إليها بكرة حرم الزائد لأنه أيسر لضرورة تقييدها ، وظاهر ما في خبر الأفكار جواز النظر إلى الكفنين أيضا ، ويظهر من كلامهم أنه إذا لم يمكنه النظر يجوز إرسال نحو امرأة نصف له حلاها بالطريق الأولى ، ولو غير الوجه والكفنين وهل يهل لها أن تنظر للمخاطب مع خوف الشهوة لم أره والظاهر : نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق ، بل هي أولى منه في ذلك لأنه يمكنه مشاركة من لا يرضاهما بطلانها (قوله وحنان) كذا جزم به في الهداية



وينبغي أن يعلم امرأة تدأويها لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف :

( وتنظر المرأة المسلمة مع المرأة كالرجل من الرجل ) وقيل كالرجل لحرمة والأول أصبح سراج ( وكذا )  
تنظر المرأة ( من الرجل ) كنظر الرجل للرجل ( إن أمنت شهوتها ) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحصالها  
كالرجل هو الأصح في الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات ( والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى  
بدن المسلمة ) مجتبي ( وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ) وأو بعد الموت كشعره حالة  
وشعر رأسها وعظم ذراع خرة مية وساقها

والخانية وغيرها وقيل : إن الاختتان ليس بضرورة ، لأنه يمكن أن يتزوج امرأة أو يشتري أمة تخفنه إن لم يمكنه  
أن يختم نفسه كما سيأتي : وذكر في الهداية الخافضة أيضا لأن الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها  
وهي مكرومة في حق النساء أيضا كما في الكفاية ، وكذا يجوز أن ينظر إلى موضع الاحتقان لأنه مداواة ويجوز  
الاحتقان للمرض ، وكذا للذهاب الفاحش على ما روى عن أبي يوسف لأنه أمانة المرض هداية ، لأن آخره يكون  
الدق والنسل ، فلو احتقن بالضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحمل عندنا كما في الذخيرة ( قوله  
وينبغي الخ ) كذا أطلقه في الهداية والخانية : وقال في الجوهرة : إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز  
النظر إليه عند الدواء ، لأنه موضع ضرورة ، وإن كان في موضع الفرج ، فينبغي أن يعلم امرأة تدأويها فإن لم  
توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصبها وجع لا تحتمله يشترى منها كل شيء إلا موضع العملة ثم يدأويها الرجل  
ويغض بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح اه فأمل والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب ( قوله سراج ) ومثله  
في الهداية ( قوله وكذا تنظر المرأة الخ ) وفي كتاب الخنى من الأصل أن نظر المرأة من الرجل الأجنبي بمنزلة نظر  
الرجل إلى محارمه ، لأن النظر إلى خلاف الجنس أهمل هداية والمعون على الأول فعليه المحول ( قوله حرم استحصال الخ )  
أقول : الذي في التاترخانية عن المضمرات فأما إذا علمت أنه يقع في قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استغراء  
الظنين فأحب إلى أن تغض بصرها هكذا ذكر محمد في الأصل ، فقد ذكر الاستحباب في نظر المرأة إلى الرجل  
الأجنبي وفي عكسه قال : فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصاين جها اه ملخصا ومثله في الذخيرة  
ونقله ط عن الهندية وفي نسخة التاترخانية التي عليها خط الشارح الاستحسان بالسین والنون بعد الحاء بدل  
الاستحباب بالبائين ، والظاهر أنها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما في الذخيرة والهندية ، فقوله  
الشارح حرم استحصالا أوقعه فيه التحريف تأمل ، ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة  
عليهن غالبية ، وهو كالحق اعتبارا ، فإذا اشتبه الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ، ولا كذلك إذا اقتضت  
المرأة لأن الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الانصاف  
إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد اه ( قوله والذمية ) مهترز قوله المسلمة ( قوله فلا تنظر الخ ) قال  
في غاية البيان : وقوله تعالى - أو نسأمن - أي الحرائر المسلمات ، لأنه ليس للمؤمنة أن تعجره بين يدي مشركة  
أو كتابية اه ونقله في العناية وغيرها عن ابن عباس ، فهو تفسير مأثور وفي شرح الأسفاذ عبد الغنى النابلسي على  
هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ إسماعيل على الدرر والغرر : لا يحمل للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهودية  
أو نصرانية أو مشركة إلا أن تكون أمة لها كما في السراج ، ونصاب الاحتساب ولا تنبغي للمرأة الصالحة أن تنظر  
إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال ، فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اه ( قوله وشعر رأسها )  
الأولى تأخيرها عما بعده ليكون نصا في عود الضمير إلى الحرة ( قوله وعظم ذراع خرة مية ) احتراز بالذراع عن

وقلامه ظفر رجلها دون يدها مجتبي وفيه النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام وفي اختيار ووصل الشعر بشعر الأذى

عظم الكف والوجه مما يحل النظر إليه في الحياة ، وقيد بالحرة لأن ذراع الأمة يحل بالنظر إليه في حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها :

[ تنبيهات : الأول ] ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الأمة ثم هتقت لم يحرم النظر إليه ، لأن العتق لا يتعدى إلى المنفصل اه ولم أره لأئمتنا وكذا لم أر ما لو كان المنفصل من حرمة أجنبية ، ثم تزوجها ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر إليه ، وقد يقال إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى ، وإن كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى أعلم :

الثاني : لم أر ما لو نظر إلى الأجنبية مع المرأة أو الماء وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من امرأة أو ماء ، لأن المرئي مثاله لا عينه ، بخلاف ما لو نظر من زجاج أو ماء هي فيه لأن البصر ينقل في الزجاج والماء ، فيرى ما فيه ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية مع المرأة أو الماء ، إلا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها ، لأن الأصل فيها الحل ، بخلاف النظر لأنه إنما منع منه خشية الفتنة والشهوة ، وذلك موجود هنا ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه والله أعلم :

الثالث : ذكر بعض الشافعية أنه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم الفكر فيه لقوله تعالى - ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض - فنع من التقى كما منع من النظر ، وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أنه ليس منه ما أو وطى حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى تحيل إليه أنه يطؤها ، ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقى السبكي أنه يحل الحديث وإن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ، ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها ، حتى يأثم إذا صمم على ذلك لو ظفر بها ، وإنما اللازم فرض موطوءته تلك الحسنة ، وقيل ينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل أو قال ابن الحاج المالكي : إنه يحرم لأنه نوع من الزنا كما قال علماءنا فيمنع أخذ كوزا يشرب منه ، فتصور بين عينيه أنه خمر فشربه أن ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بأنه في خاية البعد ولا دليل عاينه اه ملخصا ولم أر من تعرض للمسألة هنديا وإنما قال في الدرر : إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل ، لأن تصور تلك الأجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها ، فهو نظير مسألة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علماءنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي ، وأقرها وفي آخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم ، إذا شرب العبد الماء حل شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه .

فإن قلت : لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أزل لم يفطر فإنه يفيد إباحته ؟ قلت : لا نسلم ذلك فإنه لو نظر إلى فرج أجنبية حتى أزل لا يفطر أيضا مع أنه حرام اتفاقا ( قوله وقلامه ظفر رجلها ) أي الحرة لا بقيد كونها مهقة وهذا بناء على كون القدمين حورة كما مر ( قوله النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام ) قدمنا مع الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها ، ما لم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لأنه يكون ناظرا إلى ثيابها وقامتها ، فهو كمنظره إلى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا إلى أعضائها ، ويؤخذ مما هنا تقييده بما إذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله أعلم خوف الفتنة ، فإن نظره بشهوة إلى ملاءتها أو ثيابها وتأمل في طول قوامها ونحوه قد يدهوه إلى الكلام معها ثم إلى غيره ، ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استعمالها



حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمنمصة التي تنتف الشعر من الوجه والمنمصة التي يفعل بها ذلك (والخصى والمحبوب والمخنت في النظر إلى الأجنبية كالفعل) وقيل لا بأس بمحبوب جف ماؤه لكن في الكبرى أن من جوزه فن قلة التجربة والديالة :

(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أى بإذن حرة أو مولى أمة

بما لايجل بلاضرورة ، ولينظر هل يحرم النظر بشهوة إلى 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 ارتفاع بجزء الآدى أيضا : لكن في الآثارخانية ، وإذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه ، وإنما الرخصة في غير شعر بنى آدم تتخذها المرأة لتزيد في قرونها ، وهو مروى عن أبى يوسف ، وفي الخانية ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا 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 بإبرة ثم يحشى بكحل أوليل فيزرق والمستوشمة : التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة : التي تفلج أسنانها أى تحدها وترقى أطرافها تفعله العجوز تشبه بالشواب والمستوشرة : التي يفعل بها بأمرها اه اختياره ومثله في نهاية ابن الأثير وزاد أنه روى عن عائشة رضی الله تعالى عنها أنها قالت : ليست الواصلة بالتي تعنون :

ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر ، فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود وإنما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فإذا أسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالمبشار غير مهموزاه ( قوله والنامصة الخ ) ذكره في الاختيار أيضا وفي المغرب : النقص : نشف الشعر ومنه المنماص المنقاش اه ولعله محمول على ما إذا فعلته لفتنن للأجانب ، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ، ففي تحريم إزالته بعد ، لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين ، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نفيه بالمنماص من الإبداء : وفي تبين المحارم إزالة الشعر من الوجه حرام إلا إذا لبث للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم إزالته بل تسحب اه ، وفي الآثارخانية عن المضمرات : ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنت اه ومثله في المجتبى تأمل ( قوله والخصى ) فعيل مع خصاه نزع خصيتيه والمحبوب من قطع ذكره وخصيقاه ، والمخنت المتزني بزي النساء والمنشبه بهن في محبة الوطء ، وتلين الكلام عن اختيار قهستاني : أى الذى يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنت الذى في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلق ولا يشتهي النساء فإنه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى - أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال - قيل هو المخنت الذى لا يشتهي النساء ، وقيل هو المحبوب الذى جف ماؤه وقيل المراد به الأبله الذى لا يدري ما يصنع بالنساء ، وإنما هم بطئه إذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والأصح أن نقول إن قوله تعالى - أو التابعين - من المتشابهات وقوله تعالى - قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم - محكم فنأخذ به نهاية ( قوله كالفعل ) لأن الخصى قد يجامع ، وقيل هو أشد جماعا لأنه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ، ويثبت نسب ولده منه والمحبوب يسحق وينزل والمخنت فحل فاسق قهستاني مزيداً ( قوله وجاز عزله ) هو أن يجامع ، فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج ( قوله أى بإذن حرة أو مولى أمة ) ظاهر المتن أن الإذن للأمة المنكوحه لأن العرس يشماها لكن حاول الشارح لما في غاية البيان أن الإذن لمولاهما في قولهم جميعا بلا خلاف في ظاهر الرواية كذا في الجامع الصغير ، وعنهما أنه لها اه ، ثم هذا

وقيل يجوز بدوله لفساد الزمان ذكره ابن سلطان .

### باب الاستبراء وغيره

( من ) ملك استمتع ( أمة ) بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث سبي ودفع جنابة وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيأتي .

في البالغة ، أما الصغيرة فله العزل عنها بلا إذن كما مر في لكاح الرقيق ( قوله وقيل يجوز الخ ) قال في الهندية :  
ظاهر جواب الكتاب أنه 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 لكاح الرقيق تبعاً للخانية وغيرها ،  
وقلنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحها كما تفعلها النساء مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه محرم بغير إذن  
الزوج ، لكن يخالف ما في الكبرى إلا أن يحمل على عدم خوف الفساد تأمل : وفي الذخيرة : لو أرادت الإلقاء  
الماء بعد وصوله إلى الرحم قالوا إن مضت مدة ينفع فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفع مقدر  
بمائة وعشرين يوماً بالحديث اه قال في الحاشية : ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لأنه أصل الصيد ، فلا أقل  
من أن يلحقها إثم وهذا لو بلا عذر اه ويأتي تمامه قبيل إحياء الموات والله تعالى أعلم .

### باب الاستبراء وغيره

يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحها من الحمل وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للإجماع على  
وجوبه كما أنكره المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر لشهوه بغير الواحد كما في النظم ، وصية :  
حدوث الملك وعلته : إرادة الوطء وشرطه : حقيقة الفحل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه : تعرف  
براءة الرحم وحكمه : صيانة المياه المحترمة ، لكنها لا تصالح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه  
فأدير الحكم عليه وإن علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اه در معنى والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام  
في سبابا أوطاس « ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بعبضة ، أخرج أبو داود  
والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام ، إذ لا تخلو السبابا من البكر ونحوها فلم يخص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى  
جمع حبل والحبالى جمع حائل من لاهل لها وقوله « حتى يستبرأن » بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب ،  
ثم الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره ( قوله وغيره ) من الظهليل والمعاقلة والمصافحة ( قوله من ملك  
استمتع أمة ) أي الانتفاع بها وطاً وغيره أي ملكاً حادثاً احترازاً عن حود الأبهة ونحوه مما يأتي ، والمراد ملك  
اليمن فلو تزوج أمة وكان المولى بطؤها ، ففي الذخيرة ليس على الزوج أن يستبرئها عند الإمام ، وقال أبو يوسف :  
يستبرئها استحساناً كي لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ، ولأبي حنيفة أن عقد النكاح متى  
صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعاً وهو المقصود من الاستبراء اه .

بني الكلام في مولاها قال في الذخيرة : إذا أراد بيعها وكان بطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها ، وإذا  
أراد أن يزوجها ، وكان بطؤها بعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح أنه هنا يجب وإليه مال السرخسي ،  
والفرق أنه في البيع يجب على المشتري ، فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع ، وفي المنتقى مع أبي حنيفة  
أكره أن يبيع من كان بطؤها حتى يستبرئها اه ( قوله ونحوها ) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية ، وبدن صلح



(ولو بكرا أو مشربة من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه وماذونه لو مستغرقا بالدين وإلا لا استبراء (أو) من (محرما) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الأصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بمحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالأيام ولو ارتفع حيضها بأن صارت بمعدة الطهروهي من تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتي والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعقد بمحضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها

أو صلح أو كتابة أو عتق أو إجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من إدارة الحكم على السبب ، وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني ، وعن أبي يوسف إذا تبين بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة لأن المولى حينئذ لا يملك مكاسبه ، وعندهما يملك إتقاني والأول استعسان والثاني قهاس خالية (قوله وإلا) أي وإن لم يكن مستغرقا أو لا دين عليه أصلا لا استبراء ، وهذا إذا حاضت عند العبد ، وأما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبرأؤها ، وإن لم يكن المأذون مديونا كما في الشربلالية من الخالية وأشار إليه في متن الدرر (قوله أو من محرما غير رحمها) أي محرم الأمة كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعا أو زوجة أصله أو فرعه أو وطى أمها أو بنتها (قوله كي لا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقيده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها ، وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الأصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعي لأن حرمة الوطاء لتلا يخلط الماء ويشدبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للأصح وبيانه أنه يحتمل أن تظهر حبلى فيدهي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه ، لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شربلالية (قوله ومنقطة حيض) كذا في المنح والدرر واعترضه في الشربلالية بأنه إن أراد به الآيسة ، فهو حين ما قبله ، وإن أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ .

وفي الدرر المنتقى : اهل أن منقطة الحيض هي التي بلغت بالسن ، ولم تحض قط ، وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما مرتفعة الحيض ، فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامعد طهرها ، ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف ، وقد خفي هذا على الشربلالي محشى الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع إليه وكان أو لا يقول بأربعة أشهر وعشر وظاهر الرواية أنها تترك إلى أن يتبين أنها ليست بحامل : واختلف المشايخ في مدة القيين على أقوال أحوطها : سنان وأرفقها هذا ، لأنها مدة صلاح لتعرف براءة الرحم للأمة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى (قوله وبه يفتي) نقله في الشربلالية عن المكافي (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا إنما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يقين كون مدة الحيض عشرا ، ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فإن حيضها عشرة وطهرها عشرون ، ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في الخيرة فليحرق وعبارة القهستاني عن المحيط ، فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط وفي اللخيرة مثل ما في القهستاني (قوله في الحامل) ولو من زنا قهستاني (قوله قبل قبضها) أي من البائع أو وكيله ولو وضعت المذرة في يدها ، حتى ينقذ الثمن فحاضت عنده لم تحسب منه كما في الخروانة

ولا بولادة حصلت كذلك) أى بعد ملكها قبل قبضها ( كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أى من قبضة ونحوها بعد البيع (قبل إجازة بيع فضولى وإن كانت فى يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانقضاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه) من أمة مشتركة بينهما تمام ملكه الآن (ويجتزى بحبضة حاضتها وهى مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو هجرت المكاتبة لوجودها بعد الملك) ولا يجب عند عود الآبقة أى فى دار الإسلام نخالية (ورد المفضوبة) أى إذا لم يصبها الغاصب نخانية (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 إن لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول

قهستاني (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لأبي يوسف قهستاني (قوله ونحوها) كفى شهر وولادة ط (قوله قبل إجازة بيع فضولى) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا إذن الآخر كما فى الولوالجية (قوله لانقضاء الملك) أى الكامل المستند إلى عقد صحيح ، وإلا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم فى محله اهـ خ ومثله فى السعدية ، ولذا يجب الاستبراء على البائع فى الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما فى البرازية وقيد الرد فى الولوالجية بالقضاء (قوله ويجتزى بحبضة) أى ونحوها (قوله حاضتها) أى بعد القبض هداية (قوله أو مكاتبة) سيأتى قريبا فى الحيل أنه إذا كاتبها المشتري يسقط الاستبراء فامعنى الاجتزاء هنا ، ثم رأيت ط استشكله كذلك ومنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أى الحبضة بعد الملك وهو حلة للاجتزاء أى لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء ، وحرمة الوطاء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت فى حال إحرامها إتقانى (قوله أى فى دار الإسلام) أى ولم يجرزها أهل الحرب إلى دارهم فإن أحرزوها ملكوها فإذا عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ، ولو أبقته فى دار الحرب ، ثم عادت لا يجب فى قول الإمام لأنهم لم يملكوها ، وعندهما يجب لأنهم ملكوها أفاده الإتقانى وغيره (قوله أى إذا لم يصبها الغاصب) فى بعض النسخ : إذا لم يبيعها ، وهى الصواب موافقا لما فى الشربلالية وفيها فإن باعها وسلم للمشتري ثم استزدها المغصوب منه بقضاء أو رضا ، فإن كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب ، أو لم يطأ ، وإن لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب إن لم يطأ لا يجب الاستبراء وإن وطئها فالقياس لا يجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضيه خان اهـ وبه علم أنه إذا وطئها الغاصب لا استبراء كما إذا وطئها المشتري منه العالم به لأنه زنا (قوله قبل القبض) أى قبض المشتري فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقابلا فى المجلس وعن أبي يوسف إذا تقابلا قبل الافتراق لا يجب ظهيرة (قوله كما لو باعها بخيار) أى خيار شرط للبائع كما أشار إليه بقوله ثم أبطله بخياره فإن كان للمشتري وفسخ قبل القبض فكذلك إجماعا ، وإن فسخ بعده فكذلك عنده ، وقالوا على البائع الاستبراء ، لأن خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع ، وأما إن رد المشتري بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشتري أفاده الإتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالأولى (قوله وكذا الخ) أى لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله إن لم يطأها المشتري) فإن وطئها يستبرئها زبلى ونهاية .

قال ط : وفيه أن يبيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشتري حينئذ زالا لا استبراء



إن كان زوجها بعد الاستبراء وإن قبله فالختار وجوبه زيلعي .

قلت : وفي الجلالية شري معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع ووث وجود السبب :

( ولا بأس بحملة إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك وإلا لا ) يفعلها به يفتى ( وهي إذا لم تكن تحت حرة ) أو أربع إماء ( أن ينكحها ) ويقبضها ( ثم يشترها ) فتحل له نكاح لأنه بالنكاح لا يجب

له فليحرمه فينبغي أن يكون كوطء المشتري من الغاصب كما مر ، ولعل الفرق شبهة الخلاف ، فإن بيع المدبرة يجوز عند الشافعي وفي بيع أم الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض الأئمة لم يكن وطء المشتري زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع إذا استزدها بخلاف مسألة الغصب هذا ما ظهر لي ( قوله إن كان زوجها بعد الاستبراء ) أي إن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها ( قوله وإن قبله ) وإن كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول ، فالختار وجوب الاستبراء على المالك بقي ما لو حاضت بعد التزوج هل يجزأ بها الظاهر ، نعم كما لو شرأها فكاتبها فحاضت فعمزت كما مر فتدبر ( قوله للبائع ) صوابه للمشتري لوجوب الاستبراء في المشترة من محرمة أفاده أبو السعود . وفي الذخيرة : اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق أو وفاة يوماً أو أكثر أو أقل ، فليس عليه استبراء بعد العدة ، لأنه لم يجب حالة القبض كما لو كانت مشغولة بالنكاح لأنه لا يستفيد ملك الوطء اه فقوله : لا يستفيد أي المشتري ، وظاهره أنه لا يجب استبرؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة ، ويشكل بالمجوسية فإنه لا يحل له وطؤها عند البيع أو القبض مع أنه يجب استبرؤها إذا أسلمت قبل أن تحبض عند المشتري ، وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطء ، لكنه حرم بلانح كالحائض والمحرمه بخلاف معتدة الغير ، لأنه لم يستفده أصلاً كما هو المتبادر مما مر ، وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشتري تأمل ( قوله ولا بأس بالخ ) اعلم أن أبا يوسف قال : لا بأس بها مطلقاً لأنه يمتنع مع التزام حكمها خوفاً من أن لا يتمكن من الوفاء به لولزمه ، وكرهه محمد مطلقاً لأنه فرار مع الأحكام الشرعية ، وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف إن علم أن البائع لم يقربها وقول محمد إذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد ، فإذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يحقق هذا النهي . قال أبو السعود : فإذا لم يعلم شيئاً فالظاهر الإفتاء بقول محمد لقوم الشغل ورأيت في حاشية العلامة نوح أفندي ما يفيد اه ( قوله في طهرها ذلك ) فلو وطئ في الحبض لم تنكره الخيلة قهستاني ( قوله أو أربع إماء ) أي بعقد النكاح فالوقال المصنف كابن السكال إن لم يكن تحتته من يمنع لكاحها لكان أولى ( قوله أن ينكحها ) بفتح الياء وكسر الكاف ، أو فتجها مضارع لكح المجرد : أي يتزوجها بخلاف ينكحها الآتي فإنه يضم الياء وكسر الكاف من المزيد ( قوله ويقبضها ) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلواني وبه استدرك الزيلعي على صاحب الهداية وقال ابن السكال : ذكر هذا القيد في الحائية ، ولا بد منه كي لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه وما في الهداية قول السرخسي ، وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية :

قال القهستاني : وبما ذكرنا أي من قوله لأنه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرها على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو الإمام فلا عليه بترك قول الحلواني

م إذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ولقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وإن تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أي زوجها ممن يثق به كما سيجيء (قبل الشراء أو) أن ينكحها (المشترى قبل قبضه) لما فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو زوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده بطلبها متى شاء إن خاف أن لا يطلقها (ثم يشترى) الأمة (ويقبض أو يطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملقط (أو يكاتبها) المشتري (بعد الشراء) والقبض

ملامه (قوله ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضا) أي لا يجب الاستبراء لما مر ، ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر إنقائي (قوله ونقل في الدرر) حيث قال وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين : رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو زوجها ووطئها ، ثم اشتراها لأنه حينئذ يملكها ، وهي في عدته أما إذا 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 في الكتاب وهذا دقيق حسن إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر ، وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثاني هنا تأمل اه ح أي لأنه لم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستاني :

ولذا والله أعلم : قال في الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندي فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموي قال العلامة المقدسي : تلخص أن الأقوال ثلاثة : قول باشتراط تقدم القبض والدخول ، وقول باشتراط القبض فقط وقول : بالإطلاق والاكْتفاء بالعقد وهذا أوسع والثاني أعدل بخلاف الأول فليأمل اه (قوله ممن يثق به) أي يثق به أن يطلقها متى أراد (قوله كما سيجيء) أي بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أي حل المختار كما قدمه عن الزيلعي ، لأنها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو زوجها) أي البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى ويقبض) راجع لما إذا زوجها البائع ، وقوله : أو يقبض راجع لما إذا زوجها المشتري فهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك إنقائي (قوله بعد قبض المشتري) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما في الأصل ، وفي كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتباراً بوقت الشراء فإنها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الأصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاستبراء) لأن عند وجود السبب ، وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك ، لأن المعبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير هدابة ، واستشكله المقدسي بالمجوسية .

أقول : المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء وبه يندفع الإشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الحنفية رحمه الله تعالى فإنه لا يدخل هذه القصة في حل الاستبراء ، لكن أشار به إلى 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 فأخبر أنه حلف أن لا يبيعهها ولا يهبها فقال أبو يوسف : بعه النصف وهبه النصف ففعل فأراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال : أعتقها وأزوجكها ففعل ، وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق أنه لم يشتر جارية أي كاملة ولم توهب له كذلك ، وهذا يفيد أن السنين والنساء في استوهب



كما يفيد إطلاقيهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ، وقد نقله المصنف عن شيخه بحاشا كما  
سند كره لكونه في الشربلية عن المواهب النصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحذر .  
قلت : ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر ( ثم ينسخ برضاها فيجوز  
له الوطاء بلا استبراء ) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكونه لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجب سبب  
الاستبراء وهذه أسهل الخيل تاريخاية ( له أمتان ) لا يجتمعان لكاحا ( أختان ) أم لا ( قبلهما ) فلو قبل أو وطئ  
إحداهما

رائد تان ، وإلا لو كانتا للطلب ، وهب له أمة كاملة من غير طلب لم يحث فليتأمل ، ويجب الاستبراء لاستحداث  
الملك واليداه ط ( قوله كما يفيد إطلاقيهم ) أقول إنما يستفاد ذلك من الإطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه  
وهو ما صرح به في الهداية من أنه يجزأ بمحضة حاضتها بعد القبض ، وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء  
ثم أصلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب ، وهو استحداث الملك واليداه فهو صريح في وجوب  
الاستبراء إذا كاتبها بعد القبض ، ووجهه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا  
بين الكلامين ( قوله والنكاح ) الأولى الإنكاح اهـ ج ( قوله كما سند كره ) في قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ ،  
وعبارة المصنف عن شيخه ، ولعل وجهه أنه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يد وصارت  
أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة . ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة ، فلم  
يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرثه قول النهاية إن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده  
ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصا .

أقول : لو صح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذي أقره الشراح ، وكيف وقد وجد السبب الموجب  
للاستبراء ، وهو استحداث الملك ، وباليد بعض القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطاء ، وبقي  
ملك الرقبة فهو مثل ما إذا زوجها بعد القبض ، وليس في كلام النهاية ما يفيد ذلك ، بل قد يدعى أنه دليل على  
مخلاف مدعاه ، لأنه يدل على أن زوال اليد غير معبر أصلا ولذا قال في النهاية بعد كلامه السابق ، ومن نظر  
ذلك ما إذا كاتب أمته ، ثم عجزت أو باعها هل أنه بالخيار ، ثم أبطل البيع لا يلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه  
في أمة ثابتة في ملكه ويده إذا كاتبها أو باعها ، ثم ردت إلى يده لا يلزمه الاستبراء فالنظر بعين الإنصاف هل  
يفيد محل النزاع ، وهو أنه إذا اشتراها وقبضها فكانت سقط عنه الاستبراء كيف ، ولو أفاد ذلك لأفاد أن البيع  
بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم ( قوله لكونه في الشربلية الخ ) حيث قال وهي أن يكاتبها المشتري  
ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا في المواهب وغيرها ، وهي أسهل الحمل خصوصا إذا كانت على مال كثير أو منجم  
بقريب فتعجز نفسها اهـ ( قوله قلت الخ ) قد يقال إن الشربلية قال كذا في المواهب وغيرها فعبارة مجموعة من  
عدة كتب فإن كان صاحب المواهب لم يصرخ بالقيد يمكن أن غيره صرح به اهـ ط .

أقول : بل لو لم يصرح به أحد فالعنى عليه كما علمت ( قوله لزوال ملكه ) أي تقديرا لأن الزائل حقيقة  
هو اليد ( قوله لا يجتمعان لكاحا ) أشار به إلى أن المراد ذلك فذكر الأختين تمثيل لا تقييد لكونه صار في ارتفاع  
أختان بالألف ركافة تأمل قال ط : وظاهره يشمل الأم وبناتها وعليه نص القهستاني مع أنه إذا قبلهما بشهوة  
وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا ،

[ فرع ] لو تزوج أمة ولم يظاها فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشترأة لأن الفرائض ثبت بالنكاح فلو وطئها  
صار جامعا في الفرائض إنقائي ( قوله قبلهما ) لم يذكر المصنف الوطاء لأن كتاب النكاح أغنانا عنه قهستاني

يجل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج إحداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد إلا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لأنها تحرم فرجها ، بخلاف تدبير ورهن وإجارة ؟

قلت : والمستحب أن لا يمسه حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى ؟  
(وكره) تحريمه قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئاً منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع قنية وهذا لو عن شهوة ، وأما على وجه البر فجاز عند الكل خالية ، وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس

(قوله يجل له وطؤها الخ) لأنه بصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطأة هداية (قوله الشهوة في القبلة لا تعتبر) مخالف لما في الكنز والهداية وقال في النهاية قيد بقوله : شهوة لأن تقبيلها إذا لم تكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلها أصلاً ومثله في العناية لكن في فصل المحرمات من فتح القدير إذا أقر بالتقبيل ، وألكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق ولا يقبل إلا أن يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة فيصدق أو على الفم فلا والأرجح هذا واستظهر إلحاق الحدين بالفم ؟

قلت : فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من مجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) أراد به ملك العيين وقوله بأي سبب كان تعميم له قال الانتقائي كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله إلا بالدخول) لأنه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم هداية .

[تنبیه] لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت في النهاية عن المبسوط لو زوج إحداهما له وطء الباقية فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج إحداهما أو يبيع ، لأن حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج اه (قوله كما بسطته في شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يمسه حتى تمضي حيضة على المحرمة بالإخراج عن الملك ؟

قلت : وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها : إذا رأى امرأته أو أمته تزني ، ولم تجبل فلو جبلت لم يطأ حتى تضع الحمل ، ومنها : إذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة فإن الأفضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزلية فلوزني بها بشبهة وجب عليه العدة فلا يطأ امرأته ، حتى تنقضي عدة المزنية ، ومنها : إذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فإن الأفضل أن يستبرأ ، وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ إلا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا لمولاهما كما في القهستاني عن النظم فليلاحظ اه (قوله وأما على وجه البر فجاز عند الكل) قال الإمام العيني بعد كلام فعلم بإباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشف كما علم من الأحاديث المقدمة لإباحتها على الجهة ، وبين العيين وعلى الشفتين على وجه المبرة والإكرام اه وبأني قريباً تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال في الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام عاتق جعفرًا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ، ولهما ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة ؟ ، وهي المعانقة ، وعن المكامعة ، وهي التقبيل ،



بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد ( واو كان عليه قميص أو جبة جاز ) بلا كراهة بالإجماع وصححه في الهداية وعليه المنون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالإجماع ( كالمصافحة ) أي كما تجوز المصافحة لأنها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام « من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثر ذنوبه » وإطلاق المصنف تبعاً للدرر والكنز والوقاية والنقابة والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقاً ولو بعد العصر وقولهم إنه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقاً فتأمل . وفي القنية : السنة في المصافحة بكلمتا يديه وتمامه فيما حلقته على الملتقى :

وما رواه محمول على ما قبل التحريم ، قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اه وفي العناية : ووفق الشيخ أبو منصور بين الأحاديث فقال : المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة ، وعبر عنه المصنف بقوله : في إزار واحد فإنه سبب يفضي إليها فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اه وبه ظهر أن قوله لو عن شهوة في قول المصنف في إزار واحد أي سائر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي ، وأن ما قبله عن أبي يوسف موافق لما في الهدية فافهم ( قوله ولو كان عليه ) أي على كل واحد منهما كما في شرح المجمع ( قوله وفي الحقائق الخ ) بغنى عنه ما قدمناه قريباً عن الخانية ط ( قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثر خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر » رواه الطبراني والبيهقي ( قوله كما أفاده النووي في أذكاره ) حيث قال اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء ، وأما ما اعتاده الناس مع المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر ، فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فإن أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الأحوال ، وفرطوا في كثير من الأحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اه قال الشيخ أبو الحسن البكري : وتقيده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه ، وإلا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا في رسالة الشربلالي في المصافحة ، ونقل مثله عن الشمس الحانوتي ، وأنه أفتى به مستدلاً بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من إطلاق المتون ، لكن قد يقال إن المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة إلى اعتقاد سنيها في خصوص هذه المواضع وأن لها خصوصية زائدة على غيرها مع أن ظاهر كلامهم أنه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع ، وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاثة في الوتر مع الترك أحياناً لئلا يعتقد وجوبها ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط أنه تكره المصافحة بعد أداء الصلاة بكل حال ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد أداء الصلاة ، ولأنها من سنن الروافض اه ثم نقل عن ابن حجر عن الشافعية أنها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع ، وأنه ينبه فاعلمها أولاً ويعذر ثانياً ثم قال : وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل إنها من البدع ، وموضع المصافحة في الشرع ، إنما هو عند لقاء المسلم لأخيه لا في أدبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينبى عن ذلك ويترجم فاعلمه لما أتى به من خلاف السنة اه ثم أطال في ذلك فراجع ( قوله وغيره في غيره ) الضمير الأول للنووي والثاني لكتاب الأذكار ( قوله وعليه يحمل ما نقله عنه ) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع فافهم :

أقول : وهذا الحمل بعيداً جداً والظاهر أنه مبني على اختلاف رأي الإمام النووي في كتابيه ، وأنه في شرح مسلم نظر إلى ما يلزم عليه من المحذور ، وإلى أن ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض والله أعلم ( قوله وتمامه الخ ) ونصه وهي إلصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه

( ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإن كان كل واحد منهما في جالب من أفراس ) قال عليه الصلاة والسلام « لا يفضى الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفضى المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد ، وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام « وفرقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر » وفي التنف إذا بلغوا سنا كذا في المجتبى ، وفيه الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة وحجته الختان وقيل في ختان الكبير إذا أمكنه أن يحن نفسه فعل ، وإلا لم يفعل إلا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية

بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض ، والسنة أن تكون بكفا يديه ، وبغير حائل من ثوب أو غيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الإبهام ، فإن فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره اه ( قوله مضاجعة الرجل ) أى في ثوب واحد لا حاجز بينهما ، وهو المفهوم من الحديث الآتى ، وبه فسر الانتقائي المكامعة على خلاف ما مر عن الهداية ، وهل المراد أن يلتصقا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون الآخر والظاهر الأول ، يؤيده ما نقله عن مجمع البحار أى متجردين ، وإن كان بينهما حائل ، فيكره تنزيها اه تأمل ( قوله بين أخيه وأخته وأمه وأبيه ) في بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رآته في المجتبى قال في الشرح ويفرق بين الصبيان في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين ، ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فإن ذلك داعية إلى الفتنة ولو بعد حين اه وفي البزازية إذا بلغ الصبي حشرا لا ينام مع أمه وأخته وامرأة إلا بامرأته أو بجاريته اه فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع في المحذور ، فإن الولد إذا بلغ حشرا عقل الجماع ، ولا ديانة له ترده فزجما وقع على أخته أو أمه ، فإن النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقتين ، فيؤدى إلى المحذور وإلى المضاجعة المحرمة خصوصا في أبناء هذا الزمان فإنهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار ، وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بأن لا يتركاه ينام معهما في فراشهما ، لأنه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما إذا كان نائما وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها ، وكذا لا يترك الصبي ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ، ولا سيما إذا كان صبيحا فإنه وإن لم يحصل في تلك النومه شيء فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحط في الأمور يقع في المحذور وفي المثل لا تسلم الجره في كل مره ( قوله كذا في المجتبى ) الإشارة إلى ما في المتن وما بعده إلى هنا ( قوله كالفحل ) أى كالبالغ كما في التارخانية أى في النظر إلى العورة والمضاجعة ( قوله والكافرة كالمسلمة ) يحتمل أن يكون المراد أن نظر الكافرة إلى المسلمة كنظر المسلمة إلى المسلمة ، وهو خلاف الأصح الذى قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح النج ، ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة ، كما ينظر إلى المسلمة ومقابلته ما في التارخانية روى أنه لا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة ( قوله عن أبي حنيفة النج ) هذا غير المعتمد لما في شرح الوهبالية ، وينبى أن يتولى طلى عورته بيده ، دون الخادم هو الصحيح لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه إلا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطل عورة غيره بالنورة كالختان وينقض بصره اه :

قلت : وفي التارخانية قال الفقيه أبو الليث هذا في حالة الضرورة لا غير ( قوله وقيل النج ) مقابل لقوله وحجته الختان فإنه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير ، وكذا أطلقه في النهاية كما قدمناه وأقره الشراح ، والظاهر ترجيحه ولذا جرح هنا عن الضمير بقيل ( قوله إلا أن لا يمكنه النكاح ) كذا رأته في المجتبى والصواب إسقاط



والظاهر في الكبير أنه يحنن ويكفي قطع الأكثر :

( ولا بأس بتقبيل يد ) الرجل ( العالم ) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين ( السلطان العادل ) وقيل سنة مجتبي ( وتقبيل رأسه ) أي العالم ( أجود ) كما في البرازية ( ولا رخصة فيه ) أي في تقبيل اليد ( لغيرهما ) أي لغير عالم وعادل هو المختار مجتبي وفي المحيط إن لعظيم إسلامه وإكرامه جاز وإن لنيل الدنيا كره .

( طلب من عالم أو زاهد أن ) يدفع إليه قدمه و ( يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا ) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدما عند اللقاء أو الوداع كما في القنية مقدما للقبيل قال ( و ) كذا ما يفعله الجهال من ( تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره ) فهو ( مكروه ) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فكروه بالإجماع ( وكذا ) ما يفعلونه من ( تقبيل الأرض بين يدي العلماء ) والعطاء فحرام والفاعل والراضي به آثم لأنه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفر وإن هل وجه التحية لا و إنما مرتكبا للكبيرة ،

لا بعد أن كما وجدته في بعض النسخ موافقا لما في التارخانية وغيرها ، والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختته أو يشتري أمة كذلك ( قوله والظاهر في الكبير أنه يحنن ) الظاهر أن يحنن مبنى للمجهول أي يحنن غيره فيوافق إطلاق الهداية تأمل ( قوله ويكفي قطع الأكثر ) قال في التارخانية غلام حتن فلم تقطع الجلدة كلها فإن قطع أكثر من النصف يكون ختانا وإلا فلا ( قوله ونقل المصنف الخ ) لاحاجة إليه لأنه داخل في قول المصنف بهد السلطان إذ هو من له مدطنة وولاية ط ( قوله وقيل سنة ) أي تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالي وعلمت أن مفاد الأحاديث سنيتها أو ندبه كما أشار إليه العيني ( قوله أي العامل ) ظاهره أن الأجود في السلطان اليد حفظا لأبهة الإمارة وليحرر ط ( قوله أجود ) لعل معناه أكثر ثوابا ط ( قوله هو المختار ) قدم على الخالية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالإجماع ( قوله يدفع إليه قدمه ) يعني عنه ما في المتن ( قوله أجابه ) لما أخرجه الحاكم : أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرني شيئا أزداد به يقينا فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها فذهب إليها فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها : ارجعي فرجعت قال : ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها : وقال صحيح الإسناد اه من رسالة الشرنبلالي ( قوله كما يكره الخ ) الأولى حذفه فإنه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر ( قوله مقدما للقبيل ) أي الواقع في عبارة المصنف فإنه رمز له إلى كتاب ثم رمز بعده للأول ( قوله قال ) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة في المجتبي ( قوله فهو مكروه ) أي تحريما وبدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه ط ( قوله فكروه بالإجماع ) أي إذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا ، ولا قصد تعظيم إسلامه ولا إكرامه ، وصيأتي أن قبلة يد المؤمن تحية توفيقا بين كلامهم ، ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لأنها نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم إلى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها في التعظيم ، فكيف لا تساويها سائحاتي ( قوله إن على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ ) تلفيق لقولين قال الزبلي : وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود ، لأنه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرجسي : إن كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اه قال القهستاني : وفي الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفي الزاهدي الإيماء في السلام إلى قريب الركوع كالسجود وفي المحيط أنه يكره الانحناء للسلطان وغيره اه وظاهر كلامهم إطلاق السجود على هذا التقبيل :

[ تلمة ] اختلفوا في سجود الملائكة قبل : كان لله تعالى والتوجه إلى آدم للتشريف ، كاستقبال الكعبة ،

وفي المنتقط التواضع لغير الله حرام . وفي الوهبانية : يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقيام ، واوللقارى بين يدي العالم وسيجيء نظماً .

[ فائدة ] قيل للتقبيل على خمسة أوجه : قبلة المودة للولد على الخد ، وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس ، وقبلة الشفقة لأخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لمرأته وأمه على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم ، قبلة الديانة للحجر الأسود جوهرة .

قلت : وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة ، وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول : عهد ربي ومنشور ربي عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه ، وأما تقبيل الخبز فحرف الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لابوسه ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة وقواعدنا لاتأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فإن الله أكرمه :

وقيل : بل لآدم على وجه التحية والإكرام ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام « لو أمرت أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » تاريخانية قال في تبين المحارم ، والصحيح الثاني ولم يكن عبادة له بل تحية وإكراماً ، ولذا امتنع عنه إبليس وكان جائزاً فيما مضى كما في قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدي : وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة ( قوله التواضع لغير الله حرام ) أى إذلال النفس لنيل الدنيا ، وإلا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الأنام عليه الصلاة والسلام يدل عليه ما رواه البيهقي عن ابن مسعود رضى الله عنه « من خضع لغنى ووضع له نفسه إعظماً له وطعماً فيها قبله ذهب ثلثاً مروءته وشطر دينه » ( قوله يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقيام الخ ) أى إن كان ممن يستحق التعظيم قال في القنية : قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً ، وقيام قارىء القرآن لمن يجيء تعظيماً لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم ، وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه إنما المكروه محبة القيام لمن يتنام له ، فإن قام لمن لا يقام له لا يكره .

قال ابن وهبان أقول : وفي عصرنا ينبغي أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما إذا كان في مكان اعتيد فيه القيام ، وما ورد من التواعد عليه في حق من يجب القيام بين يديه كما يفعل النرك والأعاجم اه .

قلت : يؤيده ما في العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبي القاسم كان إذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ، ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فتقبل له في ذلك ، فقال الغنى يتوقع مني التعظيم ، فلو تركته لتضرر والفقراء والطابة إنما يطعمون في جواب السلام والكلام معهم في العلم ، وتمام ذلك في رسالة الشربلى ( قوله تقبيل عتبة الكعبة ) هى من قبلة الديانة ط وفي الدر المنتقى : واختلف في تقبيل الركن البئاني فقبل سنة وقيل بدعة ( قوله ومنشور ربي ) قال في القاموس : المنشور : الرجل المنتشر الأمر وما كان غير محتوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربي فقبه تجريد عن بعض المعنى ط ( قوله وقواعدنا لاتأباه ) قال في الدر المنتقى : وحينئذ فيزداد على السنة سنة أيضاً بدعة مباحة أو حسنة ، وسنة لعالم وعادل ، بكره لغيرهما على المختار وحرام للأرض تحية وكفر لها تعظيماً كما مر اه تأمل ( قوله وجاء الخ ) قال شيخنا الشيخ إسماعيل الجراحى في الأحاديث المشتهرة « لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الأعاجم ولكن انشوه نهشاً ، قال الصغاني موضوع اه وفي المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه والله تعالى أعلم .



## فصل في البيع

( كره بيع العذرة ) رجيع الآدمي ( خالصة لا ) يكره بل يصح بيع ( السرقين ) أي الزبل خلافا للشافعي ( وصح ) بيعها ( مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها ) في الصحيح ( كما صح الانتفاع بمخلوطها ) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزبلي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم .

( وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر ) لصحة بيعه ( بخلاف ) دين على ( المسلم ) لبطلانه إلا إذا وكل ذميا يبيعه فيجوز عنده خلافا لها وعلى هذا لومات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزبلي وفي الأشباه الحرمه تنتقل

## فصل في البيع

( قوله كره بيع العذرة ) بفتح العين وكسر الذال قهستاني والكراهة لا تقتضي البطلان لكن يأخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة أن بيع الخالصة باطل ، وبه صرح القهستاني ، وفي الهداية إشارة إليه ونقله في الدر المنثور عن البرجندی عن الخزانة ، وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشمع وظفر لأنه جزء الآدمي ، ولدى وجب دفعه كما في التمرثاشي وغيره ( قوله بل يصح بيع السرقين ) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال مرجين بالفتح ( قوله أي الزبل ) وفي الشربلاية هو رجيع ما سوى الإنسان ( قوله غاب عليها ) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية ، وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط فأما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين ، أو على الرخصة والاسفحسان ، لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فإنه للفقهاء ضروري قهستاني ( قوله في الصحيح ) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة ، وعبارة متن الإصلاح ، وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية : وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اه فافهم ( قوله وفي الملتقى الخ ) الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك ( قوله من ثمن خمر ) بأن باع الكافر خمرًا وأخذ ثمنها وقضى به الدين ( قوله لصحة بيعه ) أي بيع الكافر الخمر ، لأنها مال يتقوم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري ( قوله باعه مسلم ) عدل مع قول الزبلي باعه هو ليشمل ما إذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه ( قوله كما بسطه الزبلي ) حيث قال لأنه كالمغصوب وقال في النهاية : قال بعض مشايخنا : كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه ، وعلى هذا قالوا لومات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة بتورع الورثة ، ولا يأخذون منه شيئا وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم ، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصديق إذا تعدر الرد على صاحبه اه لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النأحة ، وصاحب طبل أو مزمار ، لو أخذ بلا شرط ، ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التارخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث ( قوله وفي الأشباه الخ ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن : وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذميين سألت عنه الشهاب ابن الشاذلي فقال : هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك ، أمامي رأي المكاس يأخذ من أحد شيئا من المكس ، ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه :

مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه .

قلت : ومر في البيوع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالمراث حلال ثم رمز وقال لا تأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه ( و ) جاز ( تحلية المصحف ) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد ( وتعشيره ونقطه ) أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابه بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شيء في كاهل فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز

وفي الذخيرة : مثل أبو جعفر عمي اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة ، وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه ؟ قال : أحب إلى في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما إن لم يكن غصبا أو رشوة اه وفي الخالية : امرأة زوجها في أرض الجور إذا أكلت من طعامه ، ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والإثم على الزوج اه حموي ( قوله مع العلم ) أما بدونه ففي التارخانية اشترى جارية أو ثوبا ، وهو لغير البائع فوطيء أو لبس ، ثم علم روى عن محمد أن الجماع واللبس حرام إلا أنه وضع عنه الإثم ، وقال أبو يوسف ، الوطء حلال مأجور عليه ، وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان أنها منكروحة الغير ( قوله إلا إذا علم ربه ) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه ( قوله وهو حرام مطلقا على الورثة ) أي سواء علموا أربابهم أولا فإن علموا أربابهم ردوه عليهم ، وإلا تصدقوا به كما قدمناه آنفا عن الزيلعي :

أقول : ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخالية لأن الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فإنه إذا اشترى به شيئا يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فإنه عين المال الحرام وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام فإنه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه ، وكذا لو ارثه ثم الظاهر أن حرمة على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصديق به ويضمنه القاصر إذا بلغ تأمل ( قوله فتنبه ) أشار به إلى ضعف ما في الأشباه ط ( قوله وجاز تحلية المصحف ) أي بالذهب والفضة خلافا لأبي يوسف كما قدمناه ( قوله كما في نقش المسجد ) أي ما خلا محرابه أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل إلا إذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ، ويجوز حفر بئر في مسجد لولا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن فيه الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما أفاده ط عن الهندية ( قوله وتعشيره ) هو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية ( قوله أي إظهار إعرابه ) تفسير للنقط قال في القاموس : نقط الحرف أعجمه ومعلوم أن الإعجام لا يظهر به الإعراب إنما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعده أفاده ط ( قوله وبه يحصل الرفق الخ ) أشار إلى أن ما روى عن ابن مسعود جودوا القرآن كان في زمنهم وكم من شيء 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 أخبار ) أي يجعلها غلافا لمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالأخبار القوار يخ دون الأحاديث ( قوله ويكره تصغير مصحف ) أي تصغير حجمه وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويفخم المصحف اه قنية ( قوله ونحوه ) الذي في المنع ونحوه في الهندية ، ولا يجوز



( و ) جاز ( دخول الذي مسجدا ) مطلقا وكرهه مالك مطاقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام ، قلنا: النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى على بهذه السورة قال : ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عربان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت : ولا تنس ما مر في فصل الجزية

لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه ، وفي الكلام الأولى أن لا يفعل وفي كتاب الطب يجوز ، ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه الصلاة والسلام يجوز محوه ليلف فيه شيء 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 الذي مسجدا ) ولو جنبا كما في الأشباه ، وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة ، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول اه وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثقيف في المسجد بجوازه وبحرط ( قوله مطلقا ) أي المسجد الحرام وغيره ( قوله قلنا ) أي في الجواب عما استدل به المالعون ، وهو قوله تعالى - فلا يقربوا المسجد الحرام - وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية ( قوله تكويني ) نسبة إلى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع إليها صفات الأفعال عند الماتريدية ، فعنى لا يقربوا : لا يخلق الله فيهم القربان ، ومثال الأمر التكويني : اثبتا طوعا أو كرها : ومثال الأمر التكويني ويقال التكويني أيضا : أقيموا الصلاة : والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الأول 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 إنما 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 لأنه قد جوز الخ ط ( قوله فعنى لا يقربوا الخ ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر ، فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم :

قال في الهداية ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أنزل وقد ثقيف في مسجده وهم كفار ، ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستغلاء أو طائفين عراة كما كانت عاداتهم في الجاهلية اه أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري بإسناده إلى أحمد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحججة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحججن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عربان ، إنقاني ( قوله عام تسع ) بالجر بدل من عامهم ط ( قوله ونادى على بهذه السورة ) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة ، وهي التي كتب عليها ط وقال إن المنادى على البعير بأربعين آية من أول مسورة براءة هو علي كرم الله وجهه ، وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق ، فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الأمر من أهل بيته عليه الصلاة والسلام اه ( قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية ) حيث قال : وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع : وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الإمام محمد رحمه الله تعالى ، والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه :

أقول : غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعي وأحمد ، وما ذكره أصحاب المتن هنا مبنى على قول الإمام ، لأن شأن المتن ذلك غالبا تأمل هذا . وذكر الشارح في الجزية أيضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام

(و) جاز (عیادته) بالإجماع وفي عيادة المجوسى قولان (و) جاز (عیادة فاسق) على الأصح لأنه مسلم والعیادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة، وأما خصاء الآدمى فحرام قیل والفرس وقيدوه بالمنفعة وإلا فحرام (ولإزاء الحمير على الخيل) كعكسه فهسقانى (والحقنة)

« لا يجتمع في أرض العرب دينان ، ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه ( قوله و جاز عيادته ) أى عيادة مسلم ذميا نصرانيا أو يهوديا ، لأنه نوع بر في حقهم ومانهينا عن ذلك ، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية ( قوله وفي عيادة المجوسى قولان ) قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به ، لأنهم أهل الذمة وهو المروى عن محمد ، ومنهم من قال هم أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى ، ألا ترى أنه لا تبأخ ذبيحة المجوس ولكاحهم اه .

قلت : وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الأول لإرجاعه الضمير في عيادته إلى الذمى ولم يقل عيادة اليهودى والنصرانى ، كما قال القدورى وفي النوادر جاز يهودى أو مجوسى مات ابن له أو قريب ينبئ أن يعزبه ، ويقول أخلف الله عليك خيرا منه ، وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالإسلام يعنى رزقك الإسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية ( قوله و جاز عيادة فاسق ) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة ، لأنه يعظم أمره بين الناس ، ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به اه :

[ تنبيه ] من العيادة المكروهة إذا علم أنك تثقل على المريض : فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حى الروح ، ولا تهول على المريض ، ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت أنك على هذه الحالة الشديدة ، بل هون عليه المرض وطيب قلبه ، وقل له أراك في خير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى وشوبا بشيء من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فرما يؤذيه إلا إذا طلبه وقل له إذا دخلت عليه ، كيف تجهدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوصن فإنه من أعمال الجهال اه مجتبى ط :

[ فائدة ] يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الأربعاء ، فيلبنى تركها إذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبى في ترجمة الشيخ ففتح الله البيلوونى أنه قال :

السبت والإثنين والأربعاء تجنب المرضى بها أن تزار  
في طيبة يعرف هذا فلا تغفل فإن العرف على المنار

قال المحبى قلت : هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفقد (۱) أهل قباء يوم الجمعة ، فيسأل عن المفقود فيقال له إنه مريض ، فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل ( قوله و جاز خصاء البهائم ) عبر في الهداية بالإخصاء ، والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية ، ويقال : خصى ونخصى ( قوله قیل والفرس ) ذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه لا بأس به عند أصحابنا ، وذكر شيخ الإسلام أنه حرام ط ( قوله وقيدوه ) أى جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهى إرادة منها أو منعها عن العض بخلاف بنى آدم فإنه يراد به المعاصى فيحرم أفاده الإتقانى عن الطحاوى .

[ تنبيه ] لا بأس بكى البهائم للعلامة ونقب أذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير إكثار ، ولا بأس بكى الصبيان لداة إتقانى والهرة المؤذية لا تضرب ، ولا تعرك أذنها بل تدبغ

(۱) قوله ( كان يفقد ) يحصل أنه من لفقه ويجعل أنه بمنى يفقد أى يحال منهم



للتداوی ولو للرجل بطاهر لا ینجس وكذا كل تداولا یجوز إلا بطاهر وجوزه فی النہایة بمحرم إذا أخبره طیب مسلم أن فیہ شفاء ولم یجد مباحا یقوم مقامه :  
قلت : وفی البزازیة ومعنی قوله علیه الصلاة والسلام « إن الله لم یجعل شفاءكم فیما حرم علیكم » نفی الحرمة عند العلم بالشفاء دل علیه جواز شربه لإزالة العطش اه وقد قدمناه ( و ) جاز إسافة اللقمة بالخمير وجواز ( رزق القاضی ) من بیت المال لو بیت المال حلالا جمع بحق وإلا لم یحل وعبر بالرزق لهیئت قدره بقدر ما یكفیه وأهله فی كل زمان ولو غنیا فی الأصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالأجرة فمحرم ، لأن القضاء طاعة ،

بسكين حاد ، ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم إن الولد حی شق بطنها من الجالب الأيسر ، وبالعكس قطع الولد إربا إربا تارخانية ( قوله للتداوی ) أى من مرض أو هزال مؤد إليه لا لنفع ظاهر كالتقوى على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما فی العنایة ( قوله ولو للرجل ) الأولى ولو للمرأة ( قوله وجوزه فی النہایة الخ ) ونصه وفی التهذیب : یجوز للعلیل شرب البول والدم والمیقة للتداوی إذا أخبره طیب مسلم أن شفاؤه فیہ ، ولم یجد من المباح ما یقوم مقامه ، وإن قال الطیب بتعجل شفاؤك به فیہ وجهان وهل یجوز شرب القلیل من الخمر للتداوی : فیہ وجهان كذا ذكره الإمام الترمذی اه قال فی الدر المنقی بعد نقله ما فی النہایة : وأقره فی المنح وغيرها وقدمناه فی الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اه ( قوله وفی البزازیة الخ ) ذكره فی النہایة عن الذخیرة أيضا ( قوله نفی الحرمة عند العلم بالشفاء ) أى حیث لم یقم غیره مقامه كما مر :

وحاصل المعنی حیثئذ : أن الله تعالى أذن لكم بالتداوی ، وجعل لكل داء دواء ، فإذا كان فی ذلك الدواء شیء محرم وعلمتم به الشفاء ، فقد زالت حرمة استعماله لأنه تعالى لم یجعل شفاءكم فیما حرم علیكم ( قوله دل علیه الخ ) أقول : فیہ نظر لأن إسافة اللقمة بالخمير وشربه لإزالة العطش إحياء لنفسه متحقق النفع ، ولذا یأثم بتركه كما یأثم بترك الأكل مع القدرة علیه حتى یموت بخلاف التداوی ولو یغیر محرم فإنه لو تركه حتى مات لا یأثم كما نصوا علیه لأنه مظنون كما قدمناه تأمل ( قوله وقد قدمناه ) أى أول الحظر والإباحة حیث قال الأكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو مبیته أو مال غیر وإن ضمنه فرض اه :

[ تمة ] لا بأس بشرب ما یذهب بالعقل فیقطع الأكلة ونحوه كذا فی التارخانية ، وسیأتی تمامه آخر كتاب الأشربة ( قوله وجاز رزق القاضی ) الرزق بالكسر ما ینتفع به وبالفتح المصدر قاموس ( قوله وإلا لم یحل ) قال فی النہایة وأما إذا كان حراما جمع یبطل لم یحل أخذه لأن سبیل الحرام والغصب رده علی أهله ولیس ذلك بحال عامة المسلمین اه :

أقول : ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الأخذ منه ظاهرة ، فإن لم یعاموا فهو كاللقطة یوضع فی بیت المال ، ویصرف فی مصارف اللقطة فقد صرحوا فی الهدیة والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد علی أربابها إن علموا وإلا أو كانوا بهیدا حتى تعذر الرد فی بیت المال فیكون حکمه حکم اللقطة كما تقدم فی كتاب القضاء تأمل ( قوله فی كل زمان ) متعلق بتقدير أو ینكفیه أى بقدر بقدر كفايته فی كل زمان ، لأن المؤنة تختلف باختلاف الزمان ( قوله ولو غنیا فی الأصح ) عبارة الهدایة ثم القاضی إذا كان فقیرا ، فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا یمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذ الاشتغال بالكسب یقعده عن إقامته ، وإن كان غنیا فالأفضل الامتناع علی ما قبل وفقا ببیت المال ، وقیل الأخذ ، وهو الأصح صیالة للقضاء عن الهوان ، ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجین ، لأنه إذا قطع زمانا تعذر إعادته اه ( قوله وهذا لو بلا شرط الخ ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غیر شرط ،

فلم تجز كسائر الطاعات .

قلت : وهل يجزى فيه كلام المتأخرين يجرر (و) جاز ( سفر الأمة وأم الولد ) والمكاتب والمبعضة ( بلا محرم ) هذا في زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز ( شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ) أى بيع ما لا بد للصغير منه ( لأخ وعم وأم وملقط هو في حجرهم ) أى في كتبهم وإلا لا (و) جاز ( إجارته لأمه فقط ) لو في حجرها وكذا الملتقط على الأصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه ويأتى متنا ما يتناقبه فتنبه وكذا لعمه عند الثباني بخلاف الثالث ولو أجز الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل تمحضه لعمه فيجب المسمى وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح

ثم رزقه الوالى كفايته ، أما إن قال ابتداء إنما أقبل القضاء إن رزقنى الوالى كذا بمقابلة قضائى ، وإلا فلا أقبل فهو باطل لأنه استتجار على الطاعة اه كفاية ( قوله فلم تجز ) أى الأجرة عليه أى لم يجز أخذها ( قوله يجرر ) أقول قدمنا تحريره فى كتاب الإجازات بما لا مزيد عليه ، وبيننا أن كلام المتأخرين ليس عاماً فى كل طاعة بل فيها فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان ( قوله وجاز سفر الأمة ) لأن الأجانب فى حق الإمام فيها يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية ( قوله وأم الولد الخ ) عطف خاص على عام قال الزيلعى : وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبه ، لأنها مملوكة الرقية وكذا معتقة البعض عند أبى حنيفة لأنها كالمكاتبه عنده اه .

وفيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم : واختلف فيما دون الثلاث وقيل : إنها تسافر مع الصالحين والنسبى والمعتوه غير محرمين كما فى المحيط قهستانى ( قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه ) كالنفقة والكنسوة واستتجار الظئر منح ( قوله فى حجرهم ) بفتح الحاء وكسرها منح ( قوله لشرح المجمع ) أى لابن ملك ( قوله ولم أره فيه ) بل الذى فيه بعد قول المجمع ، ويسلمه فى صناعة ولا يؤجره فى الأصح ما نصه قيد به احترازاً عن رواية القدورى من أن إجارته جائزة كإجارة الأم الصغير ، لأن فيها صوتاً عن الفساد بكوله مشغولاً بعمل وجه الرواية الأولى أن الملتقط لا يملك إتلاف منافعه ، فلا يؤجره كالم بخلاف الأم ، لأنها تملك إتلاف منافعه مجاناً فتملكه بعوض اه ومثله فى شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعى أن رواية القدورى أقرب :

أقول : قد علمت أن الأصح بخلافها كما صرح به فى المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع فى الهداية هنا اضطراب ( قوله وكذا لعمه ) أى لم الصغير وهذا بناء على ما فى بعض نسخ المنع ونصه وإن كان الصغير فى يد العم فأجره صح لأنه من الحفظ وهذا عند أبى يوسف وعند محمد لا يصح اه ، وفى نسخة مصححة نسط الصغير من قوله فأجره وأبدله بقوله فأجرته أمه ، وهذا هو الموافق لما فى التبيين والشرى بلالية ، لكن رأيت فى النهاية عن جامع الترمذى ما نصه : والأم لو أجرته يجوز إذا كان فى حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اه فراجعه .

وفى ۲۷ من جامع الفصولين : لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصى فأجره ذو رحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فأجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو فى حجر عمه فأجرته أمه صح عند أبى يوسف لا عند محمد ولو أجره قبض أجرته اه ( قوله لم يجز ) أى لم يلزم كفاية لأنه مشوب بالضرر زيلعى ( قوله وصح إجارة أب وجد ) وكذا تصح إجارة وصيها بخلاف وصى القاضى حوى ، وهو بخلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها نعم هذا الشارح فى كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التى خالف فيها وصى الأب وصى



كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذ خمرًا) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لإعاقته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أي من كافر أما بيعه ممن المسلم فيكره ومثله في الجوهرة والباقي وغيرهما زاد القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق ( بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة ) لأن المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة في مسألة الأمرد مصرح بها في بيوع الخالية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وإن أقره المصنف في باب البغاة :

قلت : وقد منامة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً وإلا فتزيتها فليحفظ توفيقاً (و) جاز تعبير كنيسة و ( حمل خمر ذى ) بنفسه أو دابته ( بأجر )

القاضي ( قوله كما يعلم من الدرر ) أي صريحاً وعبارتها وفي فوائده صاحب المحيط إذا أجز الأب أو الجلد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال قيل إنما يجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل ، حتى إذا أجره أحدهم بأقل منه لم يجوز والصحيح أنه تجوز الإجارة ولو بالأقل اه ومثله في المنع قال في الشرنبلالية : ولو حمل الأقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت مخالفة ( قوله وجاز ) أي عنده لا عندهما بيع عصير عنب أي معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف ، كما في المحيط لكن في بيع الخزانة أن يبيع العنب على الخلاف قهستاني ( قوله ممن يعلم ) فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستاني ( قوله لا تقوم بعينه العنق ) 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 كالأمرد والسلاح ويأتي تمام الكلام عليه ( قوله أما بيعه ممن المسلم فيكره ) لأنه إعانة على المعصية قهستاني عن الجواهر :

أقول : وهو خلاف إطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر وقال ط : وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال إن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والأصح خطابهم وعليه فيكون إعانة على المعصية ، فلا فرق بين المسلم والكافر في بيع العصير منهما فتدبر اه ولا يرد هذا على الإطلاق والتعليل المار ( قوله على خلاف ما في الزيلعي والعيني ) ومثله في النهاية والكفاية عن إجازات الإمام السرخسي ( 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 المعارف ، وأما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل :

والذي جزم به الزيلعي في الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو يبيع غلام من لوطى ، وهو الموافق لما مر وعندى أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه ، وهو الذي تطمئن إليه النفوس إذ لا يشكك أنه وإن لم يكن معيناً أنه متسبب في الإعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفي حاشية الشامي على المحيط اشترى المسلم الفاسق عبداً أمرد وكان ممن يعتاد إتيان الأمرد يجبر على بيعه ( قوله فليحفظ توفيقاً ) بأن يحمل ما في الخالية من إثبات الكراهة على التنزيه ، وما في الزيلعي وغيره من نفيها على التحريم ، فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غير ظاهر لأنه قدم أن الأمرد بما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يمين أن تكون الكراهة فيه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه ، وإنما مبنى كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريباً عند قوله وجزاز إجارة بيت ( قوله وجزاز تعبير كنيسة ) قال في الخالية : ولو أجز نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لأنه لا معصية في عين العمل ( قوله وحمل خمر ذى )

لاعصرها لقيام المعصية بعينه ( و ) جاز ( إجارة بيت بسواد الكوفة ) أى قراها ( لاغيرها على الأصح ) وأما الأمصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الإسلام فيها ونخص سواد الكوفة ، لأن غالب أهلها أهل الذمة ( ليخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر ) وقالوا لا ينبغي ذلك لأنه إعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعى ( و ) جاز ( بيع بناء بيوت مكة

قال الزيلعى : وهذا عنده وقالوا هو مكروه ، لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها ، وله أن الإجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ، ولا سبب لها وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار ، وليس الشرب من ضرورات الحمل ، لأن حملها قد يكون للإراقة أو للتخليل ، فصار كما إذا استأجره لعصر العنب أو قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اه زاد في النهاية وهذا قياس وقولها استحسان ، ثم قال الزيلعى : وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الأجر عنده وعندهما يكره .

وفى المحيط لا يكره بيع الزنايز من النصرانى والقائسوة من الجوسى ، لأن ذلك إذلال لها وبيع المكعب المفضض للرجل إن ليلبسه يكره ، لأنه إعانة على لبس الحرام وإن كان إسكافا أمره إنسان أن يتخذ له خفا على زى الجوس أو الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ له ثوبا على زى الفساق يكره له أن يفعل لأنه سبب التشبه بالجوس والفسقة اه ( قوله لاعصرها لقيام المعصية بعينه ) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لأن المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعى من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ، ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فإن عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ، ولذا أعاد التفسير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافى ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لي فتأمل ( قوله و جاز إجارة بيت الخ ) هذا عنده أيضا لأن الإجارة على منفعة البيت ، ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ، ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبه عنه ، فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأنبها من دبر وبيع الغلام من لوطى والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه اه زيلعى وعينى ومثله فى النهاية والكفاية ، قال فى المنع : وهو صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى ، والمنقول فى كثير من الفتاوى أنه يكره وهو الذى عولنا عليه فى المختصر اه .

أقول : هو صريح أيضا فى أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ، ولذا كان مافى الفتاوى . شكلا كما مر عن النهر إذ لافرق بين الغلام وبين البيت والعصير ، فكأن ينبنى للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فإنه مقدم على مافى الفتاوى : نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكك الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه ، فإن المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوه إنما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فإنه لم يظهر لى ولم أر من لبه عليه : نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعا لغيره من التعليل ، لجواز بيع العصير بأنه لا تقوم المعصية بعينه ، بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة ، لأنه وإن كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا إلى صفة أخرى ؛ وعليه يظهر كون الأمر مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتأمل ( قوله وأما الأمصار ) الألسب فى التعبير كالأمصار الخ ط ( قوله فلا يمكنون ) أى من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمر ونحو ذلك ( قوله أو كنيسة أو بيعة ) الأول معبد اليهود والثانى معبد النصرانى ذكره فى الصحاح ومن ظن عكس هذا فقدسها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثانى أيضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمع بيع كعنب ( قوله و جاز بيع بناء بيوت مكة ) أى اتفاقا لأنه ملك لمن بناه كمن بنى فى أرض الوقف له بيعه إنشأنى



وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى عيني وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفي مخارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها وإجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره إجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التارخانية وإجارة الوهبانية قال أبو حنيفة أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم. لقوله تعالى - سواء العاكف فيه والباد - ورخص فيها في غير أيام الموسم اه فليحفظ .

قلت : وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبواباً لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تخرزاً عن التمرد والإباق وهو سنة المسلمين في الفساق ( وقبول هديته تاجراً وإجابة دعوته واستعارة دابته ) استحساناً (وكره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوباً وإهداؤه التقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصى) ظاهره الإطلاق وقيل بل دخوله على الحرم

(قوله وأرضها) جزم به في الكنز وهو قولهما وإحدى الروايتين عن الإمام، لأنها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعاً وتماه في المنع وغيرها (قوله وقد مر في الشفعة) ومر أيضاً أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وإجارتها (قوله قالاً) أي صاحبها الكفايين (قوله قال أبو حنيفة الخ) أقول : في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضاً حين نقل عن تقريب الإمام الكرخي مانصه ، وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم ، ورخص في غيره وكذا قال أبو يوسف وقال هشام : أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراه بيوت مكة في الموسم ويقول لهم : أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل وإن لم يكن فلا وهو قول محمد اه فأفاد أن الكراهة في الإجارة وفاقية وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أي بحمل الكراهة على أيام الموسم بظهور الفرق بين جواز البيع دون الإجارة ، وهو جواب عما في الشربلية ، حيث نقل كراهة إجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية ثم قال : فلينظر الفرق بين جواز البيع ، وبين عدم جواز الإجارة اه .

وحاصله : أن كراهة الإجارة لحاجة أهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أي كما كان الإمام يفتى ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحساناً) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبداً وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبه ، وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى أبي أسيد وكان عبداً ، ولأن في هذه الأشياء ضرورة ولا يجد العاجز بدا منها هداية (قوله أي قبول هدية العبد) أشار إلى أن كسوته من إضافة المصدر إلى فاعله (قوله واستخدام الخصى) لأن 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 مطلقاً لأن كسبه عادة في استخدامهم ودخوله على الحرم تأمل . ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد ونصه لأن كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه والله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الأولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ، ونقله عن الكرمانى والحديث والعلة يفيدان الإطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل خرقة وغرف كما في المصباح حموي ، فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحرم ،

لو منه خمسة عشر .

(و) كره (إقراض) أى إعطاء (يقال) كخباز وغيره (دراهم) أو بر الخوف هللكه لو بقى بيده يشترط (ليأخذ) مضرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شربلاية ، لأنه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لأنه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الإقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشربلاية .

(و) كره تحريما (اللعب بالتردو) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح إلا نادرا وأباحه الهافى وأبو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال :

ولا بأس بالشطرنج وهى رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر

وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب وإلا فحرام بالإجماع :

وفى القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يحس وثوب الحرم وما كان المحرمون يقولونه مع الثياب ، فلا يلبسونه ومن الدار ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها وهلك ماتحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه أحرام وحرم بضمين وحرمك بضم الحاء لسالك وما تسمى وهى المحارم الواحدة كسكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ما يحسب مناسب هنا أيضا (قوله لو منه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل إن التحصى لا يحتمل (قوله يقال) قال فى القاموس للبقال بياع الأطعمة كلمة عامية والصحيح البدل اه (قوله يشترط) جملة حالية أى يشترط الأخذ وقيد به لما فى غاية البيان إنما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد وإلا فلا لأن المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذى دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا فى بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والأولى أن يقول : أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم فى الصورتين ، ويكون عطفا على قوله : يشترط قال فى الشربلاية ، وجعل المسألة فى التجهيز والمزيد على ثلاثة أوجه : إما أن يشترط عليه فى القرض ، أن يأخذها تبرعا أو شراء ، أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك فى الوجه الأول والثانى : لا يجوز ، لأنه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث : جاز لأنه ليس بشرط المنفعة ، فإذا أخذ يقول فى كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اه :

أقول : الوجه الثالث يلزم منه الثانى فكان ينبغى أن يكره أيضا إلا أن يحمل الثالث على ما إذا أقرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان فى يده نخرج من ماله . ولم يبق منح (قوله قهستاني وشربلاية) عبارة القهستاني : فلو تقرر بينهما قبل الإقراض أن يعطيه كذا درهما ليأخذ منه مضرقا ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما فى المهبط اه وهذا هو الوجه الثالث مما فى الشربلاية وقد علمت مافيه إن لم يحمل على ما قلناه وبه علم أن قول الشرح : يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد فى بعض النسخ (قوله بالتردو) هو اسم معرب ويقال له التردشير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له التردو كما فى المهمات ، وفى زين العرب قيل : إن الشير مناه الحلو ، وفيه نظر قالوا هو من موصوعات سابور بن أردشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالإجماع قهستاني (قوله والشطرنج) معرب شطرنج ، وإنما كره لأن من اشتغل به ذهب عنائه الدنيوى ، وجاءه العناء الأخرى فهو حرام وكبيرة عندنا ، وفى إباحته إهانة الشيطان على الإسلام والمسلمين كما فى الكافى قهستاني (قوله فى رواية الخ) قال الشربلاية فى شرحه وأنت خير بأن المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الإمام الثانى أبو يوسف لأن ولايته شملت المشارق والمغرب ، لأنه كان قاضى الخليفة هرون الرشيد شربلاية (قوله وهذا الخ) وكذا إذا لم يكره الخلف



( و ) كره ( كل هو ) لقوله عليه الصلاة والسلام « كل هو المسلم حرام إلا ثلاثة ملاحظته أهله وتأديبه لفرسته ومناضلته بقومه » ( و ) كره ( جعل الغل ) طوق له راية ( في عنق العبد ) يعلم بإبائه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح الجمع للعيني ( بخلاف القيد ) فإنه حلال كما مر ( و ) كره ( قوله في دعائه بمقعد العز من عرشك )

عليه وبدون هذه المعاني لا تسقط عدالته للاختلاف في حرمة عبد البر عن أدب القاضي .  
[ فرع ] اللعب بالأربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصي صغار يلعب بها أه منع :

قلت : الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكننا نحفر سطرين كل سطر سبع حفر ( قوله وكره كل هو ) أى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح القأويلات والإطلاق شامل لنفس الفعل ، واستهاهه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق ، فإنها كلها مكروهة لأنها زى الكفار ، واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وإن سمع بفتة يكون معلورا ويجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستاني ( قوله ومناضلته بقومه ) قال في مختصر النقاية يقال : انتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق وناضله إذا رماه أه وفي الجواهر قد جاء الأثر في رخصة المسارعة ، لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه أه والظاهر أنه يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالنموس ط ( قوله وكره جعل الغل ) بضم الغين المعجمة ( قوله طوق له راية ) الراية بالراء المهملة والذال غلظ من الكاتب غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه أبق إنقاني وفي القهستاني هو طوق مسمر بمحمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه أه فتنبه له ( قوله يعلم ) بضم أوله وكسر ثالثه مع الاعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية ( قوله بمقعد العز ) بكسر القاف شلبي قال في المغرب : مقعد العز موضع عقده أه وإنما كرهه لأنه يوم تعلق حزه بالعرش والعرش حادث ، وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق حزه بالحادث سبحانه ، بل حزه قديم لأنه صفة ، وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزل ، ولا يزال في الأبد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن في الأزل بحادث العرش وغيره زيلعى .

وحاصله : أنه يوم تعلق حزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا ، وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فإن جميع معانيها ترجع إلى معنى ابتداء الغاية ، وذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى فإن مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث ، فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما أورد أن حادث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها ، لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع أن مجرد إيهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلغظ بهذا الكلام ، وإن احتمل معنى صحيحا ولذا حلل المشايخ بقولهم لأنه يوم الخ ونظيره ما قالوا في أنا مؤمن إن شاء الله ، فإنهم كرهوا ذلك ، وإن قصد البرك دون التعليق لما فيه من الإيهام كما قرره العلامة التفتازانى في شرح العقائد وابن الهمام في المسامرة ، وحل هذا يمنع عن هذا اللفظ ، وإن أريد بالعز عز العرش الذى هو صفة له ، لأن المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعى ، ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لأن العرش موصوف في القرآن بالهجد والمكرم ، فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه أه لكن أقره في الدرر والمنع وكذا المقدسي وقال : وعليه تكون من بيانية أى بمقعد العز الذى هو عرشك ، وهذا وجه وجيه لما اختاره

ولو بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث الأثر والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي إذ المتشابه إنما يثبت بالقطعي هداية وفي التاترخانية معزيا للمتنقي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى - والله الأسماء الحسنی فادعوه بها - قال وكذا لا يصلح أحد على أحد

الفقيه اه فليأمل ( قوله ولو بتقديم العين ) ظاهره أن الذي في المتن بتقديم القاف ، وهو الذي في أغلب نسخ الشرح وفي بعضها بتقديم العين ، وهو الذي شرح عليه في المنع ، وهو الأولى لموافقته للمتون ، ولأنه موضع الخلاف ولذا قال في الهداية ولا ريب في امتناع الثاني لأنه من العقود ( قوله الأثر ) وما روى أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم « اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلما تك التامة » زيلعي ( قوله والأحوط الامتناع ) وعزاه في النهاية إلى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمجوبى وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحاية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعد ما تكلم على هذا الأثر : وسنده وأنه عن ابن الجوزي في الموضوعات ، قد عرفت أن هذا الأثر ليس بثابت فالحق أن مثله لا ينبغي أن يطلق إلا بنص قطعي أو بإجماع قوى ، وكلاهما منتف فالوجه المنع ، وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتماه فيه ( قوله فيما يخالف القطعي ) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط ( قوله إذ المتشابه ) الأولى أن يقول والمتشابه أى الذى هو كهذا الدعاء ط أى مما كان ظاهره محالا على الله تعالى ( قوله هداية ) أقول : العبارة المذكورة لصاحب المنع ، وأما عبارة الهداية فنصها ، ولكننا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اه :

[ تنبيه ] لينظر في أنه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل : اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ، ومنتهى رحمتك ، وعدد كلماتك ، وعدد كمال الله ونحو ذلك فإنه يوم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولا سيما مثل عدد ما أحاط به علمك ، ووسعه سمعك وعدد كلماتك إذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ، ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال : وقد اختلف العلماء في جواز إطلاق الموم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل والصح الحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح ، وقد اختار جماعة من العلماء كقفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا إنها أفضل الكيفيات منهم الشيخ حفيظ الدين اليافعي والشرف البارزى والبهاء ابن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسى اه :

أقول : ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك إلا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم ( قوله إلا به ) أى بداته وصفاته وأسمائه ( قوله والله الأسماء الحسنی فادعوه بها ) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم إن لله تعالى ألف اسم قال ابن العربي وهذا قليل فيها وفي الحديث الصحيح : « إن لله تعالى تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحدا من أحصاها دخل الجنة » قال النووي في شرح مسلم : واتفق العلماء على أنه ليس فيه حصر فيها ، وإنما المراد الإخبار عن دخول الجنة بإحصائها :

واختلفوا في المراد بإحصائها فقال البخارى وغيره من المحققين معناه : حفظها وهذا هو الأظهر لأنه جاء مفسرا في الرواية الأخرى من حفظها وقيل هدها في الدعاء ، وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الأول اه ملخصا ( قوله وكذا لا يصلح أحد على أحد ) أى استقلالاً أما تبعاً كقوله : اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز خالصة ، والمراد غير الملائكة ، أما هم فيجوز عليهم استقلالاً



إلا على النبي صلى الله عليه وسلم :

( و ) كره قوله ( بحق رسلك وأنبياك وأولياك ) أو بحق البيت لأنه لاجق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وإن كان الأولى فعله درر .  
وفي المختارات قال ابن المبارك: سألت لوجه الله أو لحق الله بعجبتني أن لا يعطيه شيئا لأنه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصى :

قال في الغرائب : والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيهقي : فمن صلى على غيرهم أمم ويكره وهو الصحيح : وفي المستصفي وحديث « صلى الله على آل أبي أوفى » الصلاة حقه ، فله أن يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب ( قوله إلا على النبي ) أل للنجس والمناسب زيادة الملائكة ط ( قوله وكره قوله بحق رسلك الخ ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسألة المتن السابقة كما أفاده الانتقائي . وفي النائر خالية وجاء في الآثار ما دل على الجواز ( قوله لأنه لاجق للخلق على الخالق ) قد يقال إنه لاجق لم 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 إليه الوسيلة - : وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن ، وجاء في رواية : « اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك ، وبحق ممشأى إليك ، فإني لم أخرج أشرا ولا بطرا » الحديث اه ط عن شرح النقاية لملا على القاري ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الإيمان بهم وتعظيمهم ، وفي اليعقوبية يحتمل أن يكون الحق مصدرا لصفة مشبهة فالمعنى بحق رسلك فلا منع وليعامل اه أى المعنى بكونهم حقا لا بكونهم مستحقين :

أقول : لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد إيهام اللفظ مالا يجوز كاف في المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على أن إرادة هذه المعاني مع هذا الإيهام فيها الإقسام بغير الله تعالى ، وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوي في حديث « اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك لبي الرحمة » 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 إلى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف إلا ابن تيمية فابتدع ما لم يقله هالم قبله اه ونارح العلامة ابن أميرحاج في دعوى الخصوصية ، وأطال الكلام على ذلك في الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجع ( قوله سأل ) أى طلب من شخص شيئا من الدنيا الحقيرة ( قوله يعجبني أن لا يعطيه شيئا ) محمول على ما إذا لم يعلم ضروره ط :

أقول : وليعامل المنع مع ما ذكره شيخ مشايخنا الجراحى مما عند الطبرانى بسند رجاله رجال الصحيح عن أبي موسى رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هجرا » يعنى قبيحا ولأبى داود والنسائى وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضى الله عنهما رفة ، « من يسأل بوجه الله (١) فأعطوه » وللطبرانى « ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله فيمنع سائله » اه إلا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على ما إذا علم عدم حاجته وأن سؤاله للتكثير تأمل ( قوله يثاب على قراءته ) وإن كان يأنم بترك العمل فالثواب من جهة والإثم من أخرى ط

(١) قوله ( من يسأل الله بوجه الخ ) هكذا بالأصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب : من يسأل بوجه الله الخ كما يدل

عليه سابق الكلام ولا حقه اه مصححه .

[ فرع ] هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء ؟ قيل نعم وتماه قبيل جنابيات البزازية .  
(و) كره ( احتكار قوت البشر ) كتين وعنب واوز ( والبهائم ) كتين وقت ( في بلد يضر بأهله ) لحديث  
« الجالب مرزوق واحتكر ملعون » فإن لم يضر لم يكره

( قوله قيل نعم ) بشعر بضعته مع أنه مشى عليه في المختار والملتقى فقال : وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنائز والزحف والذكير فما ظنك عند الغناء الذي يسمونه وجداً ومجبة فإنه مكروه لأصل له في الدين اه ( قوله وتماه قبيل جنابيات البزازية ) أقول : اضطرب كلام البزازية فنقل أولاً عن فتاوى القاضى أنه حرام لما صح عن ابن مسود أنه أخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون عن النبي صلى الله عليه وسلم جهراً وقال لهم « ما أراكم إلا مجتدين » ثم قال البزازى وما روى في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال لرافعى أصواتهم بالتكبير « اربعوا على أنفسكم إنكم لن تدعوا أصم ولا غائبا إنكم تدعون سميما بصيرا قريبا أله معكم » الحديث يحتمل أنه لم يكن للرفع مصلحة فقد روى أنه كان في غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازى ، وأما رفع الصوت بالذكر فجاز كما في الأذان والخطبة والجمعة والحج اه وقد حرر المسألة في الخبرية وحمل ما في فتاوى القاضى على الجهر المضر وقال : إن هناك أحاديث اقتضت طاب الجهر ، وأحاديث طاب الإسرار والجمع بينهما بأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فالإسرار أفضل حيث خيف الرياء أو تأذى المصلين أو النيام والجهر أفضل حيث خلا مما ذكر ، لأنه أكثر عملاً ولعمدته فائدته إلى السامعين ، ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه إلى الفكر ، ويصرف سمعه إليه ، ويطرد النوم ويزيد النشاط اه ملاحظا .

زاد في الفانرخانية : وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعدما افتتح الناس الصلاة أو الإفراط في مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال ، وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اه وقد شبه الإمام الغزالي ذكر الإنسان 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 انتظارا لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكرن كما في القاموس ، وشرعا : اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام « من احتكر على المسلمين أربعين يوما ضربه الله بالحدام والإفلاس » وفي رواية « فقد برئ من الله وبرئ الله منه » قال في الكفاية : أي خذله والخذلان ترك النصره عند الحاجة اه وفي أخرى « فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ، الصرف : النفل ، والعدل : الفرض شربلاية عن الكافي وغيره وقيل شهرا وقيل أكثر وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للإثم لحصوله وإن قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقطط والعباذ بالله تعالى درمنقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي ، وعن أبي يوسف كل ما أضر بالعامه حبسه ، فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ابن كمال ( قوله كتين وعنب ولوز ) أي مما يقوم به يدينهم من الرزق ولو دخنا أصلا وسننا درمنقى ( قوله وقت ) باللقاف والتاء المثناة من فوق الفصنفة بكسر الفاءين وهي الرطبة من حلف الدواب اه ح وفي المغرب : الفت اليابس من الأسفست اه ومثله في القاموس وقال في الفصنفة بالكسر هو نبات فارسيتها إسفست تأمل ( قوله في بلد ) أو ما في حكمه كالرساق والقرية قهستاني ( قوله يضر بأهله ) بأن كان البلد صغيرا هداية ( قوله واحتكر ملعون ) أي مبعود عن درجة الأبرار ، ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو



ومثله تلقى الجلب (و) يجب أن يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يبيع) بل خالف أمر القاضي (عززه) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفي السراج لو خاف الإمام على أهل بلد الملاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فإذا وجدوا سعة زدوا مثله وهذا ليس بجبر بل للضرورة ومن اضطرب لمال غيره وخاف الملاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه مع بلد آخر) خلافا للثاني وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تسعروا فإن الله هو المسر القابض الباسط»

الإبعاد عن رحمة الله تعالى ، لأنه لا يكون إلا في حق الكفار إذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني ، وأقره القهستاني در منتهى (قوله ومثله تلقى الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أو لا يضر ، وصورته كما في من لا يسكن : أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ، ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا إذا لم يلبس الملتقى سعر البلد على التجار ، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين هداية (قوله يأمر القاضي ببيع ما فضل الخ) أي إلى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والقبين شربلالية وبنهاه عن الاحتكار ويعظه ويذره عنه زيلعي (قوله فإن لم يبيع الخ) قال الزيلعي فإن رفع إليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فإن رفع إليه ثالثا حبسه وعززه ، ومثله في القهستاني وكذا في الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضي عليه طعامه) أي إذا 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 لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اه (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستاني ومثله في المنع (قوله وفي السراج الخ) مثله في غاية البيان وغيرها ، وهذا بيان للعلة الأخرى للقول الصحيح غير التي قدمناها من الهداية بناء على قول الإمام 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) لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ، ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر أن المراد أنه لا يأثم إثم المحتكر وإن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اه وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم إن اضطرت الناس إليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فئاتها هداية قال القهستاني ويستحب أن يبيعه ، فإنه لا يخلو عن كراهة كما في التمرثاشي (قوله خلافا للثاني) فعنده يكره كما في الهداية واعترضه الاتقاني ، بأن الفقيه جعله متفقا عليه ، وبأن القدوري قال في التقريب وقال أبو يوسف : إن جلبه من نصف ميل ، فإنه ليس بمحكرة ، وإن اشتراه من رستاق ، واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس بمحكرة عند أبي يوسف أيضا ، لأنه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكبرخي في مختصره اه (قوله إن كان يجلب منه عادة) احترازا عما إذا كان البلد بعيدا لم يجر العادة بالحمل منه إلى المصر ، لأنه لم يتعلق به حق العامة كما في الهداية (قوله ملتقى (۱)) قال في شرحه تبعا للشربلالية : وقد أخرج في الهداية قول محمد بدليله اه أي فإن عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسر حاكم) أي يكره ذلك كما في الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة إسماعيل الجراحي في الأحاديث

(۱) قوله (ملتقى) كذا الأصل وليس في نسخ الشارح هذه الزيادة ومباراة الطهطاري قوله وهو المختار ، ذكره في الملتقى الخ

الرازق» (إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعدياً فاحشاً فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك: على الوالى التسعير عام الغلاء وفي الاختيار ثم إذا سعر وخاف البائع ضرب الإمام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته أن يقول له: يعنى بما تحب واواصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجوع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة: قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتاني وغيره، لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز ذكره القهستاني فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر:

المشهرة: قال النجم هذا اللفظ لم يزد لكن رواه أحمد والبخاري وأبو يعلى في مسانيدهم وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه في سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسر لنا فقال: وإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن أتى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال، وإسناده 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 تعدياً فاحشاً) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أى لا بأس بالتسعير حينئذ كما في الهداية (قوله على الوالى التسعير) أى يجب عليه ذلك كما في غاية البيان وأيضاً لم يشترط التعدى الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أى لو نقص الوزن عما سعره الإمام بأن سعر الرطل بدرهم مثلاً فجاء المشتري وأعطاه درهما وقال يعنى به تأمل (قوله لا يحل للمشتري) أى لا يحل له الشراء بما سعره الإمام، لأن البائع في معنى المكروه كما ذكره الزيلعي:

أقول: وفيه تأمل لأنه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال، ولم يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لأنه غير مكروه على البيع وهنا كذلك، لأن له أن لا يبيع أصلاً، ولذا قال في الهداية ومن باع منهم بما قدره الإمام صح، لأنه غير مكروه على البيع اه لأن الإمام لم يأمر بالبيع، وإنما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ بأى شيء باعه يحل زيلعي: وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل ويتخذ البيع ولا ينافى ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وبيع بأكثر أجاز القاضى، لأن المراد أن القاضى يرضيه ولا يفسخه، ولذا قال القهستاني: جاز وأمضاه القاضى، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا يتخذ ما لم يجزه القاضى (قوله رجوع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد، وعمله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادراً اه أى فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدى يرجع فيهما، والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن. وفي بيوع الخانية: رجل اشترى من القصاب كل يوم لحماً بدرهم، والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه من، لأن اللحم يباع في البلد منا بدرهم، فوزنه المشتري يوماً فوجده أنقص وصدقه القصاب قالوا: إن كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لأن البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير هوض، وإن لم يكن من أهل البلد، وألكر القصاب أنه دفع على أنه من لا يرجع بشيء لأن سعر البلد لا يظهر في حق الغريب اه (قوله وأفاد أن التسعير في القوتين) أى قوت البشر وقوت البهائم، لأنه ذكر التسعير في بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعدها يعلى اه ج (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الأولى سعر بلفظ الماضي عطفاً على قوله تعدى لأن جواب إذا قوله ينبغي أن يجوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف)



( يكره إمساك الحمامات ) ولو في برجها ( إن كان يضر بالناس ) بنظر أو جلب والاحتياط أن يقصد بها ثم يشترطها أو توجب له مجتبي (فلان كان يطيرها فوق السطح مطعما على هورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميته تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فإن لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المختسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم . وأما للاستثناس فباح كسواء عصفير ليعتمدها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه ، وقيل يكره لأنه تضييع المال جامع الفتاوى : وفي المختارات سبب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها ومر في الحج وجزاء ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب إذ ظلم الدابة

أى من أن كل ما أضر بالعامه حبه فهو احتكار ، ولو ذهب أو فضة أو ثوبا قال ط : وفيه أن 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 أنه تقدم أن الإمام يرى الحجر إذ عم الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل ، وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها لأن التسعير حجر معنى ، لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة ، وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبي يوسف فقط كذا ظهر لي فتأمل ( قوله والاحتياط ) يعنى فيما إذا جلب حماما ولم يدر صاحبها (١) اه ح ( قوله ذبحها ) أى ثم يلقونها لملكها أفاده الشرنبلالى في شرحه ( قوله وصرح في الوهبانية ) أى في كتاب الحدود ( قوله ولم يقيده بما مر ) أى من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبد البر : ولم أر إطلاق التعزير لغيره من المتقدمين ( قوله ولعله ) أى صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أى أطلق اعتماداً على عادة الذين يطيزون الحمام ( قوله وأما للاستثناس فباح ) قال في المجتبي رامزاً : لا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ، ولكن يعلفها وهو خير من إرسائها في السكك اه وفي القنية رامزاً : حبس بلبل في القفص وعلفها لا يجوز اه . أقول : لكن في فتاوى العلامة قارىء الهداية : سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها ، وهل في ذلك ثواب ، وهل يجوز قتل الوطواط لعلوئها حصر المسجد بخرتها الفاحش ؟ فأجاب : يجوز حبسها للاستثناس بها ، وأما إعتاقها فليس فيه ثواب ، وقتل المؤذى منها ومن الدواب جائز اه . قلت : ولعل الكراهة في الحبس في القفص ، لأنه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرنا وبه يحصل التوفيق فتأمل .

[ تنبيه ] قال الجراحى : ومن الواهى مارواه الدارقطنى فى الأفراد والديلمى عن ابن عباس مرفوعاً وانخذوا المقاصيص فإنها تلهى الجن عن صبيانكم ، وأخرج ابن أبى الدنيا عن الثورى « إن اللعب بالحمام من عمل قوم لوط » ( قوله ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه ) فإذا وجدها بعده فى يد غيره لها أخذها إلا إذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده ( قوله لم يأخذها ) ذكر فى الخلاصة أنه أعاد المسألة فى الفتاوى فى باب السير وشرط أنه قال لقوم معلومين : من شاء منكم فليأخذها . وفى التاترخانية : ولو قال كل ماتناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول حل ، وفى كل من تناول من مالى فهو حلال له فتناول رجل شيئاً لا يحل وقال أبو نصر : يحل ولا بضمن : قال ألت فى حل من مالى أخذ منه . اشئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة ( قوله وجزاء ركوب الثور وتحميله الخ ) وقيل لا يفعل لأن كل نوع من الأنعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى ( قوله بلا جهد وضرب ) أى

(١) ( قوله ولم يدر صاحبها ) أى بل شك فى أخذها الحمام ملكه أولاً ، أما إذا لم أنه ليس ملكه ولكن لا يعلم صاحبه يكون

للتصدق حيث لا راجعاً للاحتياط فقط اه .

أشد من الذي وظلم الذي 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 (والإبل و) على (الأقدام) لأنه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الأقدام أى بالجعل أما بدوله فيباح في كل الملاعب كما يأتي (جمل الجمل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلاه البرزاري بأنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فقبصر (إن شرط المال) في المسابقة

لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها إجماعا ، ولا تضرب أصلا عند أبي ح وإن كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار ، لأن العثار من سوء إمساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا في فصول العلماي (قوله أشد من الذي) لأنه لا ناصر له إلا الله تعالى وورد « اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا إلا الله تعالى ، ط (قوله أشد من المسلم) لأنه يشدد الطالب على ظالمه ليكون معه في عذابه : ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا في خوف أو نصل حافر » والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه ، وبالسكون : مصدر سبقت أى لا تجوز المسابقة بعوض إلا في هذه الأجناس الثلاثة قال الخطابي : والرواية الصحيحة بالفتح أبو السعود عن المناوي قال الجراحي : وزيادة أوجناح موضوع باتفاق المحدثين اه والخف الإبل والحافر الخيل والنصل حديدة المهيم 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) أى قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والإبل والأرجل والرمي ، ومثله في الكنز والزبلي ، وأقره الشارح هناك حيث قال : ولا يجوز الاستباق في غير هذه الأربعة كالإبل بالجعل وأما بلاجمل فيجوز في كل شيء وتماه في الزبلي اه ومثله في الذخيرة والحانية والتاريخانية ، ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم أنه رد ما في المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير ، لأن ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ، ولم يعهد في الإسلام 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 ؛ إلا أن يقال عدم السهم لا يقتضى عدم جواز المسابقة عليه ، لأن الخف لا سهم له ، وتجوز المسابقة عليه بالنص ؛

أقول : والحاصل أن الحافر المذكور في الحديث عام ، فنظر إلى عمومه أدخل البغل الحمار ، ومن نظر إلى العلة أخرجهما لأنها ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) إنما يكون كذلك بالقصد ؛ أما إذا قصد التلهي أو الفخر أو لتزي شجاعته فالظاهر الكراهة ، لأن الأعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية نصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الأئمة الثلاثة ، وما يأتي يفيد أن هذا لأهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح كل الملاعب) أى التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد ، لأن جواز الجمل فيما مر إنما ثبت بالحديث على خلاف القياس ، فيجوز ما عداها بدون الجمل . وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصوبلخان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه (قوله لأنه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقتضى عليه به زبلي في مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته . وقد يقال معنى قوله لعدم العقد : أى لعدم إمكانه على أن جواز الجمل فيما ذكر امتحسان قال الزبلي : والقياس أن لا يجوز لما



(من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لأنه يصير قماراً (إلا إذا ادخلا ثالثاً) محلاً (بينهما) بفرس كفاء فرسيهما يتوهم أن يسبقهما وإلا لم يجوز ثم إذا سبقهما أخذ منهما وإن سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفهمة) فإذا شرط لمن معه الصواب صح وإن شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى :

فيه من تعليق التملك على الخطر ، ولهذا لا يجوز فيما عدا الأربعة كالبلغل وإن كان الجعل مشروطاً من أحد الجانبين اه فتأمل .

وبالحملة فيحتاج في المسألة إلى نقل صريح ، لأن ما ذكره محتمل ورأيت في المجتبى ماله . وفي بعض النسخ فإن سبقه حل المال وإن أبي يجبر عليه اه :

أقول : لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلي والدخيرة والخلاصة والقارخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقاً كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) أو من ثالث بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني أعطيتك كذا ، وإن سبقت لا أخذ منك شيئاً أو يقول الأمير لفارسين أو راميين من سبق منك فله كذا ، وإن سبق فلا شيء له اختيار وغرر الأفكار (قوله من الجانبين) بأن يقول إن سبق فرسك فلك على كذا ، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا زيلي وكذا إن قال إن سبق إبلك أو سهمك الخ تارخالية (قوله لأنه يصير قماراً) لأن القمار من القمار الذي يزداد تارة وينقص أخرى ، وسمى القمار قماراً لأن كل واحد من المقارنين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه ، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد لأن الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما بل في أحدهما تمكن الزيادة ، وفي الآخر الانقاص فقط فلا تكون مقامرة لأنها مفاعلة منه زيلي (قوله يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله كفاء فرسيهما أي يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله وإلا لم يجوز) أي إن كان يسبق أو يسبق لا محالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار » رواه أحمد وأبو داود وغيرهما زيلي (قوله ثم إذا سبقهما الخ) صورته أن يقال : إن سبقهما أخذ منهما ألفاً إنصافاً ، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئاً ، وإن سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيئاً إن لم يسبقهما وبأخذ منهما الجعل إن سبقهما ويجوز أن يعكس التصور أخذاً وإعطاءً وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له ؛ وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لواحد منهما وإن سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من مع المحلل بل له ما شرطه الآخر له كما لو سبق ، ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولا شيء للمحلل اه غرر الأفكار . قال الزيلي : وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعاً وبقينا وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قماراً ، فصار كما إذا شرط من جانب واحد ، لأن القمار هو الذي يستوى فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيننا اه .

[تمة] بشرط في الغاية أن تكون مما تحملها الفرس ، وأن يكون في كل من الفرسين احتمال السبق زيلي وينبغي أن يقال في السهم والأقدام كذلك تأمل : ونقل في غرر الأفكار عن المهر إن كانت المداابقة على الإبل فاعتبار في السبق بالكتف ، وإن كان على الخيل فبالعنق وقيل الاعتقاد على الأقدام اه :

[فرع] في متفرقات التارخالية عن السراجية يكره الرمي إلى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم في المتفهمة) أي على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وإنما جاز ، لأن فيه حثاً على الجهاد وتعلم العلم ، فإن قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع إليهما لا غير كذا في فصول العلامي (قوله فإذا شرط لمن معه الصواب) أي

والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتكره برجندي ، وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء كما يأتي وعند الشافعية : المسابقة بالأقدام والطيور والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمي الحجر وإشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم وكذا يحمل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمي إرام وصيد الحية ويحمل التفرج عليهم حينئذ وحديث « حدثوا عن بني إسرائيل ، يفيد حل

لواحد معين معه الصواب لا ما يفيد عموم من وإلا كان عين ما بعده اه ح أي بأن يقول : إن ظهر الصواب معك فلك كذا ، أو ظهر معي فلا شيء لي أو بالعكس : أما لو قالوا : من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح ، لأنه شرط من الجانبين وهو قمار إلا إذا أدخلنا محملا بينهما كما يفهم من كلامهم ، وصوره ط بأن تكون المسألة ذات أوجه ثلاثة ، وجعلا للثالث جعلاً إن ظهر معه الصواب وإن كان مع أحدهما فلا شيء عليه اه تأمل ( قوله والمصارعة ليست ببدعة ) فقد صرح عليه الصلاة والسلام جمعاً منهم ابن الأسود الجمحي ، ومنهم ركالة فإنه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه إن صرح أسلم كما في شرح الشامل للقاري ، قال الجراحي ومصارعته عليه الصلاة والسلام لأبي جهل لأصلها ( قوله فيجوز في كل شيء ) أي مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا تصد التلهي كما يظهر من كلام فقهاءنا مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال » أي الرمي والمسابقة ، والظاهر أن تسميته لها ( قوله فيجوز في كل شيء ) أي في مسائل شتى وقدمنا عبارته ( قوله بالأقدام ) متعلق بعد (١) أي جعلوها بالأقدام وما عطف عليه قال ط : ولا أدري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت أن القواعد تقتضيها ، وليس كذلك ، بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصاً .

أقول : قدمنا عن القهستاني جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفي جواز المسابقة بالطيور عندنا نظر وكذا في جواز معرفة ما في اليد واللعب بالخاتم فإنه هو مجرد وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمي البندق والحجر كالرمي بالسهم ، وأما إشالته الحجر باليد وما بعده ، فالظاهر أنه إن قصد به التمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به ( قوله والبندق ) أي المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص ( قوله وإشالته باليد ) ليعلم الأقوى منهما ط ( قوله والشباك ) أي المشابكة بالأصابع مع قتل كل يد صاحبه ليعلم الأقوى كذا ظهر لي ( قوله ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم ) سمعت من بعض فقهاء الشافعية أن جواز ذلك عندهم إذا كان مبنياً على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين .

أقول : والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضاً إن قصد به التمرن على معرفة الحساب ، وأما الشطرنج فإنه وإن أفاد علم الفروسية لكن حرمة عندنا بالحديث ، لكثرة غوائله بإكباب صاحبه عليه ، فلا ينبغي نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل ( قوله وحديث حدثوا عن بني إسرائيل ) تمامه « ولا حرج ، أخرجه أبو داود وفي لفظ لأحمد بن منيع عن جابر « حدثوا عن بني إسرائيل فإنه كان فيهم أحاجيب ، وأخرج النسائي بإسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج وحدثوا عنى ولا تكذبوا على » فقد فرق عليه الصلاة والسلام بين الحديث عنه والحديث عنهم ، كما نقله البيهقي عن الشافعي

(١) قوله ( متعلق به ) الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا : وعند الشافعية فلعل النسخة التي روتها المعنى بعد الغالطة ليجرد



سماع الأماجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحججة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) إلا لجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكوله بعد الصلاة أفضل إلا إذا أخره إليه تأخيراً فاحشاً فيكره لأن من كان ظفره طويلاً كان رزقه ضيقاً وفي الحديث «من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاده الله من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام» درر وعنه عليه الصلاة والسلام «من قلم أظفاره

(قوله بقصد الفرجة لا الحججة) الفرجة مثلثة اللفظ عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الأمثال الخ) وذلك كقمامات الحريري، فإن الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحرث بن همام والسروجي لأصل لها، وإنما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من بطالها، وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنبرة والملك الظاهر وغيرهما، لكن هذا الذي ذكره إنما هو عن أصول الشافعية، وأما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبي أن القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الأولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا بجوازه إذا قصد به ضرب الأمثال ونحوها يحرر (قوله على السنة آدميين أو حيوانات) أي أو جهادات كتولم قال الحافظ للوند لم تحرقني قال سل من يدقني (قوله ذكره ابن حجر) أي المكي في شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم أظافيره) وقلمها بالأسنان مكروه يورث البرص، فإذا قلم أظفاره أو جزل شعره ينبغي أن يدفنه فإن رمى به فلا بأس وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل كره لأنه يورث داء خالية ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عتابية ط (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الأنسب في التعبير: فيوفر أظفاره، وكذا شاربه: وفي المنع ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلينا: وفروا الأظفار في أرض العدو فإنها سلاح لأنه إذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظفاره وهو نظير قص الشارب، فإنه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب، ليهيئ في عين العدو اه مالمخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة أفضل) أي لئلا بركة الصلاة وهو مخالف لما ذكره قريباً في الحديث (قوله إلا إذا أخره إليه) أي إلى يوم الجمعة بأن طال جداً وأراد تأخيره إليه فيكره (قوله وفي الحديث الخ) قال الزرقاني: أخرج البيهقي عن مسند أبي جعفر الباقر قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبي هريرة لكن سنده ضعيف قال «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم أظفاره يوم الجمعة قبل أن يروح إلى الصلاة» أخرجه البيهقي وقال عقبه قال أحمد: في هذا الإسناد من يجهل قال السيوطي: وبالجملة فأرجحها أي الأقوال دليلاً ونقلاً يوم الجمعة والأخبار الواردة فيه ليست بواهية جداً مع أن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال اه مدني وقال الجراحي: وروى الديلمي بسندواه عن أبي هريرة رفعه «من قلم أظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الأحد 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 الأربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الأمن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب» (قوله وعنه عليه الصلاة والسلام الخ) لم يثبت حديثاً بل وقع في كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره في غنيته وكابن قدامة في مغنیه وقال النسخاوي: لم أجده لكن كان الحافظ الديبائي ينقل ذلك عن بعض مشايخه

مخالفا لم ترمد عينه أبداً » يعني كقول علي رضي الله عنه :

قلموا أظفاركم بسنة وأدب يمينها نحوابس يسارها أو حسب

وبيائه وتماه في مفتاح السعادة . وفي شرح الغزالية روى « أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحة النبي إلى الخنصر ثم بخنصر اليسرى إلى الإبهام وختم بإبهام اليمنى » وذكر له الغزالي في الإحياء وجهها وجيها ولم يثبت في أصابع الرجل لقل ، والأولى تقليمها كتخليها .

قلت : وفي المواهب اللدنية قال الجافظ ابن حجر : إنه يستحب كيفما احتاج إليه ولم يثبت في كيفيته شيء ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم في ذلك الإمام علي ثم لابن حجر قال شيخنا إنه باطل ( و ) يستحب ( حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة ) والأفضل يوم الجمعة وجاز

ونص أحمد على استحبابه اه جراحى ونقل بعضهم أن من المحرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد ( قوله يعني الخ ) تفسير لقوله مخالفا ( قوله قلموا أظفاركم بالسنة والأدب ) كذا في بعض النسخ وهو غير موزون وفي بعضها بسنة وأدب منكر فيكون من مجزو بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين ويكون قد دخل البيت الأول الحرم بنقص حرف من أوله قاله خ وهو مما لا يجوز فيه (١) ( قوله يمينها نحوابس الخ ) رمز لكل أصبع بحرف : قال السخاوى وكذب القائل :

أبدأ بيمينك وبالخنصر في قص أظفارك واستبصر

وثن بالوسطى وثلك كما قد قهل بالإبهام والبصر

ولتختم الكف بسبابة في اليد والرجل ولا تتمر

وفي اليد اليسرى بإبهامها والإصبع الوسطى وبالخنصر

وبعد مسابقتها بنصر فإنها مهاجمة الأيسر

فذاك أمن خذبه يافى من رمد العين فلا تذر

هذا حديث قد روى مسندا عن الإمام المرزقي حيدر اه

( قوله والأولى تقليمها كتخليها ) يعني يبدأ بخنصر رجله اليمين ويختم بخنصر اليسرى . قال في الهداية عن الغرائب : وينبغي الابتداء باليد اليمنى والانتهاؤها فيبدأ بسبابتها ويختم بإبهامها ، وفي الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستاني عن المسعودية ( قوله قلت الخ ) وكذا قال السيوطي : قد أنكر الإمام ابن دقيق العيد جميع هذه الأبيات وقال لا تعتبر هيئة مخصوصة ، وهذا لا أصل له في الشريعة ، ولا يجوز اعتقاد استحبابه لأن الاستحباب حكم شرعى لا بد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اه ( قوله وما يعزى من النظم ) وهو قوله :

في قص ظفرك يوم السبت آكلة تبدو وفيها يليه تذهب البركة

وعالم فاضل يبدأ بتلوها وإن يكن في الثلاثة فاحذر الملكة

ويورث السوق في الأخلاق رابعها وفي الخميس الغنى بأى لمن سلكه

والعلم والرزق زيدا في حروبها عن النبي رويها فاقنوا لسكه اه

( قوله ويستحب حلق عانته ) قال في الهندية ويبتدىء من تحت السرة ولو هالج بالنورة يجوز كذا في الغرائب وفي الأشباه والسنة في حالة المرأة التتف ( قوله وتنظيف بدله ) بنحو إزالة الشعر من إبطيه ويجوز فيه الحلق

(١) قوله ( مما لا يجوز فيه ) أى ولا يسمى عرما لاخصاصه بأول الوقت المجرى اه بصحة .



في كل خمسة عشرة وكره تركه وراء الأربعة مجتبي وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بئنف الشيب ، وأخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة . وفيه : قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد في البزازية وإن بإذن الزوج لأنه لاطاعة مخلوق في معصية الخالق ، ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته ، والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اه . قلت : وأما حلق رأسه ففي الوهبانية وقد قيل :

حلق الرأس في كل جمعة يحب وبعض بالجواز يعبر

(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل) لأنه متعدد وروى «مذاكرة العلم

والنتف أولى : وفي المجتبي عن بعضهم وكلاهما حسن ، ولا يحاق شعر حلقه ، وعن أبي يوسف لا بأس به طه وفي المضمرة : ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه الخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أي تحريمًا لقول المجتبي ولا عذر فيما وراء الأربعة ويستحق الوعيد اه وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن مالك روى مسلم عن أس بن مالك ، وقت لنا في تقليم الأظفار وقص الشارب وئنف الإبط أن لا تترك أكثر من أربعين ليلة ، وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى وعبارة المجتبي بعد ما رمز للطحاوي حلقه سنة ونسبه إلى أبي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا سنة بالإجماع اه (قوله ولا بأس بئنف الشيب) قيده في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين : [تنبيه] نئف الفئبكين بدعة وهما جالبا العنفة : وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب ولا يئنف أنفه لأن ذلك يورث الأكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب كذا في القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكره محمد في كتاب الآثار عن الإمام ، قال وبه أخذ محيط اه ط :

[فائدة] روى الطبراني عن ابن عباس رفعه «من سعادة المرء خفة لحيته» واشتهر أن طول اللحية دليل على خفة العقل وأنشد بعضهم :

ما أحد طالت له لحية فزادت اللحية في هيئته

إلا وما ينقص من عقله أكثر مما زاد في لحيته

[لطيفة] نقل عن هشام بن الكلب قال : حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد حفظت القرآن في ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتي ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لاطاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحى (قوله والمعنى المؤثر) أي العلة المؤثرة في إثمها التشبه بالرجال فإنه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال في المجتبي رامزا : يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزبدويستى أن السنة في شعر الرأس إنما الفرق أو الحلق . وذكر الطحاوي : أن الحلق سنة ، ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة ، وفي الذخيرة : ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وإن فتل ذلك مكروه ، لأنه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ، ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تاترخالية قال ط : ويكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب ، وفيها : كان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر «ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين» :

وفي البزازية : طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية ، لأنه أهم نفعاً ، لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه ، وصحة النية أن يقصد بها وجه الله

ساعة خير من إحياء ليلة » وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا إذن والديه لو ملتحميا وتماه في الدرر ( وإذا كان الرجل يضور ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك ليرجوه لا إثم عليه ) وقالوا إن علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة وإلا لا كي لا تقع العداوة وتماه في الدرر ( وكذا ) لا إثم عليه ( لو ذكر مساوي أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب ) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لأنه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول

تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق وإحياء العلم فقيل تصح لبيته أيضا ، تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالأفضل الاشتغال بالفقه ، لأن حفظ القرآن فرض كفاية ، وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين قال في الخزانة وجميع الفقه لا بد منه قال في المناقب : عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب ( قوله وله الخروج الخ ) أي إن لم ينف على والديه الضبيعة إن كانا موسرين ، ولم تكن نفقتهما عليه .

وفي الخانية : ولو أراد الخروج إلى الحج وكره ذلك قالوا إن استغنى الأب عن خدمته فلا بأس ، وإلا فلا يسعه الخروج ، فإن احتاجا إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لها نفقة كاملة أو أمكنه إلا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ، ولو الغالب السلامة يخرج . وفي بعض الروايات لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذنها ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج ، لأن مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية ، فإن لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الأب وأم الأم دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الأبوين ، ولو أذن الأبوان لا يلتفت إلى غيرهما هذا في سفر الجهاد ، فلو في سفر تجارة أو حج لا بأس به بلا إذن الأبوين إن استغنيا عن خدمته إذ ليس فيه إبطال حقهما إلا إذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج إلا بإذنها وإن استغنيا عن خدمته ولو نخرج المتعلم وضيق عياله يراعى حق العيال اه ( قوله لو ملتحميا ) أفاد أن المراد بالأمر في كلام الدرر الآتي بخلاف الملتحمي إذ لو كان معذورا يخشى عليه الفتنة فإن بعض الفسقة يقدمه على الأمر ( قوله وتماه في الدرر ) قال فيها وإن كان أمرد فلا يبيه أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعي ، وما ينفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روى عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال لأن يلقى الله عبد بأكثر الكبار خير من أن يلقاه بعلم الكلام فإذا كان حال الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا ، فما ظنك بالكلام المخلوط بهذين الفلاسفة المغمورين بين أباطيلهم المزخرفة اه ( قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة ) أي ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبراني والبيهقي والترمذي « أترعون في الغيبة عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس » ( قوله ولو بكتابة ) أي إلى الأب ومثله السلطان ، وله أن يعتمد عليها حيث كان الكتاب معروفا بالعدالة كما في كفاية النهر بحثا . وفيه للقاضي تغزير المتهم وإن لم يثبت عليه ، فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى اه ومر في التعزيز ( قوله وتماه في الدرر ) أي عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرهبة والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يمتنعون ( قوله لا إثم عليه ) الأولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله : لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح ( قوله لا يكون غيبة ) لأنه لو بلغه لا يكرهه لأنه مهم اه متحزن ومتمحسر عليه ، لكن بشرط أن يكون صادقا في اتهامه وإلا كان مغتابا منافقا مراتبا مزكيا لنفسه ، لأنه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الأمر لنفسه وغيره ، وأنه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة ، وإنما أتى بها في معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح لسأل الله تعالى العصمة ( قوله فليس بغيبة ) قال في المختار ولا غيبة إلا لما عرفت ( قوله لأنه لا يريد به كلهم ) مفهومه أنه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل ( قوله فتباح غيبة مجهول الخ ) اهلم أن الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبهه المغتاب بأكل لحم أخيه



ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ، ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية ( وكتابتكون الغيبة باللسان صريحا (تكون) أيضا

ميتا إذ هو أقبح من الأجنبي ومن الحي ، فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » رواه مسلم وغيره ، فلا تحل إلا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع .  
وفي تنبيه الغافلين للفقير أبي الليث : الغيبة على أربعة أوجه : في وجه هي كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول : ليس هذا غيبة ، لأنني صادق فيه فقد استحل ما حرم بالأدلة القطعية ، وهو كفر وفي وجه : هي نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه ، فهو مغتاب ، ويرى من نفسه أنه متورع ، فهذا هو النفاق ، وفي وجه : هي معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفي وجه : هي مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أو صاحب بدعة وإن اغتاب الفاسق ليحذره الناس بثاب عليه لأنه من النهي عن المنكر اه .

أقول : والإباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية ( قوله ومتظاهر بقبيح ) وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده إذا قيل عنه إنه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال في تبيين المحارم : فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره قال صلى الله عليه وسلم « من أتى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له » وأما إذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه .

قلت : وما اشترى بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة إن أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح وإلا فلا ( قوله ولمصاهرة ) الأولى التعمير بالمشورة : أي في نكاح ومفر وشركة ومجاورة وإبداع أمانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصيح ( قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ) أي بأن كان صاحب بدعة يخفيها وبلقيها لمن ظفر به أما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر تأمل : والأولى التعبير بالتحذير ، ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر مقنا ممن يصلي ويصوم ويضر الناس ( قوله ولشكوى ظلامته للحاكم ) فيقول ظلمني فلان بكذا لينصفه منه .

[ تنمة ] يزداد على هذه الخمسة ستة أخرى من منها في المن ثنتان ، الأولى : الإمتعانة بمن له قدرة على زجره ، الثانية : ذكره على وجه الاهتمام ، الثالثة : الاسفقاء قال في تبيين المحارم : بأن يقول للمفتي ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص ، والأسلم أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لأن المفتي قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع إبهامه كما قاله ابن حجر ، وقد جاء في الحديث المتفق عليه أن هند امرأة أبي سفيان رضي الله تعالى عنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني ، وولدي إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم قال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » الرابعة : إيهان العيب لمن أراد أن يشتري عبدا ، وهو سارق أو زان فيذكره للمشتري ، وكذا لو رأى المشتري يعطي البائع دراهم مغشوشة فيقول : احترز منه بكذا ، الخامسة : قصد التعريف كأن يكون معروفا بلقبه كالأعرج والأعمش والأحول ، السادسة : جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالجموع إحدى عشرة جمعها بقولي :

بما يكره الإنسان يحرم ذكره      سوى عشرة حلت أنت تلو واحد  
تظلم وشر واجرح وبين مجاهرا      بفسق ومجهولا وغشا لقاصد  
وعرف كذا استفتت استعن عند زاجر      كذلك اهتمم حذر فجور معاند

بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و ( بغمز العين والإشارة باليد ) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام؛ ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها «دخلت علينا امرأة فلما ولت أو مات بيدي أي قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتها» ومن ذلك المحاكاة كان يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لأنه أعظم في التصوير والتفهم ومن الغيبة أن يقول : بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه إذا كان المخاطب يفهم شخصا معيناً لأن المخذور تفهيمه دون ما به التفهيم ، وأما إذا لم يفهم عينه جاز وتحماته في شرح الوهبانية ، وفيها : الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه إذا سمعه : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال : ذكرت أخاك بما يكره قيل : أفرأيت إن كان في أخى ما أقول؟ قال : إن كان فيه ما تقول اغتبهه ، وإن لم يكن فيه فقد بهته» وإذا لم تبلغه يكفيه الندم وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به .

( قوله بالفعل ) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتي ( قوله وبالتعريض ) كقوله منذ ذكر شخص الحمد لله الذي عاقبنا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا ( قوله وبالكتابة ) لأن القلم أحد اللسانين وعبر في الشريعة بالكتابة بالنون والمشاة التحتية ( قوله وبالحركة ) كأن يذكر إنسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا إشارة إلى أنكم لا تدرون ما انطوى عليه من سوء تأمل ( قوله وبالرمز ) قال في القاموس الرمز ويضم ويحرك الإشارة أو الإيماء بالشفقين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد ( قوله أي قصيرة ) تفسير لأومات ط ( قوله اغتبتها ) بياء الإشباع ط ( قوله الغيبة أن تصف أخاك ) أي المسلم ولو ميقا وكذا الذي لأن له مالنا وعليه ما علينا ، وقدم المصنف في فصل المسأمن أنه بعد مكثه عندنا سنة ، ووضع الجزية عليه كف الأذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم ، وظاهره أنه لا غيبة للحربي ( قوله حال كونه غائبا ) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوي ولم يذكر في الحديث الآتي ، والظاهر أنه لو ذكر في وجهه ، فهو سب وشتم ، وهو حرام أيضا بالأولى ، لأنه أبلغ في الإيذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى - ولا تلمزوا أنفسكم - فقيل هو ذكر ما في الرجل من العيب في غيبته وقيل في وجهه ( قوله عن أبي هريرة الخ ) رواه مسلم في صحيحه وجماعة ( قوله بما يكره ) سواء كان نقصا في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى في ثوبه أو داره أو دابته كما في تبين المحارم قال ط : وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يقاوى بذلك من الأقارب اه وجزم ابن حجر بجرمة غيبة الصبي والمجنون ( قوله فقد بهته ) أي قلت فيه بهتاناً أي كذبا عظيما والبهتان : هو الباطل الذي يتحيز من بطلانه وشدة ذكره كذا في شرح الشريعة ، وفيه أن المستمع لا يخرج من إثم الغيبة إلا بأن ينكر بلسانه ، فإن خاف فبقليه وإن كان قادرا على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا في الإحياء اه . وقد ورد « بأن المستمع أحد المغتابين » وورد « من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعقبه من النار » رواه أحمد بإسناد حسن وجماعة ( قوله وإذا لم تبلغه الخ ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف . قال بعض العلماء : إذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فإن بلغت إليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته ، بل يغفر الله تعالى لها جميعا للأول بالقوبة وللثاني لما لحقه من المشقة ، وقيل بل توبته معلقة فإن مات الثاني قبل بلوغها إليه فتوبته صحيحة ، وإن بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار ، وأوقال بهانا فلا بد أيضا أن يرجع إلى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتحماته في تبين المحارم ( قوله وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به ) أي مع الاستغفار والتوبة والمراد أن يبين له ذلك ويعتذر إليه ليسمع عنه بأن



( وصلة الرحم واجبة ولو ) كانت ( بسلام وتحية وهدية ) ومعاونة ومجالسة ومكاملة وتلطف وإحسان ويزورهم غيبا ليزيد حبا بل يزور أقرباه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لأنه من القطيعة في الحديث « إن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها » وفي الحديث « صلة الرحم تزيد في العمر »

يبالغ في الثناء عليه والتودد إليه ويلتزم ذلك حتى يطيب قلبه ، وإن لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة في الآخرة وعليه أن يخلص في الاعتذار ، وإلا فهو ذنب آخر ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة في الآخرة ، لأنه لو علم أنه غير مخلص لما رضى به . قاله الإمام الغزالي وغيره وقال أيضا : فإن غاب أو مات فقد فات أمره ، ولا يدرك إلا بكثرة الحسنات اتخذ عوضا في القيامة ، ويجب أن يفصل له إلا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبها بغيرها فإنه يستعمل منها مبهما اه .

وقال منلا على القارى في شرح المشكاة : وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعاني في حل أم لا بد أن يبين ما اغتتاب قال بعض علمائنا في الغيبة إلا بعلمه بها ، بل يستغفر الله له إن علم أن إعلانه يثير فتنة ، ويدل عليه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا ، والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفي القنية تصافح الخصمين لأجل العذر استئصال قال في النووى : ورأيت في فتاوى الطحاوى أنه يكفي الندم والاستغفار في الغيبة ، وإن بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة ( قوله وصلة الرحم واجبة ) نقل القرطبي في تفسيره اتفاق الأمة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للأدلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال في تبيين المحارم : واختلفوا في الرحم التي يجب صلتها قال قوم : هي قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون : كل قريب محرما كان أو غيره اه والثاني ظاهر إطلاق المتن قال النووى في شرح مسلم : وهو الصواب واستدل عليه بالأحاديث : نعم لتفاوت درجاتها ففي الوالدين أشد ، من المحارم ، وفيهم أشد من بقية الأرحام وفي الأحاديث إشارة إلى ذلك كما بينه في تبيين المحارم ( قوله ولو كانت بسلام الخ ) قال في تبيين المحارم : وإن كان غائبا يصلهم بالمكتوب إليهم ، فإن قدر على المسير إليهم كان أفضل وإن كان له والدان لا يكفي المكتوب إن أراد مجيئه وكذا إن احتاجا إلى خدمته والأخ الكبير كالأب بعده وكذا الجد وإن علا والأخت الكبيرة والحالة كالأُم في الصلة ، وقيل العم مثل الأب وما هذا هؤلاء تكني صلته بالمكتوب أو الهدية اه وتماه فيه .

ثم اعلم أنه ليس المراد بصلة الرحم أن تصلهم إذا وصلوك لأن هذا مكافأة بل أن تصلهم وإن قطعوك فقد روى البخارى وغيره « ليس الواصل بالمكافي » ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها ( قوله ويزورهم غيبا ) الغيب بالكسر عاقبة الشيء وفي الزيارة أن تكون في كل أسبوع ، ومن الحمى ما تأخذه يوما وتدع يوما قاموش لكن في شرح الشريعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر هدل إلى ما هو أشمل من الغيب فقال بل يزور أقرباه في كل جمعة أو شهر على ما ورد في بعض الروايات اه ( قوله تزيد في العمر ) وكذا في الرزق فقد أخرج الشيخان « من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ ، بضم أوله وتشديد ثالثة المهمل وبالهمز أى يؤخر له في أثره أى أجله ، فليصل رحمه » .

قال الفقيه أبو الليث في تنبيه الغافلين : اختلفوا في زيادة العمر فقيل على ظاهره ، وقيل لا لقوله تعالى - فإذا جاء أجلهم - الآية بل المعنى يكف ثوابه بعد موته وقيل إن الأشياء قد تسكب في اللوح المحفوظ معلقة كإن وصل فلان رحمه فعمره كذا وإلا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جعلتها فلا يخالف الحديث الآية اه زاد في شرح الشريعة عن شرح المشارق أو يقال المراد الحركة في رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده ، وهو كالحياة أو يقال

وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة إليه وإلا كرهه هو الصحيح كما كرهه للمسلم مصافحة الذي كذا في نسخ الشارح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن. ولا يسلم وهو الأحسن الأسلم فافهم وفي شرح البخاري للعبني في حديث «أى الإسلام خير؟» قال: تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف» قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين، فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث «لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر، وأما من شك فيه فالأصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص، ويمكن أن يقال إن الحديث المذكور كان في ابتداء الإسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اه فليحفظ.

ولو سلم يهودى أو نصرانى أو مجرسى على مسلم فلا بأس بالرد

صدر الحديث في معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة، يعنى لو كان شيء يبسط به الرزق والأجل لكان صلة الرحم اه والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير قوله تعالى - يمحوا الله ما يشاء ويثبت - قال إن الرجل ليصل رحمه، وقد بقي من عمره ثلاثة أيام فيزيد الله تعالى في عمره إلى ثلاثين سنة، وإن الرجل يقطع الرحم؛ وقد بقي من عمره ثلاثون سنة فيرد أجله إلى ثلاثة أيام (قوله وتماه في الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وحشيحة بدأ واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في إظهار الحق اه وتماه أيضا في الشريعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) أنظر هل يجوز أن يأتي بلفظ الجمع، لو كان الذي واحدا، والظاهر أنه يأتي بلفظ المفرد أخذا مما يأتي في الرد تأمل. لكن في الشريعة إذا سلم على أهل الذمة فليقل: السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب في الكتاب إليهم اه وفي التارخانية قال محمد: إذا كتبت إلى يهودى أو نصرانى في حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله لوله حاجة إليه) أى إلى الذي المفهوم من المقام قال في التارخالية: لأن النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير إذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله أنه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره في الخالية عن بعض المشايخ (قوله كما كرهه للمسلم مصافحة الذي) أى بلا حاجة لما في القنية لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى إذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه تأمل وهل يشتمه إذا عطس وحده؟ قال الحموى: الظاهر لا اه لكن سيأتى أنه يقول له يهديك الله (قوله وأكثر المتون) بالجر عطفًا على الشرح: أى ونسخ أكثر المتون أى المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار أشخاصها وإلا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملى (قوله فأولتها هكذا) أى بالقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الأحسن) لأن الحكم الأصلي المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الأسلم لعل وجهه أنه إذا لم يسلم مطلقا لا يقع في محذور بخلاف ما إذا سلم مطلقا تأمل (قوله أى الإسلام خير) أى خصال الإسلام ط (قوله تطعم) بتأويل أن تطعم ويأتى فيه الأوجه التى ذكرها النحويون في تسمع بالمعدي خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرآن لا من الأقران ط (قوله لحديث لا تبدءوا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد في كثير من النسخ زيادة: «فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه البخاري (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أى لو معلنا وإلا 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 مع قوله صلى الله تعالى عليه وسلم سلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله إن الحديث) أى الأول المفيد عمومته شمول الذي (قوله لمصلحة التأليف) أى تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والإحسان إلى الدخول في الإسلام (قوله ثم ورد النهي) أى في الحديث الثاني لما أمر الله الإسلام (قوله فلا بأس بالرد) المقادير منه أن الأول



(و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذي تبجيلا بكفر) لأن تبجيل الكافر كفر ولو قال لهجوسى يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الأشباه وفيها: لو قال لذي أطال الله بقاءك إن نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لأنه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية. وفيها وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم، وأو في قضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال: السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره، ولو قال يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العتاس إسماعه فلو أصم يريه تحريك شفثيه اه.

عدمه ط لكن في التارخانية، وإذا سلم أهل الذمة ينبغي أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله واسكن لا يزيد على قوله وعليك) لأنه قد يقول: السلام عليكم أي الموت كما قال بعض اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له «وعليك» فرد دعاه عليه وفي التارخانية قال محمد: يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا سلموا عليكم فردوا عليهم» (قوله تبجيلا) قال في المنع قيد به لأنه لو لم يكن كذلك بل كان اغرض من الأغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله إن نوى بقلبه) وأما إن لم ينو شيئا بكره كما في المحيط وذكر البيهقي أخذنا من نظائرها أنه لا يكره وليس بعد النهي إلا الرجوع إليه والظاهر أن الذي ليس بقيد ط (قوله وإذا أتى دار إنسان الخ) وفي فصول العلامى وإن دخل على أهله يسلم أولا، ثم يتكلم وإن أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول في كل مرة: السلام عليكم بأهل البيت أيدخل فلان، ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الأكل والمتوضى والمصلى أربع ركعات، فإذا أذن له دخل وإلا رجع سالما عن الحلقة والعداوة ولا يجب الاستئذان على من أرسل إليه صاحب البيت، فإذا لودى من البيت من على الباب لا يقول: أنا فلان ليس بجواب بل يقول: أيدخل فلان فلان قيل لارجع سالما، وإذا دخل بالإذن يسلم أولا ثم يتكلم إن شاء وإن دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فإن الملائكة ترد عليه السلام، فلان نقيه خارج الدار يسلم أولا، ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «السلام قبل الكلام» فلان 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 فن فعل ذلك شاركهم في كل خير عماوه بعده، وإن لقيهم وفارقهم في اليوم، راراً وحالات بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام، لأن ذلك يوجب الرحمة، وينوي بالسلام تجديد عهد الإسلام أن لا ينال المؤمن بأذاه في مرضه وماله فإذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله، وإن دخل مسجداً وبعض القوم في الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وإن لم يسلم لم يكن تاركاً للسنة اه (قوله ولو قال يا فلان) أى بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية: رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل فقال: السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام ممن سلم عليه قيل: إن سمى رجلاً فقال: السلام عليك يا زيد، فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد، وإن لم يسلم وقال: السلام عليك، وأشار إلى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار إليه اه وجزم في الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لأن قصده التسليم على الكل، ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية، وفي تبين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط في الرد الخ) أى كما لا يجب الرد إلا بإسماعه تارخانية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفثيه) قال في شرح الشريعة: واعلم أنهم قالوا إن السلام سنة وإسماعه مستحب، وجوابه أى رده فرض كفاية، وإسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد أن يحرك شفثيه ويريه بحيث لو لم يكن

قلت : وفي المبتغى ويسقط عن الباقيين برد صبي يعمل لأنه من أهل إقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا. وفي المحتجى : ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على

أصم لسمعه اه ( قوله بدليل حل ذبيحته ) أى مع أن التسمية فيها فرض ، وقد أجزأت منه واختلف في التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل : التسليم أفضل قال الفقيه وبه تأخذ تاترخانية : وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مر الكلام عليه في فصل النظر والمس ( قوله بلفظ الجماعة ) لأن مع كل واحد حافظين كراما كاتيين فكل واحد كأنه ثلاثة تاترخانية ( قوله ولا يزيد الراد على وبركاته ) قال في التاترخانية : والأفضل للمسلم أن يقول : السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك برد ، ولا ينبغي أن يزداد على البركات شيء اه ويأتى بواو العطف في وعليكم ، وإن حذفها أجزأه وإن قال المبتدئ : سلام عليكم أو السلام عليكم ، فلمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم واللام أولى اه ( قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ) ظاهره أنه إذا أخره لغير عذر كره تحريماً ولا يرتفع الإثم بالرد بل بالتوبة ط وفي تبين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الأكثرين وعند الشافعي سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب العاطس ويكره التثاؤب فإذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سماعه أن يشمته » رواه البخاري تشميت بالشين المعجمة أو بالسین المهملة هو الدعاء بالخير والبركة ، وإنما يستحق العاطس التشميت إذا حمد الله تعالى . وأما إذا لم يحمد لا يستحق الدعاء ، لأن العاطس نعمة من الله تعالى ، فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأثور به بعد العطاس أن يقول : الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين ، وقيل الحمد لله على كل حال :

واختلفوا فيماذا يقول المسمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل : الحمد لله تعالى ويقول للمسمت : يهديك الله ، وإن كان العاطس كافراً فحمد الله تعالى يقول المسمت يهديك الله ، وإذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثاً ثم يسكت قال قاضيخان : فإن عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى في كل مرة ، ومن كان بحضرتة يشمته في كل مرة فحسن أيضاً اه وينبغي أن يقول العاطس للمسمت : غفر الله لي ولكم أو يقول : يهديكم الله وبصالح بالكم ولا يقول غير ذلك . وينبغي للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد ، حتى يسمع من عنده فيشمته ، ولو شمته بعض الحاضرين أجزأ عنهم ، والأفضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث ، وقيل : إذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله إن كنت حمدت الله ، وإذا عطس من وراء الجدار ، فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه .

وفي فصول العلامى ولدب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث « من سبق العاطس بالحمد لله أمن من الشوص واللوص والعلوص ، اه وهو بفتح أول الأواين وكسر أول الثالث المهملة وفتح لامه المشددة ، وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهملة . وفي الأوسط للطبراني عن علي رفعه « من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشكك خاضرتة ، وأخرج ابن عساكر « من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم يرف في فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا » ونظم بعضهم الحديث الأول فقال :

من يبتدى عطاساً بالحمد بأمن من  
شوص ولوص وعلوص كذا وردا  
هتبت بالشوص داء الرأس ثم بما  
يليه ذا البطن والفرس اتبع رشدا



الفور ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام. واوقال لآخر: اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو معلنا وإلا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كما كل أوشرها كمصل وقارى' واوسلم لا يستحق الجواب اه وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم

وفي المغرب الشوص : وجع الضرس ، واللوص : وجع الأذن ، والعلوص اللوى وهى التحمة اه قال في الشريعة : وينكس رأسه عند العطاس ، ويحمر وجهه ويخفض من صوته فإن التصرخ بالعطاس حتى وفي الحديث « العطسة عند الحديث شاهد عدل » ولا يقول العطاس أب أو أشهب فإنه اسم للشيطان اه ( قوله ويجب رد جواب كتاب التحية ) لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبي والناس عنه غافلون ط :

أقول : المقابر من هذا أن المراد رد سلام الكتاب لارد الكتاب ؛ لكن في الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى : أى إذا كتب لك رجل بالسلام في كتاب ووصل إليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية ؛ وهو مذهب ابن عباس وقال النووى : ولو أتاه شخص بسلام من شخص أى في ورقة وجب الرد فورا ؛ ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائى ، ويتأكد رد الكتاب فإن تركه ربما أورت الضمائم ولهذا أنشد :

إذا كتب الخليل إلى الخليل فحق واجب رد الجواب  
إذا الإخوان فانهم التلاقى فما صلة بأحسن من كتاب

( قوله يجب عليه ذلك ) لأنه من إيصال الأمانة لمستحقها ، والظاهر أن هذا إذا رضى بتحملها تأمل : ثم رأيت في شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق أن الرسول إن التزمه أشبه الأمانة وإلا فوديعه اه أى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما في الوديعه قال الشرنبلالى : وهكذا عليه تبليغ السلام إلى حضرة النبي صلى الله عليه وسلم عن الذى أمره به ؛ وقال أيضا : ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول : وعليك وعليه السلام اه ومثله في شرح تحفة الأقران للمصنف ، وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال في التارخانية ذكر محمد حديثا يدل على أن من بلغ لسانا 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 العبنى ؛ وفي فصول العلماى : ولا يسلم على الشيع المازح الكذاب واللاضى ؛ ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الأجنبيات ، ولا على الفاسق المعلن ، ولا على من يغنى أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم ويسلم على قوم في معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه هند أبى خنيفة وكره عندهما تحقيرا لهم ( قولهم كآ كل ) ظاهره أن ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية ، وفي وجيز الكردرى مر على قوم يأكلون إن كان محتاجا وعرف أنهم يدهونه سلم وإلا فلا اه وهذا يقضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا إلا فيما ذكره ط ( قوله ولو سلم لا يستحق الجواب ) أقول : في البرازية : وإن سلم في حال التلاوة فالخيار أنه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والأذان وتكرار الفقه اه وإن سلم فهو آثم تارخانية ؛ وفيها والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع اه : فقد اختلف التصحيح في القارى' وعند أبى يوسف يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية وفي الاختيار ، وإذا جلس القاضي ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ، ولا يسلمون عليه ؛ لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرین . فينبغى أن يشتغل بما جلس لأجله ، وإن سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس بفقته تلامذته وبقراءتهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لأنه إنما جلس للتعليم لا لرد السلام اه ( قوله بجزم الميم ) الأولى بسكون الميم قال ط : وكان عدم الوجوب لمخالفة السنة التي جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع

ولو دخل ولم ير أحداً يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين :

بين ال والنون اه وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نون المجرد من ال كما هو تحية الملائكة لأهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان ، وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التارخانية ، ثم رأيت في الظهيرية ولفظ السلام في المواضع كلها : السلام عليكم أو سلام عليكم بالنون ، وبدون هذين كما يقول الجهال ، لا يكون سلاما قال الشرنبلالي في رساله في المصافحة : ولا يبتدىء بقوله عليك السلام ، ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضى الله تعالى عنه قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال « لا تقل عليك السلام فإن عليك السلام تحية الموتى » قال الترمذي حديث حسن صحيح ، ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدىء بهذه الصيغة ، فإنه ما ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه ، وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي ، فيترجح كونه ليس سلاما ، وإلا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسىء صلانه ثم علمه ، واو زاد واوا فابتدأ بقوله : وعليكم السلام لا يستحق جوابا لأن هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولى من أئمة الشافعية اه .

قلت : وفي التارخانية عن الفقيه أبي جعفر : أن بعض أصحاب أبي يوسف كان إذا مر بالسوق يقول : سلام الله عليكم فقبل له في ذلك فقال : التسليم تحية وإجابتها فرض ، فإذا لم يجيبوني وجب الأمر بالمعروف ، فأما سلام الله عليكم فدعاء فلا يازمهم ، ولا يازمني شيء فاختره لهذا اه .

قلت : فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما إذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا أن للمجيب أن يقول في صورتين سلام عليكم ، أو السلام عليكم ، ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الأفضل فيهما :

[ تنمة ] قال في التارخانية وبسلم الذي يأتيك من خلفك وبسلم الماشي على القاعد والراكب على الماشي ، والصغير على الكبير ، وإذا التقيا فأفضلهما يسبقهما ، فإن سلما معا برد كل واحد وقال الحسن : يبتدىء الأقل بالأكثر اه وفيها : السلام سنة ، ويفترض على الراكب المار بالراجل في طريق عام أو في المفازة للأمان اه ، وفي البزازية : ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى ، وقيل يسلم القروي على المصرى اه . وفي تبين المحارم قال النووي : هذا الأدب هو فيما إذا التقيا في طريق ، أما إذا ورد على قعود فإن 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 أجرا قبل الراء وقيل المسلم محيط وإن سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تارخانية وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أنيتم المجلس فسلموا على القوم وإذا رجعت فسلموا عليهم فإن التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الأول » ( قوله وعلى عباد الله الصالحين ) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه ، وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا إن الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه إلا بالإجماع ، ولم أر حكمه وقد يقال إنهم أمروا بالاستئذان عن عين الإنس لعدم الإنس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الإعلان فتدبر ط .

أقول : لا سلم أن هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد إذ لا خطاب فيها ، وليست من الصيغتين السابقتين وإلا لوجب الرد أيضا على من سمعها من الإنس ، ويحتاج إلى نقل صريح والظاهر عدمه ، فلا يجب على الجن بالأولى ، بل هي مجرد الدعاء كما هي في النشء وكما في الصيغة التي اختارها بعض أصحاب أبي يوسف كما مر تأمل



[ فرع ] بكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومن مواهب الرحمن لأن عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فدحه الله بقونه - ويؤتون الزكاة وهم راكعون - .  
( أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن ) وجزاز التسمية بعلي ورشيد من الأسماء المشتركة ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لأن العوام بصغرونها عند النداء كذا في السراجية وفيها ( ومن كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم ) لأن قوله عليه الصلاة والسلام « سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » قد نسخ لأن عليا رضي الله عنه يكنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم

( قوله إلا إذا لم يتخط ) أي ولم يمر بين يدي المصلين قال في الاختيار : فإن كان يمر بين يدي المصلين ، ويتخطى رقاب الناس بكره لأنه إغارة على أذى الناس ، حتى قيل : هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اه وقال ط فالكرهة للخطي الذي يلزمه غالبا الإبداء وإذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه ( قوله في الصلاة ) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل أو أنه إذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي أفضل الأعمال ، فلا يجوز في المسجد وهو دونها أولى ط ( قوله أحب الأسماء الخ ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا . قال المناوي وعبد الله : أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن ، وأفضلها بعدهما محمد ، ثم أحمد ثم إبراهيم اه وقال أيضا في موضع آخر : ويلحق بهذين الاسمين أي عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك ، وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمية بالعبودية ، لأنهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار ، فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب إلى الله تعالى من جميع الأسماء ، فإنه لم يهتر لنبيه إلا ما هو أحب إليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الإطلاق اه وورد « من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده في الجنة » رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه قال السبوطي : هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب وإسناده حسن اه وقال السخاوي : وأما قولهم خير الأسماء ما عبد وما حمد فما علمته ( قوله وجزاز التسمية بعلي الخ ) الذي في التاريخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ، ومثله في المنع عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بال ( قوله لكن التسمية الخ ) قال أبو الليث : لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم ؛ لأنهم لا يعرفون تفسيره ، ويسموله بالتصغير تاريخانية وهذا مشتهر في زماننا ، حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون : رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويا . وهذا مع قصده كفر . ففي المنية : من ألحق أداة التصغير في آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف إلى واحد من الأسماء الحسنى إن قال ذلك عمدا كفر وإن لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اه ، وبعضهم يقول : رحيم لمن اسمه عبد الرحمن ، وبعضهم كالتركمان يقول حمور وحسو لمن اسمه محمد وحسن ، وانظر هل يقال الأولى لهم ترك التسمية بالآخرين لذلك ( قوله ولا تكنوا ) بفتح النون المشددة ماضى تكنى ، وهو على حذف إحدى التاءين أي لأن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم ، فإذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا لعنك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى ( قوله قد نسخ ) لعل وجهه زوال علة النهي السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل :

[ تلمة ] التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عبادة ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه ، والأولى أن لا يفعل . وروى : إذا ولد لأحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه إن كان ذكرا باسم

( ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه ) اه بلفظه :  
 (و) فيها يكره ( الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الخلاء وفي حالة الجماع ) وزاد أبو الليث : في البستان  
 وعند قراءة القرآن ، وزاد في الملتقى تبعا للمختار : وعند التذكير

الذكر وإن كان أنثى فباسم أنثى وإن لم يعرف فباسم يصلح لها : ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كرهه بعضهم  
 وعامتهم لا يكره لأن الناس يريدون به التفاؤل تتارخانية . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح  
 إلى الحسن وجاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث ، وكان لعمر رضي الله  
 عنه بنت تسمى عاصية فسمها بخيلاء ، ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا بأفلاج ولا بركة فليس من  
 المرضي أن يقول الإنسان عندك بركة فتقول لا ، وكذا سائر الأسماء ، ولا يسميه حكما ، ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى  
 ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والأمين فصول العلامى : أى لأن الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق  
 إضافة الأب إليه أو إلى عيسى .

أقول : ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبي ونقل المناوى عن الديري أنه قيل بالجواز بقصد  
 التشريف بالنسبة ، والأكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اه . ومن قوله ولا بما فيه  
 تزكية المنع عن نحو محبي الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية في المنع منه مؤلفا وصرح  
 به القرطبي في شرح الأسماء الحسنی وأنشد بعضهم فقال :

أرى الدين يستحى من الله أن يرى      وهذا له فخر وذاك نصير  
 فقد كثرت في الدين ألقاب عصبية      هم في مراعى المنكرات حمير  
 وإنى أجل الدين عن عزه بهم      وأعلم أن الذنب فيه كبير

ونقل عن الإمام النووي أنه كان يكره من يلقبه بمحبي الدين ، ويقول لا أجمل من دعاني به في حل ومال  
 إلى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان في كتابه تبيين المحارم ، وأقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك ،  
 وأنه مع التزكية المنهى عنها في القرآن : ومن الكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركي أفندي وسلطانم  
 ونحوه ثم قال فإن قيل : هذه مجازات صارت كالأعلام ، فخرجت عن التزكية . فالجواب : أن هذا يرد  
 ما يشاهد من أنه إذا نودي باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم أن 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 لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي  
 ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة ، وليس هذا من التزكية ، لأنها راجعة إلى المدعو بأن يصف نفسه  
 بما يفيدها لا إلى الداعي المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه ( قوله وفيها ) أى في السراجية ( قوله يكره الكلام  
 في المسجد ) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ، وحمله في الظهيرية وغيرها على ما إذا جلس لأجله  
 وقد سبق في باب الاعتكاف وهذا كله في المباح لا في غيره فإنه أعظم وزرا ( قوله وخلف الجنائز ) أى مع رفع  
 الصوت ، وقد منا الكلام عليه قبيل المسابقة ( قوله وفي الخلاء ) لأنه يورث المقت من الله تعالى ط ( قوله  
 وفي حالة الجماع ) لأن حاله مبني على الستر ، وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالأدب ط : وذكر في القرعة :  
 أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فإن منه خرس الولد ( قوله وعند التذكير ) أى مع رفع الصوت  
 قال في الفارخانية : وليس المراد رفع الواحظ صوته عند الوعظ ، وإنما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل ،



فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا :  
 ( للعربية فضل على سائر اللسان وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور ) وفي الحديث  
 « أحبوا العرب لثلاث لأنى عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي » .  
 وفيها ( تطيين القبور لا يكره في المختار ) وقيل يكره : وقال البزدوى : لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الأثر  
 ولا يمتن لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للأقارب وقدمناه في الجنائز ( يكره تمنى الموت ) لغضب  
 أو ضيق عيش ( إلا لخوف الوقوع في معصية ) أى فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث « فبطن الأرض خير  
 لكم من ظهرها » خلاصة ( ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس  
 عليه الطرموسى بقية الأحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج إلى نقل صريح ، وجزم في الجوهرة  
 بحرمة اللؤلؤ :

والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره ( قوله فما ظنك به ) أى برفع الصوت عند الغناء ، والمراد رفع  
 الصوت به ، وقدمنا الكلام على ذلك كله ( قوله أحبوا العرب ) كذا في كثير من النسخ مسندا إلى واو الجماعة ،  
 وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره : وفي بعض النسخ : أحب بلا واو مسند للمتكلم ، أو أمر للمفرد ،  
 من أحب قال الجراحى : وسنده فيه ضعف ، وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة بصير الحديث بمجموعها  
 حسنا ، وقد أفردنا بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكرى ، فإنه  
 ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اه والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا ، وقد يعرض لهم  
 ما يقتضى زيادة الحب بما فهم من الإيمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق  
 وتماه في شرح المناوى الكبير ( قوله ولسان أهل الجنة ) الذى في الجامع الصغير وكلام أهل الجنة ( قوله أى  
 فيكره ) بيان لحاصل كلام المصنف ، وعبارة الخلاصة : رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدوه  
 يكره لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتمنى أحدكم الموت لضيق نزل به » وإن كان لتغير زمانه وظهور المعاصى فيه  
 مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام فى مثل هذه الصورة قال « فبطن الأرض خير  
 لكم من ظهرها » اه :

أقول : والحديث الأول فى صحيح مسلم « لا يعمنين أحدكم الموت لضيق نزل به فإن كان لا بهد متمنيا فليقل :  
 اللهم أحيني ما كانت الحياة هيرا لي وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي » ( قوله ولا بأس بلبس الصبي ) الأولى  
 التعبير بالإلباس مصدر المزيد وأن يقول وكذا لبس البالغ ( قوله ونازعه ابن وهبان الخ ) وقال أيضا فإن الأدلة  
 تعارضت فى جواز لبسه اه لكن رده ابن الشحنة بأنه منساف مع القول لا تعلم له دلالة ، وده فى النهى عن  
 لبس فى منها اه :

أقول : قد يقال إن قوله تعالى - وتستخرجون منه حلية تلبسونها - أى اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا  
 قوله تعالى - خلق لكم ما فى الأرض جميعا - وأما النهى فن حيث أن فيه تشبيها بالنساء فإنه من حايين ، 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 بالأولى ، لأن تحايين به  
 أكثر من بقية الأحجار فالفرقة غير مناسبة تأمل ( قوله وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ ) وكذا فى السراج ،

قلت : وحمل المصنف ما في المنية على قوله : وما في الجوهرة على قولها قال ، وقد رجحوا قولها . ففي الكافي قولها أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى به ، ثم قال المصنف ، وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لأنه من حلي النساء ( ويكره ) للولي لباس ( الخللخال أو السوار لصبي ) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملقط .

قلت : وهل يجوز الخزام في الأنف ، لم أره ويكره للذكر والأنثى الكتابة بالقلم المتخذ مع الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك سراجية : ثم قال : لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثغر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ( وجارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمر وشراؤها ووطؤها ) لقبول قول بكر إن أكبر رأيه صدقه كما مر وإن أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه ولو لم يخبره إن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراؤه منه ( كما حل وطء من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك و ) حل ( لكاح مع قالت طلقني زوجي والقضت عدتي أو كنت أمة لفلان وأعتقني ) إن وقع في قلبه صدقها وتماه في الخالية .

وعلمه بأنه من حلي النساء ( قوله وحمل المصنف الخ ) ذكره في فصل اللبس أخلا من قول الزيلعي ، ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص ( قوله على قولها ) أي من أن لبس عقد اللؤلؤ ليس حلي ، وهو ما مشى عليه أصحاب المتون في كتاب الإيمان ، فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يمحت للعرف ( قوله وعليه ) أي كون المرجح قولها وأقول في اعتقاد الحرمة بناء على ذلك نظر ، لأن ترجيح قولها بكونه حليا ، لأن الإيمان مبنية على العرف ، وكون العرف بعده حليا يفيد الحنث في حلقه لا يلبس حليا ، ولا يفيد أنه يحرم لبسه على الرجال إذ ليس كل حلي حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة . نعم التعليل الآتي بأنه من حلي النساء ظاهر في إفادة الحرمة لما فيه من التشبه بين كما قدمناه فتأمل ( قوله الخللخال ) كلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس ( قواه للصبى ) أي الذكر لأنه من زينة النساء ط ( قوله والطفل ) ظاهره أن المراد به الذكر مع أن ثقب الأذن لتعليق القرط ، وهو من زينة النساء ، فلا يهل للذكور ، والذي في عامة الكتب ، وقدمناه عن التاترخانية : لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات وزاد في الحاوي القدسي : ولا يجوز ثقب آذان البنين فالصواب إسقاط الواو ( قوله لم أره ) قلت : إن كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اه ط وقد نص الشافعية على جوازه مدني ( قوله ويكره للذكر والأنثى الخ ) قدمنا عن الخانية ما هو أهم من ذلك ، وهو أن النساء فيما سوى الحل من الأكل والشرب والأدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ( قوله ثم قال الخ ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس ( قوله وثغر ) بالناء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اه مغرب وقد يسكن قاموس ( قوله جارية لزيد ) أي يعلم عمرو أنها لزيد أو أخبره بكر بذلك ( قوله إن أكبر رأيه صدقه الخ ) أكبر اسم كان الحلوفة وصدقه بالنصب خبرها ، وهذا التفصيل إذا كان الخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها ، وإنما قبل لأن عدالة الخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر ، وأكبر الرأي بقاء مقام اليقين ( قوله ولو لم يخبره الخ ) أي ولم يعرف الشاري ذلك قال في الهداية : فإن كان عرفها للأول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني اه زاد الزيلعي أو أنه وكله ( قوله فلا بأس بشراؤه منه ) وإن كان فاسقا ، لأن اليد دليل الملك ، ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر ، إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك ، فحينئذ يستحب له أن يقتره ، ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتاده الدليل الشرعي ، ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسأل ، لأن المملوك لا ملك له فإن أخبره بالإذن فإن كان ثقة قبل ولا يعتبر أكبر الرأي ، وإن كان لا رأى له لا يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل هداية أو غيرها ( قوله وتماه في الخالية )



قلت : وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل ، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها ، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها :

[ فروع ] كتب إما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة هـ

وإذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضى القاضي بحثه :

الترجيح بالقرآن والأذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف وإن زاد كره له ولمستمعه ، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر :

المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولأحد ثلاثة حرام لقهر مسلم وإظهار علم ونيل دنيا أو مال أو قبول :

التذكير على المنابر للوعظ والانتعاض سنة الأنبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة

اليهود والنصارى :

وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب ( قوله وإن بأمر مستنكر ) كما إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر : كان نكاحي فاسداً أو كان الزوج على غير الإسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر ، وكما إذا قالت المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول حلت لك ، فإنه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها ، فإن العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد النكاح الثاني ، فقال بعضهم : تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتامه في الفتح ( قوله كتب الخ ) مثل الكتابة السؤال بالقول ، ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط ( قوله يكتب جواب أبي حنيفة ) هذا بناء على ما قالوا إنه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك ، وهذا مبنى على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل ، والحق جواره ، وهذا الاعتقاد إنما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد ، فإن المقلد ينبغي بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد ، والعلفنيق للأستاذ عبد الغني الناهلي قدس سره ( قوله وإذا كتب المفتي يدين ) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلاً عن حلفت واستثنى ولم يسمع أحداً يجب بأنه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه ، ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لأن القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضاً ( قوله الترجيح بالقرآن والأذان الخ ) الأولى فالجواب أي التغني ، لأن الترجيح في اللغة التردد قال في المغرب : ومنه الترجيح في الأذان لأنه يأتي بالشهادتين خافضاً بهما صوته ، ثم يرجعهما رافعاً بهما صوته اهـ .

وفي الذخيرة : وإن كانت الألفان لا تغير الكلمة عن وضعها ، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها ، حتى يصير الحرف حرفين ، بل لتحسين الصوت ، وتزين القراءة لا يوجب فساد الصلاة ، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها ، وإن كان يغير الكلمة من وضعها يفسد الصلاة لأنه منهي ، وإنما يجوز إدخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث ، منها ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله عنه بلفظ « حسنوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً » ( قوله وإن زاد ) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم ( قوله يخشى عليه الكفر ) لأنه جعل الحرام المجمع عليه حسناً ط ولعله لم يكفر جزماً لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه ، بل من حيث تنعيمه وتطريبه تأمل . ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم : بارك الله طيب الله الأنفاس ، فإن قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وإن لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك ( قوله ونيل دنيا أو مال أو قبول ) عبارة الحاوي القدسي نحو المال أو القبول ، وهي كذلك

قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة ، كروى كما في الحاوي القدسي :  
يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الأصح ، والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ،  
ويكره بالسواد ، وقيل لا يجمع الفتاوى والكل من منح المصنف .  
الكتب التي لا ينتفع بها يحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلتقى في ماء جار كما  
هي أو تدفن وهو أحسن كما في الأنبياء .  
القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله ،  
أما للذين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن ، والأفضل مشاركة أهل علمته في إعطاء النائية  
لكن في زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن ، وإن أعطى فليعط من عجز .  
ليس لدى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزة الشافعي وهو الأوسع .  
معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجميعها فشري ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لأنه تملك له من الآباء .

في المنع ( قوله وشاذة ) هي مافوق العشر ط ( قوله دفعه ) وأولى بالكرامة الافتصار على الشاذة ، وتقدم أنها  
لا تجزى في الصلاة ولا تفسدها ط ( قوله كما في الحاوي القدسي ) أي من قوله الترجيع بالقرآن إلى هنا ( قوله  
خضاب شعره ولحيته ) لا يديه ورجليه فإنه مكروه للتشبه بالنساء ( قوله والأصح أنه عليه الصلاة والسلام  
لم يفعله ) لأنه لم يحتاج إليه ، لأنه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته ، بل كان سبع عشرة كما في  
البخاري وغيره . وورد : أن أبا بكر رضي الله عنه خضب بالحناء والكمم مدني ( قوله ويكره بالسواد ) أي لغير  
الحرب : قال في الذخيرة : أما الخضاب بالسواد للغزو ، ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق وإن  
ليزين نفسه للنساء فكروه ، وعليه عامة المشايخ ، وبعضهم جوزه بلا كراهة روى عن أبي يوسف أنه قال : كما  
يعهني أن تزين لي يعجبها أن أتزين لها ( قوله الكتب الخ ) هذه المسائل مع هنا إلى النظم كلها مأخوذة مع  
الجبني كما يأتي العزو إليه ( قوله كما في الأنبياء ) كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الأشباه لكن عبارة المجبي  
والدفع أحسن كما في الأنبياء والأولياء إذا ماتوا ، وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها أي  
أن الدفن ليس فيه إخلال بالتعظيم ، لأن أفضل الناس يدفنون . وفي الذخيرة : المصحف إذا صار خلقا وتعلم  
القراءة منه لا يحرق بالنار إليه أشار محمد وبه نأخذ ، ولا يكره دفنه ، وينبغي أن يلف بخرقة طاهرة ، ويلحد له  
لأنه لو شق ودفن يحتاج إلى إهالة الغراب عليه ، وفي ذلك نوع تحقير إلا إذا جعل فوقه سقف وإن شاء غسله  
بالماء أو وضعه في موضع طاهر لا اتصل إليه يد محدث ولا غبار ، ولا قدر تعظيها لكلام الله عز وجل اه ( قوله  
القصص ) بفتحين مصدر قص ( قوله يعني في أصله ) أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير تابعة  
أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه ( قوله فمن تمكن الخ ) أطلقه فشمّل ما لو تحمل غيره نائبة . وفي القنية  
توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقي ، وإلا فالأولى أن لا يدفعها  
عن نفسه قال رضي الله عنه : وفيه إشكال لأن إعطائه إعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرختي مشاركة جرير  
وولده مع صائر الناس في دفع النائية بعد الدفع عنه ثم قال : هذا كان في ذلك الزمن ، لأنه إعانة على الطاعة  
وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اه ماقى القنية ( قوله وجوزة  
الشافعي ) قدمنا في كتاب الحجر : أن عدم الجواز كان في زمانهم ، أما اليوم فالفتوى على الجواز ( قوله وهو  
الأوسع ) لعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة إلى المالية كما في النصب والإنلاف مجبي ، وفيه  
وجد دنالير مديونه وله عليه دراهم ، فله أن يأخذها لتمامها جنسا في القنية اه ( قوله لأنه تملك له من الآباء )



لا بأس بوطء المنكوحه بمعابنة الأمة دون هكسده .  
 وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به .  
 لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى .  
 لا تركب مسلمة على مخرج للحديث هذا لو للتلهي ، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنوي لا بد لها منه فلا بأس به .  
 تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن .  
 ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن ، وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب .  
 لا بأس للإمام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة والإخفاء أفضل :  
 قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال أستاذنا : لكنها مستحسنة للعادة والآثار .  
 الرشوة لا تملك بالقبض .  
 لا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام

والدليل عليه أنهم لا يتأملون منه أن يرد الزائد على ما يشتري به مع علمهم غالبا ، بأن ما يأخذه يزيد والمحصّل أن العادة محكمة فانهم ( قوله لا بأس بوطء المنكوحه الخ ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ ونقل في الهندية أنه يكره عند محمد ( قوله تصدق به ) أي بعد التعريف إن احتاج إليه ( قوله لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى ) قيده في القنية بكونه مستورا وإن حمل ما فيها على الأولوية زال الثنائي ط ( قوله للحديث ) وهو لعن الله الفروج على السروج ، ذخيرة . لكن نقل المدني عن أبي الطيب أنه لا أصل له اه يعني بهذا اللفظ وإلا فعناه ثابت ، ففي البخاري وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المشبهين من الرجال بالنساء والمشبهات من النساء بالرجال ، وللطبراني أن امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم مقلدة قوسا فقال : لعن الله المشبهات من النساء بالرجال والمشبهين من الرجال بالنساء ( قوله ولو لحاجة غزو الخ ) أي بشرط أن تكون منسرة وأن تكون مع زوج أو محرم ( قوله أو مقصد ديني ) كسفر لصلة رحم ط ( قوله تغنى بالقرآن الخ ) مكرر مع ما تقدم ( قوله وتستحب الخ ) كذا ذكر في المجتبى المسألة الأولى ثم ذكر هذه رمزا لبعض المشايخ فالظاهر أنهما قولان ، فإن الأولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة ، وهو الذي تقدم في كتاب الصلاة واقتصر عليه في القنية حيث قال : الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها ( قوله لا بأس للإمام ) أي والمقتدين ( قوله عقب الصلاة ) أي صلاة الغداة قال في القنية إمام يعتاد كل هداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة - وشهد الله - ونحوها جهرا لا بأس به والإخفاء أفضل اه وتقدم في الصلاة أن قراءة آية الكرسي والمعوذات والتسبيحات مستحبة وأنه يكره تأخير السنة إلا بقدر اللهم أنت السلام الخ ( قوله قال أستاذنا ) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الإمام جلال الدين إن كانت الصلاة بعدما سنة يكره وإلا فلا اه ط عن الهندية ( قوله لا تملك بالقبض ) فله الرجوع بها وذكر في المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتضى ، فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتضى ردها وكذا العالم إذا أهدى إليه ليشفع أو يدفع ظلما فهو رشوة . ثم قال بعد هذا سمى له عند السلطان وأنم أمره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ، ومشايخنا على أنه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المتأخر ط ( قوله إذا خاف على دينه ) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن

كان يعطى الشعراء ولم يضاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلاً على أمثاله :  
 جمع أهل المحلة للإمام فحسن ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكأوماء ومعادن وما يأخذه غاز  
 لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي قال تعالى - ومن الناس من يشتري لهو الحديث - وأصحاب معازف وقواد  
 وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة :

قبل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد وتركه أفضل :  
 كره قول الصائم المتطوع إذا سئل أصائم حتى أنظر فإنه نفاق أو حق .

نفسه وماله ولا استخراج حق له ليس برشوة بمعنى في حق الدافع اهـ ( قوله كان يعطى الشعراء ) فقد روى الخطابي  
 في الغريب عن عكرمة مرسلاً قال : « أنى شاعر النبي صلى الله عليه وسلم فقال يابلال اقطع لسانه عنى فأعطاه  
 أربعين درهما » ( قوله جمع أهل المحلة ) أى شيئاً من القوت أو الدراهم ط ( قوله فحسن ) أى إن فعلوا فهو حسن  
 ولا يسمى أجرة كمانى الخلاصة ، والظاهر أن هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الأجرة على الإمامة وغيرها  
 من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيب عليه ، وإلا فجازاة الإحسان بالإحسان مطلوبة لكل أحد تأمل ( قوله ومن  
 السحت ) بالضم وبضمين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار جمعه أسحات وأسحت اكتسبه قاموس ،  
 ومن السحت : ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به محببى ( قوله  
 وما يأخذه غاز لغزو ) من أهل البلدة جبراً فهو حرام عليه لا على الدافع ط ( قوله وشاعر لشعر ) لأنه إنما يدفع  
 له هادة قطعاً لسانه كما مر ، فلو كان ممن يؤمن شره ، فالظاهر أنما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه الصلاة والسلام  
 برذته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة تأمل ( قوله ومسخرة وحكواتي ) عبارة المحببى أو المضحك للناس  
 أو يسخر منهم أو يتحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، لاسيما بأحاديث العجم مثل رسم واسبنديار  
 ونحوها اهـ تأمل وانظر هل النسبة في حكواتي عربية ( قوله هو الحديث ) أى ما يلهى عما يعنى كالأحاديث التي  
 لا أصل لها والأساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام ، والإضافة على معنى من نزلت في النضر  
 ابن الحرث بن كلدة ، كان يتجر فيأني الحيرة ، ويشترى أخبار العجم ، ويحدث بها قريشا ، ويقول إن محمداً  
 يحدثكم بحديث عاد وثمود ، وأنا أحدثكم بأحاديث رسم وأخبار الأكاسرة ، فيستملحون حديثه ويتزكون  
 استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية اهـ ط ( قوله المعازف ) أى الملاحى ( قوله وكاهن ) المراد به هنا المنجم وإلا  
 ففي المغرب قالوا : إن الكهانة كانت في العرب قبل البعثة :

يروى أن الشياطين كانت تسرق السمع ، فتلقيه إلى الكهنة فتزيد فيه ما تريد ، وتقبله الكفار منهم ،  
 فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرس السماء بطلت الكهانة ، اهـ ( قوله وفروعه كثيرة ) منها كما في المحببى  
 ما تأخذه المغنية على الغناء والناثحة والواشمة والموسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمان الخمر والسكر  
 وعصب التيس وثمان جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البهى وأجر الحجام بشرط اهـ لكن في المواهب :  
 وبمحرم على المغنى والناثحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اهـ وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن  
 الهندية ( قوله جاز له الرد ) قال تعالى - ولئن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل - ( قوله وتركه  
 أفضل ) قال تعالى - فن هنا وأصلح فأجره على الله - ( قوله حتى أنظر ) مفعول القول ط ( قوله فإنه نفاق )  
 أى من عمل المنافقين أى ليظهر أنه يفتنى عمله ط ( قوله أو حق ) أى جهالة والأولى أن يقول : إن كان صائماً نعم



من له أطفال ومال قليل لا يوصى بنفل :  
من صلى أو تصدق برأى به الناس

فإن الصوم لا يدخله الرياء ، وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي « الصوم لي وأنا أجزى به » ط ( قوله من له أطفال الخ ) قال في نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغاراً فترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالعين فقراء ولا يستغنون بالثلثين ، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أولى وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد أربعة آلاف درهم دون الوصية وعن الإمام الفضلي عشرة آلاف اه ( قوله ومن صلى أو تصدق الخ ) اعلم أن إخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها ، وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالإجماع للنصوص القطعية ، وقد سمي عليه الصلاة والسلام الرياء : الشرك الأصغر ، وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج إلى نية الإخلاص فيها ، وفي المعراج : أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الإخلاص بالمأمور به ، والإخلاص جعل أفعاله لله تعالى وإذا لا يكون إلا بالنية اه وقال العلامة العيني في شرح البخاري : الإخلاص في الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اه وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لأن الصحة تتعلق بالشرائط والأركان والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلاً : أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي .

قال في مخفارات النوازل : وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الإخلاص ، فإن من توفضاً بما نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلواته في الحكم لفقد شرطه ، ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم نقصيره اه :

فعلم أنه لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر ، وبالعكس كما في الوضوء بلانية فإنه صحيح ، ولا ثواب فيه ، وكذا لو صلى مراهما لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة ، وتارة يكون في وصفها والأول هو الرياء الكامل المحيط للثواب من أصله كما إذا صلى لأجل الناس ، ولولا هم ما صلى ، وأما لو عرض له ذلك في أثناءها فهو لغو ، لأنه لم يصل لأجلهم بل صلواته كانت خالصة لله تعالى ، والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة : نعم إن زاد في تحسينها بعد ذلك رجع إلى القسم الثاني ، فيسقط ثواب المحسين بدليل ما روى عن الإمام فيمن أطال الركوع لإدراك الجاني لا للقربة حيث قال : أخاف عليه أمراً عظيماً أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين :

قال في التارخالية : لو افتتح خالصاً لله تعالى ، ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي ، ولو كان مع الناس يصلي ، فأما إن كان مع الناس يحسنها ، ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان ولا يدخل الرياء في الصوم . وفي الينابيع قال إبراهيم 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 ، لأنه لا يرى إذ هو إمساك خاص لا فعل فيه : نعم قد يدخل في إخباره وتحديثه به تأمل : واستدل له في الواقعات بقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزى به » ففي شركة الغير وهذا لم يذكر في حتى سائر الطاعات اه :

ثم اعلم أن من الرياء التلاوة ونحوها بالأجرة ، لأنه أريد بها غير وجه الله تعالى ، وهو المال ولذا قالوا له لا ثواب بها لا للقارى ولا للميت والآخذ والمعطي آثمان ، وقالوا أيضاً إن من نوى الحج والتجارة لا ثواب له إن كانت نية التجارة غالبية أو مساوية : وفي الذخيرة : إذا سعى لإقامة الجمعة وحوائج له في المصر فإن معظم مقصوده الأول فله ثواب السعي إلى الجمعة وإن الثاني فلا اه أي وإن تساوبا تساقطاً كما يعلم مما مر ، واختار هذا ( ٥٤ - خلاصة ابن تيمية - ٦ )

لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قبل هذا في الفرائض وعمه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض .  
غزل الرجل على هيئة غزل المرأة بكره .  
يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له .  
وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الأظهر .

التفصيل الإمام الغزالي أيضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقا ( قوله لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها ) هو معنى ما نقله في الينابيع عن بعضهم ، وليس المراد أنه لا يعاقب على الرياء ، لأنه حرام من الكبائر فيأثم به ، وعليه يحمل ما مر عن إبراهيم بن يوسف من أنه لا أجر له وعليه الوزر ، وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لأنها صحيحة مسقطه للفرض كما قدمناه ، قال في البرازية : ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب : قال في الأشباه : أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطه للواجب اه .

وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية : وإذا صلى رياء ومتممة تجوز صلواته في الحكم لوجود شرائط والأركان ولكن لا يستحق الثواب اه أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة : قال الفقيه أبو الليث في النوازل : قال بعض مشايخنا : الرياء لا يدخل في شيء من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم إن الرياء لا يفوت أصل الثواب وإنما يفوت تضاعف الثواب اه وفيه مخالفة لما قدمناه من أن الثواب يتعلق بصحة العزيمة إلا أن يحمل على هذا ، أو يحمل ما هنا على أن المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة ، وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليأمل ( قوله وعمه الزاهدي للنوافل ) أي جعله عاما في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض ، وليس المراد أنه عمه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة ، وإلا لم يصح التعليل الذي بعده فكان الأظهر أن يقول وخصصه الزاهدي بالنوافل ، وعبارة الزاهدي في المجتبى : ولكن نص في الوافعات : أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اه .

ثم اعلم أن ما ذكره الزاهدي لا ينافي ما قبله لأن المراد مما قبله كما قررناه أن الصلاة صحيحة مسقطه للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها ، بل في إعدام ثوابها ، وتخصيص الزاهدي للنوافل معناه فيما يظهر أن الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها ، فإذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لأجل الناس ولولاهم لم يصلها لا يقال إنه أتى بها فيكون في حكم تاركها بخلاف الفرض ، فإنه ليس في حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق أن المقصود من النوافل الثواب لتكامل الفرائض وسد خللها هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم ( قوله بكره ) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المشبهين والمشبهات كما قدمناه ( قوله يكره للمرأة الخ ) تقدمت المسألة في الطهارة في بحث الأمسار والعلة فيها كما ذكره في المنع هناك أن الرجل يصير مستعملا لجزء من أجزاء الأجنبية ، وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اه وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه وقال الرهلي يجب تقييده بغير الزوجة والمحرم ( قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة ) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة ، وعلى خروجها من المنزل وترك الإجابة إلى فراشه ومر تمامه في التعزير وأن الضابط أن كل معصية لاحد فيها فلزوج والمولى التعزير ، وأن للمولى ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وأن له إكراه طفله على تعليم قرآن (١) وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده ( قوله على الأظهر ) ومشى عليه الكنز والملق وفي رواية ليس

(١) قوله ( تعليم قرآن ) المراد العلم اه .



لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة :

لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لأهله إن مآذونا به جاز وإلا لا .

الكذب مباح لإحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لأن عين الكذب حرام قال : وهو الحق قال تعالى - قتل الخراصون - الكل من الهجبي وفي الوهبانية قال :

له ذلك وعليها مشى المصنف في التعزير تبعاً للدرر ( قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ) ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خاف أن لا يقيا حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اه مجتبي والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لأمس وقد قال إني أحبها : استمتع بها اه ط ( قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب ) ولا يمنع جواز التيمم إلا أن يكون الماء كثيراً فيستدل بكثرة على أنه وضع للشرب والوضوء جميعاً اه بحر عن المحيط وغيره ( قوله في الصحيح ) وعن ابن الفضل أنه يجوز التوضؤ منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر ( قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه ) وإنما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لأنه غير مضيع ولكن كان يكفي أن يقول ولو فيه ط ( قوله وحمله ) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط ( قوله الكذب مباح لإحياء حقه ) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل ، فإذا أصبح يشهد ويقول هلمت الآن ، وكذا الصغيرة تبلغ في الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول : رأيت الدم الآن .

واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما في تبيين المحارم وغيره عن الإحياء أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً ، فالكذب فيه حرام ، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب وحده فباح إن أيسر تحصيل ذلك المقصود ، وواجب إن وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذائه فالكذب هنا واجب وكذا لو قتله عن ودیعة يريد أخذها يجب إنكارها ، ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استهالة قلب الهجبي عليه إلا بالكذب فيباح ، وأو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه مراکزنا أو شرب فله أن يقول : ما فعلته ، لأن إظهارها فاحشة أخرى ، وله أيضاً أن ينكر سر أخيه ، وينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق ، فإن كانت مفسدة الصدق أشد ، فله الكذب ، وإن بالعكس أو شك حرم ، وإن تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وإن تعلق بغيره لم تجز المساهمة حتى غيره والحزم تركه حيث أيسر ، وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجثتك ألف مرة لأن المراد تفهيم المبالغة لا المرات فإن لم يكن جاء إلا مرة واحدة فهو كاذب اه ملخصاً وبدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح « وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه » .

قال ابن حجر المكي : وما يستثنى أيضاً الكذب في الشعر إذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله : أنا أدهوك ليلاً ونهاراً ، ولا أخلى مجلساً عن شكرك ، لأن الكاذب يظهر أن الكذب صدق ويروجه ، وليس فرض الشاعر الصدق في شعره ، وإنما هو صناعة وقال الشيخان يعني : الرافعي والنووي بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلاني وهذا حسن بالغ اه ( قوله قال ) أي صاحب المجتبي وعبارته قال عليه الصلاة والسلام « كل كذب مكتوب لاهالة إلا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فإن الحرب خدعة ، قال الطحاوي وغيره هو محمول على المعاريف ، لأن عين الكذب حرام .

قلت : وهو الحق قال تعالى - قتل الخراصون - وقال عليه الصلاة والسلام « الكذب مع الفجور وهما في النار ، ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اه :

والمصلح جاز الكذب أو دفع ظالم  
وبكره في الحمام تغميز خادم  
ويفسق معتاد المرور بجامع  
ومن قام إجلالا لشخص فجاز  
وجوز نقل الميت البعض مطلقا  
وأهل الترضى والقتال ليظفروا  
ومن شاء تنويرا فقالوا ينور  
ومن علم الأطفال فيه ويوزر  
وفي غير أهل العلم بعض يقرر  
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر

قلت : وبؤيده ماورد عن علي وعمران بن حصين وغيرهما « إن في المعارض مندوحة عن الكذب ، وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحى » وذلك كقول من دعى لطعام أكلت بهنى أمس وكما فى قصة الخليل عليه الصلاة والسلام ، وحينئذ فالاستثناء فى الحديث لما فى الثلاثة من صورة الكذب ، وحيث أبيع التعريض لحاجة لا يباح غيرها لأنه بوهم الكذب ، وإن لم يكن اللفظ كذبا قال فى الإحياء نعم المعارض تباح بغرض حقيقى كتطيب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم « لا يدخل الجنة عجوز » وقوله « فى عين زوجك بياض » وقوله « نحملك على ولد البعير » وما أشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار أى بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنة ، نقل فى البرازية أنه أراد به المعارض لا الكذب الخالص (قوله وأهل الترضى) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله : أنت عندى خير من ضرتك أى من بعض الجهات ، وسأعطيك كذا أى إن قدر الله تعالى (قوله وبكره فى الحمام تغميز) أى تسكيس خادم فوق الأزار إذ ربما يفعله للشهوة ، وهذا أوبلا ضرورة ، وإلا فلا بأس والاختيار تركه وأوالإزار كثيرا ومس ماتحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله فقالوا ينور) أى يطفى بالنورة بنفسه دون الخادم فى الصحيح ويكره أو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة إذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به أن ينوى الاعتكاف حال الدخول ، ويكفى فيه السكنات فيما بين الخطوات شربلالى (قوله ومن علم الأطفال الخ) الذى فى القنية : أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق ، ولم ينقل عن أحد القول به ، ويمكن أنه بناء على أنه بالإصرار عليه يفسق أفاده الشارح :

قلت : بل فى التاترخانية عن العيون جالس معلم أو وراق فى المسجد ، فإن كان يعلم أو يكتب بأجر يكره إلا لضرورة وفى الخلاصة تعليم الصبيان فى المسجد لا بأس به اه لىكن استدلل فى القنية بقوله عليه الصلاة والسلام « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم » (قوله ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر ، وهو الإثم واسم المفعول موزور بلا همز قال فى القاموس : وقوله عليه الصلاة والسلام « أرجعن مأزورات غير مأجورات » للزدواج ولو أفرد لقبيل موزورات اه ولو قال فيوزر بالفاء سلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفى غير أهل العلم الخ) قال فى القنية : وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما فى حق غيره لا يجوز اه فهذه مسألة القيام بين يديه وهو غير مسألة القيام لقدمه 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 رادا على الطرسوسى ، قال الشارح : وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء ، والظاهر أن الصواب مع الطرسوسى اه أى حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) أى بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال فى البرازية : نقل الميت من بلد إلى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسى : وقبله يكره أيضا إلا قدر ميل أو ميلين ، ونقل الكلم الصديق عليهما وعلى نبينا الصلاة والسلام شريعة متقدمة منسوخة أو رهاية لو صحت عليه السلام وهى لازمة



وللزوجة التسمين لا فوق شعبها  
ويكره أن تسقى لإسقاط حملها  
وإن أسقطت ميتا ففي السقط غرة  
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم  
ومن ذكرها التعويد للحب تحظر  
وجاز لعذر حيث لا يتصور  
لوالده من عاقل الأم تحضر  
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر

وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اه ( قوله وللزوجة التسمين ) قال في الخانية : امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل التسمين قال أبو مطيع : لا بأس به إذا لم تأكل فوق شعبها قال الطرسوسي في الزوجة : ينبغي أن يندب لها ذلك ، وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبنى إطلاق إباحته ذلك فضلا عن ندبه ، ولعل ذلك محمول على ما إذا كان الزوج يحب السمن وإلا ينبغي أن تكون موزورة اه ( قوله لافوق شعبها ) بكسر المعجمة وإسكان الموحدة ( قوله ومن ذكرها ) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويد مفعول الذكر ، وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان ، والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل :

قال في الخانية : امرأة تصنع آيات التعويد ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير : أن ذلك حرام ولا يحل اه وذكر ابن وهبان في توجيهه : أنه ضرب من السحر والسحر حرام اه ط ومقتضاه أنه ليس مجرد كتابة آيات ، بل فيه شيء زائد قال الزبلي : وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الرقي والتائم والتولة شرك » رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أي بوزن عنية ضرب من السحر قال الأصمعي : هو تحبيب المرأة إلى زوجها ، وعن عروة بن مالك رضي الله عنه أنه قال : كذا في الجاهلية نرقى فقلنا : يا رسول الله كيف ترى في ذلك ؟ فقال « اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقي ما لم يكن فيها شرك » رواه مسلم وأبو داود اه وتماه فيه وقد منا شيئا من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويد ضربا من السحر ( قوله ويكره الخ ) أي مطلقا قبل التصور وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال إلا أنها لا تأثم إنم القتل ( قوله وجاز لعذر ) كالمرضعة إذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام الحمل مضمغة أو علقه ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما ، وجاز لأنه ليس بأذى وفيه صيانة الأذى خانية ( قوله حيث لا يتصور ) قيد لقوله : وجاز لعذر والتصوير كما في القنية أن يظهر له شعر أو أصبع أو رجل أو نحو ذلك ( قوله وإن أسقطت ميتا ) بتخفيف ميت : أي بعلاج أو شرب دواء تنعمد به الإسقاط ، أما إذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقبتها الدية في ثلاث سنين ، إن كانت لها عاقلة وإلا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئا ش ( قوله ففي السقط غرة ) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح ( قوله لوالده ) الأولى لوارثه ط ( قوله من عاقل الأم ) وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش ( قوله تحضر ) الجملة صفة غرة ط ( قوله 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 إلا أنه لما صار علامة للشيعه وجب تركه ، وقيل إنه يكره لأن يزيد وابن زياد اكتفحلا بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالإئتمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى ( قوله ولا بأس الخ ) نقل في القنية عن الوبري أنه لم يرد فيه أثر قوي ، ولا بأس به ، وربما يفتاب قال الشارح : والذي في حفظى أنه يثاب بالتوسعة على عباله المندوب إليها

وبعضهم المختار في الكحل جاز  
وضرب عبید الغیر جاز بأمره  
وأثوب من ذكر القرآن استماعه  
لفعل رسول الله فهو المقرر  
وواجاز في الأحرار والأب يأمر  
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر

في الحديث بقوله « من وسع على عياله في يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته » فأخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال أنواع من الجيوب ، وهو مما يصدق عليه التوسعة :  
وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محضه : أنه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك ، وأنه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالأعياد ونحوها اه ( قوله وبعضهم الخ ) قال في التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار ، لأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته أم سلمة يوم عاشوراء . وفي الخانية : أنه سنة وذكر فيها : من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته ، قال المشرح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه .  
قلت : والحاصل أنه وردت التوسعة فيه بلسانيد ضعيفة ، وصحح بعضها يرتقى بها الحديث إلى الحسن ، وتعقب ابن الجوزي في عده من الموضوعات . وأما حديث « من اكتحل بالإثم يوم عاشوراء لم يرمد عينه » فقال الحافظ ابن حجر في اللآلئ : إنه منكر والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة ، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرو فيه أثر وهو بدعة ابتدعتها قتلة الحسين ، وقال ابن رجب : كل ما روى في فضل الاكتحال ، والاختضاب والاعتسال فموضوع لا يصح ، وتماه في كشف الخفاء والإلباس 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 ما لم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فإن لزمه جد لا يجده إلا بإذن القاضي ( قوله والأب يأمر ) جملة حالية أي لا يجوز ضرب ولد الخرب بأمر أبيه ، أما المعلم فله ضربه لأن المأمور بضربه لياية عن الأب لمصلحته ، والمعلم يضربه بحكم الملك بتملك أبيه لمصلحة التعليم ، وقبده الطرسومي بأن يكون بغير آلة جارحة ، ، وبأن لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بأنه لا وجه له ، ويحتاج إلى 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 الأحرار القاضي ، فإنه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل اه وقبده الشرنبلالي بكون القاضي عادلا ، وبمشاهدة الحججة الملزمة قال : ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن ( قوله وأثوب ) أفعل تفضيل من الثواب ، وهو الجزاء والقران منقول حركة المهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالي : وليس كذلك بل هو قراءة عبدة الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اه أي فهو لغة لا ضرورة ( قوله استماعه ) لوجوه وندب القراءة ( قوله ثواب الطفل للطفل ) لقوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى - وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم : ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيئا (١) اه جامع الصغائر للاستروشنى ، ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، حموى وتمام الحديث ، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » . وفي الأشباه : وتصح عبادته :

(١) ( قوله شيئا ) كذا وجد مكتوبا بالألف فإن كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لأنه يستعمل معها كما يستعمل لامالك



ودرسك باقى الذكر اولى من الصلاة  
وقد كرهوا والله اعلم ونحوه  
ة نفلا ودروس العلم اولى وانظر  
لأعلام ختم الدرر حين يقرر

## كتاب إحياء الموات

لعل مناسبة أن فيه ما يكره وما لا يكره

الحياة نوعان : حاسة ونامية ، والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به وإحياءه ببناء أو غرس أو  
كرب أو سقي ( إذا أحيا مسلم أو ذمى أرضا غير منتفع بها

واختلفوا فى ثوابها والمعتمد أنها له وللمعلم ثواب التعليم ، وكذا جميع حسناته اه .  
أقول : ظاهره أنه قيل إن ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد ، وبين القول بأنه ينتفع بعلم ولده على أن ولد المارء  
من سعيه ، لأنه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ ، والخلاف إنما هو فى الصغير ، وهذا يؤيد ما قلنا من  
أن مقابل المعتمد هو أن الثواب للأب فقط ، وأنه لا منافاة بين القولين السابقين تأمل ( قوله ودرسك باقى الذكر )  
أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ اولى من صلاة التطوع ، وعلة فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الأمة اه  
أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط ( قوله من الصلاة ) التاء من الشطر الثانى ( قوله ودرس العلم ) أى  
المفترض عليك اولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى : لأن تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم  
ما لا بد منه من الفقه فرض عين ، والاشتغال بفرض العين اولى اه وهو يفيد أن 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 أن جميع الفقه لا بد منه الخ فراجع . ومفاد : أن تعلم التمه أفضل تأمل ، ثم رأيت  
التصريح به فى شرح الشرنبلال وكأنه لأن نفعه متعدد تأمل ( قوله والله أعلم ) مفعول كرهوا ، وأسكن الميم  
للوزن أو على حكاية الوقف ( قوله ونحوه ) بالنصب عظما على محل الله أعلم كأن يقول صلى الله على محمد ( قوله  
لإعلام ختم الدرر ) أما إذا لم يكن لإعلاما بانتهائه لا يكره ، لأنه ذكر وتفريض بخلاف الأول ، فإنه استعمله  
آلة للإعلام ونحوه إذا قال الداخل : يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهبوا له محلا . ويورده وإذا قال الحارس :  
لا إله إلا الله ونحوه ليعلم باسدياظه ، فلم يكن المتصور الذكر أما إذا اجتمع التصندان يعتبر الغالب كما اعتبر  
فى نظاره اه ط .

## كتاب إحياء الموات

الموات كسحاب وغراب ما لا ربح فيه ، أو أرض لا مالك لها قاسوس . وفى المغرب : هو الأرض الخراب  
وخلافه العامر اه :

وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر ، لأنه فى الأصل مصدر مثل الموت ، وهذا حده اللغوى وزيد عليه  
فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ، ومن محاسنه : التسبب للخصب فى أقوات الأنام ، ومشروعيته : بقوله  
عليه الصلاة والسلام « من أحيا أرضا مائة فهى له » وشروطه : تذكر فى أثناء الكلام وسببه : تعاقب البقاء المقدر  
وحكمه : تملك المحيى ، أحياه ( قوله لعل مناسبة الخ ) كذا فى العناية وغيرها ( قوله حاسة ) نسبة الحس إليها مجاز  
فإن الحاس الشخص الحى بها ط ( قوله لبطلان الانتفاع به ) تشبيها بالحيوان إذا مات لبطلان الانتفاع به إتقانى  
( قوله وإحياءه الخ ) قال الإتقانى والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية ( قوله غير منتفع بها ) لانقطاع الماء

وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي ( فلو بمملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالها فهي لقطة يتصرف فيها الإمام ولو ظهر مالها ترد إليه ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع ( وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر ) وهو جهوري الصوت بزازية ( لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي يوسف ) وهو المختار كما في المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه قالت الثلاثة :

قلت : وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندی عن المنصورية عن قاضيه خان : أن الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك فليحظ ( إن أذن له الإمام في ذلك ) وقالوا يملكها بلا إذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الإذن اتفاقا ولو مستأبنا لم يملكها أصلا اتفاقا

منها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة ، وخرج به ما لا يستغنى المسلمون عنه كأرض الملح ونحوها كما يأتي ( قوله وليست بمملوكة الخ ) عرف به بالطريق الأولى أن أرض الوقف الموات لا يجوز إحيائها رملي وكذا السلطانية كما يأتي قريبا ( قوله فلو بمملوكة ) أي لمعروف ( قوله فلو لم يعرف مالها فهي لقطة ) قال في الملتقى : الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو بمملوكة في الإسلام ، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي وعند محمد إن ملكته في الإسلام لا تكون مواتا هـ ومثله في الدرر ، والإصلاح والقدوري والجوهرة ، وقوله عادية : أي قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعا للمنع ، وشرح المجمع ، وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد :

وفي الخلاصة : وأراضى بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمة فتصرف إلى أقصى مالك في الإسلام ، أو بررته فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي ، وقال الزيلعي : وجعل أي القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالها من الموات ، لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لا لأنه موات حقيقة اهـ وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل ( قوله وبضمنه ) أي زراعتها في الهداية ( قوله بأقصى العامر ) أي من طرف الدور ، لا الأراضى العامرة قهستاني عن العجيني ( قوله جهوري الصوت ) أي عاليه قاموس ( قوله ملكها ) جواب قوله : إذا أحيى أي ملك رقبة موضع أحياء دون غيره ، وعند أبي يوسف إن أحيى أكثر من النصف كان إحياء للجميع در منقوي وقال محمد : لو الموات في وسط ما أحيى يكون إحياء لكل ، ولو في ناحية فلا تارخانية ويجب فيها العشر ، لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاها بماء الخراج هداية ( قوله وهو المختار ) أي اشتراط البعد المذكور ، لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية ( قوله واعتبر محمد الخ ) حاصله : أنه أدار الحكم على حقيقة الانضاع قرب أو بعد ( قوله كيف لم يذكر ذلك ) أي أنه ظاهر الرواية المتفق به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بأن المختار الأول وذلك عجيب لما قالوا إن ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لأصحابنا ، ولا سيما إن لفظ به يفتى أكد ألفاظ التصحيح فانهم ( قوله إن أذن له الإمام في ذلك ) والقاضي في ولايته بمنزلة الإمام تارخانية من الناطق :

وفيها قبيل كتاب الإحياء : سئل السمرقندي في رجل وكل بإحياء الموات هل هو للوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش أم للموكل كما في سائر التصرفات قال : إن أذن الإمام للموكل بالإحياء يقع له اهـ ( قوله وقالوا يملكها بلا إذنه ) مما يفرغ على الخلاف ما لو أمر الإمام رجلا أن يعمر أرضا مبيعة هل أن ينتفع بها ، ولا يكون له الملك فأحيها لم يملكها عنده ، لأن هذا شرط صحيح عند الإمام ، وعندهما يملكها



قهستاني ( ولو زكها بعد الإحياء وزرعها غيره فالأول أحق بها ) في الأصح .  
 ( ولو أحيا أرضاً مبيته ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول  
 في الأرض الرائعة . ومن حجر أرضاً ) أى منع غيره منها ( بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين  
 دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها ) لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير بمجرد التحجير ( ولو كرهها  
 أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً أو بذر بها فهو إحياء ) مهسوط ( ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ) بل يترك  
 مرعى لهم ومطرحاً لخصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً وكذا لو كان محتطباً :  
 ( و ) اعلم أنه ( ليس للإمام أن يقطع مالاغنى للمسلمين عنه ) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها

ولا اعتبار لهذا الشرط اه ، ومحل الخلاف : إذا ترك الاستئذان جهلاً ، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن  
 يستردها زجراً أفاده المكي أى اتفاقاً ، وقول الإمام : هو المختار ولذا قدمه في الحاشية ، والمقتضى كعادتهما وبه  
 أخذ الطحاوى وعليه المتون : بقى هل يكفي الإذن بالإحق ؟ لم أره ( قوله في الأصح ) لأنه ملك رقبتهما بالإحياء  
 بدليل التعبير بلام الملك في الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك ، وقيل الثانى أحق بناء على أن الأول  
 ملك استغلاها دون رقبتهما ( قوله من أربعة نفر ) أما لو كان الإحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق إلى أرضه  
 من أى جانب ط :

أقول : يشمل ما لو كان الإحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضاً ، وهل الحكم فيه كذلك يحتاج إلى نقل ؟  
 والذي يظهر لى من التعليل الآتى أنه كالأربعة تأمل ( قوله على التعاقب ) فلو معاً له التطرق من أيها شاء ظهيرية  
 ( قوله في الأرض الرابعة ) القصد الرابع لإبطال حقه ، لأنه حين سكت عن الأول والثانى والثالث صار الباقى  
 طريقاً له ، فإذا أحياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى ، فيكون له طريق كفاية وعناية ( قوله ومن حجر )  
 بالتشديد ، ويجوز فيه التخفيف لأن المراد فيه منع الغير من الإحياء . وفى المهسوط : اشتقاق الكلمة من الحجر  
 وهو المنع لأنه إذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من إحياء ذلك فسمى فعله تحجيراً اه شلبي عن  
 المجتبى ط ( قوله من حجر أو غيره ) قال فى غاية البيان : ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الأربعة  
 وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير إتمام المسناة ، وكذا إذا غرس حول الأرض أغصاناً  
 يابسة أو نقي الأرض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اه أو حفر من البئر ذراعاً أو ذراعين ،  
 وفى الأخير ورد الخبر هداية ( قوله دفعت إلى غيره ) لأنه تحجير ، وليس بإحياء حتى لو أحيها غيره ، قبل  
 ثلاث سنين ملكها ، لكنه يكره كالسوم على سوم غيره ، والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه ،  
 فإنه قال : ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حتى دره متقى . وفى شرح خواهر زادة لتحجير : أى بتقديم الماء على الحاء  
 والأول أصح مغرب أى لأنه من الاحتجار ( قوله وإن لم يملكها ) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الإسلام :  
 إنه يفيد ملكاً مؤقتاً بثلاث سنين كما فى القهستاني ، وعائيه فلو أحيها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية ، بخلافه  
 على القول الأول كما قدمناه ( قوله ولو كرهها الخ ) كذا قاله الزيلعى ، ثم قال وذكر فى الهداية ولو كرهها فسقاها  
 فعن محمد أنه أحيها ، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً ، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ،  
 وإن حوتها وسمنها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء ، وكذا إذا بذر بها اه :

أقول : وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعى أولاً وكذا جمعوا بين النقلين فى الفقاهة ، ولم أر من رجح  
 أحدهما على الآخر والكراب قلب الأرض للحرث من باب طلب والمسناة ما يبنى للسبل ليرد الماء مغرب ( قوله  
 ولا يجوز الخ ) التقييد بالقرب مبنى على قول أبى يوسف ، وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب

الذي أودعه الله في جواهر الأرض بارزاً (ك) معادن (المالح) والكحل والقار والنفط :  
 ( والآبار التي يستقى منها الناس ) زيلعي يعنى التي لم تملك بالاستنباط والسعى ، فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة  
 لم يكن لإقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء ، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعدداً وكان لما أخذه مالكا لأنه  
 متعد بالمنع لا بالأخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتهه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم  
 الأملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته : أحكام إجارة إقطاع الجندى ( وحریم بئر الناضح ) وهي التي  
 ينزع الماء منها بالبعير ( كبئر العطن ) وهي التي ينزع الماء منها باليد ، والعطن مناخ الإبل حول البئر ( أربعون  
 ذراعاً من كل جانب ) وقالوا : إن للناضح فستون : وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع : لو عمق البئر فوق أربعين  
 يزداد عليها ! ه :

أو بعد كما أفاده الإنقائي ( قوله في جواهر الأرض ) الأوضح بقاع الأرض ط وفي القاموس : الجوهر كل حجر  
 يستخرج منه شيء ينفع به ، ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته اه ( قوله والآبار ) يوجد بعده في بعض النسخ  
 زيادة : ضرب عليها في بعضها وسقطت من بعضها أصلاً ، وهو الأولى :

ونصها : والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعى : وفي المستنبط بالسعى كالماء المحرز في الظرف ، فملك  
 للمحرز ، والمستنبط وتماهه في شرح المصائب في حديث « المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكفا والنار » اه  
 فقوله : التي لم تملك الخ مكرر بما بعده ، وقوله : وفي المستنبط أى المستخرج بالحفر الأوضح أن يقول أما المستنبط ،  
 وقوله : كالماء المحرز تنظير لائتميل ط ، وقوله : فملك للمحرز والمستنبط إن أراد أن الماء المحرز في ظرف ملك  
 للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر ، وإن أراد أن ماء البئر قبل إحرازه في ظرف ملك له فهو مخالف  
 للمنقول : وإن وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد ، ففي اللؤلؤ الجية : ولو نزع ماء بئر رجل بغير  
 إذنه حتى يبيت لأشياء عليه ، لأن صاحب البئر غير مالك للماء ، ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املا  
 الماء ، لأن صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الأمثال فيضمن مثله اه وسيذكر الشارح أيضاً بعد صفحة  
 أن الماء تحت الأرض لا يملك ( قوله فلو أقطع ) في بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف ( قوله وكف ) بالبناء  
 للمجهول كصرف والكاف الإمام أو جماعة المسلمين ط ( قوله المستقرة ) أى الثابتة في ملكه سابقاً ط ( قوله  
 وحریم بئر الناضح ) الإضافة فيه وفي بئر العطن لأدنى ملايسة فهستاني : قال في المصباح : حریم الشيء ما حوله  
 من حقوقه ومرافقه ، يسمى به لأنه حرّم على غير مالكة والناضح بعير ينضح العطن أى يبله بالماء الذي يحمله  
 ثم استعمل في كل بعير وإن لم يحمل الماء اه ( قوله كبئر العطن ) أى بالكاف لأنه متفق عليه ( قوله والعطن )  
 بفتحين ( قوله من كل جانب ) وقيل من كل الجوانب أى من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة  
 والسلام « من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً » عطنا لما شئته : والصحيح الأول لأن المقصود من الحریم دفع  
 الضرر كي لا يحفر بحریمه أحد بئراً أخرى فيتحول إليها ماء بئره وهذا الضرر لا يتدفع بعشرة أذرع من كل جانب  
 فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة هناية ( قوله وقالوا إن للناضح فستون ) أى وإن للعطن فأربعون لقوله  
 عليه الصلاة والسلام « حریم العين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً »  
 ولأنه يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء ، وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلبت الحاجة فلا بد  
 من التفاوت هداية قال في التارخانية : وفي الكبزي وبه يفتى ( قوله عن شرح المجمع ) وهههه في غرر الأفيكار  
 والجوهرة ( قوله فوق الأربعين ) أى في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح ، فيكون له إلى ما ينتهي إليه



لكن نسبة القهستاني لمحمد ثم قال : وبفتى بقول الإمام وعزاه للنتمة : ثم قال : وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضيها رخاوة فيزاد لكلا ينتقل الماء إلى الثاني وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ ( إذا حفرها في موات بإذن الإمام ) فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الإمام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف .

وعبارة القهستاني : وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحریم ، فلو حفر في ملكه فله من الحریم ماشاء وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز إحيائها فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حريماً لعامر جاز إحيائها وعزاه للمضمرة ( وحریم العين خمسمائة ) ذراع ( من كل جانب ) كما في الحديث . والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أي ملك الأ كاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة ( ويمنع غيره من الحفر ) وغيره ( فيه ) لأنه ملكه فلو حفر فالأول ردمه أو تضمينه

الحبل إتقاني عن الطحاوي، وفي الفاتر خالية عن الينابيع ولا حاجة إلى الزيادة؛ ومن احتاج إلى أكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة للتقدير ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اه ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب ( قوله وبفتى بقول الإمام ) وقدم الإفتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله : فإنهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وأخر في الهداية دليله ، فاقضى ترجيحه أيضا كما هو عادته ، وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه ( قوله وعزاه البرجندي للكافي ) وكذا ذكره الولوالجي جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافي عنه بتقبل يفيد ضمفه ( قوله بإذن الإمام ) أي عنده وبدونه عندهما لأن حفر البئر إحياء هداية ( قوله لم يكن الحكم كذلك ) أي لم يثبت له الحریم المذكور، لتوقف الملك في الإحياء على الإذن عنده، وبدونه يجعل الحفر تمجيرا كما يأتي ( قوله وفيه رمز ) أي في قولهم في موات ( قوله لو حفر في ملك الغير ) أي بإباحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك ( قوله فلا حریم له (١) ) أي إلا أن يشترطه ، والظاهر أن له الاستقاء باليد لأنه لا ينتفع به إلا بالاستقاء وبحرر . ثم رأيت في الهندية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر خانية ، فالمنع عن الإلقاء لاعتق الاستقاء فتدبر ط وانظر ماسياتي في النهر والحوض ( قوله أو انقرضوا ) يعني عنه قوله أو ماتوا ( قوله لم يجز إحيائها ) بل هي لقطعة وتقدم الكلام عليها ( قوله فلو تركها الماء ) لاحتاجة إلى نقله الاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط ( قوله من كل جانب ) وقيل من الجوانب الأربعة نظير مامر ( قوله والذراع هو المكسرة ) كذا في النسخ تبعاً للهداية ، والأولى هي بضمير المؤنث لأن الذراع مؤنثة كما في المغرب ، لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام واحد كما هنا ( قوله وهو ست قبضات ) كل قبضة أربع أصابع قهستاني ؛ وهذه تسمى ذراع العامة ، وذراع الكبرياس ه لأنها أقصر من ذراع الملك وهي ذراع المساحة كما في غاية البيان : وفسر الذراع في الحاوي القدسي هنا بذراع العرب فقال : والذراع من المرفق إلى الأنامل ذراع العرب اه ( قوله سبع قبضات ) كذا أطلقه في المغرب وغيره . وقال الإتقاني في غاية البيان : سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة اه وفيه خلاف تقدم في الطهارة ( قوله فكسر منه قبضة ) ولذا سمي مكسرة ( قوله فالأول ردمه ) أي بلا تضمين أو تضمينه أي تضمينه نقصان ؛ ثم يرد منه بنفسه فنقوم الأرض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان

(١) ( قوله قوله فلا حریم له ) كذا بالأصل ، ولله في نسخ الفارح بدله لا يستحق الحریم اه تصحيحه .

وتمامه في الدرر ( ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حریم البئر الأولى بإذن الإمام عليه السلام ذهب ماء البئر الأولى ونحول إلى الثانية فلا شيء عليه ) لأنه غير متعدّ والماء تحت الأرض لا يملك فلا محاصمة ( كمن بنى حائوتا يجنب حائوت غيره فكسدت ) الحائوت ( الأولى بسببه ) فإنه لا شيء عليه درر وزيلعي :

وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذ به بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح ( وللحافر الثاني الحریم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى ) لسبق ملك الأول فيه ( وللقناة ) هي مجرى الماء تحت الأرض ( حریم بقدر ما يصلحه ) لإلقاء الطين ونحوه . وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين : وفي الاختيار فوضه لرأى الإمام أي لو بإذنه ، وإلا فلا شيء له ذكره البرجندي ( وحریم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب ) فليس لغيره أن يغرس فيه ، ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات ( إذا لم يكن ) ذلك ( حریم ) لعامر ( فإن ) كان حریماً أو ( جاز عوده لم يجوز إحياءه ) لأنه ليس بموات ( والنهر في ملك الغير لا حریم )

ما بينهما إتقاني ( قوله وتمامه في الدرر ) ونصه فإن حفر للأول أن يسده ، ولا يضمه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتضره ، لأن إزالة جناية حضره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها ، وقيل يضمه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اهـ ومثله في الهداية ، وفيها وما عطف في الأولى فلا ضمان فيه لأنه غير متعد ولو بلا إذن الإمام : أما عندهما فظاهر وأما عنده فلاه يجعل الحفر تحجيراً وهو بسبيل منه بلا إذن وإن كان لا يملكه بدون ، وما عطف في الثانية فيه الضمان لتعديده بالحفر في ملك غيره اهـ ملخصاً ( قوله في منتهى حریم البئر الأولى ) أي في قرب المنتهى ، لأن نهاية الشيء آخره كما في القاموس وآخره بعض منه أو أراد بالمنتهى ما قرب منه وعبارة الهداية وراء حریم الأولى ، وعبارة الدرر في غير حریم الأولى قريبة منه اهـ ( قوله وفيه ) أي في الزيلعي ، وذكره هذه المسألة هنا في غير محلها ومحالها ما قدمناه عن الدرر ( قوله لا يبناء الجدار ) قيل إلا إذا كان جديداً ، واستثنى في الأشباه جدار المسجد فيؤمر بإعادته مطلقاً وحققنا المسألة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجع ( قوله وللحافر الثاني الخ ) قال أبو السعود يفهم منه أنه لو حفر ثالث كان له الحریم من الجانبين حوى عن المقدسي اهـ ( قوله وعن محمد كالبئر ) قال الإتقاني قال المشايخ : الذي في الأصل أي من أن القناة كالبئر قولها وعنده لا حریم لها لأنها بمنزلة النهر . ألم يظهر ماؤها على وجه الأرض ولا حریم للنهر عنده فإن ظهر كالعين الفوارة حریمها خمسمائة ذراع ( قوله فوضه لرأى الإمام ) أي فوض تقدير حریمها لأنه لانص في الشرع إتقاني عن الشامل ( قوله أي لو بإذنه ) أي لو كان الإحياء بإذن الإمام لأنه شرط عند الإمام ، وإلا فلا يملك ما أحيا ولا يستحق له حریماً ( قوله يغرس ) أي بإذن الإمام اتفاقاً وبغير إذنه عندهما إتقاني ( قوله خمسة أذرع ) لأنه يحتاج إلى أن يجذ ثمره ويضعه فيه ، والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما في الهداية ، وذكر الرمل أن مقتضى ما ذكره في الينابيع في حریم البئر أن الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك ، لأنه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها ( قوله دجلة والفرات ) أي مثلاً فيدخل فيه النيل ، وظاهره ولو أخذ من أرض الغير في الناحية التي جرى فيها ، فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط ( قوله بالموات ) متعلق بيلحق فيجوز إحياءه ، لأنه صار كسائر الأراضي التي لا ينتفع بها وليس لها مالك معين ( قوله أو جاز عوده الخ ) ينبئ حمله على ما إذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما في الخالية واد على شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فأدرك قال أبو القاسم : الزرع لصاحب البئر ورقبة الوادي لمن علمت لهم ، وإلا فلن أحياها اهـ ففاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز إحياء ذلك الموضع تأمل ( قوله والنهر في ملك الغير لا حریم له الخ ) قيل إن هذه المسألة مبنيّة على أن من أحيا نهراً في موات لا يستحق له حریماً



إلا له بيهان ) وقال له مسنة النهر لمشييه ولقي طينه . وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب ، وهو أرفق ملقى :  
 وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني ، وفيه معزيا للاختيار والحوض  
 على هذا الاختلاف . وفيه معزيا للسكاني ولو كان النهر صغيرا يحتاج إلى كربه في كل حين فله حریم بالاتفاق  
 وفيه معزيا للكرماني إن الخلاف في نهر مملوك له مسنة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسنة له عندهما  
 ولصاحب الأرض عنده وفيه معزيا للتممة الصحيح أن له حریم بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوها :  
 قلت : ومن نقل الاتفاق الشر بلالي عن الاختيار وشرح المجمع :

عنده ، وعندهما يستحقه . وقال عامتهم : الصواب أنه يستحقه بالإجماع إتقاني عن شروح الجامع الصغير  
 ثم نقل عن المحققين أيضا أنها ليست مبنية على ذلك ، وأن للنهر في الموات حریم اتفاقا ، ومثله في الاختيار : زاد  
 الإتقاني : وإنما الخلاف فيما إذا لم يعرف أن المسنة في يد من هي بأن كانت متصلة بالأرض مساوية لها ، ولم تكن  
 أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسنة لصاحب النهر بالإجماع عناية ، ولو مشغولة بغرس لأحدهما  
 أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ، ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام فينكشف  
 بهذا موضع الخلاف ، وهو أن يكون الحریم موازيا للأرض لافاصل بينهما ، وأن لا يكون الحریم مشغولا بحق  
 أحدهما معينا معلوما ، وإن 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 أنه لار في موات فله حریم ،  
 وما في الهندية من إجرائه 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 استمسك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس ( قوله  
 وقال الخ ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، وأما إلقاء الطين  
 فقيل على الخلاف ، وقيل : لصاحب النهر ذلك مالم يفحش ، وهو الصحيح ، وأما المرور فقيل بمنع صاحب النهر  
 عنه ، وقيل للضرورة وهو الأشبه قال الفقيه أبو جعفر : أخذ بقوله في الغرس وبقوله في إلقاء الطين كفاية  
 وهداية ( قوله لمشييه ) أي ليجري الماء إذا احتبس ( قوله ولقي طينه ) كذا في النسخ والأولى وإلقاء طينه وفي القاموس  
 لقاء الشيء ألقاه إليه والتي كفتى ما طرح جمعه ألقاه اه تأمل ( قوله بقدر عرض النهر ) عبارة الهداية وغيرها بقدر  
 بطنه والمعنى واحد ، لأن النهر اسم للحفرة ( قوله وقدره ) يعني بعد ما اتفقا على أن له مسنة اختلفا في تقديرها  
 ( قوله معزيا للكفاية (١) ) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض : الاختلاف في نهر كبير  
 لا يحتاج إلى كربه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته : وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية  
 ينافيه ( قوله له مسنة فارغة ) قدمنا بيان محترزه ( قوله وفيه معزيا للتممة ) قد علمت مما قدمناه أن تصحيح الاتفاق  
 فيما لو أحياء في أرض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف ، وقدما بيان موضع الخلاف عن عدة  
 كتب ، لكن مفاد كلام المجمع أن الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فإنه بعد ما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اه  
 ومثله في درر البحار ، وعليه فالاتفاق جار في الموضوعين تأمل :

[ خاتمة ] بنى قصر في مفازة لا يستحق حریم ، وإن احتججه لإلقاء الكناسه فيه اتفقا على أن يخرجها نفقة  
 لحفر بئر على أنه لأحدهما وحریمه لآخر لا يجوز وهما بينهما ، وإن على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق  
 أحدهما أكثر لم يجوز لمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة ، وإن على أن يحفر نهر الأقدم وأرضا الآخر لم  
 يجوز حتى يكون بينهما ولمن أنفق أكثر أن يرجع تاترخالية ملخصا والله تعالى أعلم :

(١) ( قوله قوله معزيا للكفاية ) الذي كتب عليه ط السكاني وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح وحرره اه تصحيحه .

## فصل الشرب

هو لغة ( نصيب الماء ) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ( والشفة شرب بني آدم والبهائم ) بالشفاء ( ولكل حقها في كل ماء لم يحرز بإناء ) أو حب ( و ) لكل ( سقى أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما ) لأن الملك بالإحراز ولا إحراز لأن قهر الماء يمنع قهر غيره ( و ) لكل ( شق نهر لسقى أرضه منها أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامه ) لأن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقر

## فصل الشرب

ذكره بعد الموت لاحتياج الموات إليه وفصل بالقنوين مبدأ خبره ما بعده أو خبر مبتدأ محذوف: وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب ، وجعله القهستاني اسم مصدر تأمل ( قوله لغة نصيب الماء ) قال الزيلعي . صوابه من الماء اه وقد يجاب بأن الإضافة على معنى من كخاتم حديد قال في الدر المنثور : وإنما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي ، لئلا يتوهم أنه مراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره اه ( قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء ) أى وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضا كما مر ، وانظر ماوجه إرادة المعنى الأول هنا دون الثاني مع أنه يصح إرادة كل منهما فيما يظهر ( قوله والشفة ) بفتح الحين والأصل شفه أو شفوفا أبدلت الواو تخفيفا قهستاني ( قوله شرب بني آدم والبهائم ) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه ( قوله بالشفاء ) هذا أصله ، والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ ، أو الوضوء ، أو الغسل ، أو غسل الثياب ونحوها كإني المدسوط ، والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها أفاده القهستاني ( قوله ولكل ) أى من بني آدم والبهائم قهستاني ( قوله حقها ) أى حق الشفة ، وعبر بالحق ؛ لأنه ليس ملكا لم لأنه غير محرز أفاده القهستاني ( قوله في كل ماء لم يحرز ) اعلم أن المياه أربعة أنواع . الأول : ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة ؛ وسقى الأراضى فلا يمنع من الانتفاع على أى وجه شاء ، والثاني : ماء الأودية العظام كسيحون ، وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقى الأراضى إن لم يضر بالعامه . والثالث : ما دخل في المقاسم أى المجارى المملوكة لجماعة مخصوصة ، وفيه حق الشفة . والرابع : المحرز في الأواني ينقطع حق غيره عنه وتماه في الهداية .

وحاصله : أن لكل أحد في الأولين حق الشفة والسقى لأرضه وفي الثالث حق الشفة فقط ولا حق في الرابع لأحد ( قوله لم يحرز بإناء ) الأولى في إناء ، فلو أحرز في جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فلا يملكه ، وإنما عبر بالإحراز : أى لا الأخذ إشارة إلى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين ، وإلى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحماسى ، فإنه يبقى على ملك الحماسى ، لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها قهستاني ( قوله أو حب ) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتي قال ط : ولا حاجة إليه فإن الإناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اه وفي نسخة بالجيم ، وهو تحريف ، لأن الجب البئر كما في القاموس ، والماء في البئر خير مملوك كما في الهداية وقد مناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهرريج ، فيصح أيضا كما يأتي بيانه ( قوله كدجلة ) بالكسر والفتح نهر بغداد قاموس ( قوله والفرات ) كغراب نهر في الكوفة قاموس ( قوله ونحوهما ) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عنابة ( قوله ولا إحراز ) أى في هذه الأنهار ( قوله ولكل ) أى لكل أحد ( قوله منها ) أى من هذه المياه الغير المملوكة ( قوله إن لم يضر بالعامه ) فإن أضر بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الأعظم أو يمنع جريان السفن تارخانية ، فلكل واحد مسلما كان أو ذميا أو مكاتبا منه بزالية ، وظاهر ماقدناه عن الهداية أن هذا في الأنهار ، أما في البحر فإنه ينتفع وإن ضر وبه صرح القهستاني



وهواء ( لاسقى دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرة هاولا ) سقى ( أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب ) ونحوها ( من نهر غيره وقناته وبثره إلا بإذنه ) لأن الحق له فيتوقف على إذنه :  
( وله سقى شجر أو خضر زرع في داره حملا إليه بجراره ) وأوائيه ( في الأصح ) وقيل لا إلا بإذنه ( والمحرز في كوز وحب ) بمهمله مضمومة الخائية ( لا ينفع به إلا بإذن صاحبه ) لملكه بإحرازه :

تأمل ( قوله لاسقى دوابه الخ ) هذا المصدر يعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع في النوع الثالث من الأربعة التي قدمناها .

وحاصله : أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل في المقاسم المملوكة وكذا لدوابه إلا إذا خيف تخريب النهر بكثرتها لاسقى أرضه ونحوه : قال الزبلى : والشفة إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيها برد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال أكثرهم يمنع للضرر اه وجزم بالثاني في الملتقى ( قوله ولا سقى أرضه الخ ) اضطر إلى ذلك أولا ولا ضمان عليه إن سقى أرضه أو زرعه من غير إذن ، وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والخبس إن رأى ذلك خائفة ط ( قوله إلا بإذنه ) لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية ، وفي الخائفة : نهر خاص يقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه إلا بإذنه ، فإن أذنوا إلا واحدا أو كان فيهم صبي أو غائب لا يسع الرجل أن يسقى منه زرعه أو أرضه اه ( قوله أو نخضر ) جمع خضرة وهي في الأصل لون الأخضر فسمى به ولذا جمع مغرب ( قوله زرع ) الظاهر أنه فعل ماضٍ مبني للمجهول صفة لما قبله ، وذكر الضمير للعطف بأو ، ولأن ما قبله من اسم الجنس الجمعي الذي يفرق بينه وبين واحده بالناء غالبا ، والأكثر فيه التذكير نحو - إليه يصعد الكلم الطيب - يحرفون الكلم عن مواضعه - ( قوله بجراره ) بكسر الجيم جمع جرة : وهو ما يعمل من الخرف ويجمع أيضا على جرر قاموس ط ( قوله في الأصح ) كذا في الهداية والتبيين والملتقى وغيرها ( قوله وقيل لا إلا بإذنه ) قال في الخائفة والوجيز وهو الأصح فهما قولان مصححان :

[ فرع ] العين أو الحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتمال فهو بمنزلة النهر الخاص ط ( قوله والمحرز في كوز أو حب ) مثله المحرز في الصهاربج التي توضع لإحراز الماء في الدور كما حرره الرمل في فتاواه وحاشيته على البحر ، وأقوى به مرارا وقال : إن الأصل قصد الإحراز وعدمه ، ومما صرحوا به أو وضع رجل طسقا على سطح ، فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ، إن وضعه الأول لذلك فهو له وإلا فللرافع اه ويشهد له ما قدمناه عن القهستاني ( قوله لا ينفع به الخ ) إذ لاحق فيه لأحد كما قدمناه ( قوله لملكه بإحرازه ) فله بيعه ملتقى :

[ تنبيه ] في الذخيرة والهندية : عبد أو صبي أو أمة ملاء الكوز من الحوض ، وأراق بعضه فيه لا يحل لأحد أن يشرب من ذلك الحوض ، لأن الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ ، فإذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ، ولو أمر صبيا أبوه أو أمه بإتيان الماء من الوادي أو الحوض في كوز ، فجاء به لا يحل لأبويه أن يشربا من ذلك الماء إذا لم يكونا فقيرين ، لأن الماء صار ملكه ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير حاجة : وعن محمد : يحل لهما ولو غنيتين للعرف والعادة حموى عن الدراية ، وفي هذين الفرعين حرج عظيم ط :

أقول : وفي كل منهما إشكال أيضا ، أما الأول فلأن العبد لا يملك ، وإن ملك فيكون لملكه ، لأنه مالك أكسابه ، ولأنه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجاري ، أو ماني حكمه وبين غيره ؟ وينبغي أن يعتبر غلبة الظن بأله لم يبق مما أرى في شيء منه بسبب الجريان أو النضح ، وإلا يلزم هجر الحوض ،

(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك وجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء بقربه فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لأن له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد والمسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك إما أن تقطع وتدفع إليه وإلا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زبلي .

وعدم الانتفاع به أصلاً ، ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فلية أمل : وأما الثاني فلأن اللأب أن يستخدم ولده : قال في جامع الفصولين : وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة وللأب أو الجد أو الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اه : إلا أن يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وإن أمره به أبوه والله تعالى أعلم (قوله إذا كان يجد ماء بقربه) زاد في الهداية في غير ملك أحد . قال العلامة المقدسي : ولم أر تقدير القرب ، وينبغي تقديره بالميل كما في التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا في المغرب وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس إتقاني (قوله المسلمون شركاء في ثلاث) أي شركة لإباحة لشركة ملك ، فمن سبق إلى شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك ، وهو موروث عنه وتجاوز فيه وصاياه ، وإن أخذه أحد منه بغير إذنه ضمنه ، ومالم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لأحد منع من أخذه للشفة إتقاني عن الكرخي (قوله والكلا) هو ما ينسبط ويتشرب ولا ساق له كالإذخر ونحوه والشجر ماله ساق ، فعلى هذا الشوك من الشجر لأن له ساقاً ، وبعضهم قالوا الأخضر ، وهو الشوك اللين الذي يأكله الإبل كالأحمر شجر وكان أبو جعفر يقول : الأخضر ليس بكلا ، وعن محمد فيه روايتان ، ثم الكلام في الكلا على أوجه أعماها ما نبت في موضع غير مملوك لأحد ، فالناس شركاء في الرعي والاحتشاس منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه ، وهو ماليت في أرض مملوكة بلا إنبات صاحبها ، وهو كذلك إلا أن لرب الأرض المنع من الدخول في أرضه ، وأخص من ذلك كله وهو أن يحتش الكلا أو ألبته في أرضه فهو ملك له ، وليس لأحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها مخلصاً .

قال ط : والقيروان والزرليخ والفيروزج كالشجر ، ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن خزانة المفتين والخطب في ملك رجل ليس لأحد أن يحتطبه بغير إذنه ، وإن كان غير ملك فلا بأس به ، ولا يضر نسبه إلى قرية أو جماعة مالم يعلم أن ذلك ملك لهم ، وكذلك الزرليخ والكبريت والثمار في المروج والأودية مضمرة ، ويملك المحتطب الخطب بمجرد الاحتطاب وإن لم يشده ولم يجمعه ، ولو أخذ الماء من أرض غير التي جعلت مملوكة فلا شيء عليه ، وإن صار الماء ملحاً فليس له أخذه ، والطين الذي جاء به النهر في ملك إنسان لا يجوز لأحد أخذه وضمن إن أخذه بلا إذن أهو ونحوه في التارخانية (قوله والنار) يعني إذا أوقد ناراً في مفارعة فإنها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع ، فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو يخييط ثوباً حولها ، أو يصطلي بها ، أو يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه ، فأما إذا أوقدها في موضع مملوك فإن له منعه من الانتفاع بملكه ، فأما إذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجها أو شيئاً من الجمر فله منعه لأنه ملكه إتقاني عن شيخ الإسلام :

وفي الذخيرة : إذا أراد الأخذ من الجمر ، فإن شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحماله أنه يسترده منه ، وإن سيرا لاقبحة له فلا وله أخذه بلا إذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) أي إن لم يجد كلاً في أرض مباحة قريباً من تلك



(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقائله بالسلاح) لأثر عمر رضى الله عنه (وإن كان محرزا في الأواني قائله بغير السلاح) كطعام عند المحمصة درر (إذا كان فيه فضل عن حاجته) للملكه بالإحراز فصار نظير الطعام ، وقيل في البئر ونحوها فالأولى أن يقائله بغير سلاح ، لأنه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافي .

(وكرى نهر) أى حفرة (غير مملوك من بيت المال فإن لم يكن ثمة) أى فى بيت المال (شئء يجبر الناس على كربه إن امتنعوا عنه) دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم) على ذلك

الأرض ط عن الهندية ، وهذا إذا كان الكلاً ثابتاً فى ملكه بلا إنباته ، ولم يحتمشه وظاهر كلامهم أن النار الموقدة فى ملكه ليست كذلك ، فلا يجب عليه إخراجها للطالب ، ووجه الفرق فيما يظهر لى أن الشركة ثابتة فى عين الماء والكلاً لافى عين الجمر ، فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلى به ، لأنه لا شركة لغيره فيه ولذالاه استرداد جمر له قيمة ممن أخذه بخلاف الكلاً والماء الغير المحرزين ، فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه ، لأن الشركة فى عينهما تأمل : ثم رأيت فى النهاية : أن الشركة التى أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم ، إلا إن كان لافهمة له لأنه لا يمنع عادة والمانع تمنعت (قوله ولو منعه الماء) أى منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذى فى ملكه بأن لم يمكنه من الدخول ، ولم يخرج له إليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) أى الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر القهستاني بأو وكذا فى كتاب الخراج لأبى يوسف وشرح الطحاوى كما نقله الإتقانى (قوله كان له أن يقائله بالسلاح) لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك ، بخلاف المحرز فى الإلء هداية (قوله لأثر عمر) وهو ما ذكره الإتقانى عن كتاب الخراج لأبى يوسف إن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا : إن أعناقنا وأعناق مطايبانا قد كادت تنقطع من العطش ، فدلوا على البئر ، وأعطوا دلوا نستقى ، فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال : فهلا وضعتم فيهم السلاح (قوله قائله بغير سلاح) أى ويضمن له ما أخذ لأن حل الأخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه أول الحظر والإباحة ، وذكر الإتقانى أنه لو منعه الداو فإن كان لصاحب البئر قائله بغير سلاح وإن للعامة قائله بالسلاح (قوله إن كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكتفى لرد رةقهما ، فياخذ منه البعض ويترك البعض وإلا تركه لما لكة نهاية (قوله الأولى الخ) يشير إلى أنه يجوز أن يقائله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقائله به ، فيكون موافقا لما ذكرنا زيلعى يعنى أنه لا يخالف مامر من أن له أن يقائله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا إصلاح مسنانه إن خيف منها تتارخانية (قوله أى حفرة) قال القهستاني : كرى النهر إخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر ، بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى إلا أن كلام المطرزي يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كالنيل والفرات قهستاني (قوله من بيت المال) خبر المبدأ أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات ، لأن الثانى للفقراء والأول للنواب هداية (قوله يجبر الناس) أى الذين يطبقون الكرى ومؤنتهم من مال الأغنياء الذين لا يطبقونه قهستاني (قوله وكرى النهر المملوك) بأن دخل فى المقاسم ، وهو عام وخاص ، والفاضل بينهما أن ماتستحق به الشفعة خاص وما لافعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل : الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل : لما دون أربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام ، والأصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار : أى قول شاء كفاية عن الخالية ملخصا ، وقدمناه فى الشفعة قال الإتقانى ، ولكن أحسن ما قيل فيه إن كان لدون مائة فالشركة خاصة

(وقيل في الخصاص لا يجبر) وهل يرجعون إن بأمر القاضي نعم .  
(ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم (برى) من مؤنة الكرى  
وقالا : عليهم كرىه من أوله إلى آخره بالحصص كما يستوون في استحقاق الشفعة ولا كرى (وعلى أهل الشفعة

وإلا فعامة لاشفعة فيها للكل وإنما هي للجار (قوله وقيل في الخصاص لا يجبر) قال القهستاني في العام : لو امتنع عنه  
كلهم أو بعضهم يجبرون عليه وفي الخصاص لو امتنع الكل لا يجبرون إلا عند بعض المتأخرين ، ولو امتنع البعض  
أجبر على الصحيح كما في الخزانة اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما في الكفاية (قوله وهل يرجعون)  
أي على الآبي بما أنفقوا هداية (قوله إن بأمر القاضي نعم) أي أمره الباقي بكرى نصيب الآبي على أن يستوفوا  
مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه ذخيرة ، وفيها : وإن لم يرفعوا الأمر إلى  
القاضي ، هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ، ويمنع الآبي من شربه ، حتى يؤدي ما عليه قيل : نعم وقيل : لا  
وذكر في عيون المسائل : أن الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا ، ومثله في  
معارفانية والبزازية وظاهره : أنه لا ترجيح لأحد القولين ، فلذا خيروا المفتي لكن مفهوم كلام الشارح  
كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي ، ثم هذا كله مبني على القول بأنه لا يجبر الآبي  
فإنهم فرحوه عليه وقد منّا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من أعلاه الخ) بيانه : أنه لو كان الشركاء في النهر  
عشرة فعلى كل عشر المؤنة ، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقي اتساعا لعدم نفع الأول فيما  
بعد أرضه ، وهكذا فن في الآخر أكثرهم غرامة ، لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكرى إلى أرضه ودونه في الغرامة  
من قبله إلى الأول (قوله وقال الخ) الفتوى على قول الإمام كما في الكفاية وغيرها عن الخالية والقهستاني عن  
القصة (قوله بالحصص) أي حصص الشرب والأرضين هداية .

[تنبيهات] الأول : قال القهستاني : لو كان فم نهره في وسط أرضه لم يبرأ إلا بالمجاوزه عن أرضه ، وهذا  
في النهر الخصاص أما العام فقد برى إذا بلغوا فم نهر قريتهم اه .  
الثاني : قال في البزازية ، وأما الطريق الخصاص في سكة غير نافذة إذا احتيج إلى إصلاحه فإصلاح أوله  
عليهم إجماعا ، فإذا فارقوا دار رجل قيل : إنه على الخلاف في النهر وقيل يرفع إجماعا اه زاد في الخيرية :  
لو امتنع البعض قيل : لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاص أن القاضي يأمر الطالبين ، فيمنعون الآبي عن  
الإضرار حتى يؤدي .

الثالث : نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكثيف الخارجة مع الدور والأزقة كما في  
دمشق إذا احتاج إلى الكرى ، فهل على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا في الكرى من أعلاه إلى دار رجل  
فترك من قبله كما أفنى به في الحامدية وغيرها ، لأن حاجة كل واحد إلى تسهيل أوساخه من داره إلى آخر النهر ،  
ولا حاجة له إلى ما قبل داره فن في الأعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه إلى جميع النهر ، ودونه فيها من بعده إلى  
الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب .

وحاصل الفرق : أن صاحب الشرب محتاج إلى كرى ما قبل أرضه ليصله الماء وصاحب الأوساخ محتاج إلى  
ما بعد أرضه لذهب وسخه (قوله ولا كرى على أهل الشفعة) لأن المؤنة تلحق المالك لامن له الحق بطريق الإباحة  
ببزازية ، ولأنهم لا يصحرون لأنهم أهل الدنيا جميعا إتقاني وغيره .

[تنبيه] أهار دمشق التي تسقى أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الأراضي يكرونها  
وحدهم دون أهل الدور مع أن لكل دار حقا معلوما منها يباع ويشترى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم لا حق



تصح دعوى الشرب بغير أرض ( استحسانا .

( وإذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الأرض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها ) أى فى الأرض ( فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه فى هذا النهر مسوق لسقى أراضيه ، وعلى هذا المصعب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب ) زياحى :

( نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيمهم ) لأنه المقصود ( بخلاف اختلافهم فى الطريق فإنهم يستون فى ملك رقبته ) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لأن المقصود الاستطراق ( وليس لأحد من الشركاء فى النهر ( أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى ) إلا رضى وضع فى ملكه ولا يضر بهنر ولا يعماء وقاية

شفة بطريق الإباحة ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الأراضى فى كرمها كما يعلم مما مر ( قوله استحسانا ) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بإرث ووصية كما يأتي وفديبيع الأرض وحدها فيبقى له الشرب وحده ، والقياس أن لا يصح الدعوى به لأنه مجهول جهالة لا تقبل الإعلام ( قوله وإن لم يكن ) أى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية : علامة كون النهر فى يده كربة وغرس الأشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته ( قوله ولم يكن جاريا فيها ) أى وقت الخصومة ، ولم يعلم جريانه قبلها ، أما إن كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له إلا أن يبرهن صاحب الأرض أنه ملكه كما فى التارخانية ( قوله فعليه البيان ) أى الإظهار بمرهان أو بمعنى البينة وعلى الأول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله : . ضعيف النكاية أهداءه . وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل إن وهو مطرد ( قوله إن هذا النهر له ) أى إن كان يدعى رقبة النهر عناية ( قوله وأنه قد كان له مجراه ) أى إن كان يدعى الإجراء فيه عناية ، فالموضوع مختلف ، فكان المناسب الإتيان بأو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى ، والضمير فى المصدر الميمى ، وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله لكنه 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 الأرض ، وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الإجراء تأمل ( قوله وعلى هذا المصعب ) أى موضع اجتماع ما فضل من الماء كفاية ( قوله فحكم الاختلاف فيه الخ ) أى إن لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ، ولم يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصعب والميزاب والممشى ملكه أو أنه كان له فيه التسبيل ، أو المشى لكن فى الذخيرة عن أبى الليث ، لو كان مسبل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم ، فابس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة ، أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس ، وقالوا ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له حق المسبل والفتوى على ما ذكره أبو الليث اه وفى البزازية : وبه نأخذاه وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه تأمل ( قوله اختصموا فى الشرب ) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقدم بزازية ( قوله لأنه المقصود ) أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدرها هداية ( قوله لأن المقصود الاستطراق ) أى وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية .

والحاصل : أنه يقسم على الرؤوس سائحاتى عن الملتقط ومثله الاختلاف فى صاحة الدار كما مر فى منفرقات القضاء ( قوله وليس لأحد الخ ) لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية ( قوله من الشركاء فى النهر ) أفاد أن الكلام فى النهر المملوك ، بخلاف الأنهار العظام فإن له ذلك كما قدمه أول الفصل ( قوله إلا رضى وضع فى ملكه ) هو رته : أن يكون حافظا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حتى إجراء الماء إتقانى ( قوله ولا يضر بهنر ولا يعماء ) أى والحال أن الرضى لا يضر وعبرة الكافى بأو قال فى الدر المنتقى : فعليه الواو هنا تبعا للوقاية ، وفى الهداية بمعنى أو لوافق الكافى قاله الباقيات اه

(أو دالية كنا عورة أو جسر) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم ، وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم ، وإن لم تشرب أرضه بدونه ملتنق

ومعنى الضرر بالنهر ما يبناه من كسر بصفته ، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه هداية : أي بأن يعوج الماء حتى يصل إلى الرحى في أرضه ثم يجري إلى النهر من أسفله ، لأنه يتأخر وصول حقهم إليهم وينقص إتقاني (قوله أو دالية الخ) قال في المغرب : الدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيًا كان أولاً والفتح لغة ، والقنطرة ما يبني على الماء للعبور والجسر عام اه لكن في العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع (قوله أو يوسع فم النهر) لأنه يكسر صفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء هداية (قوله بكسر الكاف الخ) قال في المغرب وقد تضم في المفرد والجمع (قوله لأن القديم يترك على قدمه الخ) كذا في الهداية وغيرها قال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلا برضاهم كما في الجواهر لكن في التتمة إنه جائز اه (قوله أو يسوق نصيبه الخ) لأنه إذا تقدم العهد يستدل به على أنه حقه هداية : أي فيلزم أن يقضى له بشرب الأرضين جميعاً ، لأنه إذا لم يعلم يقسم على مقدار الأراضي إتقاني ، وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى الأخرى ، لأنه يستوفى زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقى الأخرى هداية . وذكر خواهر زاده : أنه إذا ملأ الأولى وسد فوهة النهر له أن يسقى الأخرى من هذا الماء ، لأنه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وإن لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) أي للأرض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولم نقضه الخ) لأنه إعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من إبطال حق الباقيين ، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر ، حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز ، لأن الحق لهم إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه لإضرارهم منع ما فضل من السكر عنهم إلا إذا رضوا ، فان لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا ، وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه : أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه ، حتى يرووا لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وهابهم طاعتهم في ذلك ، ومن لزمك طاعته ، فهو أميرك عناية وهداية :

وفي الدر المنتقى قال شيخ الإسلام واستحسن مشايخ الأئمة قسم الإمام بالأيام اه : أي إذا لم يصلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته :

قلت : لكنه خلاف مافي المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى أو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل في أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى ، وقد يقل الماء في بعض السنين فيتضرر أهل الأسفل بسكر الأعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه ؟ أجاب في الإسماعيلية وتبعه في الحامدية : بأن ذلك ممنوع شرعاً لكونه تصرفاً في المشترك بلا رضا الشركاء ورضاهم من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالأسفل ثم بالأعلى اه ملخصاً :

وكذلك سئل في الخبرية عن خصوص نهر بردى فأجاب : بالمتنع ولا يخفى أنه مبني على مافي المتون ، وأنت خير بأن ما استحسنه مشايخ الأئمة من القسم بالأيام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام ، إذ لا شك أن



(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع) لأن المارة لا تزدد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الإيصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية

لكل في هذا الماء حقا فتخصيص أهل الأسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لأهل الأعلى ، وكذا تخصيص أهل الأعلى به فيه ذلك مع العلم بأنه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكر وارتضوه . ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال : فإن كان الأعلى منهم لا يشرب ، حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل ؛ ولكن يشرب بحصته اه فقوله : ولكن يشرب بحصته يومئ إلى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو أنه يزيد في الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد في الطريق من ليس له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر :

والظاهر أن صورة المسألة له داران باب إحدهما في طريق خاص ، وهو ساكن فيها وباب الثانية في طريق آخر وظهرها في الطريق الأول ، وقد أسكن فيها غيره بإجارة ، أو إعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا في طريق الدار الأولى ، لأنه يلزم منه أن يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق (قوله لأن المارة لا تزدد) وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه ، وهو الجدار بالرفع زبلي وفيه أنه قد يطول الزمان ، ويبيع التي لا يمر لها فيدعى المشتري أن له حق المرور ، ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط :

أقول : وذكر في الفصل ٢٥ من نور العين خلافا في المسألة فقال له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجانب داره بيتا ظهره في هذه السكة قيل له : أن يفتح من ظهره بابا في السكة ، وقيل : لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت في داره ، ويتطرق من داره إلى السكة له ذلك مادام هو ساكنا أما إذا صارت لرجل ، والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر في هذه السكة اه وبيان الفرق في جامع الفصولين فراجعه :

[تتمة] له كوة في أسفل النهر أراد أن يسدها ، ويفتح أخرى في الأعلى ليس له ذلك ، بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره في أعلى السكة الغير النافذة ، وإن أراد أن يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء قال الحلواني : له إن علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسي : له مطلقا وكذا الخلاف إن أراد أن يرفعها ليقبل عنه الماء اه تاترخانية ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لأن الملك بالإرث يقع حكما لا قصدا ، ويجوز أن يثبت الشيء حكما وإن كان لا يثبت قصدا كالتحريم تملك حكما بالميراث ، وإن لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجري فيه الإرث تجرى فيه الوصية ، لأنها أخته وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا إتقاني ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم : بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى ، فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر ، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من أقرب أرض إليه فينظر بكم تشتري معه ، وبدونه تاترخانية : أي فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أما الإيصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلاث شرهه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه ، إذ لا يتمكن من ذلك إلا بثمنه اه ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد ، لأنه مجهول لا لأنه غير مملوك وإلا بطل وجاز مع الأرض في الصحيح در متقى : أي تبعها لها قال في البرازية قال :

وعليه الفتوى كما سيجي \* ( ولا يوصى بذلك ) أى ببيعه وأخويه ( ولا يصلح ) الماء ( بدل خلع وصالح عن دم عمه ومهر نكاح وإن صحت هذه العقود ) لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد لأن الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض قبل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينتضى دينه وقبل ينظر الإمام لأرض لا شرب ذا فيضمه إليها فيبيعهها برضا ربها فينظر لقيمة الأرض بلا شرب ولقيمتها معه ، فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت وتمامه في الزبالي ( ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت ) لأنه متسبب غير متعد وهذا إذا سقاها مستقيا ، معتادا تتحملة أرضه عادة وإلا فيضمن وعليه الفتوى : وفي الذخيرة وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد قهستاني ( ولا يضمن من سقى أرضه ) أو زرعه ( من شرب غيره بغير إذنه ) في رواية الأصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر أنه غير متقوم ولو تصدق

بملك هذه الأرض وبعتك شربها قيل : لا يجوز بيع الشرب ، لأنه صار مقصودا بالبيع ، وقيل : يجوز ، لأنه لما لم يذكر له ثمن لم يخرج من التبعية ، حتى لو ذكر لم يجز وفاقا لأنه صار أصلا من كل وجه ، ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز ، ولو أجز لا يجوز ، لأن الشرب في البيع أصل من حيث إنه يقوم بنفسه وتبع من حيث إنه لهية فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض ، ومن حيث إنه أصل يجوز مع أى أرض كانت وفي الاجارة تبع من كل وجه اهـ .

ولاشربلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاصلة في جدول فراجعها وذكر فيها أيضا أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضا كالاجارة في المسألة المذكورة ( قوله كما سيجي ) الذى سيجي قريبا أن الفتوى على أنه لا يضمن بالإتلاف ، لكن عدم ضمانه بالإتلاف منزع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا ( قوله وأخويه ) أى الهبة والتصدق ( قوله ولا يصلح الماء ) أى ماء الشرب الغير الخرز ( قوله بدل خلع ) فلا يكون له من الشرب شيء وعليها أن نرد المهر الذى أخذته ، لأنها غرته بالتسمية ، كما لا تختلف على ماى بيتها من متاع فإذا ليس فى بيتها شيء كفاية ( قوله وصلح الخ ) ويسقط القصاص لوجود القبول ، وعلى النازل رد الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجازا إنقائي ، وإذا لم يكن عن قصاص فالمدعى على دعواه حناية ( قوله ومهر نكاح ) ولذا مهر المثل إنقائي زاد فى الدر المنقى : ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار ( قوله لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد ) يعنى أن العقد يبطل هو غير مال متقوم فى هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ( قوله لأن الشرب الخ ) علة أخرى أو بيان له كونه بمعنى الشرط الفاسد ( قوله وقيل الخ ) صحح فى الهداية ثم قال : وإن لم نجد ذلك اشترى على تركه الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعها فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض ، وبصرف الفائض إلى قضاء الدين ( قوله لأنه متسبب غير متعد ) فهو كحافر البئر وواضع الحجر فى أرضه لا يضمن ما تلف به ( قوله وإلا فيضمن ) كما لو أوقد نارا فى دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأما إذا كان فى أرضه ثقب فغرقت أرض جاره ، فإن علم به ضمن وإلا لا إنقائي ( قوله وهذا إذا سقى ) الإشارة إلى عدم الضمان إذا سقاها معتادا كما أفصح عنه فى الذخيرة ( قوله وأما إذا سقى الخ ) أى سواء كان معتادا أولا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الإشارة قال ط : وقد علمت ما عليه الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره ( قوله على ما قال إسماعيل الزاهد ) هذا يقتضى انفراده مما ذكر وأن الجمهور على الأول ط وفى بعض النسخ الزاهدى بالياء موافقا لما فى القهستاني لكن الذى رأيت فى الذخيرة وغيرها بدون ياء ( قوله لما مر الخ ) قال فى الذخيرة : وإنما لا يضمن لوجهين . أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفعة ، ومن ملك استهلاكه



بنزاه فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المنصوب فإن الدابة إذا سمنت به انعدم وصار شيئاً آخر فهستأى (فإن تكرر ذلك منه) لاضمان و (أدبه الإمام بالضرب والحبس إن رأى) الإمام (ذلك) خائفة وتتمامه في شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس بترك التعامل ، ونرفض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره في جواهر الفتاوى قال : وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ .

قلت : وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالإتلاف فأوسق أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا فانهم :

قلت : وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه وفي الوهبانية :

وصاق بشرب الغير ليس بضامن      وضمنه بعض وما مر أظهر  
وما جوزوا أخذ التراب الذي على      جوانب نهر دون إذن يقرر

فاستهلكه بجهة التمسك لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف ، لأنه يملك استهلاكه بعلق دابته ، الثاني إن الماء قبل إحرازه بالأواني لا يملك فقد أنلف ما ليس بمملوك لغيره اه ( قوله بنزاه ) أى بضمين أى ريبه ونمائه كما في قوله ( قوله فحسن ) يشير إلى أنه غير واجب وإنما هو للتنزه .

الثالث قوله ( قوله فحسن ) التهمة إن الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول وقتئذ لم يضر به ولو تصدق بنزله لكان حسناً وهذا أفضل ( قوله لبقاء الماء الحرام فيه ) هنا يقتضى الوجوب على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به من أنه يملك قبضته لما ملكه أى إن علم تأمل ( قوله إذا سمنت ) الأولى سمنت ( قوله انعدم وصار شيئاً آخر ) أى دماً أو فرثاً أو لحماً ونحوه فلا يطلب منه التصديق بها ط ( قوله فإن تكرر ذلك ) بأن فعله مرة أخرى قال في شرح الوهبانية عن الخانية وإن فعله مرة بعد مرة الخ ط ( قوله وتتمامه في شرح الوهبانية ) أى للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حصله أن الطرسوسى فهم من الغليل المار ، بأن الماء قبل إحرازه لا يملك أنه يكون مباحاً ورده الناظم في شرحه بأنه لا يبازم ذلك ، بل يكون غير مملوك ويكون مستحقاً لما في الخانية ، أنه ليس له ذلك بلا إذن ، وإن اضطر إليه وفي العيون لا يفعل ، وإن اضطر إليه لأن المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ، وأو فعل لاضمان على أن الطرسوسى قال إن كلام العيون يقتضى أنه لا يجوز ديانة فينبغى أن يفتى بأنه لا يباح بلا إذن وأو فعل لاضمان في القضاء اه فانهم ( قوله قال ) أى في شرح الوهبانية أول الفصل فانهم ( قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه ) لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه ، لكن القاضى الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه ( قوله فانهم ) اعلمه يشير إلى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد : أنه يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ ، لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف ، وله حظ من الثمن يعنى أن قوله : ولهذا يضمن بالإتلاف مبنى على مقابل المفتى به ، وإن أوهم الإتفاق على الضمان كما هو شأن الغليل ( قوله قلت وقد مر ما عليه الفتوى ) أى مع أنه لا يضمن لأنه غير متقوم وصححه في الظهيرية ( قوله فتنبه ) أى فإن ما أفتى به الناصحى وما في النقاية ويوع الهداية بخلاف المفتى به ( قوله وصاق الخ ) لاجابة إليه ط ( قوله وما جوزوا الخ ) التراب المستخرج بالحفر ، ويوضع على حافتى النهر قبل لمن وضع بجانبه أخذه إن لم يضر بالنهر ، وقيل مشترك بين أهل النهر ، وهو المذكور في النظم وقيل : يباح لكل من أخذه إن لم يضر ، لأن الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتس حشيش النهر ، ليجرى الماء فلكل أحد أخذه وصوبه شيخ الإسلام وفي القنية أنه حسن جداً ( قوله دون إذن ) قد علمت أن

ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه فلو في حريم ليس بالنقل يؤمر

## كتاب الأشربة

هي جمع شراب و (الشراب) لغة : كل مائع يشرب واصطلاحا ( ما يسكر والمحرم منها أربعة ) أنواع .  
الأول : الخمر وهي النىء بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف) أى رمى (بالزبد)  
أى الرغوة ولم يشترط قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير ، وهو الأظهر كما فى الشربة لآلية عن المواهب  
ويأتى ما يفيد أنه وقد تطلق الخمر على غير ما ذكر مجازا .  
ثم شرع فى أحكامها العشرة فتمال ( وحرّم قليلها وكثيرها ) بالإجماع

الناظم جرى على القول بأنه مشترك ، فاشترط الإذن لآبد منه بناء عليه فافهم ( قوله ولو حفروا نهرا الخ )  
الشرط الثانى له غير به نظم الأصل لتضمنه مسألتين : الأولى : نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروه وألقوا  
ترابه فإن ألقوه فى غير حريم النهر فلهم أخذه بنقله وإلا فلا ، الثانية : لو كان يجرى فى سكة فكذلك والله تعالى أعلم

## كتاب الأشربة

ذكره بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى ، وقدم الشرب لمناسبة لإحياء الموات ، وتعامه فى  
العناية والمنع .

قال القهستاني : وأصول الأشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات  
كالسكر والغايزد والعسل والألبان كلبن الإبل والرمك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن الثمر ثلاثة ومن  
الزبيب أثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نىء ومطبوخ اه ( قوله كل مائع يشرب ) أى هو اسم  
من الشرب أى ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستاني ( قوله وهى ) أنث الضمير ، لأن الخمر  
مؤنثة سمعا قال فى التاموس وقد تذكر أى نظرا للفظ ( قوله بكسر فتشديد ) هذا خلاف الأصل فقد  
ذكره فى التاموس فى باب الحمزة وفى القهستاني النىء بكسر النون ، وسكون الياء والحمزة ، وفى المغرب  
ويجوز التشديد على القلب والإدغام أى غير النصيب ، ومثله فى نهاية ابن الأثير وفى العزيمة الإبدال والإدغام غير  
مشهور وقال المقدسى إنه عامى ( قوله إذا غلى ) أى ارتفع أسفله إذ أصله الارتفاع كما فى المقاييس وقوله :  
اشتد أى قوى بحيث يصير مسكرا قهستاني ( قوله أى رمى بالزبد ) بفتحين أى بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد  
فيصفو ويروق قهستاني ( قوله وهو الأظهر ) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قاسم ، وقال فى غاية  
البيان : وأنا أخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام ، لأنهم إذا علموا أن ذلك محل قبل قذف الزبد يقعون فى الفساد اه  
وفى النهاية وغيرها وقبل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى الحد بقذف الزبد احتياطا ( قوله ويأتى  
ما يفيد ) أى فى قوله والكحل حرام إذا غلى واشتد اه ح ( قوله وقد تطلق الخ ) قال فى المنع : هذا الاسم خص  
بالشراب باجماع أهل اللغة ولا نقول إن كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فإن اللغة لا يجرى فيها القياس ،  
فلا يسمى الدين قارورة لقرار الماء فيه : وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، وقوله  
إن من الخنطة خمر وإن من الشعير خمر ومن الزبيب خمر ومن العسل خمر ، فجوابه : أن الخمر حقيقة تطلق  
على ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها وإطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل  
الحديث اه . مخصصا أو هو لبيان الحكم لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق ( قوله وحرّم قليلها )



(لعينها) أى لذاتها وفى قوله تعالى: - إنما الخمر والميسر - الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطه فى المجتبى وغيره (وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها) فى حق المسلم (لاماليتها) فى الأصح (وحرمة الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهى ، أو فى دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك إلا لتخليل أو نخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم «إن الذى حرم شربها حرم بيعها» (ويحد شاربها وإن لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها إن سكر

أى شرب قليلها لثلاثا يتكرر الآتى من حرمة الانتفاع والتداوى اه ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة إن الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى :

قال فى الهداية : وهذا كفر لأنه وجود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة «أن النبي عليه الصلاة والسلام حرم الخمر» وعليه انعقد إجماع الأمة ، ولأن قليله يدعو إلى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أى لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وإنما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر ، وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدا من عمل الشيطان ، والأمر بالإجتنا ، وتعليق الفلاح باجتناها وإرادة الشيطان إيقاع العداوة بها ، وإيقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى ، وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لأن الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح إلتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لإنكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يفهمها متلفها وغاصبها ، ولا يجوز بيعها ، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها ، والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه الصلاة والسلام «إن الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها» هداية . وعدم ضمانها لا يبدل على إباحة إلتافها :

وقد اختلفوا فيها فقيل : يباح وقيل : لا يباح إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شرب خفيف عليه الشرب ، وأما إذا كانت عند صالح فلا يباح لأنه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الأئمة أن الصحيح الثانى . قال أبو السعود : والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فربى قال إنها مال وهو الأصح قال لا يباح إلتافها إلا لغرض صحيح اه وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذى فهمى متقومة فى حقه كالتخزير حتى صح بيعه لهما ، ولو ألتفهما له غير الإمام أو مأوره ضمن قيمتهما له كما مر فى آخر الغصب (قوله لا ماليتها فى الأصح) لأن المال ما يعيل إليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع ، فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا إلتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة إلى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تارة خانية وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخمر إلى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تارة خانية (قوله أو لطين) أى لبل طين (قوله أو غير ذلك) كامتشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو الإكتجال بها أو جعلها فى سعوط تارة خانية ، ومنه ما يأتى من الاحتقان بها أو إقطارها فى إحليل قال الإلتقانى : لأن ذلك التفاع بالخمر وأنه حرام إلا أنه لا يحد فى هذه المواضع لعدم الشرب (قوله أو نخوف عطش) الإضافة على معنى من أى خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ، ولا يحد ما يزيله به إلا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى ، فأفاد أن السكر غير قيد فى الزيادة على الضرورة وفى الخانية فإن شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا : ينبغى أن يازمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الإختبار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) فى غاية البيان عن شرح الطحاوى : لو خلطها بالماء إن الماء أقل أو مساوياحد وإن أغلب فلا إلا إذا سكر اه وفى الذخيرة عن القدورى إذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وربحها فلا حد ثم قال وإذا (٥٧ - حاشية ابن عابدين - ٦)

ولا يؤثر فيها الطبخ) إلا أنه لا يحد فيه مالم يسكر منه لاختصاص الحد بالنبيء ذكره الزيلعي ، واستظهره المصنف وضعف ما في القنية والمجتبي ثم نقل عن ابن وهبان أنه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل مع غيره اه وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد قاله المصنف .

ترد فيها خبزا وأكله إن وجد الطعم واللون حد ومالا لون لها يحد إن وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أي في زوال الحرمة بقربنة الاستثناء (قوله إلا أنه لا يحد) نقله في العناية عن شيخ الإسلام لكن في الكفاية والمعراج ، قال شمس الأئمة 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 مع شرب قليله كما بحثه القهستاني ، أما نجاسته فغليظة كأصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم إكفار مسحله للخلاف فيه ، وقول الشرنبلالي بحثا لاحد به بلا سكر مبنى على خلاف المفتي به كما أفاده كلام القهستاني تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال : والطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه مالم يسكر منه على ما قالوا لأن الحد في النبيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى المطبوخ ذكره في تبين 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 المجتبي عن شرح السرخسي لو صب فيها سكر أو فانيدا ، حتى صار حلوا حل ، وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اه ملخصا :

أقول : لا يخفى عليك أن قول المصنف ، وهذا هو الظاهر لإشارة إلى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لأنه هو الذي ذكره الزيلعي في التبين من غير ذكر خلاف لإشارة إلى عدم الحد ، لأن لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهرة التبري ، والتضعيف ، لأن المفتي به خلافه كما قدمناه وأيضاً فإن الذي يظهر به ضعف ما في القنية والمجتبي ، هو الأول المذكور ، بلا خلاف لا الثاني المشار إلى ضعفه فدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أي في التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال : مراد صاحب القنية أنها تحل إذا زالت عنها أوصاف الخمرية : وهي المرارة والإسكار لتحقق انقلاب العين ، كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ ، حيث كانت على أوصاف الخمرية ، لأنه لم يوجد ما يقتضي الإباحة من الانقلاب والاستحالة ، وكون النار لا تأثير لها في إثبات الحل لا ينافي أن المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه .

أقول : ولم يعول الشرنبلالي في شرحه على هذا الجواب ، وكأنه والله تعالى أعلم ، لأن الخمر حرمت لعينها ، ولا لسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ، ولذا لو وقعت قطرة منها في الماء الغير الجاري ، أو ما في حكمه نجسته ، وإن استهلك فيه وصار ماء وكذا لو وقعت في قدر الطعام نجسته ، وإن صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول ، وأما طهارتها بانقلابها خلا فهي ثابتة بنص المجتهد أخذنا من إطلاق حديث : نعم الإدام الخلل ، فليتأمل .

ولعل هذا الفرع مفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه في القنية نقله عن القاضي عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ، ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لي لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال في هذه المسألة .

وأقول : كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالإسكار ، ولعل هذا وجه عدم الاعتقاد على ما يفعله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسألة والتي تقدمت في الدبائح وأمثالهما والله أعلم . (قوله على المعتمد) لما قدمناه في الحظر والإباحة ، أن المذهب أنه لا يجوز التداوى بالحرم



قلت : واو باحتقان أو إقطار ن إحليل نهاية ( ولا يجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها ) خلافا للشافعي ؛  
 ( و ) الثاني ( الطلاء ) بالكسر ( وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه ) ويصير مسكرا وصبوب  
 المصنف أن هذا يسمى الباذق ، وأما الطلاء فما ذكره بقوله ( وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى  
 ثلثه ) وصار مسكرا ( وهو الصواب ) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره ، يعني في التسمية لا في الحكم ، لأن  
 حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما في المحيط ثابت لشرب كبار الصحابة رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية ؛  
 قال : وسمى بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه : ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان  
 ( ونجاسته ) أي الطلاء على التفسير الأول كذا قاله المصنف ( كالخمر ) به يفتى ( و ) الثالث ( السكر ) بفتحين  
 ( وهو النىء من ماء الرطب )

( قوله ويجوز تخليلها ) وهو أولى هداية أقول : وإنما لم يجب وإن كان في إراقتها ضياعها ، لأنها غير متقومة  
 ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالي بحثا أنه يجب لأنها مال فتأمل ( قوله ولو بطرح شيء فيها ) كالملح والماء  
 والسمك وكذا بإيقاد النار عندها ونقلها إلى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف  
 لا يحمل نقلها ، ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحمل ، وإن غلب الخمر وإذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير  
 خلا عنه ، حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما في المضمرات ، ولو وقعت في العصير فأخرجت  
 قبل التفسخ ، وترك حتى صار خمرًا ثم تخللت أو خللها يحمل وبه أفتى بعضهم كما في السراجية ، ولو وقعت قطرة  
 خمر في جرة ماء ، ثم صب في حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتماه في القهستاني ، وإذا صار الخمر خلا يطهر  
 ما يوازيها من الإناء ، وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر ، لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فتخلل من  
 ساعته ، فيطهر هداية والفتوى على الأول خانية ( قوله بالكسر ) أي والمد ككساء قاموس ( قوله يطبخ ) أي  
 بالنار أو الشمس قهستاني ( قوله أقل من ثلثيه ) قيد به لأنه إذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحمل شربه عند الكل ،  
 وإذا غلى واشتد يحمل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اه شرح مسكين وسيأتي ( قوله ويصير مسكرا ) بأن غلى  
 واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره أما مادام حلوا فيحمل شربه إتقاني ، وهذا القيد ذكره هنا غير ضروري  
 لأنه سيأتي في كلام المصنف في قوله : والكل حرام إذا غلى واشتد ( قوله يسمى الباذق ) بكسر الذال وفتحها  
 كما في القاموس ، ويسمى المنصف أيضا ، والمنصف : الذاهب النصف ، والباذق للذاهب مادونه ، والحكم فيهما  
 واحد كما في الغاية وغيرها ( قوله وصار مسكرا ) أي بأن اشتد وزالت حلاوته ، وإذا أكثر منه أسكر ( قوله  
 يعني في التسمية لا في الحكم الخ ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الإيهام أتى بالعناية لأن كلامه في الأشربة المحرمة  
 وذكر منها الطلاء ، وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب ، فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الأول  
 مع أن الأمر بالعكس ، فالباذق والمنصف حرام اتفاقا : والطلاء : وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال إلا عند  
 محمد كما سيأتي ، فلا يحرم منه عندهما إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار كما يأتي بيانه ، فنبه على أن مراد  
 المصنف أن الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه ، وأن الأول حرام والثاني حلال : وبحث الشرنبلالي  
 في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة : منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من  
 عصير العنب اه

أقول : وفي المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ، ويقال لكل ما خثر من الأشربة طلاء على  
 التشبيه حتى يسمى به المثلث ( قوله على التفسير الأول ) أما على الثاني فظاهر لحل شربه ، وعند محمد نجس كما  
 يأتي ( قوله به يفتى ) عزاه القهستاني إلى الكرمانى وغيره ( قوله وهو النىء من ماء الرطب ) هذا أحد الأشربة

إذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النىء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغايان (والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام إذا غلى واشتد) وإلا لم يحرم اتفاقا، وإن قذف حرم اتفاقا، وظاهر كلامه فبقية المتون أنه اختار ههنا قولها قاله البرجندي، نعم قال القهستاني: وترك القيد هنا لأنه اعتمد على السابق اه فتنبه؛ ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع؛ ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي، واختار في الهداية أنها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لأن حرمتها بالاجتهاد:

(والحلال منها) أربعة أنواع: الأول (نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة) يحل شربه

الثلاثة التي تتخذ من التمر والثاني النبيذ منه: وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال: والثالث الفضيخ: وهو النىء من ماء البسر المذنب، مشتق من الفضيخ: بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر، سمي به لأنه يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته: وحكمه كالسكر أفاده في النهاية، ولو قال المصنف والثالث النىء من ماء التمر لشمّل السكر والفضيخ، فإن التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما في القهستاني تأمل (قوله إذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير مامر لأنه سيأتي في كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع: اسم مفعول من المزيد أو الثلاثي: قال في المغرب: أنقع الزبيب في الخابية ونقعه: إذا ألقاه فيها ليبتل، وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الأثير: إنه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ وإليه أشار في الصحاح والأساس، فالأولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستاني ملخصا، لكن أفاد الإتقاني أن الرطب لا يحتاج إلى النقع في الماء أى لأن النقيع ما يكون يابساً ليبتل بالماء، فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يعنى عنه ما بعده نظير مامر (قوله إذا غلى واشتد) أى ذهب حلاوته وصار مسكراً وإن لم يقذف بالزبد خلافا للإمام (قوله وإلا) بأن بقي حلوا (قوله وإن قذف حرم اتفاقا) أى قليله وكثيره، لكن لا يجب الحد إلا إذا سكر كما في الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أى بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لأنه اعتمد على السابق) أى لم يصرح به هنا اعتماداً على ما قدمه في تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بأن نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين، ويبعد أن يقال تركه هنا اعتماداً على مامر فتأمل (قوله واختار في الهداية أنها غليظة) فيه نظر: ونص مافي الهداية: ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى اه: وعبارته في الدر المنقى أحسن مما هنا، حيث قال: ومختار السرخسي الخفة في الأخيرين وإن قال في الهداية بالغلظة في رواية اه وعبارته في باب الأنجاس هكذا. وفي باقي الأشربة روايات للتغليظ والتخفيف والطهارة، رجح في البحر الأول، وفي النهر الأوسط اه (قوله وحرمتها) أى الأشربة الثلاثة السابقة (قوله لأن حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الأوزاعي بإباحة الأول والثالث منها. وقال شريك بإباحة الثاني لإمتنان الله تعالى علينا بقوله - تمتلئون منه سكرًا ورزقًا حسنًا - وأجيب بأن ذلك لما كانت الأشربة كلها مباحة وتماه في الهداية، وهذا بخلاف الخمر، فإن أدلتها قطعية، فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أى ونبيذ الزبيب قال القهستاني: والتمر اسم جنس كما مر، فيتناول اليابس والرطب والبسر، ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبيذ: وهو الإلقاء كما أشير إليه في الطلبة وغيره اه ثم قال: فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم:

أقول: الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم، والصواب وبين النقيع لأن الضمير في بينه للنبيذ تأمل (قوله إن طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ إلى أن ينضج شربلاً ليه عن الزيلعي: وقيد به لأن غير المطبوخ من الأبلدة حرام



( وإن اشتد ) وهذا ( إذا شرب ) منه ( بلا هو وطرب ) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام ( ومالم يسكر )  
 فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم ، لأن السكر حرام في كل شراب .  
 ( و ) الثاني ( الخليلطان ) من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة ، وإن اشتد يحل بلا هو .  
 ( و ) الثالث ( نبيذ العسل والدين والبر والشعير والذرة ) يحل سواء ( طبخ أولا ) بلا هو وطرب .  
 ( و ) الرابع ( الميثاق ) العنبي وإن اشتد ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه

بإجماع الصحابة إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث ،  
 فإذا حمل المحرم على لانيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عني ، والأحاديث الواردة  
 كلها صحاح ساقها الزيلعي ، ووفق بما ذكر فراجع .  
 قال الإنقائي : وقد أظن الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالأسانيد الصحاح في تحليل  
 النبيذ الشديد .

والحاصل أن الأكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل بدر كعمر وعلي وعبد الله بن مسعود  
 وأبي مسعود رضی الله عنهم كانوا يحلون ، وكذا الشعبي وإبراهيم النخعي : وروى أن الإمام قال لبعض تلامذته  
 إن من إحدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجراه .

وفي المعراج قال أبو حنيفة : لو أعطيت الدنيا بخذافيرها لا أفتي بحرمها لأن فيه تفسيق بعض الصحابة ، وأو  
 أعطيت الدنيا لشربها لأشربها لأنه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه . ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الأدلة  
 فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية ( قوله وإن اشتد ) أي وقذف بالزبد : قال في الرمز : ولم يذكر القذف اكتفاء  
 بما سبق اه ط ( قوله بلا هو وطرب ) قال في المختار : الطرب خفة تصيب الإنسان لشدة حزن أو سرور اه . قال  
 في الدرر : وهذا التقييد غير مختص بهذه الأشربة بل إذا شرب المساء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة  
 الفسقة حرم اه ط :

قلت : وكان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدها لكل  
 ( قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ ) أي يحرم القدر المسكر منه ، وهو الذي يعلم يقينا أو بغالب الرأي أنه يسكره  
 كالمخمر من الطعام ، وهو الذي يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمرة تاريخانية : فالحرام : هو القدر الأخير الذي  
 يحصل السكر بشربه كما بسطه في النهاية وغيرها ؛ ويحد إذا سكر به طائعا : قال في منية المفتي شرب تسعة أقداح  
 من نبيذ التمر فأوجز العاشر ثم يحد اه : وقال في الخانية : وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب  
 والزبيب لا يحد مالم يسكر ، ثم قال في تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان  
 وتماه في حدود شرح الوهبانية ( قوله والثاني الخليلطان ) لما روى أن ابن عمر سقاه لابن زياد ، وماورد من النهي  
 محمول على الإبتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الأدلة حموي ، وبالأخير 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 إذا طبخ أدنى طبخة ) كذا قيده في المعراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط  
 الطبخ فيه فليتأمل : ثم هذا إذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب وإلا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتي ( قوله  
 وهو ما طبخ من ماء العنب ) أي طبخا موصولا ، فلو مفصولا ، فإن قيل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل وإلا  
 حرم وهو المختار للفتوى ، وتماه في خزائن المفتين در منتقى ،

إذا قصد به استمرار الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ، واو للهو لا يحل إجماعا حقائق :

( وصح بيع غير الخمر ) مما مر ، ومفاده صحة بيع الحشيشة والأفيون :

قلت : وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز ؟ فكتب لا يجوز ، فيحمل على أن مراده بعدم

الجواز عدم الحل :

قال المصنف (وتضمن) هذه الأشربة ( بالقيمة لا بالمثل ) لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله ، بخلاف الصليب

حيث تضمن قيمته صليبا لأنه مال منقوّم في حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعي :

( وحرّمها محمد ) أى الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها

وقيد بالعنب لأن الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر ، لكن الماء غير قيد ، لأنه لو طبخ العنب كما هو

ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ في الأصح ، وفي رواية يكتفى بأدنى طبخة كما في الهداية :

وفيهما ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه لأن التمر وإن

اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ، وكذا إذا جمع بين عصير

العنب ونقيع التمر :

وفيهما : ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ، إن كان ما أنقع فيه شيئا يسيرا

لا يتخذ النبيذ من مثله يحل وإلا لا :

وفيهما : والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكه كالمثلث ، بخلاف ما إذا

صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ، لأن الماء يذهب أولا للظافته أو يذهب الماء منها فلا يكون

الذاهب ثلثي ماء العنب أى فلا يحل ( قوله إذا قصد ) متعلق بيحل مقدرًا ، وفي القهستاني : فإن قصد به استمرار

الطعام ، والتقوى في الليالي على القيام ، أو في الأيام على الصيام ، أو القتال لأعداء الإسلام ، أو التداوى لدفع

الآلام ، فهو المحل للخلاف بين علماء الأئمة : ( قوله وصح بيع غير الخمر ) أى عنده خلافا لهما في البيع والضمان ،

لكن الفتوى على قوله في البيع ، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المثلّف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن ، وإلا فعل

قوله كما في التارخالية وغيرها :

ثم إن البيع وإن صح لكنه يكره كما في الغاية وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الأشربة المباحة ، فيقول

بعد قوله ولا يكفر مستحلها : وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله في الهداية وغيرها ، لأن الخلاف فيها لاقى المباحة

أيضا إلا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الأشربة ونجاستها تأمل ( قوله مما مر ) أى مع الأشربة

السبعة ( قوله ومفاده الخ ) أى مفاد التقييد بغير الخمر ، ولا شك في ذلك لأنهما دون الخمر وليسافوق الأشربة

المحرمة ، فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم ( قوله عدم الحل ) أى لقيام المعصية بعينها : وذكر ابن الشحنة أنه

يؤدب بآنها وسيأتي ( قوله وتضمن هذه الأشربة ) يعنى المحرمة منها ( قوله عن تملك عينه ) أى المثل : وفي بعض

النسخ تملك ( قوله وإن جاز فعله ) قال الإتقاني في كتاب الغصب : يعنى أنا قلنا بضمّان السكر والمصنف بالقيمة

لا بالمثل ، لأن المسلم يمنع عن ذلك ، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط القنوم والمالية ( قوله بخلاف الصليب

الخ ) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب ، وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو :

قال الإتقاني في الغصب : أى هذا الذى ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه

الاشياء ، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليبا لأننا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر ( قوله

ونحوهما ) كالتمر والزبيب والعنب ، فالمراد الأشربة الأربعة التى هى حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت وإلا



(وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره ؛ واختاره شارح الوهبانية ، وذكر أنه مروى عن الكل ونظمه فقال :  
 وفي عصرنا فاختر حد وأوقعوا      طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر  
 وعن كلهم يروى وأفتى محمد      بتحريم ما قد قل وهو المحرر  
 قلت : وفي طلاق البزازية : وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وهو نجس أيضا ،

فلا تحرم كثيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أى بقول محمد ، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام «كل مسكر خروكل مسكر حرام» رواه مسلم ، وقوله عليه الصلاة والسلام «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه (قوله غيره) كصاحب المتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وأشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني ، حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد : وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها :

أقول : الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا ومد الباب بالكلية وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتى ، يعنى لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أى في كتاب الحدود ونصه : وفي العمادية حكى عن صدر الإسلام أبى اليسر البزدوى أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد ، فإن الحد إنما يجب في سائر الأئبذة عندهما ، وإن كان حلالا شربه في الإبتداء ، لأن ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد ، فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد ، وهذا المعنى موجود في هذه الأشربة اه أى الأشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة ، وحاصله أنهما حيث حلالا الأئبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقى الأشربة كما هو قول محمد (قوله إنه مروى) بوجه أن الضمير راجع لتحريم الأشربة 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 (١) والجب جنس : أى يسكر من مسكر الحبوب. وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفي طلاق البزازية) الأولى حذف طلاق ، لأن قوله ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الأشربة (قوله وقال محمد الخ) أقول : الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة دون الجماد كالبنج والأفيون ، فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر ، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره ، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لأنهم عدوها من الأدوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ، ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر ، ولم يحرموا أكل قليله أيضا ، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتى ، بخلاف المائعة فإنه يحد ، ويدل عليه أيضا قوله في غرر الأفكار : وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام ، وبهذا يفتى في زماننا اه فخص الخلاف بالأشربة ، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه ، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر ، بخلاف الخمر :

والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا إلا في المائعات لمعنى خاص بها ، أما الجمادات فلا يحرم منها إلا الكثير المسكر ، ولا يلزم من حرمة نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه ظاهر ،

(١) (قوله والثانية بيانية) لعل الصواب ابتدائية ، لأن ضابط من البيانية وهو كون ما بعدها أخص مما قبلها مبيّن له لا يتفق هما

كما لا يخفى اه .

ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد :

زاد في المنتقى : ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة ، والسكر حرام عند محمد وبه يفتي ، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى ؛ أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا اه ، وتماه فيما علقته عليه .

زاد القهستاني : إن ابن الإبل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لها ، والسكر منه حرام بلا خلاف ، والحد والطلاق على الخلاف ، وكذا ابن الرماك : أي الفرسة إذا اشتد لم يحل ، وصحح في الهداية حله . وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله :

هذا ما ظهر لفهمي القاصر ، وسند كرم ما يؤيده ويقويه ويشيده ( قوله ولو سكر منها الخ ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار ، وهو ظاهر قول الهداية وغيرها . وعن محمد أنه حرام ، ويحد شاربه إذا سكر منه ، ويقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر : ويحد شارب غيرها : أي غير الخمر إن سكر ( قوله وبه يفتي ) أي بتحريم كل الأشربة ، وكذا بوقوع الطلاق : قال في النهر : وفي الفتح : وبه يفتي لأن السكر من كل شراب حرام ، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال ، وصححه في الخانية ( قوله والخلاف ) أي في إباحة الشرب من الأشربة الأربعة .

قال في المعراج : سئل أبو حفص الكبير عنه فقال : لا يحل ، فقيل له : خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف ، فقال : إنهما يحلانه للاستمرار والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي . وعن أبي يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام ، وعوده لذلك حرام ، ومشبه إليه حرام اه . زاد في الدر المنتقى عن القهستاني : ويحد به وإن لم يسكر كما في المضممرات وغيرها اه ،

أقول : هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر ، ولعل صوابه إن سكر فليأمل ( قوله وتماه الخ ) حيث قال : وصحح غير واحد قولهما ، وعلاه في المضممرات فإن الخمر موعودة في العقبي فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيبا اه ( قوله على الخلاف ) أي يثبتان عند محمد لا عندهما ( قوله أي الفرسة ) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة ، فالأولى أن يقال أي الإناث من الخليل اه ( قوله لم يحل ) أي عند الإمام (١) قهستاني ( قوله على قوله ) أي قول الإمام . وفي الخانية وغيرها : لبن المأكول حلال ، وكذا لبن الرماك عندهما ، وعنده يكره : قال بعضهم تنزيها . وقال السرخسي : إنه مباح كالبنج ، وعامتهم قالوا : يكره تحريما ، لكن لا يحد وإن زال عقله ، كما أوزال بالبنج يحرم ، ولا حد فيه اه ، زاد في البرازية وأكثر العلماء على أنه تنزيه اه وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه .

ثم قال في الخانية : وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته . وعن أبي حنيفة : إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه وإلا فلا . وعندهما لا يقع مطلقا ، وهو الصحيح ، وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقته فزال عقله فطلق ، قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اه وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر . وفي شرح الوهبانية : والصحيح من مذهب الصحابين جواز شربه : أي لبن الرماك ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح ، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علق فيما قدمناه اه أي إلا أن يشربه للهو والمعصية ، ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني ، إلا أن يقال إن هذا في غير المشتد ، وكلام القهستاني في المشتد ، وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حل لبن الرماك : لأن كراهية لحمه لإحترامه أو لثلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا

(١) ( قوله أي عند الإمام الخ ) قال شيخنا : ليس في عبارة القهستاني ذكر الإمام بل عبارته لم يحل عنده ، وظاهر هذه العبارة أن للتفسير مائة على محمد فإنه المذكور قبل وهو الموافق للمسألة قبلها ، إذ هو مقتضى التشبيه هكذا اه .



( وحل الانتباز ) اتخاذ النبيذ ( في الدباء ) جمع دباءة وهو القرع ( والحنتم ) جرة خضراء ( والمزفت ) المطال بالزفت : أى القير ( والنقير ) الخشبة المنقورة ، وما ورد من النهى نسخ .  
 ( وكره شرب دردى الخمر ) أى عكره ( والامشاط ) بالدردى لأن فيه أجزاء الخمر ، وقليله ككثيره كما مر ( و ) لكن ( لا يحد شاربه ) عندنا ( بلا سكر ) وبه يحد إجماعا .  
 ( ويحرم أكل البنج والحشيثة )

يتعدى إلى لبنه اه . أو يقال هذا فيما إذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستاني إذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة ويأتى مثله عن البحر فليتأمل ( قوله في الدباء ) بالضم والمدقهستاني : أى مع التشديد ( قوله جمع باءة ) بالمد اه ح ( قوله والحنتم ) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستاني ( قوله جرة خضراء ) كذا فسره في القاموس : وفي المغرب : الحنتم الخبز الأخضر أو كل خذف . وعن أبي عبيدة : هى جرار خمر يحمل فيها الخمر إلى المدينة الواحدة حنتمة ( قوله وما ورد من النهى نسخ ) أى بقوله عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن الإنتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فإن الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر » وهذا حجة على مالك وأحمد في رواية غرر الأفكار : قال شيخ الإسلام : فى مبسوطه : إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص لأن الأبهة تشتد بهذه الظروف أكثر ماتشتد في غيره ، يعنى فصاحبها على خطر من الوقوع فى شرب المحرم عنابة ( قوله وكره ) عبر فى النقاية كالزاهدى بقوله وحرم . قال القهستاني : وإنما أثر الحرمة على الكراهة الواقعة فى عبارة كثير من المتون لأنه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية ( قوله أى عكره ) بفتحتين ويسكن قاموس . ودردى الشيء : ما يبقى أسفله قهستاني ( قوله والامشاط ) إنما خصه لأن له تأثيرا فى تحسين الشعر نهاية ( قوله عندنا ) وقال الشافعى : يحد لأنه شرب جزءا من الخمر .

ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما فى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فأشبهه غير الخمر من الأشربة ولاحد فيها إلا بالسكر ولأن الغالب عليه الثقل فصار كما إذا غلب عليه الماء بالإمتزاج هداية ( قوله ويحرم أكل البنج ) هو بالفتح : نبات يسمى فى العربية شيكران ، يصدع ويسبب ويخلط العقل كما فى التذكرة للشيخ داود : زاد فى القاموس : وأخيشة الأحمر ثم الأسود وأسلمه الأبيض ، وفيه : السبت يوم الأسبوع ، والرجل الكثير النوم ، والمسبت : الذى لا يتحرك ، وفى القهستاني : هو أحد نوعى شجر القنب ، حرام لأنه يزل العقل ، وعليه الفتوى ، بخلاف نوع آخر منه فإنه مباح كالأفيون لأنه وإن اختل العقل به لا يزول ، وعليه يحمل مافى الهداية وغيرها من إباحة البنج كما فى شرح اللباب اه .

أقول : هذا غير ظاهر ، لأن ما يخل العقل لا يجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال إنه مباح : بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره إباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمة أراد به القليل المسكر منه ، يدل عليه مافى غاية البيان عن شرح شيخ الإسلام : أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى ، وما زاد على ذلك إذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اه فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سبق بحثناه من تخصيص ما مر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات ، وهكذا يقول فى غيره من الأشياء الجامدة المضرة فى العقل أو غيره ، يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع ، لأن حرمتها ليست لعينها بل لضررها . وفى أول طلاق البحر : من غاب عقله بالبنج والأفيون يقع طلاقه إذا استعمله للهو وإدخال الآفات قصدا لسكونه معصية ، وإن كان للتداوى فلا لعدمها ، كذا فى فتح القدير ، وهو صريح فى حرمة البنج والأفيون لا للدواء . وفى البزازية : والتعليل ينادى بحرمة لا للدواء اه كلام البحر : وجعل فى النهر هذا التفصيل هو الحق .

هي ورق القنب (والأفيون) لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه وإن سكر) منه (بل يعذر بما دون الحد) كذا في الجوهرة، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف:

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع؛

والحاصل أن استعمال الكثير المسكر منه جرام مطلقاً كما يدل عليه كلام الغاية: وأما القليل، فإن كان للهو حرم، وإن سكر منه يقع طلاقه لأن مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للداوى وحصل منه إسكار فلا، فاغتنم هذا التحرير المفرد:

بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا، وهو أنه إذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء أسكره في ابتداء الأمر أولاً، فهل يحرم عليه استعماله نظراً إلى أنه يسكر غيره أو إلى أنه قد أسكره قبل اعتياده أم لا يحرم نظراً إلى أنه طاهر مباح، والعلة في تحريمه الإسكار ولم يوجد بعد الإعتياد وإن كان فعله الذي أسكره قبله حراماً، كمن اعتاد أكل شيء مسموم حتى صار يأكل ما هو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل، نعم صرح الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (قوله وهي ورق القنب) قال ابن البيطار. ومن القنب الهندي نوع يسمى بالحشيشة يسكر جداً إذا تناول منه يسيراً قدر درهم، حتى أن من أكثر منه أخرجته إلى حد الرعونة، وقد استعمله قوم فاختلفت عقولهم وربما قتلت، بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن في أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية، ونقل عن ابن تيمية أن من قال بحلها كفر. قال: وأقره أهل مذهبه اه وسبأني مثله عندنا (قوله والأفيون) هو عصارة الخشخاش، يكرب ويسقط الشهوتين إذا تمودى عليه، ويقفل إلى درهين، ومتى زاد أكده على أربعة أيام ولأداء اعتاده بحيث يفضي تركه إلى موته لأنه يخرق الأغشية خروفاً لا يسدها غيره، كذا في تذكرة داود (قوله لأنه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (قوله وإن سكر) لأن الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول إنقائي (قوله كذا في الجوهرة) الإشارة إلى قوله ويحرم أكل البنج الخ (قوله وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما في الزواجر لابن حجر المكي، وقال: فهذه كلها مسكرة، ومرادهم بالإسكار هنا تغطية العقل لضعف الشدة المطربة لأنها من خصوصيات المسكر المائع، فلا ينافي أنها تسمى مخدرة، فما جاء في الوعيد على الخمر يأتي فيها لا شراً كهما في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه:

أقول: ومثله زهر القطن فإنه قوي التفريح يبلغ الإسكار كما في التذكرة، فهذا كله ونظائره يحرم استعماله للقدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم، ومثله بل أولى البرش وهو شيء مركب من البنج والأفيون وغيرهما، ذكر في التذكرة أن إدمانه 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 اتفق كثير من علماء الشافعية بحرمها، ومن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين ابن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك، وأتفق بحرمها الأقصراوى من أصحابنا، وقفت على ذلك بخطه الشريف فهكأن قال حرمتها دون حرمة الحشيش، والله أعلم اه:

أقول: بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الأربعة (قوله عن الجامع) أي جامع الفتاوى (قوله والحشيشة) ههنا المصنف وهو الحشيشة (قوله فهو زنديق مبتدع) قال في البحر: وقد اتفق على وقوع طلاقه: أي أكل



بل قال نجم الدين الزاهدي : إنه يكفر ويباح قتله .  
قلت : ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعاقبة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي أنه صرح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة وأنها مسكرة : ثم قال شيخنا النجم : والتفن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر

الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية للتواهم بحرمته وتأديب باعته ، حتى قالوا : من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق في فتح القدير اهـ ( قوله بل قال نجم الدين الزاهدي الخ ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الأفاضل . وردده الرملي بأنه لا التفات إليه ولا تعويل عليه ، إذ الكفر بإنكار القطعيات وهو ليس كذلك اهـ ملخصا .

أقول : ويؤيده ما مر متنا من أن الأشرطة الأربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر باستحلالها ، فعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقره في الفتح والبحر وغيرها ، والزنديق يقتل ولا تقبل نوبته ، لكن رأيت في الزواج لابن حجر مانصه : وحكى القراني وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة . قال : ومن استحلالها فقد كفر . قال : وإنما لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن في زمنهم ، وإنما ظهر في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اهـ بحروفه فليتأمل ( قوله والتفن الخ ) أقول : قد اضطرت آراء العلماء فيه ، فبعضهم قال بكرهته ، وبعضهم قال بحرمته ، وبعضهم بإباحته ، وأفردوه بالتأليف : وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي :

ويمنع من بيع الدخان وشربه وشاربه في الصوم لا شك يفطر

وفي شرح العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد سيدنا عبد الغني على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم . قال : ومقتضاه المنع من شربها التفن لأنه ينتن الفم خصوصا إذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه . وقد أفق بالمنع من شربه شيخنا المسيري وغيره اهـ . وللعلامة الشيخ على الأجهوري المالكي رسالة في حله نقل فيها أنه أفق بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الأربعة :

قلت : وألف في حله أيضا سيدنا العارف عبد الغني النابلسي رسالة سماها [ الصالح بين الإخوان في إباحة شرب الدخان ] وتعرض له في كثير من تآليفه الحسان ، وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فلنهما حكمان شرعيان لا بد لهما من داليل ولا داليل على ذلك فإنه لم يثبت إسكاره ولا تفتيره ولا إضراره ، بل ثبت له منافع ، فهو داخل تحت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وأن فرض إضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد ، فإن العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالبة وربما أمرضهم مع أنه شفاء بالنص القطعي ، وليس الاحتياط في الإقراء على الله تعالى بإثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل بل في القول بالإباحة التي هي الأصل : وقد توقف النبي صلى الله عليه وسلم مع أنه هو المشرع في تحريم الخمر أم الحباث حتى نزل عليه النص القطعي ، فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أولا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح ، لكن رائحته تستكرهها الطباع ، فهو مكروه طبعا لا شرعا إلى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى ، وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الأشباه وبكلام شيخه العمادي وإن كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة ، لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله وبأن الكلام فيه ( قوله فإنه مفتر ) قال في القاموس : فتر جسمه فتورا لأنت مفاصله وضعيف ، والفتار كغراب ابتداء النشوة ،

وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » قال :  
وليس من الكبائر تناوله المرة والمرة ، ومع نهى ولى الأمر عنه جرم قطعا ، على أن استعماله ربما أضر بالبدن ،  
نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اه بحروفه .  
وفي الأشباه في قاعدة : الأصل الإباحة أو التوقف ، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره  
والنبات المجهول ستمه اه .  
قلت : فيفهم منه حكم النبات الذى شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه ، وقد كرهه شيخنا العمادى في هديته

وأفتر الشراب فتر شاربه ( قوله وهو حرام ) مخالف لما نقل عن الشافعية فإنهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اه  
أبو السعود فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف ، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض : وذكروا أنه إنما  
يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتماد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل النفسك ، أما إذا كانت تتضرر بتركه  
فيكون من قبيل النداوى وهو لا يلزمه ط ( قوله ومع نهى ولى الأمر عنه الخ ) قال سيدى العارف عبد الغنى :  
ليت شعرى أى أمر من أمره يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه ، وهو فى الحقيقة أمر  
بإستعماله على أن المراد من أولى الأمر فى الآية العلماء فى أصح الأقوال كما ذكره العيني فى آخر مسائل شتى من  
شرح الكنز . وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة  
وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا . وقد قالوا : من قال لسultan زماننا عادل كفر اه ملخصا .

أقول : مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب ، وقد صرحوا فى متفرقات القضاء عند قول المتون  
أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى فيه وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولى الأمر . قال الشارح هناك :  
ومنعه محمد حتى يعاين الحججة ، واستحسنوه فى زماننا وبه يفتى الخ .

وذكر العلامة البيهقى فى أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة : أن يكون عدلا بالغنا أميناً ورعا  
ذكرا موثوقا به فى الدماء والفروج والأموال ، زاهدا متواضعا سياسيا فى موضع السياسة : ثم إذا وقعت البيعة  
من أهل الحل والعقد من مع صفته ما ذكر صار إماما يفترض إطاعته كما فى خزائن الأكل .  
وفى شرح الجواهر : يجب إطاعته فيما أباحه الشرع ، وهو ما يعود نفعه على العامة ، وقد نصوا فى الجهاد  
على امتثال أمره فى غير معصية . وفى التاترخالية : إذا أمر الأمير العسكر بشىء فعصاه واحد لا يؤديه فى أول  
وهلة بل ينصحه ، فإن عاد بلا عذر أدبه اه ملخصا . وأخذ البيهقى من هذا أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون  
ونحوه يجب امتثاله .

أقول : وظاهر عبارة خزائن الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة ، وهذا يؤيد كلام العارف  
قدس سره ، لكن فى حاشية الحموى ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الإنم لا لصحة التولية فراجع ( قوله  
ربما أضر بالبدن ) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعمائين ط ( قوله الأصل الإباحة أو التوقف ) المختار الأول  
عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام فى تحرير الأصول ( قوله فيفهم منه حكم النبات )  
وهو الإباحة على المختار أو التوقف . وفيه إشارة إلى عدم تسليم إسكاره وتغييره وإضراره ، وإلا لم يصح إدخاله  
تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبيه ( قوله وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته ) أقول : ظاهر كلام العمادى  
أنه مكروه تحريما وبفسق متعاطيه ، فإنه قال فى نصل الجماعة : ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شىء  
من المحرمات ، أو يداوم الإسرار على شىء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان ولا سيما بعد  
صنوع منع السلطان اه . ورد عليه سيدنا عبد الغنى فى شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه ، فقول الشارح إلحاقا



إلحاقاً له بالثوم والبصل بالأولى فتدبر ، ومن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر ، ونظمه فقال :  
وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه وتطبيق محتش لجزر وقرروا  
لبائعه التأديب والنسق أثبتوا وزندقة للمستحل وحرروا

## كتاب الصيد

لعل مناسبة أن كلا منهما مما يورث السرور ( هو مباح ) بخمسة عشر شرطاً مبسوطاً في العناية ، ومنقرره

له بالثوم والبصل فيه نظر ، إذ لا يناسب كلام العمادى ، نعم إلحاقه بما ذكر هو الإنصاف . قال أبو السعود :  
فتكون الكراهة تزييمية ، والمكروه تزييماً يجمع الإباحة اه . وقال ط : ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد  
للنهي الوارد في الثوم والبصل وهو ملحق بهما ، والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الإخلال بتعظيم  
كتاب الله تعالى اه ( قوله ومن جزم الخ ) قد علمت إجماع العلماء على ذلك .

[ تنمة ] لم يتكلم على حكم قهوة البن ، وقد حرّمها بعضهم ولا وجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف  
وحاشية الأشباه للرملى . قال شيخ الشارح النجم الغزى في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلى المعروف  
بالعبدروس : أنه أول من اتخذ القهوة لما مر في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره ، فوجد فيه تجفيفاً للدماغ  
واجتلاباً للسهر وتنشيطاً للعبادة ، فاتخذ قوتاً وطعاماً وأرشد أتباعه إليه ، ثم انتشرت في البلاد . واختلف العلماء  
في أول القرن العاشر ، فحرّمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرّة آخرهم بالشام والد شيخنا العيناوى والقطب  
ابن سلطان الحنفى وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطى تبعاً لأبيه ، والأكثرون إلى أنها مباحة ، وانفق  
الإجماع بعدهم على ذلك . وأما ما ينضم إليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه اه ملخصاً .

[ حاشية ] سئل ابن حجر المدكى عن اهتلى بأكل نحو الأفيون وصار إن لم يأكل منه هلك . فأجاب : إن  
علم ذلك قطعاً حل له ، بل وجب لاضطراره إلى إبقاء روحه كالميتة للمضطر ، ويجب عليه التدرج في تنقيصه  
شيثاً فشيثاً حتى يزول تولع المعدة به من غير أن يشعر ، فإن ترك ذلك فهو آثم فاسق اه ملخصاً . قال الرملى :  
وقواعدنا لا تخالفه .

[ فرع ] قدمنا في الحظر والإباحة عن التارخالية أنه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو أكله .

أقول : ينبغي تقييده بغير الخمر ، وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المانع ، وقيد به الشافعية ،  
والله تعالى أعلم .

## كتاب الصيد

مصدر صاده : إذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيداً فيجمع صيوداً وهو كل ممتنع مقوحش  
طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة مغرب ، فخرج بالمتنع مثل الدجاج والبط ، إذ المراد منه أن يكون له قوائم  
أو جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما ، وبالمتوحش مثل الحمام إذ معناه أن لا يألف الناس ليلاً  
ونهاراً ، وبطبعاً ما يتوحش من الأهليات فإنها لا تحمل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش  
بألف كالظبي لا يمكن أخذه إلا بحيلة ، وتماه في القهستاني : أى فالظبي وإن كان مما يألف بعد الأخذ إلا أنه صيد  
قبله يحل بالاصطياد ، ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتى ( قوله مما يورث السرور ) وقبل الغفلة واللهو ، لحديث  
من اتبع الصيد فقد غفل ، وفي السعدية ولأن الصيد من الأطعمة ، ومناسبتها للأثرية غير خفية ، وكل منها  
فيه ما هو حلال وحرام ( قوله بخمسة عشر شرطاً ) خمسة في الصائد : وهو أن يكون من أهل الذكاة ، وأن

في أثناء المسائل (إلا) لمحرم في غير الحرم أو (للتلهي) كما هو ظاهر (أو حرقة) على ما في الأشباه .  
قال المصنف : وإنما زدت تبعا له ، وإلا فالتحقيق عندى إباحة اتخاذه حرقة لأنه نوع من الاكتساب ، وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها .  
(نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها ، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف) فإنه لا يملك ما تعقل بها (وإن وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الإسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه :

يوجد منه الإرسال ، وأن لا يشاركه في الإرسال من لا يحل صيده ، وأن لا يترك التسمية عامدا ، وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر : وخسة في الكلب : أن يكون معلما ، وأن يذهب على سنن الإرسال ، وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده ، وأن يقتله جرحا ، وأن لا يأكل منه : وخسة في الصيد : أن لا يكون من الحشرات ، وأن لا يكون مع بنات الماء إلا السمك ، وأن يمنع نفسه بجناحه أو قوائمه ، وأن لا يكون متقويا بناه أو بمخلبه ، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه اه : وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنع ، ومجموع هذه الشروط لما يحل أخذه ولم يدركه حيا (قوله في غير الحرم) الأولى أن يقول أو في الحرم ليضمحل الصور الثلاث وهي صيد الحرم في الحل أو الحرم أو الحلال في الحرم (قوله كما هو ظاهر) لأن مطلق اللهم منهي عنه إلا في ثلاث كما مر في الحظر (قوله على ما في الأشباه) أي أعذا بما في البزازية من أنه مباح إلا للتلهي أو حرقة . وفي مجمع الفتاوى : ويكره للتلهي ، وأن يتخذ خرا وأقره في الشرنبلالية (قوله لأنه نوع من الاكتساب) وبذلك استدلال في الهداية على إباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والإجماع ، وأقره الشراح (قوله وكل أنواع الكسب الخ) أي أنواعه المباحة ، بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله على المذهب الصحيح) قال بعده في التارخانية . وبعض الفقهاء قالوا : الزراعة مذمومة ، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء : ثم اختلفوا في التجارة والزراعة أيهما أفضل : وأكثر مشايخنا على أن الزراعة أفضل اه وفي الملتقى والمواهب : أفضله الجهاد ، ثم التجارة ، ثم الحراثة ، ثم الصناعة اه .

أقول : فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب في الإباحة سواء أنها بعد إن لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وإن كان بعضها أفضل من بعض تأمل :

ثم إن كل نوع منها تارة يتخذها الإنسان حرقة ومعايشا وتارة يفعلها وقت الحاجة في بعض الأحيان ، وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على إباحة اتخاذه حرقة ولا سيما مع إطلاق الأدلة . وهبارات المتون : والكراهة لا بد لها من دليل خاص ، وما قيل إن فيه إزهاق الروح وهو يورث آسوة القاب لا يدل على الكراهة ، بل غاية أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه .

وفي التارخانية قال أبو يوسف : إذا طاب الصيد طوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه ، وإن طاب منه ما يحتاج إليه من بيع أو إدام أو حاجة أخرى فلا بأس به اه (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف : أي حلق ونشب . قال في المغرب : وهو مصنوع غير مسوع (قوله وإن وجد المقلش) بالقاف : وهو الذي يفتش المزابل بيده أو بالغبال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها ، والظاهر أنه لفظ عامي غير عربي ، فلتراجع كتب اللغة ، ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد ، ومحلها كتاب اللقطة حموي ماخصا : ووجد في بعض نسخ المنع المقلش (قوله بضرب أهل الإسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز بخمس ، وتقدم أنه إذا أشبهه الضرب يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) إلى أن يعلم أنه لا يطالبه ثم يتصدق به أو ينفق على نفسه إن كان مصرفا ط



اعلم أن أسباب الملك ثلاثة : ناقل كبيح وهبة وخلافة كلوث وأصالة ، وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة الصيد لا لجفاف على المباح الخالي عن مالك ، فلو استولى في فمارة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجده بلا تعريف ، وتام التفريع في المطولات :  
( ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخالب ) تقديما في الذبائح ( من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و ) بشرط ( كونه ليس بنجس العين ) :  
ثم فرع على ما مهد من الأصل بقوله ( فلا يجوز الصيد بدب وأسد ) لعدم قابليتهما التعليم فإنهما لا يعملان للغير ، الأسد لعلو همته ، والدب لخساسته . وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها ( ولا يخزير ) لنجاسة عينه ، وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه ، إلا أن يقال إن النص ورد فيه فتنبه :

( قوله ناقل ) أى من مالك إلى مالك ، وقوله وخلافة : أى ذو خلافة ، وكذا يقال فيما بعده ط ( قوله وهو الاستيلاء حقيقة ) شمل إحياء الموات فلا حاجة إلى عده قسما رابعا كما فعل الحموى ( قوله كنصب شبكة لصيد لا لجفاف ) تبع فيه صاحب الأشباه ، والأولى حذف قوله لصيد ليضم ما إذا لم يقصد شيئا ، لما في التارخانية والظهيرية : الاستيلاء الحكيم باستعمال ما هو موضوع للاصطياد ، حتى إن من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد أولا فلو نصبها للتجفيف لا يملكه وإن نصب فسطاطا إن قصد الصيد يملكه وإلا فلا لأنه غير موضوع للصيد اه ملخصا فتأمل ( قوله على المباح ) متعلق بالاستيلاء ( قوله عن مالك ) أى ملك مالك ( قوله على حطب غيره ) أى بأن جمعه غيره ( قوله ولم يحل الخ ) لأنه لم يحل عن ملك مالك ( قوله وتام التفريع ) أى على السبب الثالث في المطولات ، منها ما في التارخانية وغيرها عن المنتقى بالنون : دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار يحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه ، وإن أغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حباله فوقه فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ، ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا يملكه الآخذ ، وكذا لو انفلت من الشبكة في الماء قبل الإخراج فأخذه غيره ملكه لا لورمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فوقه في الماء اه ملخصا : وفي بعض النسخ ، وتام التعريف ، وهو غير مناسب كما لا يخفى ( قوله تقديما في الذبائح ) يشير إلى أن المراد به ماتقدم ، وهو صبح له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة . قال القهستاني : وفيه إشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنه لم يجرح كما في الكرماني ( قوله وباز ) في الصحاح : البازلغة في البازي الذي يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازي بزاة فالأول أجوف ، والثاني ناقص ، فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء : البازي بتشديد الياء وتخفيفها كذا في غرر الأفكار : أى 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 ، أى على أن العلة هي نجاسة عينه كما في الهداية ( قوله فلا يجوز ) الفاء فصيحة : أى وإذا بنينا عدم الجواز في الخزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا . وذكر في المعراج عن النعمي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الأسود البهيم ، لأنه عليه الصلاة والسلام قال وهو شيطان وأمر بقتله ، وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبيع صيده كغير المعلم : ولنا عموم الآية والأخبار اه ( قوله وإن النص ورد فيه ) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم : إذا أرسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله تعالى ، فإن أمسك عليك فأدركه قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة ، رواه البخاري ومسلم وأحمد

وبه يندفع قول القهستاني : إن الكلب نجس العين جند بعضهم ، والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل ( بشرط علمهما ) علم ذي ناب ومخلب ( وذا يترك الأكل ) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستاني ويأتي ( ثلاثا في الكلب ) ونحوه ( وبالرجوع

( قوله وبه يندفع قول القهستاني ) حيث قال : يحل صيد كل ذي ناب ، كالكلب والفهد والنمر والأسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم . وعن أبي يوسف أنه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين ، والأسد والدب لأنهما لا يعملان للغير ، وقد يلحق الحدأة بالدب مضممرات : وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم . وما قال السغستاني : إن الأسد والدب لا يتصور فيهما التعليم ، فقد صرح بخلافه في البيع ، والخنزير عند الإمام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره . على أن الكلب نجس العين عند بعضهم ، وقد حل صيده بالاتفاق اهـ ملخصا :

وحاصله البحث في استثناء الخنزير والأسد والدب . وفي التعليل : لأن الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم واو خنزيرا ، وكونه نجس العين لا يمنع بدليل أن الكلب كذلك عند بعضهم مع أنه لم يقل أحد بعدم حل صيده . ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب وإن قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير .

والحاصل أن هذا الجواب دفع به الشارح شيئين : الأول ما بحثه المصنف من إلحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب . والثاني ما بحثه القهستاني من إلحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد .

ووجه الأول أن الكلب وإن قيل بنجاسة عينه ، لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه . ووجه الثاني أن الخنزير وإن دخل ظاهرا في عموم قوله تعالى - وما علمتم من الجوارح - لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين ، وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرا باجتنابه ، فلا يصح قياسه على الكلب المتخصص عليه ، ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار ، هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفي هل غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو برى عنها والله تعالى دره نعم فاته الجواب عن قول القهستاني : والخنزير ليس بنجس العين ، لكن تركه لظهور أن المذهب خلافه ، والتعليل بنجاسة عينه مبنى على ما هو المذهب تأمل ( قوله بشرط علمهما ) بدليل الحديث المار ، وقوله تعالى - كلابين - أي معلمين الاصطياد - تعلمونهن - تؤدبوهن ، وتماه في الزيلعي ، والمناسب الإتيان بالواو عطفًا على قوله بشرط التعليم ، ثم إن هذا الشرط مفعول عن ذلك ( قوله وذا ) أي العلم والباء في بترك للتصوير ط ( قوله بترك الأكل ثلاثا ) أي متواليات قهستاني وهذا عندهما ، وهو رواية عنه لأن فيما دونه مزيد الاحتمال ، فلهذا تركه مرة أو مرتين شيئا ، فإذا تركه ثلاثا دل على أنه صار عادة ، وتماه في الهداية :

ونقل ط عن الحموي : أنه لا بد من ترك الأكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضي خان وغيره قهستاني : وعند أبي حنيفة لا بد أن يغلب على ظن الصائد وأنه معلم ولا يقدر بالثلاث ، ومثي في الكنز والنقاية والاصطلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث ، وظاهر الملتقى ترجيح عدمه . ثم على رواية التقدير عن الإمام يحل ما اصطاده ثالثا ، وعندهما في حل الثالث روايتان : قال في الخلاصة والبزازية : والأصح الحل ( قوله في الكلب ونحوه ) أي من كل ذي ناب ، فشمل نحو الفهد والنمر ، وقوله بالرجوع إذا دعوته في البزازي ونحوه أي من كل ذي مخاب : قال في الهداية : لأن بدن البزازي لا يحتمل



إذا دعوته في البازي) ونحوه (و) بشرط (جرحهما في أي موضع منه) على الظاهر وبه يفتى، وعن الثاني يحل بلا جرح، وبه قال الشافعي (و) بشرط (إرسال مسلم أو كتابي و) بشرط (التسمية عند الإرسال)

الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه، ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفّر

فكانت الإجابة آية تعليمه:

أما الكلب فهو ألوف يعتاد الاتهاب، فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب اه. والتعليل الثاني لا يتأني في الفهد والنمر فإنه متوحش كالبازي مع أن الحكم فيه وفي الكلب سواء، فالمتعمد هو الأول كفاية عن المبسوط، ونحوه في العناية والمعراج: وفي التارخانية عن السكاني: والحكم في الفهد والكلب سواء اه أي لا يشترط فيه إلا ترك الأكل: وفي الاختيار ما يخالفه حيث قال: والفهد ونحوه يحتمل الضرب، وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعا، ومثله في الدر وغاية البيان وغيرهما وهو مبني على اعتبار التعليل الثاني:

أقول: ومقتضى اعتاد التعليل الأول ترجيح ما مر فتدبر:

[تنبيه] لم يذكر البازي بكم إجابة يصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب، ولوقيل

بصير معلما بإجابة واحدة كان له وجه لأن الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعي:

قلت: وفي التارخانية والذخيرة وغيرهما: إذا فر البازي من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى يحكم بكونه جاهلا إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما. وقال قبله عن المحيط: وأما البازي وما بمعناه فترك الأكل في حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه إذا دعاه، حتى إذا أكل من الصيد يؤكل صيده. قال بعض مشايخنا: هذا إذا أجاب عند الدعوة لإلفه به من غير أن يطعم في اللحم، أما إذا كان لا يجيب إلا لطمع في اللحم لا يكون معلما اه ومثله في الظهيرية (قوله إذا دعوته) أي دعوت الجراح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أي ذى الناب والمخالب (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية في البدائع الاصطلياد بذي ناب أو مخلب كالبازي والشاهين لا يحل ما لم يجرح في ظاهر الرواية: وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل: زاد في العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية:

أقول: وهو ظاهر إطلاق ما في المتن. فما في القهستاني عن النظم من أن البازي والصقر: لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل. وما في الخانية من قوله: ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه: أي جلس على صدره وخنقه لا يؤكل: وعن أبي يوسف: لا يشترط الجرح؛ والبازي إذا قتل الصيد حل وإن لم يجرح اه: قال بعضهم: وهو على خلاف ظاهر الرواية:

أقول: يؤيده أنه 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 أن الإدماء ليس بشرط، ومنهم من شرطه إن كانت الجراحة صغيرة، وفيه كلام سيأتي (قوله وبشرط إرسال مسلم أو كتابي) سيأتي محترزه وهو الجوسى والوثني والمرند، فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل، كما لو لم يعلم بأنه أرسله أحد لأنه 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 الإرسال) فالشرط اقتران التسمية به، فلو تركها عمدا عند الإرسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستاني، فلا تعتبر التسمية وقت الإصابة في الذكاة

ولو حكما ، فالشرط عدم تركها عمدا ( على حيوان ممتنع ) أى قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه ( متوحش ) فالذى وقع فى الشبكة أو سقط فى البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال ( يؤكل ) لأن الكلام فى صيد الأكل وإن حل صيد غيره كما سيجىء ، أو أعم لحل الامتناع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل ( و ) بشرط ( أن لا يشرك الكلب المعلم كاتب لا يحل صيده ككليب ) غير معلم وكليب ( مجوسى ) أو لم يرسل أو لم يسم عليه ( و ) بشرط أن ( لا تطول وقفه بعد إرساله ) ليكون الاصطياد مضافا للإرسال

الاضطرارية ، بخلاف الاختيارية لأن التسمية تقع فيها على المدبوح لاعلى الآلة ، فلوأضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الأولى لم تجزه ، ولورى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ، ولو أضجع شاة وسمى ثم أتى السكين وأخذ سكيناً أخرى فذبح بها يؤكل : بخلاف ما لو سمي على سهم ثم رمى بغيره وتماهى فى البدائع ( قوله و لو حكما ) راجع إلى التسمية وقصد به إدخال الناسى فى حكم المسمى ط ( قوله على حيوان ) ولو غير معين ، فلو أرسل على صيد وأخذ صبوراً أكل لكل مادام فى وجه الإرسال فهستافى عن الخانية ، وكذا لو أرسله على صبور كثيرة كما يأتى ، وقد أثار المصنف إلى ما فى البدائع أن من الشروط من أن يكون الإرسال أو الرمي على الصيد أو إليه . قال : حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى إلى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لأنه لا يكون اصطيادا فلا يضاف إلى المرسل أو الرامى اهـ وسواء فى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس إنسان الخ ، وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال فتدبر ( قوله متوحش ) أى طبعاً كما قدمناه أول الكتاب :

وفى البزازية : رمى إلى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل ، وللمشايع فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا : قول يباح لأنه صيد ، وقيل لا لأنه يأوى إلى البرج فى الليل اهـ ( قوله فالذى الخ ) محترز القيود ( قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور ) أى الحل بالاصطياد ، فإن الأول والثالث ذكاتهما الذبيح ، وكذا الثانى إن أمكن ذبحه ، وإلا فى البدائع : ما وقع فى بئر فلم يقدر على إخراجه ولا ذبحه فذكاة للصيد لكونه فى معناه اهـ وكذا تقدم فى الذبائح أنه يكفى فيه الجرح كنعم توحش : إلا أن يقال إن الكلام الآن فى الصيد بلى ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وإن أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل ( قوله ولذا قال الخ ) يعنى أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبيح ، لأن المراد بالصيد ما يؤكل أو أهم الانتفاع بجلده ، ولا يحل شيء مما ذكر بالاصطياد لا للأكل ولا للانتفاع بجلده ، لأن حل اللحم أو الجلد بالاصطياد إنما هو إذا لم يمكن الذكاة الاختيارية وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش فافهم ( قوله وبشرط أن لا يشرك الخ ) أى لا يشركه فى الجرح : وحاصل ما فى الهداية والزبلى وغيرهما أنه إما أن يشارك المعلم غير المعلم فى الأخذ والجرح فلا يحل ، أو فى الأخذ فقط بأن فر من الأول فرده عليه الثانى ولم يجرجه ومات بجرح الأول كره أكله تحريماً فى الصحيح ، وقيل نزيها ، بخلاف ما إذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تنحقق المشاركة ، بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرد الثانى على الأول ، لكن اشتد على الأول فاشتد الأول على الصيد بسببه ففعله الأول فلا بأس به ؛ ولورده عليه سبع أو فو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة ، بخلاف ما لو رده عليه مالا يصطاد به كالجمل والبقرة ثم البازى كالكلب فى جميع ما ذكرنا ( قوله أو لم يرسل الخ ) العطف على غير معلم ، فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكليب مجوسى تأمل ( قوله وبشرط أن لا تطول وقفه ) أى وقفة المعلم للاستراحة ، ولو أكل خبزا بعد الإرسال أو باله لم يؤكل كما فى المحيط ، فالأولى أن يقول أن لا يشغل بعمل آخر بعد الإرسال كما فى النظم وغيره ، لأن عدم الطول أمر غير



(بخلاف ما إذا كمن) واستخفي (كالفهد) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة . وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف ، فإن أكل منه البازي أكل لأن تعليمه ليس بترك أكله .  
(وإن أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للأكل (ثلاث مرات) لأنه علامة الجهل (وكذا) لا يأكل (ما صاد بعده حتى يعلم) ثانيا بترك الأكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فإن ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل ، وفيه إشكال ذكره الفهستاني

مضبوط فهستاني ، ولو عدل عن الصيد يئمة أو يصرة أو تشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم أتبعه فأخذه لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل الزجر فينجز بدائع ، وإذا رد السهم ربح إلى ورائه أو يئمة أو يصرة فأصاب صيدا لا يحل ، وكذا لو رده حائط أو هجرة ، وتعامه في الخالية (قوله بخلاف ما إذا كمن) على وزن نصر وسمع كما في القاموس ، وقوله واستخفي عطف تفسير وهذا كالأستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه : قال شمس الأئمة السرخسي ناقلنا عن شيخه شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى :  
للفهد خصال ينبغى لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه :

منها أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير إتعاب نفسه . ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك ، وهكذا ينبغى للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل : السعيد من وعظ بغيره . ومنها أنه لا يتناول الخبيث وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب ، وهكذا ينبغى للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب . ومنها أنه يشب ثلاثا أو خمسا فإذا لم يتمكن من أخذه ترك ويقول لا أقتل نفسي فيما أحمل لغيري ، وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله فإن أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ (قوله مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا . وللشافعي قولان فيها إذا كان نادرا ، ففي قول يجرم ، وفي قول يحل وبه قال مالك وتعامه في المنع (قوله بعد تركه للأكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالآخر أو فرعيته عن غيره نحو - لربهم رهبون - فعال لما يريد - (قوله ثلاث مرات) أي عندهما وبرأى الصائد عنده ط (قوله ما صاد بعده) أي بعد الأكل 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 أحرزه في بيته عند أبي حنيفة ، وعنهما لا يجرم ، وتعامه في الزبلي .

والحاصل أن الإمام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاعتصار على ما أكل ، والأول أقرب إلى الاحتياط عنابة وهو الصحيح فهستاني عن الزاه (قوله فإن ما أتلفه) أي بالأكل ونحوه ، وهذا مفهوم قوله لو بقي في ملكه ، وفي التاتر خالية : وأما ما باعه فلا شك أن هل قوطها لا ينتقض البيع ، فأما هل قوله فينبغى أن ينتقض إذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب (قوله وفيه إشكال ذكره الفهستاني) حيث قال : وههنا إشكال فإن الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود ، ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة المهبة عند دعوى الولد حربتها اه :

وصورتها فيما ظهر لي أن امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجته من أب الولد فأثبت الولد حربتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل : وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية إنما سرى إليها بواسطة الولد لأنه الأصل في دعوى النسب فيعتق فتبعه أم الولد ، وكمن من شئ يثبت ضمنا لا قصدا اه ملخصها :

(كصقر فر من صاحبه فبكت حيناً ثم رجع إليه فأرسله) فصاد لم يؤكل لتركه ما صار به معلماً فيكون كالكلب إذا أكل :  
 (ولو أخذ) الصياد (الصبيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها إليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله  
 أكل ما بقي ؛ كما لو شرب الكلب من دمه) لأنه من غايبة علمه :  
 (ولو نهش الصبيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لأكله حالة الاصطياد :  
 (ولو ألقى ما نهشه واتبع الصبيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لأنه حينئذ لو أكل  
 من نفس الصبيد لم يضر كما مر .  
 (وإذا أدرك) المرسل أو الرامي (الصبيد حياً) بحياة فوق ما في المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لعله  
 بالرمي التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه  
 لو غاب) الصبيد (متحملاً بسهمه) فما دام في طلبه يحل ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا لاحتمال موته بسبب  
 آخر : وشرط في الخانية لعله أن لا يتواري عن بصره ، وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره :

نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميعة تأمل : وقد يجاب عن الإشكال بأنه لا ثمرة ترتب على  
 ثبوت الحرمة ، وما قبل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لأنه ميعة أو لزوم التوبة ، ففيه أن الكلام في  
 الفاتت بنحو الأكل ، ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الأكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم  
 للتوبة تأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بأن صار لا يجيب إذا دعاه كما يفيد التعليل (قوله فيكون كالكلب  
 إذا أكل) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانياً بأن يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التارخانية  
 (قوله أكل ما بقي) لأنه بعد الإحراز لم يبق صيدا ، بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه أفاده الزيلعي (قوله  
 لأنه من غايبة علمه) حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له زيلعي (قوله ولو نهش) بالسين  
 المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد : وهو أخذ اللحم بمقدم الأسنان (قوله وإذا أدرك المرسل) أي مرسل  
 الكلب أو البازي ، وقوله أو الرامي : أي رامي سهم ونحوه ، وكان ينبغي إسقاط هذا كله لأنه سيذكره مبسوطة  
 (قوله وشرط الخ) شروع في أحكام الآلة الثانية من آلتى الاصطياد ، لأنها إما حيوانية أو جادية (قوله التسمية)  
 أي عند الرمي كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسي (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة ،  
 وفي خروج الدم الخلاف السابق أفاده القهستاني ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أي التطهير بإخراج الدم الذي  
 أقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط أن لا يقعد) أي المرسل أو الرامي الصبيد أو من يقوم مقامه بدائع : أي كخادمه  
 أو رفيقه (قوله متحملاً) التجامل في المشي : أن يتكلفه على مشقة وإعياء ، ومنه تجامل الصبيد : أي تكلف  
 الطيران مغرب . وفائدة ذكره أنه لو غاب وتواري بدونه فوجده ميتاً لا يحل مالم يعلم جرحه بقينا معراج (قوله  
 يحل) أي إلا إذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل هداية ، وتماه في الزيلعي (قوله لاحتمال موته  
 بسبب آخر) هذا الاحتمال موجود أيضا فيما إذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية ، ومفاده  
 كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتواري عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط في الزيلعي) حيث ذكر أو لاجهارة  
 الخانية ، وذكر أنها نص على اشتراطه وأن صاحب الهداية أشار إلى ذلك أيضا مع أنه مناقض لأول كلامه ،  
 حيث بنى الأمر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعليه أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي  
 نعلية : « إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله مالم يبتن ، رواه مسلم وأحمد وأبو داود ، وروى أنه



( فإن أدركه الرامي أو المرسل حيا ذكاه ) وجوبا فلا يتركها حرم وسيجيء ( والحياة المعتبرة هنا ما ) يكون ( فوق ذكاة المذبوح ) بأن يعيش يوما ، وروى أكثره مجمع . أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما في الملتقى يعتبر مهنا ، حتى لو وقع في ماء لم يحرم .

عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال : لعل هوام الأرض قتلتها « فيحمل هذا الحديث على ما إذا قعد عن طلبه والأول على ما إذا لم يقعد اه ملخصا :

وأقول : نص عبارة الخائفة هكذا : والسابع أن لا يتواري عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بعمل آخر حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ . فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الأمرين : إما عدم التواري ، أو عدم القعود لتعبيره بأو ، فاعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال . وأما التعليل بقوله لأنه إذا غلب الخ أي مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخائفة بعده : وإذا تواري الكلب والصيد عن المرسل أو رمى إلى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يتحرك بالطلب ، لأنه لا يستطيع الامتناع عن التواري عن البصر فيكون عفوا اه ونحوه في الهداية فيتعين حل ما أوهم خلافه عليه .

وفي البدائع : ومنها أن يلحقه قبل التواري عن بصره أو قبل انقطاع الطلب ، فإن تواري عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل ، أما إذا لم يتوار عنه أو تواري ولم يقعد عن طلبه أكل استحسننا اه وهذا يعين أن نسخة الخائفة بأولا بالواو ، فاغتم هذا التحرير .

[ تنبيه ] فيما ذكر إشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة ، وقد قال أبو حنيفة إنها مقدرة بنصف يوم أو ليلة ، فإن طلبه ما كثر منه لم يأكل . وفي الزبادات إن طلبه أقل من يوم أكل كما في المضممرات قهستاني ، [ فروع ] في شرح المقدسي : رمى طيرا فوق في الماء وكان لو دخله بنخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين . وقال غيره : يحل لأن دخوله مع الخلف إضاعة مال وخلاف العادة فصار كمنزغ الثياب . قال السائحاني : هذا إذا كان فيه حياة غير المذبوح وإلا فلا تعتبر ، ولو نصب شبكة أحبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ، ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عايه وجرحه حل عندنا ، كما لورماه بها : وفي البرازية : وضع منجلا في الصحراء لصيد حمار الوحش فجاءه فإذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمي عند الوضع لا يحل : قال المقدسي : وهذا محمول على ما إذا قعد عن طلبه اه وفيه كلام قد مناه في البدائع ( قوله والحياة المعتبرة هنا ) أي في الصيد احترامها 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 المنخقة ونحوها . وعبارته مع شرحه : ولو ذكى المنخقة 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 وإلا فلا اه . قال في البدائع : وذكر الطحاوي قول محمد مفسرا فقال : على قول محمد إن لم يبق معها إلا اضطراب الموت فذبحها لا تحل وإن كانت تعيش مدة كالיום أو كمنصفه حلت اه : وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها . أما ما في المجمع فليس تفسيرها لها تأمل . على أن ما نقله عن أبي يوسف هو رواية عنه كما في البدائع : وذكر أن ظاهر الرواية عن أبي يوسف أنه يعتبر من الحياة ما يعلم أنها تعيش به ، فإن علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل ( قوله أما مقدارها ) أي مقدار حياة المذبوح ( قوله فلا يعتبر مهنا ) أي في الصيد : قال في الهداية : أما إذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ، لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ، كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت اه :

(و) المعتبر (في المتردية وأخواتها) كمنطحية وموقوذة وما أكل السبع (والريضة) مطلق (الحياة وإن قلت) كما أشرنا إليه (وعليه الفتوى) وتقدم في الذبائح (فإن تركها) أي الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فإن) حرم ، وكذا يحرم لو عجز عن الذكاة في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل ،

وفي الخاتمة : 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 لأن الأول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة أخرى اه : وحاصله أن ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية ، حتى لو وقع في الماء فمات لم يحرم لأن موته لم يصف إلى وقوعه لأنه في حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة ، بخلاف المتردية ونحوها فإنها تعتبر فيها الحياة وإن قلت فتحل بالذكاة . فظهر أن بين الصيد وغيره فرقا . وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون متمكنا من ذكاة الصيد في هذه الصورة أو لا .

وبخالفه ما في العناية من أنه إن تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بيئة أو خفية ؛ وإن لم يتمكن ، فإن كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية وإن مقدارها أكل اه ملخصا . ومقتضاه أن يحل ما قدمنا عن الخاتمة على ما إذا لم يتمكن .

وبخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله : إذا أدركه حيا ولم يذكه حرم إن تمكن من ذبحه وإلا فلا فيه من الحياة قدر ما في المذبوح ، بأن بقر : أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا اضطرابا اضطراب المذبوح فحل . قال الصدر الشهيد بالإجماع ، وقيل هذا قولهما : وعنده لا يحل إلا إذا ذكاه لأن الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها ، وإن كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية اه .

ثم قال : فلا يحل إلا بالذكاة سواء كانت خفية أو بيئة بمجرد المعلم أو غيره من السباع ، وعليه الفتوى لقوله تعالى - إلا ما ذكيتم - فيتناول كل حي مطلقا ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام « فإن أدركته حيا فاذبحه » ، مطلق والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد اه وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد . وهو قول الإمام 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 الخاتمة والظهيرية يحل ، وعلى ما في العناية يحل إن لم يتمكن من ذبحه ، وعلى ما في الزيلعي لا يحل أصلا إلا بالذكاة كما إذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذا من إطلاق الأدلة : وحكى في البدائع الأول عن عامة المشايخ ، والثالث عن الجصاص ، وظاهر كلامه ترجيح الأول ، وهو ظاهر ما في الهداية فمأمل :

ثم اعلم أن هذا كله فيما إذا أدركه وأخذه : فلا أدركه ولم يأخذه ، فإن كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وإن 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 إليه) 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 فإن تركها أي الذكاة) أي ذكاة الصيد ، وقوله حرم جواب الشرط مع أنه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله ولو عجز عن الذكاة) بأن لم يجد آلة أصلا أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح ، وهذا إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح . وأما إذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل إجماعا كما في



وهو قول الشافعي : قال المصنف : وفي معنى ومتن الوقاية إشارة إلى حله ، والظاهر ما سمعته اه .  
قلت : ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام ( أو أرسل مجوسى كلبا فزجره مسلم  
فانزجر أو قتله معراض بعرضه ) وهو سهم لا ريش له ، سمي به لإصابته بعرضه ؛ ولو لرأسه حدة فأصاب بحده  
حل ( أو بندقة ثقيلة ذات حدة ) لقتلها بالثقل لا بالحد ، ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ، ولو لم

الهداية وغيرها قهستاني ، والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي ( قوله وهو قول الشافعي ) كذا في الهداية :  
والذي في العيين أن الشافعي فصل ، فقال : إن لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لأن التقصير من جهته ،  
وإن كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اه .

وفي التارخانية : وإن كان عدم التمكّن بضيق الوقت ، بأن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر  
شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يحل عندنا : وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل : يحل ، وهو قول الشافعي  
وبه أخذ الصدر الشهيد : وفي الغيابة : وهو المختار وفي الينابيع : روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا ،  
وقبل بأن هذا أصبح اه .

فان قيل : وضع المسألة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح ؟ أجيب بأن المقدار  
الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت ، والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم  
التمكّن معصورا عناية ( قوله إشارة إلى حله ) حيث قيد بالعمد ( قوله أن العجز الخ ) عبارة المنع لأن العجز في مثل  
هذا لا يحل الحرام اه . واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والأكل فإنه يبيح له تناول الخمر والميتة ، وهذا لا يفهم  
من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية أفاده ط .

[ تنبيه ] رمى صيدا فوق عند مجوسى أو نائم أو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يحل ؛ لأن المجوسى قادر  
على ذبحه بتقديم الإسلام والنائم كالمستيقظ في جملة مسائل عند الإمام منها هذه خانية ملخصها ( قوله وأرسل الخ )  
هذا وما بعده معطوف على قوله تركها والأصل أن الفعل يرفع بالأقوى والمساوى دون الأدنى ؛ فإذا أرسل المسلم  
كلبه فزجره المجوسى حل لعدم اعتبار الزجر عند الإرسال لكون الزجر دونه لبناؤه عليه وبالعكس حرم ، وكل  
من لا تجوز ذكاته كالمترد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى ، وإن انفلت ولم يرساه أحد فزجره  
مسلم فانزجر حل لأنه مثل الانفلات ، والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطاب وتمامه  
في الهداية . قال القهستاني : وهذا إذا زجره المجوسى في ذهابه ، فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة ( قوله  
وهو سهم الخ ) في القاموس : معراض كحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده  
( قوله ولو لرأسه حدة ) محترز قول المصنف بعرضه ( قوله فأصاب بحده ) أى وجرح ( قوله أو بندقة ) بضم الباء  
والدال : طينة مدورة يرمى بها ( قوله وأو كانت خفيفة ) يشير إلى أن الثقيلة لا تحل وإن جرححت . قال قاضيخان :  
لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح ؛ لأنه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك  
قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به ؛ فإن كان كذلك وخرقه بحده حل أكله ، فأما الجرح الذي بدق في  
الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لأنه لا يحصل به إنهار الدم ؛ ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ، إن خرق حل  
وإلا فلا اه : والخرق بالخاء والزاي المعجمتين : النفاذ . قال في المغرب : والسين لغة والراء خطأ : وفي المعراج  
عن المبسوط : بالزاي يستعمل في الحيوان ؛ وبالراء في الثوب : وفي العيين : والأصل أن الموت إذا حصل بالجرح  
يبقى حل ؛ وإن بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اه . ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق

يجزعه لا يؤكل مطلقا . وشرط في الجرح الإدماء ، وقيل لا ملتقى ، وتمايه فيما علقته عليه ( أوري صيدا فوقه في ماء ) لاحتمال قتله بالماء فتحرم ، ولو الطير مائيا فوقه فيه ، فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل ملتقى (أو وقع على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض حرم) في المسائل كلها ، لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن ( فإن وقع على الأرض ابتداء ) إذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل ( أو أرسل مسلم كلبه فزجره ) أي أغراه بصياحه ( مجموعي فانزجر ) إذ الزجر دون الإرسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كمنسوخ الحديث ( أولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر ) إذ الزجر إرسال حكما ( أو أخذ غير ما أرسل إليه )

والثقل بواسطة اندفاعه العنيف إذ ليس له حد فلا يحل وبه أفتى ابن نجيم ( قوله مطلقا ) أي ثقيلة أو خفيفة ( قوله وشرط في الجرح الإدماء ) قال الزيلعي : وإن كان غير مدمم اختلفوا فيه . قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة ؛ وهو إخراج الدم النجس ؛ وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « أنهر الدم بما شئت » رواه أحمد وأبو داود وغيرهما ، وقيل يحل لإنيان مائي وسعه وهو الجرح لأن الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المنفذ . وقيل لو الجراحة كبيرة جل بدونه ولو صغيرة فلا . وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه ؛ فإن أدماه حل وإلا فلا وهذا يؤيد الأول اه ملخصا ومثله في الهداية . قال في الدر المنثور قلت : وفيه كلام ؛ لما في البرجندی عن الخلاصة أن هذا في غير موضع اللحم وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أن المعتمد أن الإدماء ليس بشرط فليتأمل اه ملخصا ؛

قلت : ظاهر الهداية والزيلعي والمحقق اعتماد اشتراطه مع أن الحديث يؤيده ، وقد يرجح عدم الاشتراط بما في متن المواهب ، وقدمه المصنف في الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وإن لم تتحرك ولم يخرج منها دم وإن لم تعلم فلا بد من أحدهما تأمل ( قوله وتمايه الخ ) هو ما قدمناه ( قوله أوري صيدا الخ ) هذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لأن موته مضاف إلى غير الرمي ، وإن كانت حياته دون ذلك فهو على الإخلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب اه زيلعي ونحوه في ط عن الهندية ( قوله فوقه فيه ) الظاهر أنه قيد اتفاق ، فمثله إذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية ( قوله وإلا حل ) لأنه لم يحتمل موته بسبب الماء ( قوله ملتقى ) ومثله في الهداية .

وذكر في الحائية إن وقع في ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله ، ويستوى في ذلك طير الماء لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح اه ونقله في الذخيرة عن السرخسي : ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمايه في الشربلالية ( قوله فتردى منه ) قيد به لأنه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف ؛ وهذا أيضا إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا في الحال ، إذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج ( قوله فإن وقع على الأرض ابتداء ) أي ولم يكن على الأرض ما يقتله كحد الرمح والقصب المنصوبة عنابة ، وتمايه في الشربلالية ( قوله إذ الاحتراز ) حلة مقدمة على المعلول ، وهو قوله الآتي أكل وهو كثير في كلامهم : قال تعالى - ما خطاياهم أغرقوا - وكذا يقال فيما بعده فافهم ( قوله فزجره مجموعي ) أي في ذهابه ، فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه ( قوله كمنسوخ الحديث ) فلا ينسخ الصحيح إلا بصحيح أو أصح لا بضميف ط ( قوله أو أخذ غير ما أرسل إليه ) سواء أخذ ما أرسل إليه أيضا أولا بشرط فور الإرسال كما مر ؛

قال في البدائع : فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم أخرج على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لأن التعيين ليس بشرط في الصيد لأنه 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 الإرسال بالرجوع كما



لأن غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه ، حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكمل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فتمتع عضو منه) فإنه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعي . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « ما أبين من الحى فهو ميتة » ولو قطعه ولم يبينه ، فإن اشتمل التمامه أكل العضو أيضا وإلا لاملتقى (وإن قطعه) الراى (أثلاثا وأكثره مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو وقده نصفين أكل كله) لأن في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور ، بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للإمكان المذكور .

(وحرّم صيد مجوسى ووثنى ومرتد) ومحرم لأنهم ليسوا من أهل الذكاة ، بخلاف كتابى لأن ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وإن رمى صيدا فلم يشخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل ، وإن أنخنه) الأول بأن أخرجه

في الخالية وغيرها : وقال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل . كما في قاضيخان ، وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اه فالإرسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي ، ونحوه في الملتقى (قوله لأن غرضه الخ) أى غرض المرسل حصول أى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد ، وهذا معنى قول الهداية :

ولنا أنه : أى التعيين شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد ، إذ لا يقدر أى الكلب على الوفاء به : أى بأخذ العين إذ لا يمكنه تعاليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أى حالة الإرسال (قوله لما ذكرنا) أى من العلل الأربعة في الوجوه الأربعة (قوله لا العضو) أى إن أمكن حياته بعد الإبانة وإلا أكلا عناية ، وهذا يتصور في نائر الأعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعي) حيث قال : أكلا إن مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحى) هذا وإن تناول السمك إلا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله وإلا) بأن بقى متعلقا بجلبده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أى طولا أو عرضا بدائع (قوله أو وقده نصفين) القد : القطع المستأصل أو المستطيل قاموس ، والضمير للصيد كما في البدائع . وذكر في الشربلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب ، ثم نقل عن الخالية والمبسوط إن قطعه نصفين طولا أكل :

أقول : الظاهر أن الطول غير قيد هنا ، يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فأشبهه الذبح ، وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اه تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لأنه ذكر فيه الحى مطلقا فينصرف إلى الحى حقيقة وحكما وهذا حتى صورة لا حكما إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم ، وتمامه في الهداية .

أقول : وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البرازية : إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وإن كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اه حيث قال إن الحديث عام فمن أين للبرازى ما قاله ؟ اه قلت : هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يبدأ أو رجلا أو فخذاً أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس ، فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهما خلافاً لمحمد ، بناء على صحة رده عندهما بدائع (قوله لأن ذكاة الاضطرار الخ) أى وهو من أهل ذكاة الاختيار ، فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يشخنه) قال في المغرب : أنخنه الجراحات أو متته وأضعفته : وفي التنزيل - حتى يشخن في الأرض - أى يكثر فيها القتل (قوله فهو للثانى) لأنه هو الآخذ له (قوله وحل) لأنه لما لم يخرج بالأول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح : أى موضع

من حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (ة) الصيد (للاول وحرم) لقدوته على ذكاة الاختيار ، فصار قاتلا له فيحرم ( وضمن الثاني الاول قيمته ) كلها وقت إتلافه ( غير ما نقصته جراحته : وحل اصطيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ) لحمه لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره ، وكله مشروع لإطلاق النص .

وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما (والأولى ذبح الكلب إذا أخذته حرارة الموت ، وبه يظهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقبل يطهر جلده لا لحمه وهذا أصح ما يفتى به كما في الشر بلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة (أخذ الطير ليلا مباح والأولى عدم فعله) خانية .  
( يكره تعليم البازي بالطير الحي ) لتعذيبه ( سماع ) الصائد (حس إنسان ، أو غيره من الأهليات)

كان وقد وجد زيلعي ( قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أي ينجو منه . أما إذا كان بحال لا يسلم منه ، بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح ، كما إذا أبان رأسه بحل لأن وجوده كعدمه ، وإن كان بحال لا يعيش منه إلا أن فيه أكثر مما في المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه ، فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية إذ لا عبرة بهذه الحياة عنده ، وعند محمد يحرم لأنها معتبرة عنده زيلعي ملخصا ( قوله لقدوته على ذكاة الاختيار ) أي بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمي إلى الشاة ، أفاده في البدائع ( قوله وضمن الثاني للأول قيمته الخ ) لأنه أتلف صيدا مملوكا للغير ، لأنه ملكه بالإثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت إتلافه كان ناقصا بجراحة الأول فيلزمه ذلك :

بيانه أن الرامي الأول إذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات بضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان ، لأن ذلك تلف بجراحة الأول زيلعي . وفرض المصنف المسألة فيما إذا هلم أن القتل حصل بالثاني ، فإن علم أنه حصل من الجراحتين أو لا يدري فظاهر الهداية أن الحكم في الضمان يختلف وحقق الزيلعي عدم الفرق فراجع .

[ نعمة ] بقي لو رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأخذه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعدما أصابه قبل أن يشخه فأصابه الأول وأخذه أو أخذه ثم أصابه الثاني فقتله فهو الأول ويؤكل خلافا للزفر . ولو رمياه معا وأصابا معا فمات منهما فهو بينهما ، والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه ، ولا يعتبر إمساكه بدون الإثخان ، حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يشخه فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثاني ويحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك ، ولو رمى سهما فأخذه ثم رماه ثانيا فقتله حرم ، وتماه في الزيلعي ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع ( قوله لنفع ما ) أي ولو قليلا ، والهرة لو مؤذبة لا تضرب ولا تفرك أذنها بل تذبح ( قوله والأولى الخ ) لما فيه من تخفيف الألم عنه . قال ط : والتقييد بالكلب ليس له مفهوم ( قوله وبه يطهر ) أي بالاصطياد وكذا بالذبح ، وهل يشترط في الطهارة كون ذلك من أهل مع التسمية ، فيه خلاف قدمناه آخر الدقائق استظهر في الجوهرة الإشتراط وفي البحر عدمه ( قوله كخنزير ) تمثيل لنجس العين ( قوله فلا يطهر أصلا ) أي لجلده ولا لحمه ولا شيء منه ( قوله وهذا أصح ) وكذا صححه العلامة قائم معزوا للكافي والغاية والنهاية وغيرها ، وقال : إن الأول مختار صاحب الهداية ( قوله سماع حس إنسان ) أي صوته ، وظاهره أنه حين الرمي يعلم أنه حس إنسان ، والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع .

وفرض المسألة في الهداية فيما إذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس إنسان أو صيد فلا مخالفة



كفرس وشاة (رمى إليه فأصاب صيدا لم يحل بخلاف ما إذا سمع حس أسد) أو خنزير (رمى إليه) وأرسل كلبه (فإذا هو صيد حلال الأكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهره ، لأنه إذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم .

(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فات ، إن أدماء أكل) لوجود الجرح (ولا لا ، والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته) إذا رمى مسلما

بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلي ، فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فأصاب صيدا لم يحل) لأن الفعل ليس باصطياد ، ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية .

وذكر في المنتقى بالنون أنه لا يحل أيضا لأنه رماه وهو لا يريد الصيد : ثم قال : ولا يحل الصيد إلا بوجهين : أن يرميه وهو يريد الصيد ، وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورمى إليه صيدا ، سواء كان مما يؤكل أولا . قال الزيلعي : وهذا يناقض مافي الهداية ، وهذا أوجه ثم ذكر أن لأبي يوسف فيه قولين : في قول يحل ، وفي قول لا يحل . وقال : فيحمل مافي الهداية على رواية أبي يوسف اه .

أقول : مافي الهداية أقره شراحها ومشى عليه في المنتقى وكذا في البدائع ، وقال : نظيره ما إذا قال لامرأته وأشار إليها : هذه الكلبة طالق أنها تطلق ويبطل الاسم اه .

وفي التارخانية وغيرها : وإن أرسل إلى ما يظن أنه شجرة أو إنسان فإذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالهتار مافي الهداية (قوله بخلاف ما إذا 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 إلى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله يحل أكله : وعن أبي يوسف روايتان ، والصحيح أنه يؤكل اه .

أقول : لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البرازية مشكل ، وقد ذكر المسألة في التارخانية وقال :

والهتار أنه يؤكل ، ولم يذكر قوله وترك التسمية ، ورأيت بعض العلماء قيده بقوله أي ناميا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى إليه) أي وأصاب صيدا آخر غير ماسمه (قوله أو أرسل كلبه) أشار إلى أن الإرسال كالرمي ، وقول

الزيلعي : والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي (قوله حل) أي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) أي المصاب ، كما لو رمى إلى بعير

لا يدري أهوناد أولا فأصاب صيدا لا يحل المصاب لأن الأصل الاستثناء ، بخلاف ما لو رمى إلى طائر لا يدري أهو وحشي أولا فأصاب صيدا غيره حل لأن الظاهر فيه التوحش ، فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية

(قوله لوجود الجرح) فإنه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وإن كان لا يشترط الإدماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمي) إلا في مسألة ذكرها محمد : وهي : حلال رمي صيدا وهما في الحل فدخل الصيد

الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل ، وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي تارخانية أي في حق الأكل : أما في حق الملك فالعبرة لوقت الإصابة كما في الذخيرة ، فلو رمى إلى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأخذه

قبل الأول فهو للثاني (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو - اهبط بسلام - أي مع رده بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعدها ، وهذا تفريع على الأصل المذكور فيحل لأنه حين الرمي كان مسلما ، وكذا

( لا بإسلامه ووجب الجزاء بحله ) إذا رمى محرما ( لا بإحرامه ) وسيجيء قبيل كتاب الديات و  
 [ فرع ] لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله إنسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال  
 ولا إباحة بدونه ، وإن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله إلا بإذن صاحبه زيلعي .  
 قلت : وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى ، وهي أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا؟  
 ومقتضى ما ذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح من تحمل ذكاته أم لا ، وهل سمي الله تعالى عليها أم لا .  
 لكن في الخلاصة من اللقطة : قوم أصابوا بعيرا مذبوحة في طريق البادية ، إن لم يكن قريبا من الماء ووقع  
 في القلب أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس لا بأس بالأخذ والأكل لأن الثابت بالدلالة كالثابت بالصریح له ،  
 فقد أباح أكلها بالشرط المذكور ، فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قوله المصنف :  
 قلت : قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الأول غير المالك قطعا وفي الثاني يحتمل :  
 ورأيت بخط ثقة : سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل ؟ الأصح لا لكفره بتسميته على الحرام  
 القطعي بلا تملك ولا إذن شرعي اه فليحرم .  
 وفي الوهبانية :

وما مات لا تطعمه كلبا فإنه خبيث حرام نفعه متعذر

يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لأنه حين الرمي كان صيدا خائبة ( قوله لا بإسلامه )  
 أي لو رماه مرتدا ( قوله ووجب الجزاء بحله ) أي بتحلله من إحرامه ( قوله لا بإحرامه ) أي إذا رماه حلالا .  
 وفي التاتر خائبة : 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 الأول ( قوله قلت الخ ) هو من كلام المصنف في المنع ( قوله لوقوع الشك الخ )  
 فيه أن الظاهر من حال البازي الذي طبعه الاصطیاد أنه غير مرسل وغير مملوك لأحد ، بخلاف الذابح في بلاد  
 الإسلام فإن الظاهر أنه تحل ذبيحته وأنه سمي ، 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 إن لم يكن قريبا  
 من الماء ) قيد به لأنه إذا كان كذلك احتمل أنه وقع في الماء فأخرجته صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم  
 يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأني احتمال أنه تركه إباحة للناس ، هذا ما ظهر لي تأمل ( قوله  
 ووقع في القلب ) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فإنه لا يترتب عليه حكم ط ( قوله إباحة للناس )  
 قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك ط ( قوله لأن الثابت بالدلالة ) أي دلالة حال صاحبه التي وقعت  
 في القلب ، فهو كصريح قوله أبحاثه لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التي توجد في منى أيام الموسم ( قوله وفي الثاني يحتمل )  
 فيه أن احتمال الثاني كون الذبائح هو المالك لا يبنى احتمال أنه مجوس أو تارك التسمية عمدا ، فالأولى أن يقال : إن  
 كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوس لا يؤكل وإلا أكل ، ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فإن الظاهر  
 مع حال المسلم والكفائي التسمية لأنه يعتقدونها ديننا ، وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اه ح .

أقول : ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا في اللقيط إذا ادعاه ذمي يثبت نسبه منه ، ولكن هو مسلم إن لم يوجد  
 في مكان أهل اللمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة ( قوله ورأيت الخ ) تأييد للفرقة وفيه نظر ، لأن المعتمد خلافه  
 بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم في صحتها بشاة الودیعة ، ولهذا قال السائحاني أقول : هذا  
 يثنى ما تقدم في الغصب وفي الأضحوية فلا يعول عليه ( قوله لا تطعمه كلبا ) الإطعام حمله إليه . وأما حمل الكلب



وتملك عصفور لواجده أجز وإعتاقه بعض الأئمة ينكر  
وإن يلقه مع غيره جاز أخذه كقشر لرمان وماه المقشر

وفي معانيها :

وأي حلال لا يحل اصطياده صيداً وما صيدت ولا هي تنفر

## كتاب الرهن

مناسبتة أن كلام عن الرهن والصيد سبب لتحصيل المال :

( هو ) لغة : حبس الشيء . وشرعاً ( حبس شيء مالي ) أي جعله محبوساً لأن الحابس هو المرتهن

إليه فكحمل الهرة لميئة جائز شرنبلالي (قوله وتملك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم : أي تملكه بقوله جعلته لمن أخذه ، فإن لم يقل ذلك له أخذه ممن أخذه هو المختار ، فإن اختلفا في الإباحة فالقول لصاحبه مع يمينه أنه لم يقل ، وهل يشترط أن تكون الإباحة لقوم معلومين خلاف (قوله وإعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ، ومفهوم قوله بعض الأئمة ينكر أنه يجوزهم ولم ينقل ذلك ، بل الظاهر أن المذهب الحرمة اهـ ش .  
أقول : الظاهر أن ذلك إذا لم يقل من أخذه فهو له وإلا فهو عين المسألة المتقدمة (قوله جاز أخذه) أي إن لم يبيحه عند الإرسال كما مر (قوله كقشر لرمان) تشبيهه من حيث حل الأخذ ، وأما ملكه ومنع الأول منه ففيه خلاف ، والمختار أنه يملكه . وفي الصيد أنه لا يملكه إذا لم يبيحه ، وكذا في الدابة إذا سبها كما بسطه الشرنبلالي في شرحه (قوله وأي حلال) يعني أن رجلا ليس محرماً ولا في أرض الحرم ورأى صيداً لم يصدده غيره ولا تنفر : أي هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده .

والجواب : رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق باباً بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياذ ملكه ، حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال اصطياده أو المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقتلته على الذكاة الاختيارية ، والله تعالى أعلم :

## كتاب الرهن

هو مشروع ، لقوله تعالى - فرهان مقبوضة - وبما روى ، أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه ، وانعقد عليه الإجماع . ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى ، ولجانب المدين بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه إذا عجز . وركنه الإيجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء : وشروطه ثانی : وحكمه ثبوت يد الاستيفاء . وسببه تعلق البقاء المقدر ، وإنما خص بالسفر في الآية ، لأن الغالب أنه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشيء) أي بأي سبب كان : قال تعالى - كل نفس بما كسبت رهينة - أي محبوسة ، وبطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ، يقال رهننت الرجل شيئاً ورهنه عنده وأرهنته لغة فيه واجمع رهان ورهون ورهن . والرهن والرهننة الرهن أيضاً ، والتركيب دال على الثبات والدوام . والراهن : المالك ، والمرتهن : آخذ الرهن (قوله أي جعله محبوساً) قال في إيضاح الإصلاح : هو جعل الشيء محبوساً بحق ، لم يقل حبس الشيء بحق لأن الحابس هو المرتهن لا الراهن ، بخلاف الجاعل إياه محبوساً اهـ وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم ، وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اهـ سمدى . قال القهستاني : والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع ، فلو أكره المالك بالدفع إليه

(بحق يمكن استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لأن العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن إلا إذا صار ديناً حكماً كما سيجىء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كضمن عبد أو خمل وجد حراً أو خيراً (أو حكماً) كالأعيان (المضمونة بالمثل أو القيمة) (كما سيجىء) كونه .

(وينعقد بإيجاب وقبول) حال (غير لازم)

لم يكن رهناً كما فى الكبرى فلا عليه ذكر الإذن كما ظن اه : وسيأتى آخر الباب الآتى أنه لو أخذ عمارة للمدين تكون رهناً إن رضى بتركها (قوله بحق) أى بسبب حق مالى ولو مجهولاً . واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ، ودخل فيه بدل الكتابة فإن الرهن به جائز وإن لم تجز به الكفالة كما فى المعراج عن الحانية (قوله يمكن استيفاؤه) أى استيفاء هذا الحق منه : أى من الرهن بمعنى المرهون : واحترز به عما يفسد كالتلج ، وعن نحو الأمانة والمدبر وأم الولد والمكاتب . قال فى الشرنبلالية : وأما الخمر فهو مال أيضاً . ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى يبيعه أو بنفسه إن كان المرتين والراهن من أهل الذمة اه لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم ، فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمى وإن ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (قوله كلا أو بعضاً) تمييزاً من هاء استيفاؤه الراجعة إلى الحق الذى هو الدين اهرح فهما محمولان عن المضاف إليه المفعول فى المعنى إذ الأصل استيفاء كله أو بعضه ، وفيما ذكره الشارح جواب عن القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فانهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدأ محذوف ، يعنى أنها ليست للتمثيل ببعض الأفراد إذ ليس المراد هنا سوى الدين ، والبداعى إلى هذا جعل المصنف الدين شاملاً للعين ، أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل ، بأن يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجىء) أى قريباً فى قوله أو حكماً (قوله وجد حراً أو خيراً) لف ونشر مرتب ؛ وكضمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت مينة أو تصادقا على أن لادين ، لأن الدين واجب ظاهراً ، وهو كاف لأنه أكد مع دين موعود كما سيأتى درر أى فالرهن مضمون : وذكر القدورى أنه لاشئ بهلاكه : كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء .

ونص محمد بن المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأكل من قيمته ومن الدين . والخيار قول محمد كما فى الاختيار أبو السعود ملخصاً (قوله كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمفصوب ونحوه مما سيجىء . واحترز به عن المضمونة بغيرها كبيع فى يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن ؛ وعن غير المضمونة أصلاً كالأمانات . فالرهن بهذين باطل وسماها ديناً حكماً لأن الموجب الأصلى فيها هو القيمة أو المثل ، ورد العين مخلص إن أمكن ردها على ماعليه الجمهور وذلك دين . وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ، وتامة فى الهداية والزيلعى (قوله كما سيجىء) أى فى الباب الآتى (قوله وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك على من الدين أو أخذ هذا الشئ رهناً به قهستانى ، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وقبول) كارتبته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل ، فالقبول ركن كالإيجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع ولذا لا يحنث من حلف أنه لا يرهن بدون القبول : وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الإيجاب حلة لأنه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم قهستانى ، واقتصر فى الهداية على الثانى ، ونقل القهستانى عن الكرمانى أنه يجوز بطريق العاطى (قوله غير لازم) لأنه عقد تبرع لأن الراهن لا يستوجب بمقابله على المرتين



وحيث أنه فالرهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة ( فإذا سلمه وقبضه المرتهن ) حال كونه ( محوزا ) لا متفرقا كثمر على شجر ( مفرغا ) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر ( مميزا ) لا مشاعا ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح ( لزوم ) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة ، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز ( والتخلية ) بين الرهن والمرتهن ( قبض ) حكما على الظاهر ( كالبيع ) فلأنها فيه أيضا قبض ( وهو مضمون إذا هلك

شيئا ( قوله وحيث ) أي حين إذ انعقد غير لازم ، وينبغي عنه فاء التفريع كما أفاده ط ( قوله وقبضه ) أي بإذن الراهن صريحا أو ماجرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائيه كأب ووصى وعدل هندية ملخصا ، ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا فتنبه ( قوله حال كونه ) أي الرهن ، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة عني 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 إختيار الكرخي ، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني قهستاني ( قوله محوزا ) من الحوز : وهو الجمع وضم الشيء قاموس ، وانظر ما في الدرر ( قوله كثمر على شجر ) مثال للمتفرق وكزرع على أرض أي بدون الشجر والأرض لأن الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط ( قوله لا مشغولا ) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب ، وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية حموي .

أقول : وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي فافهم ( قوله لا مشاعا ) كمنصف عبد أو دار أو من الشريك ، وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشبوع فيه ضرورة ( قوله ولو حكما الخ ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا ( قوله خلقة ) في التقييده نظر سند كره ( قوله وسيتضح ) أي في أوائل الباب الآتي ( قوله ازم ) جواب إذا ( قوله شرط اللزوم ) مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرهما . قال في العناية : وهو إختيار شيخ الإسلام ، وهو مخالف لرواية العامة . قال محمد : لا يجوز الرهن إلا مقبوضا ، ومثله في كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي اهـ ملخصا .

وفي السعدية أقول : سبق في كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة ، فليكن هنا كذلك فليتأمل اهـ .

وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة ، فإنه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث إلا بذلك ( قوله وصحح في المجتبى ) وكذا في القهستاني عن الذخيرة ( قوله والتخلية ) هي رفع الموانع والتمكين من القبض ( قوله قبض حكما ) لأنها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض . فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لأنه هو المقصود : وبه اندفع قول الزبلي : الصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض ، وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم اهـ أفاده في المنح ، والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي ( قوله على الظاهر ) أي ظاهر الرواية وهو الأصح . وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل هداية ( قوله وهو مضمون الخ ) يعني أن ماليته مضمونة ، وأما عينه فأمانة .

قال في الإختيار : ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن ، حتى لو اشتراها لابنوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فوات كان كفته عليه اهـ حموي على الأشباه . واحتراز عما إذا امتلكه فإنه يضمن جميعه كما يأتي بيانه ، وأطلقه فعمل من إذا شرط عدم الضمان لو ضاع ، فالرهن جائز ، والشرط باطل ، ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها ،

بالأقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف .  
(المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الأصح)

وشمل ما لو نقص بعيب . ففي جامع الفصولين : لو رهنا قنا وأبقى سقط الرهن ، فلو وجدته عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إباقه وإلا فلا يسقط شيء اه وسيجيء آخر الرهن ، وشمل الرهن الفاسد أيضا فإنه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه في آخر الرهن :

[ تنبيه ] ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية : لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقم الدين على قيمة الحى وقيمة الهالك ، فما أصاب الهالك يسقط ، وما أصاب الباقي يبقى ، وكذا إذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصه يوم القبض ، فما أصاب البناء يسقط ، وما أصاب العرصه يبقى كذا في المبسوط اه .

وبيانه ما في التارخانية : رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فإنه يفنكه بدرهمين ونصف اه أى لأن الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية فليحفظ ذلك فإنه يهتفى على كبير ، وسيذكر آخر الباب الآتى : لو ذهبت عين الدابة بسقط ربع الدين ويأتى بيانه ، وسيأتى أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وأن نماء الرهن الذى صار رهنا تبعا يهلك مجانا إلا إذا هلك بعد هلاك الأصل ، ويأتى بيان الجميع إن شاء الله تعالى ( قوله بالأقل من قيمته ومن الدين ) قال في النهاية : وفي بعض نسخ القدورى بأقل بدون الألف واللام وهو خطأ ، واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعم غيرهما ، ولو كان بالأعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال في الموصل شرح المفصل : إن من هذه ليست من التفضيلية التى لا تجماع اللام وإنما هى من التبيينية فى قولك أنت الأفضل من قريش كما تقول أنت من قريش اه شربلاية ، فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بالأقل منهما الذى هو أحدهما ، واو قيل بأقل منكما اقتضى أنه يضمن بشيء ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس بمراد ، إلا أن يقال كما فى القهستاني أى بدين أو بقيمة أقل من قيمته أو من الدين مرتبا ، فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين أولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اه . فالعنى بدين أقل من قيمته أو بقيمة أقل من الدين ، ولا يخفى ما فيه ( قوله وعند الشافعي هو أمانة ) أى كله له أمانة فى يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه ، وتام الكلام فى المطولات ( قوله والمعتبر قيمته يوم القبض ) قال فى الخلاصة وحكم الرهن أنه لو هلك فى يد المرتهن أو العدل بنظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين ، فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ .

وقال الزيلعي : يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أنلفه أجنبي فإن المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه ونكون رهنا عنده ، وتامه فى المنع : زاد فى شرح الملتقى : والقول فيها للمرتهن والبيته لراهن ( قوله لا يوم الهلاك كما توهمه فى الأشباه ) أى فى بحث ثمن المثل من الفنى الثالث .

أقول : يمكن حمل ما فى الأشباه على ما إذا استهلكه المرتهن ، ولذا قال الرملى بعد كلام : وأنت إذا أمنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك ، فقطعت فى صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض ، وفى صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اه ( قوله إذا لم يبين المقدار ) أما لو بين يكون مضمونا .



كذا في القنية والأشياء ( فإن ) هلك و ( ساوت قيمته الدين صار مستوفيا ) دينه ( حكما ، أو زادت كان الفضل أمانة ) فيضمن بالتعدى ( أو نقصت سقط بقدره ورجع ) المرتهن ( بالفضل ) لأن الاستيفاء بقدر المأهية ( وضمن ) المرتهن ( بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا ) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة ، وخصه مالك بالباطنة ( وله طلب دينه من رهنه ، وله حبسه به وإن كان الرهن في يده لأن ) الحبس جزاء مطلقه ( وله حبس رهنه بعد الفسخ ) للعقد ( حتى يقبض دينه أو يرثه ) لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا مما بقي القبض والدين معا ،

وصورته : أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض ، لأنه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته ، كذا في شرح الطحاوي حوى ( قوله كذا في القنية ) ونصها : المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : يعطيه المرتهن وما شاء . وعن محمد : لا أستحسن أقل من درهم . وعن أبي يوسف : إذا ضاع فعليه قيمته اه .  
أقول : وهذه مسألة الرهن بدين موعود ، وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضا ( قوله فإن هلك النخ ) الأولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لأنه من تمام ما قبله ط :

وبهان ذلك إذا 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 فشمّل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لأنه يبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزانية وغيرها ، ويأتي آخر الرهن ( قوله يضمن بالتعدى ) فلو رهن ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا إذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لأن الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين ونصفه أمانة ، وما انتقص بلبسه بالإذن وهو ستة لا يضمن ، وما انتقص بلا إذن وهو أربعة يضمن ويصير قصاصا بقدره من الدين ، فإذا هلك وقيمته عشرة لنصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهريه وخالية ملخصا ( قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان ) كذا في الدرر وشرح المجمع المديكي ، وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت ، وأنه لا يصدق بلا برهان ، وأنه بإقامته ينتفى الضمان ، وهذا مذهب الإمام مالك : أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان ، وهو في صورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرع لبلاية عن الحقائق ، وبه أفتى ابن الحلبي ، ومثله في فتاوى الكارزوني وفي فتاوى المصنف :

وقد زل قدم العلامة الرملي في ذلك تبعاً للمصنف هنا ، فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه ، وصرح بذلك أيضا في حاشية المنع : ومن رد عليه صاحب الفتاوى الرحمانية تبعاً لشيخه الشرنبلالي فقال : هذا مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع إلى الحق أحق ( قوله ظاهرة ) كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحلي والعروض درر ( قوله وخصه مالك بالباطنة ) أي خص الضمان بالأموال الباطنة للثمة فرر الأفكار ( قوله وله حبسه به ) أي حبس الرهن بالدين ( قوله للعقد ) أي عقد الرهن ( قوله لا يبطل بمجرد الفسخ ) بل لا بد معه من رده على الراهن ( قوله بل يبقى على الرهن رهنا ) أي مضمونا ، فلو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء هداية ( قوله ما بقي القبض والدين معا ) أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة ( ٦١ - حاشية ابن تاهين - ٩ )

فإذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعي ودرر وغيرهما (لا انتفاع به مطلقا) لا باستخدام، ولا سكنى ولا ليس ولا إجارة ولا إعارة، سواء كان من مرتين أو راهن (إلا بإذن) كل للآخر، وقيل لا يحل للمرتين لأنه ربا، وقيل إن شرطه كان ربا وإلا لا.

وفي الأشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتين أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها

لراهن واني (قوله فإذا فات أحدهما) إبان رد الرهن أو أبراه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بعدم أحدهما: ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين ويضمن ويسترد الراهن ما قضاها كما مر ويأتي، وجوابه مع ما فيه في العناية (قوله ولا إجارة) فلو أجره المرتين بلا إذن فالأجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه (قوله ولا إعارة) سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام إعارته من الراهن أو من أجنبي بإذن أو بدونه (قوله سواء كان) أي الانتفاع (قوله من مرتين أو راهن) الأول مصرح به في عامة المتون، والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطاء، والأول لا خلاف فيه كما في غرر الأفكار.

بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة؟ أجاب في الخيرية إنه لا تلزمه مطلقا أذن الراهن أولا معدة للاستئصال أولا، ومثله في البرازية. وأجاب في الخيرية بذلك أيضا لو كانت لبيتيم، وقد مر ذلك آخر الغصب فراجع (قوله إلا بإذن) فإذا انتفع المرتين بإذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف، أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين، ولو كان أمة لا يحل وطؤها لأن الفرج أشد حرمة، لكن لا يحد بل يجب العقر عندنا معراج (قوله وقيل لا يحل للمرتين) قال في المنح: وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفى دينه كاملا فبقي له المنفعة فضلا فيكون ربا، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا يخالف لعامة المعبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا وإلا فلا بأس ما في المنح ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح، وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء: على أنه لا حاجة إلى العرفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

أقول: ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجبه، وذكروا نظيره فيما لو أهدى المقرض للمقرض، إن كانت بشرط كره وإلا فلا، وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن بفيد أنه ليس ربا، لأن الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما في الأشباه من الكراهة على المشروط، ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن إن العمليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريرية فتأمل: وإذا كان مشروطا ضمن كما أفق به في الخيرية فيمن رهن شجر زهون على أن يأكل المرتين ثمرة نظير صبره بالبيع.

قال ط: قلبك والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع، والله تعالى أعلم به.

[قائدة] قال في التارخالية مانعه: ولو استقرض دراهم وسلم حاره إلى المقرض ليصعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن اصعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا به: وقد سناه في الإجارة فقلبه (قوله فأكلها) سيأتي آخر الرهن من فتاوى المصنف أن الظاهر أن الأكل يشمل أكل ثمنها



لم يضمن وله منعه ، ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك ، وسيجيء آخر الرهن .  
 ( ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه ، فحفظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن ؛ فلو فعل ) الانتفاع قبل إذنه ( صار متعديا ولم يبطل ) الرهن ( به . وإذا طلب ) المرتهن ( دينه أمر بإحضار رهنه ) لثلا يصير مستوفيا مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لأنه لم يأتمنه شرح مجمع ( فإن أحضر سلم ) له ( كل دينه أولا ثم ) سلم المرتهن ( رهنه ) تحقيقا للتسوية ( وإن طلب ) دينه ( في غير بلد العقد ) للرهن ( فكذلك ) الحكم ( إن لم يكن للرهن مؤنة ، وإن كان ) لحمله مؤنة ) سلم دينه وإن لم يحضره ( لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخاية لا النقل من مكان إلى مكان ؛ ولقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اهـ فليحفظ ( و ) لكن ( للراهن

( قوله لم يضمن ) أى ولا يسقط شيء من دينه قنية يعنى إذا لم يهلك الأصل كما يأتي بيانه ( قوله وسيجيء ) أى هذا البحث بزيادة بيان ( قوله ماتت الشاة الخ ) يوجد في بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف ( قوله الذى شربه ) أى بإذن الراهن كما صرح به في الواوالية فافهم ( قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن ) أى يأخذه من الراهن ، لما سيأتى أن نماء الرهن رهن مع الأصل ولما أتلفه المرتهن بإذن الراهن صار كأن الراهن أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصبة من الدين وهذا معنى قولنا أنفا يعنى إذا لم يهلك الأصل ، وسيأتى تمام بيان ذلك آخر الرهن إن شاء الله تعالى ( قوله صار متعديا ) فيضمنه كالغصب ، وأو عاد إلى الوفاق عاد رهننا ويأتى تمامه ( قوله لثلا يصير مستوفيا مرتين ) أى على تقدير هلاك الرهن . قال في غرر الأفكار : فإنه لو أمر بقضاء الدين قبل الإحضار فرما يهلك الرهن أو كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اهـ ( قوله إلا إذا كان له حمل ) لأنه عاجز شرح مجمع : أى عاجز حكما بما يلحقه من المؤنة . ولقل الشاشي أنه إن كان في بلد الرهن يؤمر بإحضاره مطلقا ، وإلا فإن لم يكن له حمل ومؤنة فكذا ، وإن كان له حمل لا يؤمر ، وحمل ط مافى شرح المجمع عليه .  
 أقول : هذا هو المقادير من كلامهم لكن فيه نظر ، لأن الواجب عليه التخاية لا النقل كما يأتي على أنه يخالف مافى البرازية حيث قال : إن لم يلحقه مؤنة في الإحضار يؤمر به ، وإن كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به اهـ .

وفي الذخيرة : الأصل أنه إن قدر على إحضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمنع عن القضاء ، وإن لم يقدر أصلا مع قيام الرهن أو لم يقدر إلا بمؤنة فلا . ثم قال بعد كلام وإن لقيه في بلد الرهن والرهن جارية أمر بإحضارها لقدرة بلا مؤنة ، وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقي ما هداه على أصل القياس اهـ ملخصا فتأمل ( قوله أو عند العدل ) سيأتى متنا قريبا ( قوله ثم سلم المرتهن رهنه ) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية ، وسيأتى آخر الرهن ( قوله تحقيقا للتسوية ) أى في تعيين حق كل : قال في الذخيرة لأن المرتهن حين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن إلا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع إلا بالتسليم ليحصل التعيين اهـ فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولا . وأما حلة الإحضار فقد مرت في قول الشارح لثلا يصير مستوفيا مرتين فافهم ( قوله للرهن ) متعلق بالعقد ( قوله مع قيامه ) أى قيام الرهن ، واحترز به عما إذا لم يقدر لهلاكه ( قوله لم يؤمر به ) أى كما إذا لم يقدر عليه إلا بمؤنة تلحقه ، وهو المذكور في الذخيرة أيضا كما قدمناه ( قوله ولكن للراهن الخ ) استدراك على قوله وإن لم يحضره ، وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله ، وعبارة المتن تفيدته وإنما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرها فافهم

أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه ، أما إذا لم يدع فلا فائدة في إحضاره ، وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة وقال نظماً :

ولا دفع مالم يحضر الرهن أو يكن  
بغير مكان العقد والحمل يعسر

(قوله أن يحلفه) أى على اليبات لأنه تحليف على الهلاك في بده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لو كان الدين مقسطاً فحل قسطه ، قال في النهاية : وكما يكلف المرتن إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل ، هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضى أن يأمره بالإحضار ليظهر حاله فيأمره به إن كان في بلد الرهن . أما إذا لم يدع هلاكه فلا حاجة إلى إحضاره إذ لا فائدة فيه اه ملخصاً ، ومثله في الزيلعى :

واعترضه العلامة الطرسوسى بأن التقييد بقوله هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه إلى أحد وهو فاسد لأن فيه ترك الاحتياط في القضاء ، بل يأمره القاضى بإحضاره وإن لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضياً بالاستيفاء مرتين إلا أن يصدقه الراهن على بقائه ، وأقره ابن وهبان فقال : تتبعت ما عندى من الكتب فلم أجد هذا القيد ، وعباراتهم تفيد صحة ما ذكره الطرسوسى ، والقياس يقتضى صحة ما فى النهاية ، لأن الأصل عدم الهلاك وطلب إحضار المرهون حق الراهن فإذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حل ومؤنة كالأمر بالإحضار على هذين القولين اه ملخصاً من شرح الوهبالية لابن الشحنة : ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلاً فيها وهو لزوم الإحضار مطلقاً في مسألة قضاء الدين بتامه للتعليل المار . وأما فى قضاء نجم منه فلا يلزم إلا بدعوى الراهن الهلاك لأنه بدفع نجم منه لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يجبر على إحضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الإحضار ثم إن التحليف على هذا التفصيل اه ملخصاً . وقد أورد هذا التفصيل فى نظمه الآتى : قال الشربلبالى : وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعى فيما إذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعى الموافق لكلام النهاية اه :

وأقول وبالله أستعين : الذى يظهر لى أن الحق مع صاحب النهاية وأن القيد للمسألين كما فهمه الشربلبالى ، فلا يلزم القاضى أمر المرتن بالإحضار إلا إذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لأنه حقه ، يدل عليه أنه فى الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستانى ومثله فى غرر الأفكار :

وفى البرازية : وإن ادعى أى الراهن هلاكه يحلف المرتن على قيامه ، فإذا حلف أمر : أى الراهن بأداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتامه أو وفاء نجم منه ، وقد علمت مما مر استواء الأمر بالإحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما ، فحيث كان المنقول أنه لا يجب على القاضى تحليفه إلا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الأمر بالإحضار إلا بالطلب مطلقاً ، هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذى حرره هو التفصيل كما علمته أفاده ط (قوله ولادفع الخ) أى لا يدفع الراهن الدين بتامه مالم يحضر المرتن الرهن وإن لم يدع الراهن الهلاك إلا أن يكون فى غير بلد الرهن ولحملة مؤنة فيدفع الدين ، وله تحليف المرتن على عدم الهلاك ، قوله كذا النجم : أى لا يدفع نجماً حل مالم يحضر المرتن الرهن وإن لم يدع الهلاك ، وجيند فحكم النجم والدين بتامه سواء ، وهذا على غير ما فى النهاية : أما على ما فيها فيبينها فرق من حيث أنه فى النجم لا يؤمر المرتن بإحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك ، وإليه أشار بقوله أولاً إلى آخره عطفاً على قوله كذا النجم ، والمضى بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله ، فإن قوله مالم يحضر الرهن يفيد أنه يؤمر بالإحضار : أى ولا يؤمر المرتن فى صورة النجم بالإحضار إلا بدعوى الراهن الهلاك ، هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من إرجاع التقييد بدعوى الهلاك فى كلام النهاية إلى مسألة النجم فقط ، وادعاء الفرق بينهما وقد منا ما فيه (قوله أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبى من التفصيل ط : قال السائحان : وأوهنا



كذا النجم أولا دون دعوى مدینه هلاكا وهذا في النهاية يذكر

(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه إحضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) إحضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لإذنه بذلك (و) حينئذ (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتحن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع :  
(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعباله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بإيداعه) وإعارته وإيجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فسه لبطن كفه أولا ، وبه يفق برجندي (اليسرى

بمعنى إلا والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة إلا أنه ورد الجزم بها ويصح عطفه على محضر : أي لا دفع ما لم يكن الخ اه .

فالمعنى لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد أي بأن كان في مكان العقد لأن النفي نفي إثبات ، لكن يبعد قوله والحمل بعسر ، لأنه إذا كان في مكان العقد لا يحتاج إلى حمل ، إلا أن يقال : يمكن أنه نقله إلى داره فيصير معنى البيت لا دفع إذا كان الرهن في بلدة العقد إلا إذا أحضره المرتهن ما لم يكن له حمل ومؤنة . وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي مؤيد لما قدمناه عن البرازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته (قوله عند العدل) هو من بوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن) متعلق بوضع (قوله لإذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم إليه بل وضعه على يد عدل ، وتماه في الهداية وشروجهما (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن لبيع بالدين ، لأن عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شره بلالية نعم يتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ، ولا يفسخ بفسخه في الأصح كما يأتي بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبنى للمجهول وبعض لائب الفاعل أي بعض دينه الثابت له على الراهن ، وقوله أو أبرأ مبنى للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أي عند البائع فإنه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن ، لكن لو رهنه عبدين وسبى لكل شيئا من الدين له قبض أحدهما بأداء ما سبى له ، بخلاف البيع كما سيذكره في الباب الآتي (قوله وعباله) المعتبر في كون الشخص عبالا له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عباله والزوج الأجير الخاص مشاهرة أو مسانحة لا مياومة ، ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عباله اه خرر الأفكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله : الآتي كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن ، والمراد أنه يضمن بهذه الأشياء إذا هلك بسببها ، وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن وما لا فلا ، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين ه وفيه : لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله ، فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لأنه أقر بسبب الضمان :

[تنبيه] لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما في الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن قهستاني (قوله كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لأنه صار غاصبا إتقاني . وفي الهداية لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن بالتعدي (قوله فيسقط الدين بقدره)

أو اليمين) على ما اختاره الرضى لكن قد منا في الحظر عن البرجندی هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التجرؤ عنه فتابعه، قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فيلبغى لزوم الضمان قياسا على مسألة السيف الآتية فليحرر لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزبا للزيلي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي هاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظا فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان) ثمة فضل (وإن) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه) لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الأولى حذف ذلك لأن فيه تفصيلا يأتي في المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضى) أقول: الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي، وكان ما هنا من تحريف النساخ إذا لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم تأمل (قوله لكن قد منا في الحظر عن البرجندی هنا) أي عن شرح البرجندی في هذا المحل، وهو كتاب الرهن، ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندی، نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال: كذا نقله البرجندی في الرهن عن كشف البردوي اه. وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط: أي في اليمين (قوله أنه) أي إن جملة في اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان وهان، وقد هنا هناك أن الحق النسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الأخيار صلى الله عليه وسلم: ثم إن هذا استلزام على الامتدراك، 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 إليه لأنه عين ما في المتن وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي ليسنا أهلا له (قوله لا يجعله الخ) عطف على قول المصنف يجعل خاتم الرهن في خنصره أي لا يضمن يجعله في غير الخنصر.

والأصيل في هذا أن المرتهن، أذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن، وكذلك الطباسان إن لبسه كما تلبس الطبايسة ضمن لأنه استعمال وإلا كان وضعه على عاتقه فلا لأنه حفظ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا أنه لا يضمن ضمان الغصب لأنه لا يضمن أصلا لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي إنقائي ملخصا (قوله فإن الشجعان الخ) كذا في الهداية والبيبين، وظاهره لزوم الضمان وإن لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه، والظاهر أن المراد هنا ما إذا كان منهم بدليل قول قاضيبيخان وغيره وفي السيفين إذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لأنه استعمال اه فقد نظر إلى حال المرتهن كما في الخاتم وبمحل ما هنا عليه تندفع المناقاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفي لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلي (قوله يرجع إلى العادة) أي عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم إن 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، كي اه (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل)



( وأجرة بيت حفظه وحافظه ) وماوى الغنم ( على المرتهن وأجرة راعيه ) او حيوانا ( ونفقة الرهن والخراج )  
والعشر ( على الراهن ) والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه ،  
وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له .

واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن قهستاني عن الذخيرة ، وأما مؤنة رده كجعل آبق ( أو رد  
جزء منه ) كداواة جريح ( إلى يد ) أى إلى يد المرتهن ( فنقسم على المضمون والأمانة فالمضمون على المرتهن  
والأمانة مضمونة على الراهن ) لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتهن ، وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء  
جناية ( وكل ماوجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعا إلا أن يأمره القاضى به ويجعله ديناً على الآخر ) فحينئذ  
يرجع عليه ، وبمجرد أمر القاضى بلا تصريح يجعله ديناً عليه لا يرجع كما فى المتن . وعن الإمام لا يرجع  
لو صاحبه حاضراً مطلقاً

أى بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل ، فلو قال كما فى الزيلعى :  
وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل ( قوله وحافظه ) عطف على بيت ( قوله ونفقة الرهن )  
كما كله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن ومق البستان وكرى النهر وتلقيح نجيله وجداده والقيام  
بمصلحه هداية .

[ فرع ] باع عبدا برغيف بعينه فلم يتم ابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مسدوفيا للثمن بخلافه بالمرتهن  
دابة بقبض شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين ، والفرق أن النفقة فى الأول على البائع وفى الثانى على  
الراهن جوهره ملخصا ( قوله والخراج والعشر ) بالرفع عطفاً على أجرة .  
وفى البرازية : أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لأنه إن تطوع فهو متبرع ،  
وإن أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم اه ( قوله فعلى الراهن ) سواء كان فى الرهن فضلى  
أو لا هداية ( قوله لأنه ملكه ) فعليه كفايته ومؤنته ( قوله شيء منه ) أى مما يجب على المرتهن .

وفى الجوهره : لو شرط الراهن للمرتهن أجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيئاً لأن الحفظ واجب عليه ،  
بخلاف الوديعة لأن الحفظ غير واجب على المودع اه ( قوله كداواة جريح ) أى مداواة عضو جريح أو عين ابضت  
ونحو ذلك مما يذكره ( قوله على المضمون ) أى ما دخل فى ضمان المرتهن والأمانة بخلافه ( قوله وإلا فعلى المرتهن )  
أى فقط لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التى كانت له ( قوله وكذا ) أى ينقسم على المضمون والأمانة كما فى  
الهداية وغيرها : وفى البرازية : وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن : وذكر القدورى أن ما كان من حصة  
الأمانة فعلى الراهن ، ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن إنما يلزم أن لو حدثت الجراحة فى يده ، فلو  
عند الراهن فعليه : وقال بعضهم على المرتهن بكل حال وإطلاق محمد يدل عليه اه ( قوله كان متبرعا ) لأنه غير  
مضطر فيه لأنه يمكنه الرفع إلى القاضى ( قوله فحينئذ يرجع عليه ) فلو كان الآبى هو الراهن يرجع المرتهن عليه  
سواء كان المرهون قائماً أولاً ولا يكون رهناً بالنفقة فليس له الحبس بذلك ، وهو قول الإمام بزازية ( قوله  
لا يرجع ) وعليه أكثر المشايخ ، لأن هذا الأمر ليس للإلزام بل للنظر وهو متردد بين الأمر حسبة أو ليكون ديناً ،  
والأدنى أولى ما لم ينص على الأهل كما فى الذخيرة :

بقى ما إذا لم يكن فى البلدة قاض أو كان من قضاة الجور : قال العلامة المقدسى : لا يصدق المرتهن على النفقة  
إلا ببينة اه يعنى لا يصدق على أنه أنفق ليرجع إلا ببينة على الرجوع على ما يظهر لى سائحانى ( قوله وعن الإمام  
الشيخ ) أفاد بحكاية الخلاف فى الحاضر أن ما فى المتن مفروض فى الغائب ( قوله مطلقاً ) أى وإن كان بأمر القاضى

خلافا للثاني ، وهي فرع مسألة الحجر زيلعي .

( قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن ) لأنه القابض ، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فإن القول للراهن لأنه المنكر ، فإن برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لإثباته الزيادة ، ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه ، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان بزازية .

لأنه يمكنه أن يرفع إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اه ح ( قوله خلافا للثاني ) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما في الذخيرة ، لكن في الخاتمة أنه لو كان حاضرا وأبى عن الاتفاق فأمر القاضي بهرجع عليه وبه يفتى اه قهستاني ، فالفتى به قول الثاني : وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن ( قوله وهي فرع مسألة الحجر ) لأن القاضي لا يلبى على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه ، لأنه 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 وأنه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن ( قوله لأنه المنكر ) لأنها اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكرها ، فكان القول قوله بدائع ( قوله ويسقط الدين ) أي بهلاكه فإن الكلام فيه ط ( قوله لإثباته الزيادة ) علة لقوله فللراهن أيضا اه ط .

وعبارة البدائع : ولو أقاما البيئتين فالبيئتين بينهما أيضا لأنها تثبت استيفاء الدين وبينت المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى اه . وهي تفيد قبول بيئته المرتهن إذا انفردت شربلالي ( قوله ولو قبل قبضه ) الأولى أن يقول ولو في هلاكه قبل قبضه أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط ( قوله بزازية ) عبارتها : زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن ، لأنه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر ، فإن برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لإثباته الزيادة ، وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه ، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان اه وهي عبارة واضحة لا غبار عليها ط .

[ تنبيه ] قد ظهر من هذا أن المسألة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب : أما إذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألفت فيه الشربلالي رسالة سماها [ الإقناع في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع ] وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال : قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه ، نص عليه في معراج التنزيه بقوله ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لأنه منكر اه قال لكن قد يحمل على ما إذا اختلفا في الرد والهلاك لأن سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك ، وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمالة في يده وبأن كل أمين ادعى إيصال الأمالة إلى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته ، فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ، ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فإن القول للمرتهن بيمينه لأنه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر . ثم قال : وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلا نظرا للأمانة وإقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو بضمن كل القيمة ، فليتنق الله تعالى الحاكم والمفتي ، ولينظر لصا يفيد ذلك اه ملخصا .

أقول : لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الأمانات لأنه مضمون بالدين فكيف يصدق في الرد :



(يجوز له السفر به) بالرهن (إذا كان الطريق أمنا) كما في الودبعة (وإن كان له حمل وموثة) وكذا الانتقال عن البلد ، وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في الهادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ، ولعل ما في العدة قول الإمام ، وما في الفتاوى قولها كما يفيد كلام القنية :

[ فائدة ] في الحديث « إذا عمى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب :

### باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

( لا يصبح رهن مشاع ) لعدم كونه مميزا كما مر ( مطلقا )

وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده ، لأن الضمير في عنده إن كان للمرتهن فلامعنى لسكون القول له لأن الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لأنه لم ينف الضمان عن نفسه ، وفي دعواه الرد ينقضي الضمان عن نفسه ، وإن كان الضمير للراهن وإنما يكون القول للمرتهن بيمينه إذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البرازية : والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى ؟

ورأيت في فتاوى قارى الهداية مانصه : سئل عن المرتهن إذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله ؟ أجاب : لا يكون القول قوله في رده مع يمينه لأن هذا شأن الأمانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده إليه ومثله في فتاوى ابن الشلبي وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما في المعراج فلزم اتباع المنقول ، كيف وهو المعقول ، ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع ، لكن ينبغي أن يقال إن ذلك كله فيما إذا كان الرهن غير زائد على الدين ، فإن كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها أمانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك ، وهذا ما ظهر لي ، والله تعالى أعلم : وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ، والله تعالى الحمد ( قوله إذا كان الطريق أمنا ) أي ولم يقيد بالمصر ، أما إذا قيد به لا يملكه وتماه في ط ( قوله وكذا الانتقال عن البلد ) أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر تأمل ( قوله وكذا العدل ) أي كالمرتهن فيما ذكر ( قوله على خلاف ما في فتاوى القاضيين ) أي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قال : ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ، وزاد الأول وهذا عند الصاحبين ( قوله ولعل ما في العدة ) سبقه إلى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين : واعترضه الرملي بأنه لا حاجة إلى التوفيق ، فإن ما في قاضيخان صريح في أنه قولهما ( قوله إذا عمى الرهن ) عمى عليه الخبر : أي خفي مجاز من عمى البصر مغرب : قال ط : لم أقف على ضبطه ، وقد قرئ قوله تعالى - فعميت عليكم - بالتخفيف والتشديد ، والمراد إذا خفي حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه ( قوله فهو بما فيه ) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى ( قوله ضمن بما فيه من الدين ) فيسقط الدين عن الراهن ، وهذا إذا لم يعلم أنه أقل فإن 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 يصبح رهن مشاع ) أي إلا إذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا ، فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما في القهستاني عن الدخيرة ، وإلا إذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتي آخر السوادة ( قوله مطلقا ) يفصره ما بعده ، وإنما لم يجز لأن موجب الرهن الحبس الدائم ، وفي المشاع يفوت

مقارنا أو طارثا من شريكه أو غيره بقسم أولا ، ثم الصحيح أنه فاسد بضم بالقبض ، وجوزه الشافعي .  
وفي الأشباه : ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة : المشاع والمشغول والمتصل بغيره والملق عتقه بشرط  
قبل وجوده غير المدبر

الدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنك يوماً دون يوم ، وتماه في الهداية ( قوله مقارنا ) كنصف دار  
أو عبد ( قوله أو طارثا ) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء  
فباع نصفه اه منح : وفي رواية عن أبي يوسف أن الطاري لا يضر ، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر ،  
وسيدكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه ( قوله من شريكه أو غيره ) لأن الشريك يمسكه يوماً رهنا  
ويوما يستخذه فيصير كأنه رهن يوماً دون يوم ، وأما إجارة المشاع فإنما جازت عنده من الشريك دون غيره لأن  
المسافر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة ، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك أفاده الإتقاني أي لأن  
الشريك ينتفع به بلا مهايأة في المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره ( قوله يقسم أولاً ) بخلاف الهبة لأن المانع  
فيها غرامة القسمة أي أجرة القسام وهي فيما يحتمل القسمة لافياً لا يحتملها معراج ( قوله والصحيح أنه فاسد )  
وقيل باطل لا يتعلق به الضمان ، وليس بصحيح لأن الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضموناً ،  
وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اه عناية ، وسيأتي آخر الرهن ،  
وسيأتي أيضاً هناك أن كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكيم في الرهن الفاسد لكنه مقيد بما إذا كان الرهن  
سابقاً على الدين ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى ( قوله ما قبل البيع قبل الرهن ) أي كل ما يبيع بعه صح رهنه  
( قوله والمشغول ) أي بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازاً عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما  
في حاشية الحموي من العمادية :

أقول : وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما في الهداية : ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار  
المرهونة اه : قال في المعراج فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها كمشغلها بالمتاع ، وكذا متاعه في  
لرعاة المرهون يمنع التسليم : والحيلة أن يودع أولاً ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اه ( قوله والمتصل بغيره )  
صفة لموصوف محذوف أي والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل أو الثمر بدون الأرض أو الشجر كما  
سيدكره . واحترز به عن الشاغل المتصل كما لو رهن ما في الدار أو الوعاء بدونها وسلم الكل فإنه يجوز كما في  
الهداية والحنفية فانهم . وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية : رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة  
مع السرج واللجام لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه 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 تقيده  
المتصل فيما مر ولما يأتي بقواه خلقة غير ظاهر فتدبر ( قوله والملق عتقه بشرط قبل وجوده ) كما إذا قال لعبد  
إن دخلت هذه الدار فأنت حر فإنه يصح بيعه لارهنه ، ولعله لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى الاستيفاء ،  
وحبس مثل هذا لا يدوم لأنه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اه ط .

أقول : وما ذكره الشارح نقله البيهقي عن شرح الأنطع ثم نقل عن روضة القضاة : لو علق عتق عبده  
بصفة ثم رهنه جاز خلافاً للشافعي اه تأمل ( قوله غير المدبر ) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز  
رهنه وفيه نظر ، فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن ، وصرح به أيضاً هناك الباقي في شرح  
اللفظي ، وهو من عتق عتقه بموت سيده لا مطلقاً بل على صفة خاصة ، كأن يبيع مريضاً هذا أو في سفره أو نحو ،



فيجوز بيعها لارهنها : وفيها : الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار ، ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع . قال المصنف : وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف في الشبوع الطارى .  
قلت : بل ولا عليه ، لأنه بالخيار لا يخلو إما أن يبقى في ملكه أو يعود للملكه . وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه :

قلت : والحيلة الصحيحة ما في حبل منية المفقى : أراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن ، واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر ، وفيها الشبوع الثابت ضرورة لا يضر ، لما في الوالوجية : ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك ، فإن نصف كل منهما يصير رهنا بالدين ، لأن

ولينظر الفرق بين المعاق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره حيث لم يجوز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز ( قوله فيجوز بيعها لارهنها ) أي الأربعة المذكورة غير المدبر ، فإن المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه ، والمقيد يجوز ان فيه ( قوله وفيها ) أي في الأشباه من الفن الخامس في الحيل والمسألة المذكورة في حبل الوالوجية 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 المنع آخر هذا الباب :

ونصه قلت : وعندى في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر ، لما تقرر سابقا من أن الصحيح أن الشبوع الطارى مفسد كالمقارن : ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح ، وهو أن الشبوع الطارى غير مفسد وفيه نظرا والظاهر أنه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد فافهم ( قوله إما أن يبقى في ملكه ) أي ملك البائع فيها إذا كان الخيار له لأن خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهنا لبعضه ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم ( قوله أو يعود للملكه ) أي البائع فيها إذا كان الخيار للمشتري ، لأن المبيع يخرج به عن ملك البائع ، ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما ، فعلى قولها يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازة ، وعلى قوله إن أجازة تدخل في ملكه وإلا عاد إلى ملك البائع ، وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الأجنبي ، وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشتري بعد قوله أو يعود للملكه ( قوله كما بسطه في تنوير البصائر ) أي للشرف الغزى محشى الأشباه ، وحاصله مع الإيضاح ما قدمناه ( قوله فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن ) فإن أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منع عن حبل الخصاص .

وحاصله أن هذا ليس رهنا حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا ، إذ لم يوجد عقده وإنما هو بمنزلة لأن حبس الدار حتى يقبض الثمن ، كما إذا فسخ الإجارة فإن له حبس المأجور حتى يقبض الأجرة ، ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته إذا هلك ، بخلاف الأمانات فإنها لا تضمن إلا بالاستهلاك ، وبخلاف الرهن الحقيقي فإنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن أي بمنزلة من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث أنه يضمن كضمان الرهن ، والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الأمانات ما في خيارات جامع الفصولين : باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه إلى البائع اه . وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط ، ولو أقل سقط منه بحسابه ، وهذا ما ظهر لي فافهم ( قوله وفيها الخ ) تأمله مع المسألة الآتية في المتن آخر هذا الباب

أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشبع الرهن فبهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والأرض لا النخل . والأصل أن المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر : وعن الإمام جواز رهن الأرض بلا شجر . وأورهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لأنه اتصال مجاورة : وفي القنية : رهن داراً والحيطان مشتركة بينهما وبين الجيران صح في العرصة ، ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً (و) لا (رهن آخر والمدبر والمسكتب وأم الولد) والوقف . ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالأمانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل ، بخلاف الكفالة

(قوله ليس بأولى) أي بكونه رهناً (قوله أو بناء) كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التارخانية (قوله بدونها) أي بدون الأرض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أي كرهن الشجر بمواضعها أو تبعاً للأرض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعاً تصحيحاً للعقد ، بخلاف البيع لأن بيعه بدون الثمر جائز ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجهه وكذا يدخل الزرع والرطوبة والبناء والغرض في رهن الأرض والدار والقربة لما ذكرنا كما في الهداية (قوله خنقة) المناسب حذفه كما فعل في الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الإمام الخ) لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للأشجار بمواضعها ، بخلاف رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فيصير رهننا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لأنه اتصال مجاورة) صلة لجواز رهن الشجر بمواضعها : أي لأن اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها يباقي الأرض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ، ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع في وهاء فلا يضر (قوله صح في العرصة) أي والسقف والحيطان الخاصة كما في القنية (قوله لكونه تبعاً) مخالف لما قدمناه (١) عن الهداية في رهن السرج على الدابة ، من أنه لا يجوز حتى ينزعه لأنه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقيين هداية (قوله والمدبر) أي المطلق كما قدمناه ، وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالأمانات) أي لا يصح أخذ الرهن بها لأن الضمان عبارة عن رد مثيل المالك إن كان مثلياً ، أو قيمته إن كان قيمياً فالأمانة إن هلكت فلا شيء في مقابلتها ، وإن استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة حوى (قوله كوديعة وأمانة) الأصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما في الهداية ، ومر في باب التدبير أن شرط واقف المسكتب أن لا يخرج إلا برهن شرط باطل لأنه أمانة ، فإذا هلك لم يجب شيء . وذكر في الأشباه في بحث الدين أن وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتجريبك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لأن الرهن إنما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهناً بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون أمانة كما يأتي (قوله بخلاف الكفالة) أي بالدرك فإنها جائزة : والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ، لأن ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً إلى حال وجوب

(١) (قوله مخالف لما قدمناه) فيه نظر ظاهر ، فإن وجوب لنزع هناك يكون عقد الرهن ورد على السرج وهو متصل فيجب لنزع وفي مسائلنا المتقدم لم يرد على السقف قصداً بل تبعاً للدار فلا يضره الاتصال للتمية ، وكمن شيء يصح ضماناً ولا يصح قصداً اه تأمل .



كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها: أى بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في يد البائع) فإنه مضمون بالثمن فإذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقاً) في نفس ومادونها (بخلاف الجناية خطأ) لإمكان استيفاء الأرش من الرهن (ولا بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبء الجاني أو المديون) وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه، فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجاناً إذ لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهاها من مسلم (أو ذمى للمسلم) أى لا يجوز للمسلم أن يرهن خمر أو يرتهاها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له) أى للمسلم (ورثتها) حال كونه (ذمياً، وفي عكسه الضمان) لتقومها عندهم ولا عندنا .

الدين، لأن الاستيفاء معاوضة وإضافة التمليك إلى المستقبل لا يجوز. أما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين، ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز، ولو رهن به لا يجوز كفاية ملخصاً (قوله كما مر) أى في كتاب الكفالة (قوله أى بغير مثل أو قيمة) لأنهما بمنزلة العين كما يأتى بيانه (قوله مثل المبيع) بأن اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهناً من البائع فالرهن باطل: لأنه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفى من الرهن وإنما يبطل البيع ويستقط الثمن، وتماه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعى: هذا هـ

وفي القهستاني: وقال شيخ الإسلام: إنه فاسد، لأن الرهن مال والبائع متقوم والفاقد بائع بالصحيح في الأحكام كما في الكرماني: وذكر في المبسوط أنه جائز فيضمن بالأقل من قيمته ومن قيمة العين، وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره اهـ (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كأن كفل زيد بنفس عمرو على أنه إن لم يوف به إلى سنة فعليه الألف الذى عليه ثم أعطاه عمره وبالمال رهناً إلى سنة فهو باطل لأنه لم يجب المال على عمرو بعد، وكذا لو قال: إن مات عمرو ولم يؤدك فهو على ثم أعطاه عمرو رهناً لم يجز، وتماه في المنع عن الجناية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية رجحاً لا يستطاع فيها القصاص قضى بأرشها، فلو أخذ به رهناً جاز اهـ درمى (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذى يجب عليه تسام المبيع من أجل الشفعة لأن المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وبأجرة النائحة والمغنية) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون (قوله وبالعبء الجاني أو المديون) لأنه غير مضمون على المولى، لأنه أو ذلك لا يجب عليه شيء منح (قوله قبل الطلب) مفهومة الضمان بعده، وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال: الرهن بأمانة كوديمة باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لأن المسلم لا يملك الإيفاء إذا كان هو الرهن ولا الاستيفاء إذا كان هو المرتهن، وكذا الحكم في الخنزير إتقانى هـ

أقول: والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به، وما ذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه تأمل:

وقد ذكر مسألة الرهن به في جامع الفصولين فقال: الرهن بخمر باطل فهو أمانة، وهذا في مسلمين، وكذا لو كان المرتهن مسلماً والراهن كافراً وصح بينهما لو كافرين اهـ لسكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اهـ وقد مناهن العناية أن الباطل مالم يكن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً فأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لأنها ليست بمال في حق المسلم منح (قوله وفي عكسه الضمان) أى إن كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلماً يضمن الخمر للذمى، كما إذا غصب منح، وظاهره أنها تضمن بلا تعدد ضمان الرهن لأن الرهن هنا

(وصح) الرهن (بمعنى مضمونة بنفسها) أى بالمثل أو بالقيمة (كالمغضوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الأعيان ثلاثة : عين غير مضمونة أصلاً كالأمانات. وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع فى يد البائع . وعين مضمونة بنفسها كالمغضوب ونحوه وتماه فى الدرر .  
 (و) صح (بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا) كالف مثلاً، فلو دفع له البعض وامتنع لأجر أشباه (فإذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد) من الدين فيسلم الألف للراهن بجزءاً (إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل، أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا إذا سمي قدر الدين، فإن لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئاً فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الإمامين المذكورين فى البرازية وغيرها : والأصح أنه غير مضمون، وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن إذ لم يبين المقدار غير مضمون فى الأصح :  
 (و) صح (برأس مال السلم وممن الصرف والمسلم فيه، فإن هلك) الرهن (فى المجلس) ثم الصرف والسلم

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 بمقامها، والمراد أنها مضمونة بالمثل أو مثلية، وبالقيمة لو قيمة (قوله كالمغضوب الخ) أى كالعين المغضوبة أو المجهولة بدل خلع أو مهر أو صلح لأن الضمان متقرر، فإنها إن كانت قائمة وجب تسليمها وإن هالكت وجب قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون فيصح كما فى الهداية (قوله كالأمانات) أى ولا يصح الرهن بها، وقد قدمنا وجهه عن الحموى (قوله وعين غير مضمونة) أى حقيقة لأنها إذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة، وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط العين إن لم يتبض ورده إذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها، وقد من أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز (قوله فلو دفع له البعض) أى بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه، ولا يخفى أن هذا إن كان الرهن باقياً وإلا فحكمه ما فى المتن (قوله فإذا هلك) أى قبل الإقراض برزازية (قوله للقيمة) أى قيمة الرهن يوم القبض (قوله فإن لم يسمه بأن رهنه الخ) كذا فى بعض النسخ، وفى بعضها : فإن لم يسمه لم يكن مضموناً فى الأصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ . وعلى هذه النسخة كان ينبغي إسقاط قوله هل يضمن الخ لينفى التكرار (قوله خلاف بين الإمامين) أى فى الضمان وعدمه، وقد مناه أول كتاب الرهن عن القنية وأن الإمام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ماشاء، وعليه مشى الزيلعى معللاً بأنه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه إليه : والحاصل أن الرواية قد اختلفت (قوله والأصح أنه غير مضمون) أى الأصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أى معنى أول الرهن وهذا قد علم مما قبله، لكن أراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا : أى أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وإنما اختلف فى التعبير، ولذا قال فى البرازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم .

[ تنبيه ] الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به وسيأتى قريباً فى قول المصنف باع عبداً الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلاً أو يبيع ديناراً بدرهم ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهناً بالمائة أو يأخذ رهناً بالدرهم أو بالطعام : وصور الأولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهناً برأس المال الذى دفعه إليه . ويظهر لى أن الصواب ما صورته لأنه إذا هلك الرهن فى المجلس يصير المسلم مسترد الرأس المال فكيف يقال : إن العقد يتم بذلك، وإن افرقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فإن هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة عني . وأفاد القهستاني أن المراد هلك الرهن برأس المال أو بشئ من الصرف دون المسلم فيه لمنافاه لقوله بعده وإن افرقا الخ لأن المسلم فيه يصح مطلقاً :



و ( صار ) المرتهن ( مستوفيا ) حكما خلافا للثلاثة ( وإن افترقا قبل نقد و هلاك بطلا ) أى السلم والصرف ، وأما المسلم فيه فيصح مطلقا ، فإن هلك الرهن ثم العتد و صار عوضا للمسلم فيه ( ولو ) لم يهلك ولكن ( تفاسخا السلم ، وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال ) استحسانا لأنه بدله فتمام مقامه ( وإن هلك ) الرهن ( بعد الفسخ ) المذكور ( هلك به ) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما إلى أن يهلك .

( وللأب أن يرهن بدين ) كأن ( عليه عبدا لطفله ) لأن له إبداعه ، فهذا أولى فلاكه مضمونا والوديعة أمانة ( والوصى كذلك ) وقال أبو يوسف : لا يملك ذلك : ثم إذا هلك ضمننا قدر الدين للصغير لا الفضل لأنه أمانة ، وقال التمرناشى : يضمن الوصى القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي ، بخلاف الوصى ، لكن جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما ( وله ) أى الأب ( رهن ماله عند ولده الصغير بدين له ) أى للصغير ( عليه ) أى على الأب ( ويحبسه لأجله ) أى لأجل الصغير ( بخلاف الوصى ) فإنه لا يملك ذلك سراجية ( وكذا عكسه ) فللأب رهن متاع طفله من نفسه ، لأنه لو فور شفقتة جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله ،

أقول : ولهذا ذكر في الدرر مسألة المسلم فيه مؤخره وحدها ( قوله و صار المرتهن مستوفيا ) أى لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اه ط عن الشئى ، ومثله قول أبي السعود عن الحموى . والمراد بالمرتهن هو المسلم إليه فى الأولى وأحد عاقدى الصرف فى الثانية ورب المال فى الثالثة اه ماخصا :

أقول : لادخل للثالثة هنا كما علمت ثم إن تفسير المرتهن بالمسلم إليه فى الأولى مؤيد لما صورنا به المسألة سابقا . هذا وأفاد الفهستانى أن ما ذكر من أنه صار مستوفيا إنما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال و ثمن الصرف ، فإن كانت أقل لم يصح إلا بقدره ( قوله قبل نقد و هلاك ) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن ( قوله بطلا ) لعدم القبض حقيقة ولا حكما . قال فى الجوهرة : وعليه رد الرهن ، فإن هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لأنه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينتاب السلم جائزا ( قوله فيصح مطلقا ) أى ولو بعد الافتراق لأن قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى ( قوله و صار عوضا للمسلم فيه ) أى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا ، وإن كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرية ( قوله ولو لم يهلك ) معطوف على قوله فى الشرح فإن هلك ( قوله فتمام مقامه ) فصار كالمغصوب إذا ملك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية ( قوله هلك به ) لأنه رهنه به ، وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا المبيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به زيلعى ( قوله فيلزم الخ ) أى إذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسألةنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به ، وقد بقى حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ، ولو استوفاه حقيقة ثم تقابلا أو استوفاه بعد الإفالة لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا زيلعى ( قوله بدين ) أى لأجنبي ( قوله عبدا ) مفعول يرهن ، وقوله لطفله صفة له ( قوله فلاكه مضمونا ) بيان للأولوية ، ولأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية ( قوله والوديعة أمانة ) مبتدأ وخبر ، أى وقد علم أن الأمانة غير مضمونة ( قوله وقال أبو يوسف ) أى وزفر وقولهما قياس ، والأول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعى ( قوله ثم إذا هلك ) أى بناء على ما فى المتن ( قوله لا الفضل ) أى لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه ( قوله يضمن الوصى القيمة ) أى جميعها وإن زادت ، وعليه اقتصر الشارح فيما بأتى فى باب التصرف فى الرهن ( قوله وغيرها ) كالمغنى والعناية والمالئى ( قوله بالتسوية بينهما ) هو القول الأول ( قوله ويحبسه ) أى يحبس الأب عنده الرهن ( قوله وكذا عكسه الخ ) أى إذا كان للأب دين على ابنه الصغير فللأب الخ ، وكذا

بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولى طرف العقد في رهن ولا بيع ، وتماه في الزيلعي (و) صحح (بشمن عبد أو خل أو ذكية إن ظهر العبد حراً وانحل خراً والذكية مبيعة ، و) صحح (ببديل صلح عن إنكار إن أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والأصل ما مر أن وجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن والكفيل (و) صحح (رهن الحجرين والمكيل والموزون ، فإن رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر ، وإن (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزناً أو كيلاً لا قيمة خلافاً لها (من الدين ، ولا عجرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس : ثم إن تساويًا فظاهر ، وإن الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن ، وإن الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة :

لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عبد تاجر للأب فله أن يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما في الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصي) أي لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصي القاضى :

قال المصنف في باب الوصي : وإن باع أو اشترى من نفسه ، فإن كان وصي القاضى لا يجوز مطلقاً ؛ وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير ، وبيع الأب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتماه في الزيلعي) فقد أطال هنا في التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح :

وفي الملتقى : وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صحح ، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين (قوله وصح بشمن عبد الخ) أي فيضمن ضمان الرهن ، فإن هلك بقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدي قدر الدين إلى الراهن ، وإن كانت أقل منه يؤدي القيمة إليه لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً ابن كمال (قوله إن أقر) أي المرتهن ، وقوله بعد ذلك أي بعد الرهن :

وصورتها ادعى على آخر ألفاً فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهناً يساوي خمسمائة فهلك عند المرتهن ، ثم نصادقاً على أن لا دين فعلي المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والأصل ، امر) أي في أول الرهن (قوله يكفي لصحة الرهن والكفيل) كذا في المنح ، ولم أره في غيرها . وعبارة النهاية وغيرها : يكفي لصحة الرهن وأصبرورته مضموناً وله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فإن الكفالة بها صحيحة على ماجرى عليه المصنف في كتاب الكفالة ، وأما حمله على الكفالة بشمن العبد وما بعده فغير ظاهر ، لما في كفاة اللخيرة عن المنتقى : لو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال أه فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) أي الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلاً (قوله هلك بقيمته) أي إذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل ، وعليه فتعتبر فيه الجودة لأنه مرهون ، بخلاف جنسه وهو الثياب مثلاً ، وإنما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتي فافهم (قوله وإن بجنسه) كما إذا رهن فضة بفضة أو ذهباً بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيراً بشعير (قوله وزناً أو كيلاً) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعي (قوله لا قيمة خلافاً لها) فعندهما بضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهناً مكانه ، ويملك المرتهن المالك بالضمان عيني :

وتظهر ثمرة الخلاف إذا كانت القيمة أقل من الدين : أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لأن الاستيفاء عنده بالوزن ؛ وعندهما بالقيمة ، وهي مثل الدين في الأول وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مسعوفياً والباقي أمانة كما في الهداية (قوله ولا عجرة بالجودة الخ) لأنهما لا قيمة لها إذا قابلت الجنس لثلاً يؤدي إلى الربا (قوله ثم إن تساويًا) أي إن تساوى الرهن والمرهون به كيلاً أو وزناً فظاهر : أي أنه يستظ



( باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه أو يعطى كفيلا كذلك ) بعينه ( صحح ، ولا يجبر ) المشتري ( على الوفاء ) لما مر أنه غير لازم ( وللبيع فسخه ) لفوات الوصف المرغوب ( إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا ) أو يدفع ( قيمة الرهن ) المشروط ( رهنا ) لحصول المقصود ( وإن قال ) المشتري ( لبياعه ) وقد أعطاه شيئا غير مبيعه ( أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن ) لتلفظه بما يفيد الرهن ، والعبارة للمعاني خلافا للثاني والثالثة ، و ( لو كان ) ذلك الشيء الذي قال له المشتري أمسكه هو ( المبيع ) الذي اشتراه بعينه لو ( بعد قبضه ) لأنه حينئذ يصلح أن يكون رهنا بثمنه ( ولو قبله لا ) يكون رهنا لأنه محبوس بالثمن كما مر .  
بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكته كلحم وجمد فأبطأ المشتري وخاف للبايع تلفه جاز بيعه وشراؤه ، ولو باعه

الدين بلا نظر إلى القيمة ولا إلى الجهودة عنده ، وهذا كله إذا هلك : وأما إذا انتقص بأن كان إبريق فضة فالكسر ففيه كلام آخر .

وحاصل صور هذه المسألة في الملاك والنقصان تبلغ ستا وعشرين صورة مبسطة في المطولات ، وقد أوضحها في التبيين وغاية البيان ( قوله أو يعطى كفيلا ) أي حاضر في المجلس فقبل ، فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينين أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ؛ ولو حضر الكفيل وقبل أو انفقا على تعيين الرهن أو نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز زيلعي ملخصا ( قوله ولا يجبر المشتري ) أي على دفع الرهن : وأما الكفيل فقد علمت أن الشرط حضوره وقبوله في المجلس فلا يثنى فيه الامتناع والإجبار تأمل ( قوله لما مر ) أي أول الرهن أنه غير لازم بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض ، حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالأولى ( قوله لفوات الوصف المرغوب ) لأن الثمن الذي به رهن أو ثمن مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته ، وتمامه في غاية البيان ( قوله لحصول المقصود ) فإن المقصود من الرهن قيمته لا عينه ( قوله وقد أعطاه ) الضمير المستتر للمشتري والبارز للبايع ( قوله شيئا غير مبيعه ) الأولى حذفه ليحسن التعميم في قول المصنف الآتي : ولو كان المبيع ، فإن لو فيه وصلية ، ولا يجمع بين ما بعدها وبين قبضه ، فلا يقال أكرمك إن جئتني ولو لم تجتني ( قوله لتلفظه بما يفيد الرهن ) وهو الحبس إلى إيفاء الثمن ( قوله والعبارة ) أي في العقود للمعاني ، ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة إتقالي ( قوله خلافا للثاني والثالثة ) لأنه يحتمل الرهن والإيداع والثاني أقلهما فيقضى بثبوت ، بخلاف ما إذا قال أمسكه بدبتك أو بمالك ، لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن : قلنا لما مده إلى وقت الإعطاء علم أن مراده الرهن هداية ( قوله ولو كان ) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية ( قوله لأنه حينئذ يصلح الخ ) أي لتعين ملكه فيه ؛ حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا يفسخ العقد ط ( قوله لأنه محبوس بالثمن ) أي وضمائه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمالين مختلفين لاستحالة اجتماعهما ، حتى لو قال أمسك 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 و ظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك :

أقول : وتقدم في أول متفرقات البيوع : لو اشترى شيئا وغاب قبل القبض ولقد التفت غيبة معروفة فأقام باعه بيته أنه باعه منه لم يبيع في دينه ، وإن جهل مكانه يبيع : أي باعه القاضي : وقال في النهر هناك : ينبغي أن يقال إن خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل ( قوله وجمد ) بالتحريك : الثلج قاموس ( قوله جاز بيعه ) ظاهر ما قدمناه أن الذي يبيعه القاضي ويأتي التصريح به آخر الباب ( قوله وشراؤه )

بأزيد تصدق به لأن فيه شبهة .

( رهن ) رجل ( عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح و كله رهن من كل منهما ) ولو غير شريكين ( فإن تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعديل في حق الآخر ) هذا لو مما لا يتجزأ ، وإن مما يتجزأ فعلى كل حيس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لها ، وأصله مسألة الوديعة زيلعي :

( ولو هلك ضمن كل حصته ) لتجزئ الاستيفاء ( فإن قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر ) لما مر أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق ( وإن رهنا رجلا رهنا ) واحداً ( بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء كل الدين ) إذ لا شيوخ .

( ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته ) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع

أى و جاز للمشتري فرائده مع علمه بذلك ( قوله تصدق به ) أى بما زاد على الثمن الأول ( قوله لأن فيه شبهة ) أى شبهة مال الغير وهو المشتري الأول ( قوله عند رجلين ) أى وقبلا ، فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ، كما لو قال رهنك النصف من ذا والنصف منى ذا سأتحانى عن المقدسى ( قوله و كله رهن من كل منهما ) أى بصير كله هبوسا بدين كل واحد منهما لأن نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذلك ابن كمال ، وهذا بخلاف الهبة لأن موجبها ثبوت الملك والشئ الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوخ ضرورة وحكم الرهن الحيس ، ويجوز كون العين الواحدة مضمومة بحق كل منهما على الكمال ، وتماه في الكفاية ( قوله ولو غير شريكين ) أى في الدين ، ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنابو عنابة ( قوله ضمن عنده ) أى ضمن الدافع ضمان الغصب ط ( قوله وأصله مسألة الوديعة ) أى إذا أودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع أحدهما كله إلى الآخر فإن الدافع يضمن عنده خلافا لما زيلعي ( قوله ضمن كل حصته ) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله :

قال ط عن المكي : صورته كما في البناية أن يكون لأحدهما عشرة على الراهن والآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقى العشرة في يدهما أثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه ، فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه ( قوله لتجزئ الاستيفاء ) أى لأن الاستيفاء يقبل التجزئ ( قوله فإن قضى الخ ) الأصوب تقديمه على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال لهفيدان كلا منهما يضمن حصته ؛ ولو قضى الراهن دين أحدهما لما في النهاية عن الميسوط : لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ما قضاه إلى الأول من الدين لأن ارتهان كل منهما باق مالم يصل الرهن إلى الراهن ، لما مر أن كلا منهما في نوبته كالعديل في نوبة الآخر ( قوله لما مر ) أى قريبا في قول المصنف : و كله رهن من كل منهما ( قوله بلا تفرق ) أى بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحدا ( قوله رهنا واحدا ) يعنى صفقة واحدة ، لقول الكرخي وهو عهد أو عهدان فليس المراد توحيد المرهون بل توحيد الرهن أى العقد ( قوله بدين عليهما ) سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة إتقاني عن الكرخي ( قوله ويمسكه الخ ) أى فلو أهدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيئا لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك إتقاني ( قوله إذ لا شيوخ ) الظاهر أنه حلة لقوله صح قال الإتقاني : وذلك لأن رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير إشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد ( قوله لحبس الكل بكل الدين ) فيكون هبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين هداية ، إذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج إليه يتكاسل في قضاء الباقي ( قوله كالمبيع الخ )



(فإن سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الأصح (وبطل بينه كل منهما) أي من رجلين (على رجل أنه) أي أن كل واحد (رهنه هذا الشيء) كعبد مثلاً عنده (وقبضه) لاستحالة كون كله رهنًا لهذا وكله رهنًا لذلك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشبوح

فإن المشتري إذ أدى حصة بعض المبيع مع الثمن لا يتمكن من أخذه (قوله فإن سمي الخ) بأن قال رهنك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما إليه ثم نقد خمسمائة وقال أدبت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الأصل ليس له ذلك وفي رواية الزبادات له ذلك ككفاية ، فلو قال أحدهما بمشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الإلغائي عن كافي الحاكم (قوله لتعدد العقد لتفصيل الثمن) الأصوب إبدال الثمن بنحو البذل لأن الفصل في الرهن هو الدين (قوله في الرهن لا البيع) لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر ، حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع ، لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ، ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل ، لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه ، لأن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعي (قوله هو الأصح) أي الفرق بين ما إذا سمي لكل من المرهونين شيئاً وبين ما إذا لم يسم هو الأصح كما في التبيين والكفاية وهو روايات الزيادات (قوله وبطل بينه كل منهما الخ) هذه مسألة مستقلة لاتعلق لها بما سبق درر ، فقوله في العناية إنها من شعب قوله رهنًا رجلاً فيه نظر ، لأن الرجلين هنا يدهيان أنهما مرتهنان وأن الرجل رهن ، وبه صرح في المعراج بقوله فالخاصل أن المرتن اثنان والراهن واحد اه فتنبه .

ثم أعلم أن هذه المسألة على وجهين ، لأن الدهوى إما في حياة الراهن أولاً ، والأول على ثلاثة أوجه ، لأن الرهن إما في يد أحد المدعيين فيقضى به له وإن أرخ الآخر لأن الهد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ إلا إذا أثبت الآخر أن عقده قبل قبضه ، وإما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما إن أرخا وأحدهما سبق يقضى له ، وكذا إن أرخ أحدهما ، وإن لم يورخا أو أرخا على السواء بطل ، والثاني على ثلاثة أوجه أيضاً ، وفيها كلها إن أرخا وأحدهما سبق يقضى له ، وإن لم يورخا أو أرخا على السواء ، فإن كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن نصف بينهما استحساناً وبه أخذ أبو حنيفة اه ملخصاً من هاية البيهان والتاريخانية (قوله أي أن كل واحد) تبع فيه المصنف في منحه ، قال ح : صوابه رجوع ضمير أنه والمستتر في رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اه أي لأن الرجلين مرتهنان لاراھنان كما علمت .

وأقول : يوهم أن حل الشارح خطأ وليس كذلك ، نعم لو أرجع المستتر في رهنه لكل واحد كان خطأ أما ضمير أنه فلا فرق في صحة المعنى بين إرجاعه للرجل أو لكل واحد إلا أن الأول أظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشيء عنده) أقول : الصواب حذف الضمير أو حذف عنده لأن فيه الجمع بين تعدية رهن إلى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معاً ، وقدمنا أنه يقال رهن الرجل شيئاً ورهنه عنده فتنبه (قوله لاستحالة كون كله رهنًا لهذا وكله رهنًا لذلك) أي على الإنفراد بعقدين ، بأن يتفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه ، بخلاف المسألة السابقة في قوله رهن عينا عند رجلين ، واللام في قوله لهذا ولذلك للتعليل تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لأحدهما بعينه لعدم الأرواية ، ولا يمكن أن يجعل كأنهما ارتهناه معاً حين جهالة التاريخ

فتأثرنا وحينئذ فتهلك أمانة إذ الباطل لاحكم له هذا (إن لم يؤرخا ، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى وكذا إذا كان) الرهن (في يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) لقريظة سبقه :  
 (ولو مات رهنه) أي رهن العبد مثلا (و) الحال أن (الرهن معهما) أي في أيديهما (أولا) أي أو ليس العبد معهما فإن الحكم واحد ليلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان في يد كل واحد منهما نصفه) أي العبد (رهننا بحقه) استحصانا لا لثقله بالموت استيفاء والشائع يقبله :  
 (أخذ عمارة المديون لتكون رهننا عنده لم تكن رهننا) وإذا هلكته تهلك هلاك المرهون : قال : وهذا ظاهر إذا رضی المطلوب بتركه رهننا عمادية ، ومفاده أنه إن رضی بتركه كان رهننا وإلا لا ، وعليه يحمل إطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف : وفي المجتبى لرب المال مسك مال المديون

لأن كلا منهما أثبت بهيته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى ، أفاده في الهداية (قوله فتأثرنا) أي تساقطت البيعتان لعدم العمل بهما ، وهذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما ، فهذه من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا إن لم يؤرخا) وكذا إن أرخا وتاريخهما سواء إتقاني (قوله كان صاحب التاريخ الأقدم أولى) لأنه أثبت العقد في وقت لا يثاره فيه صاحبه ، وكذلك إن أرخ أحدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال إتقاني (قوله وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما) أفاد أن مامر مفروض فيها إذا كان في يد الرهن أو في أيديهما (قوله كان ذو اليد أحق) أي سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ كما تقدمناه (قوله لقريظة سبقه) أي لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولو مات رهنه) أفاد أن مامر مفروض فيها إذا كانت الدعوى في حياة الرهن (قوله أي رهن العبد مثلا) الأولى : أي رهن الشيء لأنه المذكور في المتن (قوله ليلعى) حيث قال وقوله : أي قول الكفر والعبد في أيديهما وقع اتفاقا ، حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ، ولهذا لم يذكر اليد في المسألة الأولى وفيه نظر لأنه للاحتراز عما لو كان في يد أحدهما فإنه يقضى به لذي اليد كما في حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبي ونقله ط عن الكشاف (قوله فبرهن كل الخ) أي ولم يؤرخا أو أرخا على سواء أمالو أحدهما أسبق قضى له كما قدمناه ، وبقي مالو أرخ أحدهما وقياس مامر أنه لو كان الآخر ذابذ وحده قضى له وإلا فلامؤرخ ، هذا ما ظهر لي تأمل (قوله كما وصفنا) أي في صدر المسألة بأن برهن كل أن الرجل رهنه هذا الشيء (قوله نصفه) اسم كان ورهننا خبرها وفي يد متعلق به أو محذوف ورهننا تمييز تأمل (قوله لا لثقله الخ) بيان للفرق بين المسألين حيث أخذ في الأولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان ، قال الزيلعي : وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف . ووجه الاستحسان أن العقد لا يبرأ لذاته بل لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اه ملخصا (قوله قال) أي في العمادية (قوله وهذا) أي قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر إذا رضی) ويؤيد هذا ما في الخلاصة عن فقاوى النسب : هذا مستقيم إذا أمكنه استردادها فتركها ، أما إذا تركها لعجزه ففيه نظر اه : والظاهر أنه يحمل ما في البرازية من العتاي : تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمارة عن رأسه رهننا وأعطاه متديلا يلفه على رأسه فالعمارة رهن لأن التريم بتركها عند رضی بكونها رهننا اه (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ، ولو قال : ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك النصب لكان أوضح ط (قوله وعليه) أي على ما استفيد من قوله وإلا لا ، وهو أنه يهلك هلاك النصب يحمل إطلاق السراجية : ونصها : إذا أخذ عمارة المديون بغير رضاه لتكون رهنه عنده لم تكن رهننا بل خصبا اه فقوله بل خصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون)



رهننا بلا إذنه ، وقيل إذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف :  
( دفع ثوبين فقال لخذ أيهما شئت رهننا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهننا قبل أن يختار  
أحدهما ) سراجية :

[ فروع ] غصب الرهن كهلاكه إلا إذا غصب في حال القفاح مرتين بإذن رهن أمره بدفعه للدلال فدفع  
فهلك لم يضمن :  
حامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك

عبارة المجتبي أن يمسك وهي أولى إلا أن يثبت مجيء الفعل مجردا مقعديا بنفسه : وفي القاموس : مسك به وأمسك  
وتماسك وتمسك واستمسك : احتبس ، واعتصم به وأمسكه : حبسه وعن الكلام سكت اه تأمل ( قوله رهننا  
بلا إذنه ) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن ، وفيه نظر إذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه : وفي البرازية :  
صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبس رهننا إلا برضا مديونه اه فتأمل :

[ فرع ] رجل دخل خائفا فقال له صاحب الخان لا أدعك تنزل ما لم تعطني رهننا فدفع إليه ثيابه فهلك  
عنده ، إن رهننا بأجر البيت فالرهن بما فيه ، وإن أخذ منه لأجل أنه سارق أو خفي عليه فإنه يضمن : قال  
أبو الليث : وعندى لا ضمان في الوجهين لأنه غير مكره في الدفع خلاصة ( قوله وقيل إذا أيس الخ ) كذا عبر  
في المنع : وظاهره أنه من غير جنس حقه ، وإلا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكاية  
بقيل : على ألا قدمنا في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم أن الفتوى اليوم على جواز الأخذ مطلقا ( قوله  
وأقره المصنف ) فيه أن ما ذكره المصنف من التوفيق بقيد اشتراط الرضا فلم يكن مهرجا على ما في المجتبي ( قوله  
لم يكن واحد منهما رهننا ) فلا يذهب شيء من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع إلى الطالب مائة وقال  
خذ منها عشرين فصاعت قبل الأخذ فلإنها من مال الدافع والدين على حاله تاربخانية عن المنقح عن محمد : زاد  
في الخانية : لو دفع إليه ثوبين وقال لخذ أحدهما رهننا بدينك فأخذها وقيمتها على السواء : قال محمد : يذهب  
نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين اه وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر  
وقال : إن الشيعون الثابت ضرورة لا يضر ، ولينظر وجه الفرق بين المسألتين ، ولعله هو أن في الأولى إنما جعل  
الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتين ، فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين ، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهننا ، فيبقى  
كل منهما عنده أمانة : وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهننا في الحال بلا خيار لكنه أهما وليس أحدهما أولى  
من الآخر فصار نصف كل منهما رهننا ، هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم ، لكن قال في الخالية بعد صفحة رجل  
رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال لخذ أيهما شئت رهننا بدينك :  
قال أبو يوسف : هو باطل ، فإن ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله اه ومثله في الظهيرية فعند أبي يوسف  
لا فرق بين المسألتين والفرقة بينهما قول محمد ( قوله قبل أن يختار أحدهما ) لأنه إنما يصير رهننا إذا اختاره ،  
أما قبله فلا ولو أجزئية ، وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق ، فإذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر  
( قوله غصب الرهن ) أي إذا غصبه أحد من المرتين كان كهلاكه فيضمن بالأقل ، ولا يظن أنه لو غصبه المرتين  
بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا إذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ( قوله  
إلا إذا غصب الخ ) لأنه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن ، فإذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم  
يسقط شيء من الدين ، فإذا فرغ من الانتفاع عاد رهننا مضمونا كما قدمناه سابقا ، ويأتي في باب التصرف  
في الرهن ( قوله أمره ) أي أمر الراهن المرتين ( قوله لم يضمن ) أي المرتين لأنه هلك في يد الراهن حكما

ضمن ضمان الرهن لا الزيادة ، والمودع لا يضمن شيئا قنية ،  
الأجل في الرهن يفسده :

سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن ببيعه بلا محضر وارثه .

غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه بلفظي أن يجوز .

ولو مات ولا يعلم له وارث فباع للقاضي داره جاز ، كذا في متفرقات بيوع النهر :

وفي الذخيرة : ليس للمرتهن ببيع ثمرة الرهن وإن خاف تلفها لأن له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه إلى

القاضي ، حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي ، أو كان بهال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه ،  
والله تعالى أعلم .

## باب الرهن يوضع على يد عدل

سمى به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن

(قوله ضمن ضمان الرهن) لأن قبضه مضمون بخلاف المودع ، وقوله لا الزيادة لأنه غير معدّ لجريان العادة بأن  
الحياض يحفظ في صندوقه ويضع قصعة الماء عليه ، بخلاف ما لو تعدى بأن أراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله  
والمودع لا يضمن شيئا) لما قلنا (قوله الأجل في الرهن يفسده) لأن حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه ، بخلاف  
تأجيل دين الرهن حوى عن القنية : فإذا هلك بضمن ضمان الرهن لأن الفاسد منه كالصحيح على ما يأتي بيانه  
إني شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الأولى على بيعه كأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالبلاء (قوله للمرتهن ببيعه)  
فليس للوارث نقض البيع لأنه تعلق به حق المرتهن فلا يقال إنه وكالة تبطل بالموت ، ويأتي تمامه في الباب بعده  
(قوله يلفظي أن يجوز) كذا في العمانية ثم قال : وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى اه : وجزم في الأشباه بعدم  
الجواز ، واستدرك عليه البيهقي في البرازية عن المنية : للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن  
خاليا لا يعرف موته ولا حياته اه .

أقول : يمكن حل ما في الأشباه على ما إذا لم تكن القنية منقطعة وإن كان أطلق القنية تأمل : بقى ما إذا كان  
حاضرا وامتنع عن بيعه :

وفي الولوالية : يجبر على بيعه ، فإذا امتنع باعه القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اه  
ملخصا ، وبه أفتى في الحامدية ، وحرر في الخبرية أنه يجبره على بيعه وإن كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق  
حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن ببيع ثمرة الرهن الخ) أي إذا لم يبيحها له الراهن : وفي البيهقي عن  
الولوالية : ويبيع ما خاف عليه الفساد بإذن الحاكم ويكون رهنا في يده لأن إمساكه ليس من الهالك ، وإن باعه  
بغير أمره ضمن لأن ولاية البيع نظرا للهالك لا تثبت إلا للحاكم اه :

قال البيهقي : أقول بوجه من هذا جواز بيع للدار المرهونة إذا تداخت للخراب وكانت واقعة الفتوى اه  
والله تعالى أعلم .

## باب الرهن يوضع على يد عدل

لما أنهى القول في الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع إلى لاتبهما وهو العدل والنائب  
بعد الأصل ، والمراد به هنا من رخصيا بوضع الرهن في يده سواء رخصيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدى فالفهم ،



( إذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه ، وضمن لو دفع إلى أحدهما لتعلق  
حقوقهما به ، فلو دفعه فلف ضمن لتعديبه وأخذاً منه قيمته وجعلها عنده أو عند غيره ، وليس للعدل جعلها رهناً  
في يده لئلا يصير قاضياً ومقتضياً ، وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطولات :

( وإذا هلك يهلك من ضمان المرتهن ، فإن وكل ( الراهن ) المرتهن أو ) وكل ( العدل أو غيرهما ببيعه عند  
حلول الأجل صح ) توكيله ( لو ) الوكيل ( أهلاً لذلك ) أى للبيع ( عند التوكيل وإلا ) يكنى أهلاً لذلك عند  
التوكيل ( لا ) تصح الوكالة وحينئذ ( فلو وكل ببيعه صغيراً ) لا يعقل ( فبإعائه بعد بلوغه لم يصح ) بخلافها  
( فإن شرطت ) الوكالة ( في عقد الرهن لم ينزل بعزله

وباب خبر مبتدأ محذوف : أى هذا ، وأل في الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن  
المضامف والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى أشير ( قوله على يد عدل ) بأن شرط في عقد الرهن ذلك خانبة ( قوله  
صح ويتم بقبضه ) أى صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل ، لأن يده في حق المالية يد المرتهن ، ولذا لو هلك  
كان في ضمان المرتهن كما يأتي : وفي الخالية : لو ساط العدل على ببيعه إذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى  
حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ ( قوله ولا يأخذه أحدهما ) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز  
أخذه كما أشير إليه في الاختيار قهستاني ( قوله وضمن الخ ) لم يوجد مقنا في شرح المصنف ، وإنما ذكره شرحاً  
بعد قوله وإذا هلك الخ ( قوله لتعلق حقوقهما به ) فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية ، فهو مودع لها وأحدهما  
أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه إليه ، فإن المودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي ( قوله وأخذاً منه  
قيمته الخ ) فإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضى ليفعل ذلك زبلى ( قوله لئلا يصير قاضياً ومقتضياً )  
الذى في الهداية والمنع ومقتضياً لأنه يقال قضاء الدين وأعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه .

ومحاصله أن القيمة وجبت في ذمته ، فلو جعلها رهناً في يده لنفسه صار قاضياً ماوجب عليه ومقتضياً له وبينهما  
تناف ( قوله مبسوط في المطولات ) أى جوابه مبسوط فيها كالزبلى وشروح الهداية :

بيانه أنه إذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين  
فإن كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون إلى الراهن فالقيمة للعدل بأخذها من هي عنده لو وصول المرهون  
إلى الراهن بالتسليم الأول إليه ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه ، ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع  
البدل والمبدل منه في ملك واحد ، وإن كان العدل ضمن بسبب الدفع إلى المرتهن فالقيمة للراهن بأخذها من هي  
عنده لقيامها مقام العين المرهونة ، ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لأن العين لم تصل إلى يد الراهن وقد  
ملكها العدل بالضمان ، ثم إذا ضمن العدل بالدفع إلى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ، ينظر إن دفع العين  
إليه حارية أو ودیعة لا يرجع إلا إذا استهلكها المرتهن لأن العدل ملكها بأداء الضمان وتبين أنه أعار أو أودع  
ملك نفسه ، ولا يضمن المودع أو المستعير إلا بالتعدي ، وإن دفعها إليه رهناً بحقه بأن قال أخذه بحقك أو احبسه  
به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلكه لدفعه على وجه الضمان ( قوله وإذا هلك ) أى في يد العدل أو يد  
امراته أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستاني ( قوله عند حلول الأجل ) أو مطلقاً كما في القهستاني والدر المنتقى :  
وفي الخالية : فلو لم يقل عند حلول الأجل فالعدل ببيعه قبله ( قوله صح توكيله ) أى ولو لم يقبض العدل الرهن  
حتى حل الأجل وإن بطل الرهن كما مر قوله فإن شرطت الوكالة أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما  
قدمناه عن تعدي ( قوله لم ينزل بعزله ) أى بعزل الراهن إلا إذا رضى المرتهن بذلك إتقاني وأطلق في العزل فشملي

( و ) لا ( بموت الراهن و ) لا ( المرتهن ) للزومها بلزوم العقد ، فهي تخالف الوكالة المفردة مع وجوه :  
أحدها هذا ( و ) الثاني أن الوكيل هنا ( يجبر على البيع عند الامتناع ) وكذا لو شرطت بعقد الرهن في  
الأصح زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وإن صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه ،  
بخلاف الوكالة المفردة ( و ) الثالث أنه ( يملك بيع الولد والأرث و ) الرابع ( إذا باع بخلاف جنس الدين كان  
له أن يصرفه إلى جنسه ) أي الدين ، بخلاف الوكالة المفردة ( و ) الخامس ( إذا كان عبداً وقتله عبداً خطأ فدفع

ما لو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهييه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية ( قوله  
ولا بموت الراهن ) أي لا ينزل بالعزل الحكيم كموث الموكل وازتداده ولحقه بدار الحرب ، لأن الرهن  
لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي ( قوله ولا المرتهن ) إلا أن يكون وكيلاً ، وسباني  
في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقاً ( قوله للزومها بلزوم العقد ) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت  
وصفاً من أوصافه وحقا من حقوقه ، ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ، وتماه في الهداية  
( قوله فهي تخالف الوكالة المفردة ) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن : ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب  
المدعي إذا غاب المرسل ، وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلاً ليرد عليه فلا ينزل بعزله أفاده  
الرحماني ، وكذا الوكيل بالأمر باليد كما مر في باب عزل الوكيل ( قوله مع وجوه ) ذكر منها هنا خمسة . ومنها ما في النهاية  
أن العدل إذا ارتد والعباد بالله تعالى وحكم بلحاظه ثم عاد مسلماً يعود وكيلاً ، بخلاف المفرد على قول أبي يوسف  
حيث لا يعود ( قوله يجبر على البيع الخ ) أي لو غاب الراهن وحل الأجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتي  
بيانه قريباً ( قوله وكذا لو شرطت الخ ) عبارة الزيلعي في شرح قوله وإن باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة  
في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام ( قوله زيلعي ) أي صرح بالصحيح الزيلعي في شرح  
قوله فإن حل الأجل ، وكذا صرح به في الملتقى ، وكذا في الهداية وقال فيها : ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع  
الصغير وفي الأصل اه وأقره الشراح ( قوله وإن صححها قاضيخان ) أنه الضمير مع أنه عائد إلى ظاهر الروايات  
لاكتساب المضاف التأمين من المضاف إليه ، ثم إن نسبة ذلك إلى قاضيخان عجبية ولعله سبق قلم من القهستاني  
ومن تبعه ، فإن الذي في الخاتمة هكذا : ولو لم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على  
البيع صح التوكيل ، وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ، ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس  
للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه . وعن أبي يوسف : أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد  
وهو الصحيح اه .

وفي الخاتمة أيضاً : رجل رهن شيئاً ووضع على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل  
يجبر على البيع ، قيل هذا إذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن ، وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه  
بحروقه ، وكذا صحح الجبر على كل حال في شرحه على الجامع الصغير كما في النهاية ، ولم أر من صحح خلاف  
هذه الرواية : وفي المعراج : وقال شيبغ الإسلام وفخر الإسلام وقاضيخان : هذه الرواية أصح ( قوله أنه يملك  
بيع الولد والأرث ) أي ولد المرهون وأرثه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرث الجنابة عرضاً مثلاً فالوكيل هنا  
يبيع ذلك لما سيذكره المصنف في فصل المضارقات ، أي تمام الرهن للراهن وأنه رهن مع الأصل ، والوكيل المفرد  
لا يملك ذلك ( قوله كان له أن يصرفه إلى جنسه ) لأنه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين مع  
ضروراته ، بخلاف الوكيل المفرد فإنه كما باع انتهت وكالته إتقاني ( قوله إذا كان ) أي المرهون ( قوله فدفع ) أي العبد



بالجناية كان له بيعه ، بخلاف المفردة ) متعلق بالجميع ( وله بيعه في غيبة ورثته ) أى ورثة الراهن ( كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته ) أى حضرة الراهن وتبطل الوكالة ( بموت الوكيل مطلقا ) وعن الثاني أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الأصل :

( ولو أوصى إلى آخر يبيعه لم يصح ) إلا إذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ( ولا يملك راهن ولا مرتين بيعه بغير رضا الآخر ، فإن حل الأجل وغاب الراهن أوجب الوكيل على بيعه كما هو ) الحكم ( في الوكيل بالخصومة ) إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يجسه أياما ليبيعه ، فإن لم يجد ذلك باع القاضى دفعا للضرر ( وإن باهه العدل فالتمن رهن ) كالتن ( فهلك كهلكه ، فإن أوفى ثمنه ) بعد بيعه ( المرتين فاستحق الرهن ) وضمن ( فإن )

القاتل ( قوله كان له بيعه ) لأنه صار هو الرهن لقيامه ( قوله وله بيعه ) أى للوكيل المذكور سواء كان المرتين أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لأنه لم ينزل بموت الراهن كما مر . قال ط : وكذا بغيبة ورثة المرتين اه أى لو كان الوكيل غيره : بقى ما إذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيدكره المصنف آخر الباب الآتى ( قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل ) يعنى والرهن باق لأن الرهن لو كان في يد المرتين فمات لم يبطل العقد به فلأن لا يبطل بموت العدل أولى غناية ، ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته :

وفي الولولية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل بوضع على يد عدل آخر عن تراض : فإن اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر ، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وإن كان الأول مسلطا على البيع إلا أن يموت الراهن لأن القاضى يتولى قضاء ديونه اه ( قوله مطلقا ) أى سواء أكان مرتين أو عدلا أو غيرهما ، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجرى فيها الإرث ولأن الموكل رضى برأيه لارأى غيره درر ( قوله وعن الثاني انخ ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى إلى آخر يبيعه لم يصح لكان أنسب ط ( قوله لكنه خلاف جواب الأصل ) كذا ذكره القهستاني ، والمراد بالأصل مبسوط الإمام محمد ، وظاهره أن الإمام محمدا ذكر في أصله جواب أبي يوسف كقولهما ط ( قوله إلا إذا كان مشروطا له ) بأن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لو صبه بيعه ، ولا يجوز لو صبه أن يوصى به إلى ثالث إتقاني :

[ فرع ] وكل العدل وكيلا فباعه ، إن بحضرة العدل جاز وإلا فلا إلا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي هندية . أى فسد للشبوع الطارى ( قوله ولا يملك الخ ) أى بعد موت العدل كما رأيت بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز ( قوله فإن حل الأجل الخ ) تقدمت هذه المسألة قريبا ( قوله وغاب الراهن ) أى أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجز بالاتفاق ، وفيه رمز إلى أنه لو حضر الراهن لم يجز الوكيل بل أجز الراهن ، فإن أبى باعه القاضى عندهما ولم يبيع عنده قهستاني : قال الرملى : وهذا فرع الحجر على الحر ، وتقدم في الحجر أن قولنا به يفتى اه .

قلت وفي البرازية : وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح ( قوله أجز ) لتعلق حق المرتين به ( قوله كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة ) يعنى بطلب المدعى . قال الإتقاني : المدعى إذا طالب خصمه عند القاضى بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله ، لأن حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله ( قوله بأن يجسه ) تصوير لقوله أجز الوكيل : وفي بعض النسخ وكيفية الإيجاب بأن يجسه ( قوله فإن لج ) بالجيم : قال في المصباح لج في الأمر لججا من باب تعب ولجارجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة إذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط ( قوله وإن باعه العدل ) أى المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده بزازية ( قوله فالتمن رهن ) أى وإن لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية ،

كان المبيع ( هالكاً في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته ) إن شاء لأنه غاصب ( و ) حينئذ ( صحح البيع والقبض ) لتملكه بضمانه ( أو ) ضمن المستحق ( العدل ) لتعديبه بالبيع ( ثم هو ) أي العدل ( يضمن الراهن وصحاً ) أيضاً ( أو ) ضمن ( المرتهن ثمنه الذي ) أداه إليه ( وهو ) أي الثمن ( له ) أي العدل لأنه بدل ملكه ( ويرجع المرتهن على رهنه بدينه ) ضرورة بطلان قبضه ( وإن ) كان الرهن ( قائماً ) في يد مشتريه ( أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو ) أي المشتري ( على العدل بثمنه )

فلو هلك في يد العدل سقط الدين ، كما إذا هلك عند المرتهن ، وكذا إذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ، ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن بزايته ، ولا يقال كيف يكون مضموناً ولم يقبضه لأنه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع إتقاني . وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لأنه أمين وبطل دين المرتهن ولو الجلية وجوهرة ( قوله وضمن ) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أي طلب ضمانه والطالب هو المستحق وإنما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلاً لمذكور ، فله دره ما أخفى دقائقه فافهم ( قوله ضمن المستحق الراهن ) أي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف ، وكذا يقال فيما بعده ( قوله لأنه غاصب ) حيث أخذ العين وسلمها بغير إذن مالكها ط ( قوله والقبض ) أي قبض المرتهن الثمن ا ه ح ( قوله لتملكه بضمانه ) أي لأن الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه هداية ( قوله لتعديبه بالبيع ) يعني مع التسليم وكان ينبغي ذكره كما في الهداية ( قوله يضمن الراهن ) أي القيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية ( قوله وصحاً أيضاً ) أي البيع والقبض إن نفذ البيع ، لأن الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها ، وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم ( قوله أو ضمن ) الأولى بضمن لأنه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل ( قوله للذي أداه إليه ) أي إلى المرتهن لأنه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق ، لأن العدل ملكه بالضمان درر ( قوله لأنه بدل ملكه ) فإنه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل إلى الراهن :

بقي هنا شيء ، وهو أن المستحق إذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ؟ ورأيت الشرنبلالي ذكر بحثاً أنه ينبغي أن يرجع بالزيادة على الراهن ا ه : وذكر الشرنبلالي بحثاً آخر ، وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق : بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائماً فينبغي أنه إن سلم الثمن إلى المرتهن أن يرجع به عليه أو إلى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ، ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ما ذكره :

وأقول لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري لم يفرم شيئاً فكيف يرجع بثمن ما هلك في يده ، نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لأنه غاصب أيضاً بالقبض وقد هلك المضمون في يده ينبغي أن يقال يرجع المشتري بالثمن الذي أداه إلى 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 أيضاً .

ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه ، والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضاً لأنه عهد بالأخذ والتسليم لم يمكن لم يذكر ا ه ( قوله ورجع هو على العدل بثمنه ) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه



لأنه العاقد ( ثم ) يرجع ( هو ) أى العدل ( على الراهن به ) أى بئمنه ( و ) إذا رجع عليه ( صح القبض ) وسلم الثمن للمرتن ( أو ) رجع العدل ( على المرتن بئمنه ثم ) رجع ( هو ) أى المرتن ( على الراهن به ) أى بدينه . زاد هنا فى الدرر والوقاية : وإن شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل عن الراهن فقط سواء قبض المرتن ثمنه أولا ( فإن هلك الرهن عند المرتن فاستحق ) الرهن ( وضمن الراهن قيمته هلك ) الرهن ( بدينه ، وإن ضمن المرتن ) القيمة ( يرجع على الراهن بقيمته ) التى ضمنها لضرره ( وبدينه ) لانقراض قبضه :

[ فرع ] فى الولولجية : ذهبت عين دابة المرتن بسقط ربع الدين وسيجيء .

إلى العدل ، ولو أنه سلمه إلى المرتن لم يرجع على العدل به لأن العدل فى البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبئمنه ضمان الثمن على المرتن والدين على الراهن شرنبلالى عن الزيلعى ( قوله لأنه العاقد ) فتعلق به حقوق العقد درر ( قوله ثم هو على الراهن ) لأنه هو الذى أدخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه هداية ( قوله به ) أى بئمنه . وقع فى الهداية وتبعه للزيلعى التعبير بالقيمة ، وذكر الشارحون أن المراد بها الثمن ( قوله صح القبض ) أى قبض المرتن الثمن ( قوله وسلم الثمن للمرتن ) ذكره فى الهداية تعليلا وهو الأحسن ( قوله أو رجع العدل على المرتن بئمنه ) لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية ( قوله ثم رجع الخ ) لأنه لما انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان ( قوله أى بدينه ) كان على المصنف التصريح به اثلا يعود الضمير على غير مذكور فى كلامه مع الإيهام أفاده ط ( قوله وإن شرطت الوكالة الخ ) يعنى أن التفصيل المار إنما هو فيما إذا شرطت فى العقد لأنه تعلق بها حق المرتن بخلاف المشروطة بعده لأنه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع للعدل عليه قال الزيلعى : وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسى هو ظاهر الرواية ، إلا أن فخر الإسلام وشيخ الإسلام قالوا الأصح جبره لإطلاق محمد فى الجامع والأصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك اه ملخصا ( قوله فقط ) أى ليس له الرجوع على المرتن ( قوله أولا ) بأن ضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه درر ( قوله وضمن الراهن ) بالرفع على أن الفعل من الثلاثى المجرد ، أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا ما بعده :

والحاصل أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتن لتعديه بالقبض ( قوله هلك الرهن بدينه ) أى بمقابله . قال الزيلعى : وإن ضمن الراهن صار المرتن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن ، لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا إلى ما قبل التسليم ، فتبين أنه رهن ملك ثم صار المرتن مستوفيا بهلاكه ( قوله لضرره ) الأولى لغره بالغين المعجمة قال فى الدرر : أما القيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى وغيره ط ( قوله لانقراض قبضه ) أى قبض المرتن للرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان ، لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عنابة : وهنا إشكال وجواب مذكوران فى الهداية والتبيين ( قوله ذهبت عين دابة المرتن ) الإضافة إلى المرتن لأدنى ملائمة . والأصوب إبداله بالرهن :

وعبارة الولولجية : ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لأن العين من الدابة التى يستعمل عليها ربها فقدقات ربها فيسقط ربع الدين اه : وهو مفروض فيما إذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده فى المبسوط ، واحترق بقوله التى يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فإنه يضمن النقصان ( قوله وسيجيء ) أى فى باب جنابة البيهية أن إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين عنها وهى مستعملها اه :

## باب التصرف في الرهن والجنابة عايه وجنابته

أى الرهن على غيره

(توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتنه أو قضاء دينه ، فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا ) في صورة الإجازة ( وإن لم يجز ) المرتن البيع ( وفسخ ) بيعه ( لا يفسخ ) بفسخه في الأصح ( و ) إذا بقي موقوفاً ( المشتري ) بالخيار ( إن شاء صبر إلى فكك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضى ليفسخ البيع ) وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن ابن كمال :

( ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه ) الراهن أيضا ( من ) رجل ( آخر قبل أن يجيز المرتن ) البيع ( فالثاني موقوف أيضا على إجازته ) إذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني ( فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر ، واو باعه )

[ خانمة ] المولى لا يصلح عدلا في رهن ، مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه ، والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه كعكسه ، والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل كعكسه ، وكذا رب المال في رهن المضارب كعكسه ، وكذا أحد شريكي المفاوضة أو العنان إلا فيما كان من غير التجارة لأن كلا منهما أجنبي عن صاحبه فيه ، وكذا الراهن لا يصلح عدلا في الرهن ويفسد العقد إلا إن كان قبضه المرتن ثم وضعه على يده جاز بيعه اه ط هي الهندية ملخصا :

## باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده معراج ( قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ ) وكذا توقف على إجازة الراهن بيع المرتن ، فإن أجازته جاز وإلا فلا ، وله أن يبطله ويعيده رهنا ؛ ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعده ، وللراهن أن يضم أيهما شاء قهستاني عن شرح الطحاوى ، وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية ، وقيل ينفذ ، وتماه في الزيلعي :

[ فرع ] قال المرتن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ، ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه مع غيره جامع الفصولين ( قوله على إجازة مرتنه الخ ) أو إبرائه الراهن عن الدين حوى ( قوله نفذ ) لزوال المانع ، وهو تعلق حق المرتن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعي ( قوله وصار ثمنه رهنا ) أى سواء قبض الثمن من المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن ، وإن كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون إذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء ، حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتن يسقط به دينه ، كما لو كان في يده بزازية : ولبعض محشى الأشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة ، وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية ، وقيل إن المرتن إن شرط أن يكون الثمن رهنا عند الإجازة كان رهنا وإلا فلا ، وتماه في الزيلعي ( قوله في الأصح ) لأن امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لا يفوته : وعن محمد يفسخ بفسخه ، حتى لو افكك الراهن لاسبيل للمشتري عليه بعده زيلعي ملخصا ( قوله أو رفع الأمر إلى القاضى ) لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو إلى القاضى عناية ( قوله وهذا الخ ) أى ثبوت انقضاء للمشتري ، لكن عدم الفرق هو الأصح رمى عن منية المفتى ، وهو المختار للفتوى حوى وغيره عن التجنيس : وفي جامع الفصولين : بتخير مشتري مرهون ومأجور واو عالما به عندهما : وعند أبي يوسف بتخير جاهلا لا عالما ، وظاهر الرواية قولهما اه قال الرملي إن جاشيته عليه : وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوجية ( قوله من رجل آخر ) سيأتى تقييده بغير المرتن ( قوله فأيهما أجاز لزم ) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الأول أو الثاني ؟ بجزر ، والظاهر الأول ط هـ



الراهن ( ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الأول ) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر ( دون غيره من هذه العقود ) إذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع .

وفي الأشباه : باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الأول ( وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده ) أي نفذ إعتاق الراهن ( رهنه ، فإن ) كان ( غنيا و ) كان ( دينه ) أي المرتهن ( حالا أخذ ) المرتهن ( دينه من الراهن ، وإن مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله إلى ) زمان ( حلوله ) فإن حل استوفى حقه لو من جنسه

قلت : يؤيده ما ذكره قريبا عن الكفاية تأمل ، وما ذكره المصنف يخالف الإجارة ، فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول ويأتي وجهه ( قوله ثم أجره الخ ) أي قبل نقض القاضي البيع إنقاضي ( قوله أو رهنه أو وهبه ) أي مع التسليم ، إذ لا عبرة لذين العقدين بدونه إنقاضي عن أبي المعين ( قوله جاز البيع الأول ) بماه أولا وإن لم يكن بيعان بالنسبة إلى هذه العقود ، لأن هذه العقود متأخرة عن البيع ، ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الأول دون الثاني لرجحان الأول بالسبق كفاية ( قوله لحصول النفع الخ ) بيان للفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية مع وجود الإجازة للكل ، قال في الكفاية : والأصل فيه أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن ، فإذا أجازته ، فإن كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الإجازة ، وإن لم يصلح فبالإجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق :

فإذا ثبت هذا فنقول : المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتحول حقه إلى الثمن ولا حق له في هذه العقود إذ لا بدل في الهبة والرهن والبذل في الإجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق ، كما لو باع المؤجر العين من إثنين وأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الأول لأنه لاحق له في الثمن فكانت الإجازة إسقاطا له ملخصا ( قوله وفي الأشباه الخ ) هذا كالأستدراك على قول المصنف سابقا فالثاني موقوف ، كأنه يقول محل توقف الثاني كالأول إذا كان البيع الثاني من غير المرتهن أما إذا كان منه فلا يتوقف وإنما يبطل البيع الأول ، ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ط عن أبي السعود ( قوله وصح إعتاقه الخ ) ما تقدم كان في تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة والهبة والصدقة والإقرار ، فلم تجز في حق المرتهن أصلا ولم يبطل حقه في الحبس إلا بعد قضاء الدين ، وما هنا في تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن أفاده القهستاني أي سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله في محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم ، وتماه في الهداية ، ومثل الإعتاق الوقف :

وفي الإسعاف وغيره : لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسرا ، فإن كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه ( قوله أي نفذ ) أشار به إلى أن التعبير به أولى ، لأن التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير يصبح بوجه أنها غير صحيحة ط ، وقوله إعتاق الراهن أي وما بعده ، وأشار إلى أن المصدر مضاف إلى فاعله ، وقوله رهنه بالنصب مفعوله ( قوله لارهن ) أي الإرتهان ، وقوله بدله : أي بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل :

ورد الفضل (وإن) كان الرهن (معسرا) ففي العتق سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنياً ، وفي التدبير والاستيلاء (سعى كل في كل الدين) بلا رجوع لأن كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فإذا أتلف) الرهن (الرهن فحكمه حكم ما إذا أعتقه غنياً) كما مر (و) الرهن (إن أتلفه أجنبي) أي غير الرهن (فالمرتهن يضمنه) أي المتلف (قيمه يوم هلك وتكون) القيمة (رهنًا عنده) كما مر : وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لأنه مضمون بالقبض السابق زيلعي (وبإعارته) أي المرتهن الرهن (من رهنه يخرج مع ضمانه) تسميتها عارية مجاز :

والحاصل أنه يأخذ قيمته وتجعل رهنًا مكانه (قوله ورد الفضل) أي إن كان فضل ، ويرجع بالزيادة إن نقصت عن دينه ط (قوله ففي العتق) أي الذي بغير إذن المرتهن جوهره فلو بإذنه فلا سعاية على العبد أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لأنه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الرهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق ، والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله في الأقل من قيمته ومن الدين) وكيفية أن ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن وإلى الدين ، فيسعى في الأقل منهما زيلعي ويقضى الدين بالكسب إلا إذا كان مع خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضى به دينه عناية (قوله ويرجع على سيده غنياً) أي إذا أيسر لأنه 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 زائداً على القيمة لما ذكره الشارح (قوله لأن كسب المدبر الخ) تعليل لقوله في كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كما مر) أي من أنه لو كان الدين حالاً أخذ منه كله وإلا أخذ القيمة لتكون رهنًا إلى حلول الأجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار إلى أن المرتهن هو الخصم في تضمينه كما في الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفاً كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنًا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بأقاة كما في الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين : قال الإنقائي لأن ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفاً فيضمن الزيادة على ما غرم الأجنبي اه : قال في الكفاية : ولا يقال الرهن لو كان باقياً كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فإنه لا يسقط من الدين شيء : قلنا لأن ثمة العين باق كما كان ، وإنما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن تصير ، البينه بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اه :

بني ما إذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنًا في يده فإذا حل الأجل والدين مع جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده ، وإن نقصت القيمة قبل الإنلاف بتراجع السعر إلى خمسمائة وكانت ألفاً وجب بالإستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره ، وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالإنلاف وهو قيمته يوم أتلف هداية ملخصاً ، ويجعله مضموناً بالقبض السابق لا بتراجع السعر الدفع استشكل الزيلعي بأن تراجع السعر غير مضمون .

وبيان الجواب مافي غاية البيان عن القدوري أن نقصان السعر لا يضمن مع بقاء الدين ، أما إذا تلفت فالضمان بالقبض ، وضمان الإنلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الإنلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اه ملخصاً ، ومثله مامر عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحاً قالوا لأن الإهارة تملك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره : لكن لما حوّل ذلك معاملة الإهارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد أطلق عليه اسم الإهارة اه .



( فلو هلك ) الرهن ( في يد الراهن هلك مجانا ) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن ، نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل بتأخر خالية :  
 ( فإن عاد ) قبضه ( عاد ضمانه وللمرتهن استرداده منه إلى يده ، فأومات الراهن قبل ذلك ) أى قبل الاسترداد ( فالمرتهن أحق من سائر الغرماء ) لبقاء حكم الرهن :  
 ( ولو أعاره ) أو أودعه ( أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا ) كما كان ( بخلاف الإجارة والبيع والهبة ) والرهن ( من المرتهن أو من أجنبى إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر )

وفسر بعض المحققين التسامح بأنه استعمال اللفظ في غير حقيقةه بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام اه فهو ليس حقيقة ولا مجازا ، وجعل المصنف في المنح لفظ الإعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة إسناد الإعارة إلى المرتهن لأن إسنادها حقيقة للمالك : قال : وحيث وجدت القرينة والجامع فاقول بأنه مجاز سائغ اه تأمل ( قوله هلك مجانا ) أى بلا سقوط شيء من الدين لارتفاع القبض المضمون ( قوله حتى لو كان ) أى الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا : أى أعطاه كفيلا بتسليمه لأبعينه لقوله في كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها ، فلو بتسليمها صح اه تأمل ( قوله لخروجه من الرهن ) أى من حكم الرهن وهو الضمان وإلا فالعقد باق ( قوله جاز ضمان الكفيل ) أى إلزامه بتسليمه لما قدمناه ( قوله عاد ضمانه ) لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان منح ( قوله من سائر الغرماء ) أى غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه ( قوله لبقاء حكم الرهن ) الأصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن إلا أن يراد بالحكم هنا بد الاستيفاء لا الضمان تأمل ( قوله ولو أعاره الخ ) جملة هذه التصرفات مئة : العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع والهبة ، فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية ، والرهن يبطل عقد الرهن : وأما الإجارة فالمستأجر إن كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما إذا أعاره أو أودعه ، وإن كان هو المرتهن وجدد القبض الإجارة أو أجنبيا بمباشرة أحدهما العقد بإذن الآخر بطل الرهن والأجرة للراهن وولاية القبض للعاقدة ولا يعود رهنا إلا بالاستئناف : وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كانا من المرتهن أو من أجنبى بمباشرة أحدهما بإذن الآخر ، وأما من الراهن فلا يتصور اه عناية . وفي حاشيتها لسعدى أفندى : إذا كان الإبداع من أجنبى ينبغى أن لا يسقط الضمان لأبنه العدل اه .

أقول : وهو بحث وجيه ثم رأيت منصوصا في الخانية حيث قال فيها : إذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه إنسانا أو يعير ، فإن أودع فهو رهن على حاله ، إن هلك في يد المودع سقط الدين ، وإن أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اه فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره في العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه ( قوله بخلاف الإجارة الخ ) حال من قوله ولكل واحد منهما أن يعيده رهنا ، وبشروط في الإجارة تجديد القبض كما علمت آنفا . وفي البرازية : وإن استأجرها المرتهن فاسدا ووصل إليها ومضى زمان بمقدار ما يجب فيه شيء من الأجرة بطل الرهن اه . وفيها : وإن أخذ المرتهن الأرض مزارعة بطل الرهن أو البذر منه ، ولو من الراهن فلا اه أى لما قدمناه في كتاب المزارعة أن الأصل أن رب البذر هو المستأجر ، فإن كان هو العامل كان مستأجرا للأرض ، وإن كان هو رب الأرض 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 : أجزت منه الدار وكذا بعثها أو وهبتها منه إذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الأجنبى هنا هو القابل والمباشر : أى العاقدة مع المرتهن هو

حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدئ لأنها عقود لازمة، بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها : بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء :  
( ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارته للعمل فهلك ) الرهن ( قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك ) بالدين لبقاء عقد الرهن :

( ولو هلك في حالة العمل ) والاستعمال ( هلك أمانة ) لثبوت يد العارية حينئذ :  
( لو اختلفا في وقته ) أى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره ( فالقول للمرتهن ) لأنه منكر ( والبينة للراهن ) لأنهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده إلا بحجة بزازية :  
وفيها : أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن ، وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان :

الراهن ومع الأجنبي أحدهما ، لكن في هذا التعميم بالنسبة إلى الرهن نظر لأن رهنه من المرتهن لا يفيد ، فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه أحدهما من أجنبي ،

قال في التارخانية عن شرح الطحاوى : ليس للمرتهن أن يرهن الرهن ، فإن رهن بلا إذن الراهن ، فإن هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثاني بالدين أو يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الأول وبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه ، وإن رهن بإذن الراهن صح الثاني وبطل الأول اه ( قوله حيث يخرج عن الرهن ) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود ؛ لكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن سواء قبضه أولا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الإجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج ( قوله لأنها عقود لازمة ) ولذا لا يمكنه فسخها ( قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن ) وكذا إجارته وهبته وهذا محرز قول المصنف من المرتهن ( قوله لعدم لزومها ) أى لزوم العارية والبيع والأولى لزومهما بالثنية أى لعدم لزومهما في حق الراهن لأن ماله باق في المرهون فيبطل العقد ( قوله بقي لو مات الخ ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الإجارة الخ ( قوله فالمرتهن أسوة الغرماء ) أى مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج ( قوله ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ ) فإن لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين ( قوله ولو هلك في حالة العمل ) راجع إلى قوله أو إعارته ، وقوله والاستعمال راجع إلى قوله في استعماله فهو لف ونشر مشوش ( قوله لثبوت يد العارية ) وهى مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان منع ( قوله لأنه منكر ) أى منكر لموجب الضمان . قال ط : ولا حاجة إليه لأن التعليل الآتى للمسألين ( قوله وقال الراهن في غيره ) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده ( قوله لأنهما اتفقا على زوال يد الرهن ) أى زوال القبض الموجب للضمان لا اعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان ( قوله في عوده ) أى عود الرهن أى عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه ، وعبارة البزازية في العود ( قوله ما لبسته ) بفتح تاء الخطاب ( قوله فالقول للراهن ) لأنه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد ( قوله فالقول للمرتهن الخ ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لإتفاقيهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان إليه ، بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اه :



[فروع] رهن الأب من مال طفله شيئا بدين على نفسه جاز ، فالرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فإنه يضمن قيمته ، والفرق أن للأب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي .

ولو أدرك الابن ومات الابن ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ، ويرجع الابن في مال الأب إن كان رهنه لنفسه لأنه مضطر كعبر الرهن .

ولو رهن شيئا ثم أقره بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده إلى المقر له .

ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز ، وبينه الراهن على قيمة الرهن أولى .

وزوائد الرهن كولد وثمره رهن لا غلة دار وأرض وهب فلا يصير رهنا .

والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه .

(وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء) إذا أطلق ولم يقيد بشيء (وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتين

أو بلد تقيد به) وحينئذ (فإن خالف) ما قيده به المعبر

وحاصله أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عايه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان إلا ذلك الثوب المتخرق أي فإذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصي) قدم في باب ما يجوز ارتبانه أن ذلك قول الإمام الترمذي وأنه جزم في الدخيرة وغيرها بالتسوية بين الأب والوصي وبه جزم المصنف هناك كالغناية والملق وقد منا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لأن تصرف الأب نافذ لازم (قوله ويرجع الابن) أي إذا قضى دين الأب وافتك الرهن (قوله إن كان) أي الأب رهنه لنفسه أي لأجل دين عليه، وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فتحكه في حصة دين الأب كحككه فيما لو كان كله رهنا بدين الأب كما في المنع (قوله لأنه) أي الابن مضطر في قضاء الدين لإفتكك الرهن فلم يكن مبرعا نظير معبر الرهن الآتي بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أي أقر بأن ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق في حق المرتهن ، حتى إنه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الإقرار بدون برهان من المقر له بل يؤخذ المقر في حق نفسه ، حتى أنه يؤمر بقضاء الدين إلى المرتهن ورد المرهون إلى المقر له ، وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينظر إلى حلول الأجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو أعارها ليرهنها ط (قوله أولى) أي من بين المرتهن لأنها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقمها البيئنة فالقول قول المرتهن كذا بقادم الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتي هذه المسألة مفصلة كالمسألة التي بعدها ولذا لم توجد في بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شيء ليرهنه) لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بدمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أي بأي جنس أو قدر ، وكذا عند أي مرتبه وفي أي بلد شاء كما في القهستاني (قوله إذا أطلق) أي المعبر لأن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تنفي إلى المنازعة هداية لأن مبنائها على المساهمة معراج (قوله تقيد به) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص ، أما الزيادة فلأنه ربما احتاج إلى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيضرر به ، وأما النقصان فلأن الرائد على الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمو لا كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقيد بالحبس وبالمرتهن وبالبلد ، لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ اه من الهداية والاختيار .

(ضمن) المعبر (المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (إلا إذا تخالف إلى غير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته إلى غير (فإن ضمن) المعبر (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر في الاستحقاق (فإن وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أي مثل الدين (للمعبر على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (إن كان كله مضمونا وإلا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه

[تنبيه] أفق في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعبر أخذها من المستعير، قال: وبه أفق في الخيرية والإسماعيلية، ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبة بالرهن قبل مضي المدة فإذا مضت وامتنع مع خلاصه من المرتهن أجبر عليه اهـ.

أقول ولا يخالفه ما في الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة إلى ستة فللمعبر طلبه منه وإن أحله أنه يرهنه إلى ستة اهـ لأن الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا في تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعبر المستعير أو المرتهن الخ) أي يضمنه قيمة الرهن إن هلك في يد المرتهن لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا، وللمعبر أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن جوهرية (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أي بأقل مما عين له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن بل إما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعي.

وفي الذخيرة وغيرها: لو سمي له شيئا فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه: الأول أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى، الثاني أن تكون أكثر منه، وفيها إذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته، الثالث أن تكون أقل منه، فإن زاد على المسمى ضمن القيمة، وإن نقص فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن وإن إلى أقل ضمن قيمته اهـ ملخصا، ونقله في النهاية.

ثم قال وبه يعلم أن المعبر لا يضمن المستعير أكثر من القيمة في صورة من الصور، وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب إذا كانت أكثر من الدين وإنما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اهـ (قوله لتملكه بالضمان) فتبين أنه رهنه ملك نفسه اهـ تبين، قال قارىء الهدية: ولى فيه نظر لأن الملك فيه لم يستند إلى وقت القبض إذ القبض بإذن المالك، وإنما يستند إلى وقت المخالفة وهو التسليم إلى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لأن ملكه بعد عقد الرهن اهـ أبو السعود وط عن الشافعي.

أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن، فإذا ثوق العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذي هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن، هذا ما ظهر لي من فيض الفتح للعلم فاغتنمه (قوله وإن ضمن المرتهن) لأنه متعد بقبض مال غيره بلا إذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر في الاستحقاق) أي قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) أي إن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر وإن كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اهـ مسكين (قوله أي مثل الدين) كذا في الدرر والأصوب أن يقال أي مثل الرهن أي صورة ومعنى إن كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته إن كان قيميا لئلا يلزم تشتت الضمان بعده وحتى ملخصا، ومثله في شرح الطوري (قوله لقضاء دينه به) أي لأن الراهن صار قاصبا دينه بمال المعبر وهو الرهن (قوله إن كان كله) أي الرهن مضمونا بأن كان مثل الدين أو أقل (قوله وإلا الخ) أي بأن كان أكثر من الدين (قوله بحسابه) أي بقدر حصة العيب



ويجب مثله للمعير :

( ولو افشكه ) أى الرهن ( المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع ) المعير ( على الراهن ) لأنه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الأجنبي ( بما أدى ) بأن ساوى الدين القيمة ، وإن الدين أزيد فالزائد تبرع ، وإن أقل فلا جبر درر ، لكن استشكله الزيلعي وغيره ، وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه في متنه مع متابعتة للدرر فتدبر : ( ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن ، وإن استخدمه أو ركبه ) ونحو ذلك ( من قبل ) لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافاً للشافعي ، لكن في الشرنبلالية عن العمادية : المستأجر أو المستعير إذا خالفاً ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى اه :

إتتاني ( قوله ويجب مثله ) أى ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب مع الدين بالعيب ( قوله لتخليص ملكه ) أى لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه ( قوله بخلاف الأجنبي ) أى إذا قضى الدين لأنه متبرع إذ هو لا يسمى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل هداية ( قوله وإن أقل فلا جبر ) أى لا يجبر المرتهن على تسام الرهن درر عن تاج الشريعة لأن الزيادة أمانة من جانب الراهن ، كذا قيل ولم نجد ذلك في كلام الشراح ، وعزوه إلى تاج الشريعة فرية بلا مربة كذا أفاده عزمي زاده ( قوله لكن استشكله الزيلعي وغيره ) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل ، لأن تخليص الرهن لا يحصل بإبقاء البعض فكان مضطرا ، وهذا لأن فرضه تخليصه لينتفع به ، ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله ، إذ للمرتهن أن يجسه حتى يستوفى الكحل اه . والإشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بأن الضمان إنما يجب على المستعير باعتبار إبقاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الإبقاء اه ونقلوه عن الإيضاح والحائرية وغيرهما وكان الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في الصعيدية إن للكلام فيه مجالا ( قوله فلذا لم يعرج عليه الخ ) أنول يجب اتباع المنقول وإن لم يظهر للعقول مع أن الجواب لائح ودون تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر ، فإذا ترك ما يدفع الإضرار كان في دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكان من ذوى الأبصار اه سائمانى ( قوله مع متابعتة للدرر ) أى إن عادت ذلك غالبا ، وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعتة له أنه أقر الزيلعي على الاستشكال ( قوله لم يضمن ) لأنه لم يصر قاضيا دينه به ( قوله وإن استخدمه أو ركبه الخ ) إن 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 التمدى لاضمان قضاء الدين ، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإبقاء اه كفاية ملخصا ( قوله ونحو ذلك ) كأن ليس الثوب ( قوله من قبل ) أى من قبل الرهن ، وكذا إن افشكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده حتى غير صنعه لا يضمن لأنه بعد انفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالانفكاك ، وقد هاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية ( قوله لكن في الشرنبلالية الخ ) هذا في المستأجر أو المستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء لبرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما رأنا والماء دع يبرأ بالعود إلى الوفاق. وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير رادا عليه حكما.

قلت : وكذا المستأجر يده يده نفسه لأنه يمسك العين لنفسه لاصحابها ( قوله إذا خالفا ) الأولى أفراد الضمير

بقي لو اختلفا فالقول للراهن لأنه ينكر الإيفاء 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 ه  
 ( ولو مات مستعيره مفلسا ) مديونا ( فالرهن ) باق ( على حاله فلا يباع إلا برضا المعير ) لأنه ملكه ( ولو أراد  
 المعير بيعه وأبى الراهن ) البيع ( ببيع بغير رضاه إن كان به ) أي بالرهن ( وفاء وإلا لا ) يباع ( إلا برضاه ) أي  
 المرتهن ( ولو مات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ) ليصل كل ذي حق حقه ( وإن عجز  
 لفقره فالرهن على حاله ) كما لو كان المعير حيا ( ولورثته ) أي ورثة المعير ( أخذه ) أي الرهن ( بعد قضاء  
 دينه ) كورث ( فإن طالب غرماء المعير مع ورثته بيبه ، فإن به وفاء ببيع وإلا فلا ) يباع ( إلا برضا المرتهن )  
 كما مر لما مر :

( و ) اعلم أن ( جناية الراهن على الرهن ) كلا أو بعضا ( مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه )  
 أي دين المرتهن ( بقدرها ) أي الجناية لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمه وإذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره

لأن العطف بأو وليوافق ما بعده ط 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 حناية ( قوله فالقول للراهن ) أي مع يمينه  
 معراج والبينة للمعير لأنه يدعى عليه الضمان حناية ( قوله لأنه ينكر النسخ ) أي لأن الراهن ينكر الإيفاء بمال المعير  
 ( قوله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به ) بأن قال المعير أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول  
 للمعير ، لأنه لو أنكر الأمر أصلا كان القول له فكذا إذا أنكر وصفافيه والبينة للمستعير لأنه المثبت إنقائي  
 ( قوله اختلفا في الدين والقيمة النسخ ) صورة المسألة ما في الخالية وغيرها : لو كان الراهن يدعى الرهن بألف والمرتهن  
 بخمسمائة ، فإن كان الرهن قائما يساوي ألفا تماما وترادأ ، ولو هالكا فالقول للمرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط  
 الدين اه : زاد الإقائي : ولو اتفقا على أنه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن  
 إلا أن يبرهن الراهن لأنه ادعى زيادة الضمان اه ملخصا ، وبه يظهر ما في العبارة من الإيجاز الشبيه بالألغاز ( قوله  
 مديونا ) زاده لأنه لا يلزم من الإفلاس الدين ، لكن إن قرئ قول المصنف مفلسا بنشديد اللام من المضاعف  
 استغنى عنه لأن معناه حكم القاضي بإفلاسه تأمل ( قوله باق على حاله ) أي محبوسا عند المرتهن ( قوله وأبى الراهن )  
 كذا في المنع ، وصوابه المرتهن كما لبه عليه الرهني لأن فرض المسألة أن الراهن وهو المستعير قد مات ( قوله ببيع بغير  
 رضاه النسخ ) لأن حقه في الاستيفاء وقد حصل زيلى ( قوله وإلا ) أي وإن لم يكن فيه وفاء لا يباع إلا برضاه ، لأن  
 له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن فيخلصه بالإيفاء ، أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه  
 زيلى ( قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه ) أي يجبر على ذلك ، وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينتظر  
 ( قوله بعد قضاء دينه ) أي دين الراهن ( قوله كورث ) أي كورثهم لقيامهم مقامه ( قوله من ورثته ) أي ورثة  
 المعير ( قوله كما مر لما مر ) أي في مسألة موت المستعير ، وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الأصوب ،  
 لأنه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لأن له في الحبس منفعة النسخ ( قوله كلا أو بعضا ) منصوبان على التمييز أي  
 من جهة الكلية أو البعضية تأمل ( قوله مضمونة النسخ ) لأن حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على  
 صاحبه وجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان ، وتماه في المنع ( قوله عليه ) أي على الرهن : أي المرهون ( قوله  
 وإذا لزمه وقد حل الدين النسخ ) أفاد أنه إذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط ، مجرد اللزوم ، بل ما لزمه بحسب الدين  
 إلى حلول الأجل ، فإذا حل أخذه بدينه إن كان من جنسه وإلا فحق يستوفى دينه شره لبلالية ، وقد قدمنا تمام  
 الكلام عند قوله في هذا الباب ، وأما ضمانه هل المرتهن ( قوله سقط بقدره ) أي سقط من الضمان بقدر الدين



ولزمه الباقي بالإتلاف لا بالرهن ، وهذا أو الدين من جنس الضمان وإلا لم يسقط منه شيء . والجنابة على المرتين والمرتين أن يستوفى دينه ، لكن لو أعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستاني وبرجندی :

( وجنابة الرهن عليهما ) أى على الراهن أو المرتين ( وعلى مالها هدر ) أى باطل ( إذا كانت ) الجنابة ( غير موجبة للقصاص ) فى النفس دون الأطراف ، إذ لا قود بين طرفى عبد وحر ( وإن كانت موجبة للقصاص فعتبرة ) فيقتص منه ويبطل الدين بخانية : وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن ( كجنابته ) أى الرهن

( قوله ولزمه الباقي ) أى من الضمان إذا زاد الضمان على الدين ( قوله بالإتلاف ) لأن الزائد كان أمانة فهو كالوديعة إذا أتلفها المودع ( قوله لا بالرهن ) أى لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد ( قوله من جنس الضمان ) بأن كان الدين دزاهم أو دنائير كفاية ( قوله والجنابة على المرتين الخ ) معطوف على قوله لم يسقط .

وحاصله أن الدين لو مكبلا أو موزونا فالجنابة واجبة على المرتين والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه ( قوله لكن لو أعور عينه ) أقول : عبارة الخلاصة والبزازية : ولو أعور العبد الرهن الخ ، وفى التاترخانية عن المحيط : رهن من آخر عبدا يساوى مائتين مثلاً بمائة فأعور 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 أن أعور هنا مشدد الراء من الأهورار وما بعده فاعله وإسناده إلى العين لا يوجب تأنيته لأنها ظاهر مجازى التأنيت فيجوز فيه الوجهان كما قرر فى محله ، وليس من باب الأفعال متعلبا والفاعل مستقر عائد على المرتين وعينه مفعوله ، لأن الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا مسقوط نصف الدين . وأيضا لو كان كذلك لما تأنى الخلاف السابق ، وحينئذ فلا وجه للذكر هذه المسألة فى هذا المثل ولا للإستدراك بها على ما قبلها ، إذ ليست من الجنابة على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغم ( قوله هدر ) أما على الراهن فلكونها جنابة المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لأه المستحق ، وأما على المرتين فلأنا لو اعتبرناهما لوجب عليه التخلص منها لأنها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده : وقالوا : جنابته على المرتين معتبرة :

ثم اعلم أن جنابته على مال المرتين هدر اتفاقا إن كانت قيمته والدين سواء ، وإن كانت القيمة أكثر فعلى أبي حنيفة أنها معتبرة بقدر الأمانة . وعنه أنها هدر كالمضمون هداية :

وفى المعراج عن المبسوط : لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتين أو رقيقه قيل للراهن إدفعه أو أفده ، أما على قولهما فغير مشكل ، وأما على قوله فجنابته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية ، وروى عنه أنها لا تعتبر : وجه الظاهر أن النصف منه أمانة هنا وجنابة الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو أفده ، فإن دفعه وقبل المرتين صار عبدا للمرتين فيسقط الدين لأنه يكون كالمالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبى ودفعاه به ، وإن فذاه كان على الراهن نصف الفداء حصه الأمانة وعلى المرتين نصف الفداء حصه المضمون فليسقط حصته لأنه لا يستوجب على نفسه ديناً ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اه ملخصا ( قوله غير موجبة للقصاص ) بأن كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها درر ( قوله فى النفس دون الأطراف الخ ) المناسب ذكره بعد قوله وإن كانت موجبة للقصاص لأن غير الموجبة للقصاص فى النفس أو الأطراف هدر ، وأما الموجبة له فعتبرة إن أوجبه فى النفس دون الأطراف فيفهم أنها فى الأطراف هدر تأمل ( قوله ويبطل الدين ) يعنى إن كان العبد مثل الذين أو أكثر وقلدنا وجهه آتفا عن المعراج ، فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم فى هلاك الرهن أفاده ح : وقال : فقد ظهر وجه التعبير بالدين ، كما أن التعبير بالرهن له وجه

( على ابن الراهن أو على ابن المرتهن ) فإنها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وإن كانت على المال فيبيع كما لو جنى على الأجنبي إذ هو أجنبي لقبابن الأملاك زيلعى .

( ولو رهن عبدا يساوى ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبضها ) أى المائة قضاء لحقه ( ولا يرجع على الراهن بشيء ) كونه بلا قتل ، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين ، فإذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد استيفاء فيصير مستوفيا للكامل من الابتداء . ( ولو باعه ) أى العبد المذكور ( بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة ) لأنه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه .

أيضا كما لا يخفى اه أى لأنه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن . قال ط : والنظر ما إذا هفأعنه ولى الدم ، والظاهر أنه يبقى على رهنه ( قوله وإن كانت على المال فيبيع ) أى إن لم يفده الراهن أو المرتهن :

وفي البزازية : أتلف المرهون مال إنسان مستغرقا قيمته ، فإن فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وإن أبى قبل للراهن افده ، فإن فداه بطل الدين والرهن لأنه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه ، فإن لم يفده الراهن أيضا يباع فيأخذ دائن العبد دينه وبطل مقداره من دين المرتهن إن دينه أقل ومابقى من ثمن العبد للراهن ، وإن كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي إن حل دينه وإلا كان رهنا عنده إلى أن يحل فيأخذ قصاصا اه ( قوله إذ هو ) أى الابن أجنى عن أبيه أى في حق الملك ، وهذا تعليل لكون جنابة المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة .

[ تلمة ] في جنابة الرهن بفضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر ، فإن كان الكل من كل منهما مضمونا فالجنابة هدر كالألف السهاوية وإلا تحول إلى الجاني من حصة الجنى عليه من الدين نصف ماسقط ، لأن الجنابة أربعة : جنابة مشغول على مشغول ، أو على فارغ : وجنابة فارغ على مشغول وكلها هدر إلا الرابع ، فإذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر .

بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلقه بمشغول ، ويعتبر نصفه الآخر لتلقه بفارغ فالهدر يسقط ما بازائه من الدين والمعتبر يتحول إلى الجاني وذلك مائتان وخسون فصار الجاني رهنا بسبعمائة وخمسين ، وتعامه في الولوجية ومفرقات التارخائية ، وسيأتى قريبا ما لو كان الرهن عبدا ودابة ( قوله فرجعت قيمته ) أى بنقصان السعر ( قوله والأصل الخ ) لا يقال : هذا الأصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشيء فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر . لأننا نقول عدم اعتباره إنما هو إذ كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر . أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لأن يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا للكامل من الابتداء ، فعلم أن هذا الأصل ليس على إطلاقه ، هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب . ثم رأيت الطورى وغيره صرح هنا بذلك ، والله تعالى الحمد ( قوله بخلاف نقصان العين ) فإنه يذهب قسطه من الدين إتقافى ( قوله فإذا كان الخ ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين ( قوله بأمر الراهن ) المراد أمره بالبيع غير مقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرئبلالية ( قوله لأنه لما كان الدين باقيا الخ ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه :

والحاصل أنه هنا لا يسقط من الدين شيء بتراجع السعر لبقاء العين وانقراض يد الاستيفاء ، لأنه لما أمره



(ولو قتل عبد قيمته مائة فدفع به افتكته) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الألف) لقيام الثاني مقام الأول لهما ودما: وقال محمد: إن شاء افتكته بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشربلابلية عن المواهب، لكن عامة المثون والشروح على الأول (فإن جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداء المرتهن) لأنه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشيء (ولا) يملك أن (يدفعه إلى ولي الجنابة) لأنه لا يملك التملك (فإن أبي) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) إن شاء (أو فداء ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط، و (لا) يسقط (الباقى) من الدين؛ ولو استهلك ما لا يستغرق رقبته فداء المرتهن، فإن أبى باعه الراهن أو فداءه:

ولو قتل ولد الرهن إنسانا أو استهلك ما لدفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداءه وبقي رهنا مع أمه: وأما جنابة للدابة فهدر ويصير كاله هلك بأفة سماوية وتماه في الجنابة:

(مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فإن لم يكن له وصى لصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لأن نظره عام وهذا لو ورثته صغارا، فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة:

الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتل) أى العبد المذكور في المتن (قوله لهما ودما) يعنى صورة ومعنى: أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزءا من حيث الآدمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لأنه تغير في ضمان المرتهن هداية (قوله فداء المرتهن) أى ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لأنه ملكه) غير ظاهر: وعبارة الشراح لأن الجنابة حصلت في ضمانه (قوله بشيء) أى من الفداء هداية (قوله فإن أبى الخ) إنما بدى بالمرتهن لأننا لو نحاطبنا الراهن فن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لأن له أن يقول أنا أفدى حتى أصاح رهنى معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلأن العبد استجبت لأمى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك، وأما بالفداء فلأنه كالحاصل له بعرض كان على المرتهن هداية (قوله فداء المرتهن) أى ودينه على حاله زيلعى (قوله فإن أبى الخ) أى إن أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين (قوله باعه الراهن أو فداءه) فإن فداءه بطل دين المرتهن، وإن باعه أخذ غريم العبد دينه، فإن فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فأنفضل للراهن وبطل دين المرتهن، ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان، فإن حل دين المرتهن أخذه بدينه لأنه من جنسه وإلا أمسكه حتى يحل، وإن لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العهد بعد عتقه، ولا يرجع العبد على أحد وتماه في الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار إلى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشيء لأن الولد غير مضمون عليه لأنه لا يسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الإقناني:

قال ط عن الحموى: ولو قال المرتهن أنا أفدى قبل لأنه 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 الهجنى عليه (قوله وتماه في الجنابة) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جنابة أحد عبدي الرهن على الآخر: ثم قال: ولو رهن عبدا ودابة فجنابة الدابة على العبد هدر، وبالعكس معتبرة كجنابة العبد على عبدا آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أى الوصى مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر إذا كانوا حاضرين، فلو كانوا غائبين في العبادية من الفصل الخامس من فتاوى رشيد الدين للقاضى: لصب

[ فروع ] رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من خرماله توقف على رضا البقية ولم رده ، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ ، ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه ، وإذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز دور : وفي معنى المفتي للمصنف : لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتها ويبقى الرهن رهنا عند الورثة .

### فصل في مسائل متفرقة

( رهن عسيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة ) كما كان ، ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه الفتوى ، فإن انتقص شيء من قدره سقط بقدره وإلا فلا .  
( ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة ) هذا قيد لا بد منه ، لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد

الرهنى إذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصايا أنه جملة وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اهـ ( قوله توقف على رضا البقية ) أى بقية الغرماء ( قوله ولم رده ) لأنه إثارة لبعض الغرماء بالإيفاء الحكيم فأشبهه الحقيقي هداية ( قوله نفذ ) لزوال المانع لوصول حقهم إليهم هداية ( قوله وإذا ارتهن ) أى أخذ الوصي رهنا ( قوله جاز ) لأنه استيفاء حكما وهو بملكه درر ( قوله عند الورثة ) أى أو الوصي المخفار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق طه [ خاتمة ] المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به ، حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرخص الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين ، وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها .

### فصل : في مسائل متفرقة

( قوله رهن عسيرا الخ ) اعلم أن العسير المرهون إذا تخمر ، فلما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلما أو بالعكس ، فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا ، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك ، وإلا فهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل ، فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لأن المسألة وإن تلفت بالتخمر لكن إعادة ممكنة بالتخليل فصار كالتخليص الرهن من الجنابة : وإذا جاز ذلك في المسلمين والتخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالأولى لأنها محل : وأما لو الراهن كافرا فله أخذ الرهن والدين على حاله لأن التخمرية لانعدام المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها ، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها ، كما لو غصب خمر ذى فخللها وانحل له ، وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه هناية ملخصا ( قوله فهو رهن بعشرة ) أى يبنى رهنا بها ، وإنما لم يبطل لأنه يصدد أقر يعود بالتخلل ، ولهذا إذا اشترى عسيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلادور ( قوله ثم المتبر الخ ) يشير إلى مقاله شراح الهداية وغيرهم من أن ما ذكره المصنف كالتهدية وغيرها مقيد بما إذا لم ينتقص شيء من كبله وأن قوله وهو يساوي العشرة وقع اتفاقا ، فإنه إذا بق كبله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين ، لأن القاتل مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخبر كما إذا انكسر القلب إن شاء الله ففكها ناقصا بجميع الدين ، وإن شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما ؛ وعند محمد ينفكها ناقصا أو يجعله بالدين كذا في شرح الكافي ، وإن لم تنقص قيمته لا يتغير فيبقى رهنا كما كان إلتاقا وهناية ( قوله وإلا فلا ) إذ لا اعتبار بنقصان السعر كالمس ( قوله هذا ) أى ما يفهم من مساواة القيمة للدين ( قوله لأنه لو كان قيمتها أكثر من الدين ) كما إذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بثلاثين رهنا بثلث مائة درهم .



أيضا بعضه أمانة بحسابه فغيبه (فانت.) بلا ذبح (فديع جلدها بما لا قيمة له) فلو له قيمة ثبت للمرتين حتى خبسه بما زاد دباغه، وهل يبطل الرهن؟ قولان (وهو) أي الجلد (يساوي درهما فهو رهن به، بخلاف ما إذا مات الشاة المبيعة قبل القبض فديع جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور: والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به:

(ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن) كالولد والثر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك (للاهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الأصل) تبعاً له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة) وكذا الهبة والصدقة (فإنها غير داخله في الرهن وتكون للاهن) الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسرى إليه حكم الرهن وما لا فلا يجمع الفتاوى:

(وإذا هلك النماء) المذكور (هلك مجازاً) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصود (وإذا بقي) النماء أي ولو حكماً بأن أكل بالإذن فإنه لا يسقط حصه ما أكل منه فيرجع به على الراهن، كما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنه

لأن بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصاف وإن كان قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة، وإذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين، وتام بيانه في الكفاية وغيرها (قوله بلا ذبح) أما إذا ذبحت كانت بتامها مضمونة ط (قوله بما لا قيمة له) بأن تربيه أو شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) أحدهما يبطل ويصير الجلد رهناً بقيمة ما زاد الدباغ فيه، حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لأنه صار رهناً بالدين الثاني حكماً: ثانيهما لا يبطل لأن الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه، والرهن الثاني هنا دون الأول لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الذبح وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى قلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني أيضاً لأنه لا يمكن رده كفاية لمخضا (قوله وهو يساوي درهما) يعني يوم الرهن. وأما إذا كانت قيمته درهين فهو رهن بدرهين ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة حية ومسلوخة، فإن كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهين عنابة (قوله على المشهور) وهو قول العامة، ومن المشايخ من قال بعود البيع كالرهن إتقاني (قوله يتقرر بالهلاك) لأن المرتين صار مستوفياً بالهلاك فيؤكد عقد الرهن، فإذا عادت المالية بالدباغ صادفت. فقد قائماً فيثبت فيه حكمه بقسطه إتقاني (قوله يفسخ به) أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد انتقاض إتقاني (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول: أي جعل الراهن أو القاضى العبد بمقابلة دين المرتين ط (قوله يعود الدين) أي إلا بقدر نقصان عيب الإباق كما يأتي له ط. وفي بعض النسخ: يعود الرهن، وفي بعضها يعود الدين في الرهن (قوله وهو رهن مع الأصل) فيكون للراهن حبسه وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء إلى وقت الفكك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن) أي أو يكون بدلاً عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرش والعقر هندية (قوله هلك مجازاً) أي إلا الأرش فإنه إذا هلك سقط من الدين ما بازائه لأنه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا في القهستاني ح (قوله أي ولو حكماً الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف في قوله الآتي وإن لم يفتك الرهن الخ (قوله كما إذا هلك الأصل بعد الأكل) الظاهر أنه أراد بقوله أولاً بأن أكل بالإذن عكس هذا وهو ما إذا أكل بعد هلاك الأصل، بأن هلك وبقى نجاؤه كالثمرة ثم أكله وإلا لزم تشبيه الشيء بنفسه.

يقسم الدين على قيمتهما فهستانى ذكره بقوله (بعد هلاك الأصل فك بحصته) من الدين لأنه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شيء إذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكك وقيمة الأصل يوم القبض ، ويسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها ، وبه أفتى المصنف . قال : إلا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الأكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أى على المرتهن ، لأنه أنفاه بإذن المالك والإطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر ، بخلاف التمليك (ولا يسقط شيء من الدين) قال فى الجواهر : رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لأنه 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 من التمليك أنه يكره للمرتهن أن ينفع بالرهن وإن أذن له الراهن :

قال المصنف : وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يجزى للمرتهن ذلك ولو بالإذن لأنه ربا .

وعبارة القهستانى : وإن ملك الأصل وبني النماء ولو حكما ، كما إذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالإذن فإنه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن ، وكما إذا ملك الأصل بعد الأكل فإنه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل السكلى فى شرح الطحاوى اهـ (قوله كما ذكره بقوله) انظر ما يرجع الضمير المنصوب (توله فك) أى النماء بحصته ، فلو ملك أيضا بعد هلاك الأصل ذهب بلا شيء كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الأصل ، وتماه فى غرر الأفكار (قوله والتبع يقابله شيء إذا كان مقصودا) كولد المبيع فإنه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكك) لأنه إنما صار مضمونا بالفكاك ، إذ لو هلك قبله بهلك مجانا عنابة (قوله يوم القبض) لأنه مضمون بالقبض كما تقدم عنابة (قوله فيسقط) أى بسبب هلاك الأصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عن رهن نخلا وأباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها ويقوم لها أم يملك الأكل بنفسه فقط ؟ فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقا إذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها أكلها أو أكل ثمنها إلا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الأكل دون غيره اهـ من حاشية الحموى ملخصا : وأورد عليه أن المعنى الحقيقى هو الظاهر ومدعى الأعمية محتاج إلى الدليل .

قلت : وسيل ذكر الشارح عن الجواهر : ولو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل :

وقال السائحانى : أفول ظاهره أن أكل الزوائد المأكولة إنما هو أكل نفسها لا أكل بدلا وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة اهـ نعم يظهر ذلك إذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحنى (قوله لأنه أنفاه بإذن المالك) فيه إشارة إلى أنه لو أنفاه بغير إذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة ، وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون إجازة المرتهن عنابة (قوله والإطلاق) أى الإباحة اهـ ح (قوله يجوز تعليقه) لأنه ليس بعمايك إتقانى (قوله بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (قوله والخطر) بالنماء المعجمة والطاء المهملة : الإشراف على الهلاك كما فى القاموس والمغرب ، والمراد به هنا ما احتمال الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بأن يراد من نفي الحل الكراهة (قوله ما عن محمد بن أسلم) الذى فى المنع أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اهـ ح :



قات : وتعليه يفيد أنها تحريمية فتأمله (وإن لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقي عند المرتهن على حاله (حتى لو هلك)  
الرهن كما في يد المرتهن (قسم الدين على قيمة الخاء) أي الزيادة (التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الأصل، فما أصاب  
الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما في الهداية والكافي والخالية وغيرها .

وفي الجواهر الأصل أن الإلتلاف بإذن الراهن كإلتلاف الراهن بنفسه لتسليطه ، وفيها أباح للمرتهن نفعه هل  
للمرتهن أن يؤجره ؟ قال لا ، قيل فلو أجره ومضت المدة فالأجرة له أم للراهن ؟ قال له إن أجره بلا إذن ،  
وإن بإذن فللمالك وبطل الرهن . وفيها : رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليستتمه ويقوم بمصالحه  
لا يبطل الرهن :

رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ، إن ثمره حصل بعد البيع فللمشترى ، وإن قبله .  
فللراهن إن قضى دين المرتهن وإلا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الإباحة فلأنها تقبل الرجوع كما مر . وفيها :  
زرع المرتهن أرض الرهن ، إن أبيع له الانتفاع لا يجب شيء ، وإن لم يبيع لزمه نقصان الأرض وضمان الماء  
أو من من قناة مملوكة فليحفظ :

زرعها الراهن أو غرسها بإذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فنذبه .

استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه .

استحق بعضه إن شائعا يبطل الرهن فيما بقي ، وإن مفروزا بقي فيما بقي ويحبس بكل الدين لئلا يهلكه بخصته .  
أجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الإجارة ، ولو ارتهن ثم أجره من رهنه

أقول : ما قدمناه عن المنع هناك ومثله في غيرها موافق لما هنا وأهل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره  
تسليم القول بالكراهة مع الإذن وأنه ربا ، ومقتضاه أنه مضمون ، لكن قدمنا عن المنع أول الرهن أنه مخالف  
لعامة المعبرات ، وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجع (قوله وما أصاب الزيادة) كثلت العشرة في مثاله السابق  
(قوله كإلتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط ، ايقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن ، بخلاف المالك  
في يده (قوله قال له الخ) في التاترخانية : أجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا إذن فالغلة له ويتصدق بها عند  
أبي حنيفة ومحمد ، وله أن يعينه في الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط  
ولا يعود رهنا إلا بتجديد تاترخانية ، وكذا لو أجر الراهن المرتهن على ما مر في الباب السابق (قوله وتسلمه  
المرتهن) أما إذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أولا يصح على الإلتلاف السابق ط (قوله ثم باع) أي الراهن (قوله فقبض  
المرتهن الثمن) لأنه إذا جاز البيع يصير الثمن رهنا ، لكن القبض غير شرط فإنه يصير رهنا وإن لم يقبض كما قدمناه  
أول الباب السابق (قوله وإلا يكون رهنا) أي مع ثمن المبيع الذي قبضه ط (قوله كما مر) أي لربيا في قوله حتى  
لو أراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفقى به من أنه لا يضمن إلا مملكته بالإحراز  
كما مر في كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (قوله ينبغي أن تبقى رهنا الخ) جزم به في الخالية فقال : زرع  
أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده ، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله بقي فيما بقي)  
لأنه يمكن رهن ذلك الباقي ابتداء لعدم الشبوع (قوله لكن ملكه بخصته) أي وإن كان في قيمته وفاء بجميع  
الدين كما في الخالية (قوله ثم رهنها منه) أي من المستأجر (قوله وبطلت الإجارة) ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد  
الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما في القنية . وأما عكسه وهو ما إذا أجر الراهن الرهن من المرتهن بنفسه  
بمجرد عقد الإجارة ولا يحتاج إلى تجديد قبض كما يفيد كلام النزاهة ، لكن في الهادية أنه لا بد منه ، حتى

فالإجارة باطلة :

أبق الرهن سقط الدين كهلاكه ، فإن عاد سقط بحساب نقصه لأن الإباق 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 . والأصل أن الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة  
في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما ( فإن رهن ) نسخ المتن والشرح بالفاء مع أنه نبه في شرحه على  
أنه إنما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسألة مستقلة لافرع للأولى فتنبه ( عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان  
الأول وقيمة كل ) من العبدین ( ألف فالأول رهن حتى يرد إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان  
الأول ) بأن يرد الأول إلى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا .

( وأما المرتهن الراهن عن الدين أو رهنه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء ) استجسالا لسقوط

لأنه يملك قبل أن يحدد قبضا للإجارة يهلك هلاك الرهن اه وهذا مشكل لأنه قرر في العمادية أن قبض المضمون  
بغيره يوجب عن قبض غير المضمون ، وتعامه في حاشية الأشباه للشرف الغزى ، وقد مرنا في الفصل السابق عن  
الزيادة الشرائط تجلدها قبض ( قوله فالإجارة باطلة ) وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن ؛  
[ تنبيه ] قال في النهاية : سئل الإمام أبو الحسن الماتريدي عن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء  
بها ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الأجرة قال لا ، فإنه  
مستأجر من الراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لانجب الأجرة اه خيرية . ثم نقل فيها عن البرازية ما يوافقها ،  
وأما ما يدعى غير مرة والكل في فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فإنه كثير الوقوع ( قوله سقط بحساب نقصه ) أى  
بأن يدين المرتهن ما نقصته قيمة الأبق بسبب إباقه ط وهذا إذا كان أول إباق كما يشعر به التعليل ، فإن كان  
المرتهن قبل ذلك لا يسقط شيء برازية ( قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ) وهى نساء الرهن ومراده بالضمنية ما لم  
يقع عليه الرهن قصدا ط ( قوله والزيادة في الرهن تصح ) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن  
ثوبا آخر ليكون مع الأصل رهنا بالعشرة عنابة ( قوله يوم القبض أيضا ) أى يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الأصل  
يوم قبضه ( قوله وفي الدين لا تصح ) المراد أن لا يكون الرهن بها مضمونا ، فأما الزيادة في نفسها فجازة :

وصورة المسئلة أن يرهن عنده عبدا يساوى ألفين بألف ثم استقرض منه ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا  
بهما جميعا ، فلو ملك يهلك بالألف الأولى لا بالألفين ولو قضاه ألفا وقال إنما قضيتها عن الأولى له أن يسترد  
العبد إتقانى ( قوله في معقود به ) كالتن أو عليه كالمبيع ط ( قوله والزيادة في الدين ليست منهما ) بل أصل الدين  
ليس منهما . قال في العناية : أما إنه غير معقود عليه فظاهر ، وأما أنه ليس بمعقود به فلو جوبه بسببه قبل عقد  
الرهن ، بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لأنه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده :

[ تهمة ] قال في الذخيرة : وفي العيون عن محمد رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت إلى أحدهما فرده  
على ففعل فإن الباقى رهن بنصف الألف فلو ملك يهلك من الدين نصفه ولكن لا ينفك إلا بجميع الألف اه  
فليحفظ ( قوله مع أنه ) أى المصنف ( قوله ليفيد أنها مسألة مستقلة ) وهى بيان حكم تبديل الرهن الأول برهن  
آخر ( قوله وقيمة كل من العبدین ألف ) كذا قيد في الهداية ، وهو قيد اتفاق لما في التارخالية عن التجريد :  
وإن كانت قيمة الأول خمسمائة والثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بألف ، وكذا إذا كانت قيمة الثانى خمسمائة  
والأول ألفا فهلك الثانى في يده هلك بخمسمائة اه ولذا ترك القيد في العناية ( قوله حتى يجعل مكان الأول ) لأن



الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع .  
 ( ولو قبض المرتهن دينه ) كله ( أو بعضه من رهنه أو غيره ) كمتطوع ( أو شري ) المتهم ( بالدين حينما  
 أو صلح عنه ) أي عن دينه ( على شيء ) لأنه استيفاء ( أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه )  
 أي في يد المرتهن ( هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى ) في صورة إيفاء رهن أو متطوع أو شراء أو صلح  
 ( وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين ) لأنه في معنى الإبراء بطريق الأداء هداية ، ومفاده عدم بطلان الصلح  
 وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة قهستاني ( وكذا ) أي كما

الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقص القبض مادام الدين باقيا وإذا  
 بقى الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنها رضا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما ، فإذا رد الأول دخل الثاني  
 في ضمانه ، ثم قيل : يشترط تجديد القبض لأن يد المرتهن على الثاني بد أمانة ويد الراهن يد استيفاء وضماني فلا يفتقر  
 عنه ، وقيل لا يشترط وتماه في الهداية . وذكر القهستاني أن الأول هو المختار عند قاضيخان ، وأفاد بعض الفقهاء  
 أن عادة صاحب الهداية اختيار الأخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الأول تأمل ( قوله إلا إذا منعه  
 من صاحبه ) أي عند طلبه منه ثم هلك بعده ( قوله أو شري المرتهن ) أي مع الراهن ( قوله لأنه ) أي لأن كل  
 واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أي إذا كان عن قرار فهو استيفاء لأنه يجب على الدائن بطلان  
 بالشراء والصلح عنه كفاية أي فيسقط بطريق المقاصة ( قوله على آخر ) أي سواء كان للراهن عليه دين أو لا  
 وفيه إشعار بأن للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات ، وفي موضع آخر ليس  
 له قهستاني ( قوله هلك بالدين ) والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه ، وبالإستيفاء لا يسقط به  
 لما تقرر أن الديون تقضى بأمثلها لا أنفسها لأن الدين وصف في الذمة لا يمكن أدائه ، لسكن إذا  
 أدى المديون وجب له على الدائن مثله فنسقط المطالبة لعدم الفائدة ، فإذا هلك الرهن بفساد تقرر  
 الاستيفاء الأول الحكمي وانتقض الثاني لثلا يصير مستوفيا مرتهن ( قوله أو متطوع ) ويعود إلى ملك المتطوع  
 لا المتطوع عنه خاتمة ( قوله أو شراء أو صلح ) كذا في المنع والدرر ، ولي فيه نظر : فإن الذي قبضه المرتهن  
 في صورتي الشراء والصلح هو العين المبيعة والمصالح عليها ، وقد صرح في النهاية والعناية وغاية البيان أنه إذا  
 هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ، ولم يقولوا يجب رد العين فاقضى ذلك أنه لا ينقض  
 الشراء والصلح ، وقد رأيت التصريح بذلك في الحواشي السعدية ووجهه ظاهر ، لأن ذلك عقد معاوضة فصار  
 بطلانه بهلاك الرهن ، بخلاف الاستيفاء بالأداء والحوالة ، هذا ما ظهر لي من قبض الفتح العليم ( قوله وهلك  
 الرهن بالدين ) أعاده ليبنى عليه التعليل ( قوله لأنه ) أي لأن عقد الحوالة في معنى الإبراء بطريق الأداء ذهبن  
 الإسقاط . وفي بعض نسخ الهداية في معنى البراءة وهي أظهر :

والحاصل كما في الكفاية أن الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المتهمل عليه تقوم مقام ذمة المجهل ولذا يعود  
 الدين إلى ذمة المجهل إذا مات المتهمل عليه مفسدا ( قوله ومفاده ) أي مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة ( قوله  
 عدم بطلان الصلح ) قدمنا التصريح به عن السعدية وأنه مقتضى كلام شراح الهداية وإن اقتضى كلامه السابق  
 خلافه ، والشراء مثل الصلح فافهم ( قوله وأن الدين الخ ) هذا إنما يؤخذ من التعليل الذي ذكره القهستاني :  
 وعبارة : وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما في النظم وغيره ، وفيه إشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة  
 الرهن وإلا فينبغي أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لأن الاستيفاء التام لم يتحقق وإلى أن الصالح لم يبطل اه ط ه

يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة بهلك به أيضا ( أو تصادقا على أن لادين ) عليه ( ثم هلك ) الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية ، بخلاف الإبراء فإنه يسقط الدين أصلا :

( كل حكم ) عرف ( في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد ) كما في العمادية : قال : وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان . وفيها أيضا ( وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز ) كرهن المشاع ( ينعقد الرهن ) لوجود شرط الانعقاد لكن ( بصفة الفساد ) كالفاسد من البيوع ( وفي كل موضع لم يكن ) الرهن ( كذلك ) أي لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا ( لا ينعقد الرهن أصلا ) وحينئذ ( فإذا هلك هلك بغير شيء ) بخلاف الفاسد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين : ومن مات وله غرماء فالمرتبهن أحق به كما في الرهن الصحيح :

[ فرع ] رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهابية : وفي معانيها قال :  
وأي رهن لا يرام انفكاكه ومجنيه او مات بالموت يشطر

أقول : قدم الشارح أول كتاب الإجارة أن المصنف اعتمد أنه إذا فسد العقد في البعض فسد في الكل تأمل ( قوله ثم هلك الرهن بالدين ) الأولى إسقاط قوله بالدين لأن قوله يهلك به مغلغ عنه ( قوله لتوهم وجوب الدين الخ ) لأن الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ، وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه ، بخلاف الإبراء لأنه سقط به درر لكن في التبيين وغيره عن مبسوط خمس الأئمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لأنه بتصادقهما ينقضي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ، وذكر الإسيبجاني أنه الصواب اه : واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا في الصورتين سعدية ( قوله فهو الحكم في الرهن الفاسد ) أي في حال الحياة والمات ، فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتبهن حبه حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض ، وإذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتبهن أولى من سائر الغرماء ، وهذا كله إذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين ، فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبه لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت أسوة للغرماء لأنه ليس له على المثل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر ، وتماه في العمادية والذخيرة والبزازية ( قوله يتعلق به الضمان ) صوابه لا يتعلق لأن المنقول عن الكرخي في العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة .

وفي الذخيرة : وروى ابن سبابة عن محمد أنه ليس للمرتبهن حبه لأنه إصرار على المعصية ، ولكن ما في ظاهر الرواية أصح لأن الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية ، وحبس المرتبهن المرهون ليصل إلى حقه لا يكون إصرارا لأن الراهن يجبر على تسليم ما قبض ، فإذا امتنع فهو المصير ، ألا ترى أن في الشراء الفاسد للمشتري الحبس إلى استيفاء الثمن اه ملخصا ( قوله أي لم يكن مالا ) كالمدير وأم الولد فإن للراهن أخذها لأن رهنها باطل منع ( قوله ولم يكن المقابل به مضمونا ) كما لو رهن حينا بخمر مسلم فله أخذها منه والواو بمعنى أو قال في جامع الفصولين : فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا ( قوله بخلاف الفاسد ) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط ( قوله رهن الرهن باطل ) أي إذا رهنه الراهن أو المرتبهن بلا إذن ، فلو بإذن صح الثاني وبطل الأول ، وقدمنا بيانه في باب التصرف في الرهن ( قوله كما حررناه في العارية ) حيث قال فيها . وأما الرهن فكالوديعة . وقال المصنف في العارية : ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اه ط ( قوله ومجنيه الخ ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره أي جان وضمير يشطر يعود إلى الواجب بالجناية ط . قال ح : يعني أي جان إذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وإن



هذا تفسیر - كل نفس بما كسبت زهينة - والمعنى كل نفس ترزق بكسبها عند الله تعالى اه

## كتاب الجنایات

مناسبتہ أن الرهن لصيانة المال وحكم الجنایة لصيانة الأنفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجنایة لغة اسم لما يكتسب من الشر . وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس ، وخص الفقهاء الغصب والسرقه بما حل بمال والجنایة بما حل بنفس وأطراف .  
( القتل ) الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث ( خمسة ) وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى ، الأول ( عمد ، وهو أن يتعمد ضربه ) أى ضرب الآدمى فى أى موضع من جسده ( ب ) آلة تفرق الأجزاء مثل ( سلاح ) ومثقل لو من حديد جوهره

عاش تجب الدية كاملة الجواب : نختار قطع الحشفة إن مات الصبي وجب عليه نصف الدية ، وإن عاش وجبت كاملة ، وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتماها لأنه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة ، وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه وتقدمت المسألة فى باب ضمان الأجير ، وستأتى أيضا قبيل باب القسامة ( قوله هذا التفسیر ) فى بعض النسخ تفسیر بدون ال وهو الأوضح والإشارة إلى قوله وأى رهين الخ أى هذا تفسیر وبيان قوله تعالى - كل نفس - الآية ، والله تعالى أعلم .

## كتاب الجنایات

( قوله وحكم الجنایة ) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الإرث ط ( قوله والمال وسيلة ) جواب عما يقال كان الأولى تقديم الجنایات لأهميتها بتعلقها بالأنفس ط . قلت : وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغنى عن هذا ( قوله اسم لما يكتسب ) وهى فى الأصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول ( قوله والجنایة بما حل بنفس وأطراف ) أى فى هذا الكتاب وإلا فجنایات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرف من إطلاق الفقهاء عليها الجنایة شرنبلالية ( قوله وإلا ) أى وإن لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة :

والحاصل أن المراد هنا قتل محرم ، فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم ( قوله أن يتعمد ضربه ) أى ضرب المقتول ، فيخرج العمد فيما دون النفس سعدى ، ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ، ولو عتق غيره فخطأ ، ولذا قال فى المحتجبى : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وإليه أشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده ، واحترز بالتعمد من الخطأ وبقوله بآلة الخ عن الباقى ( قوله بآلة تفرق الأجزاء ) إنما شرط فيها ذلك لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، ودليله استعمال القاتل آله فأقيم الدليل بمقام المدلول ، لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منع ، وهو صريح فى أنه يجب القصاص وإن لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الإتنانى : وفى أنه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله ، بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الأدنى وهو الخطأ ، وتماه فى حاشية الرمل ، وسنذكره إن شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل ( قوله جوهره ) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والإبرة والإسنى وجميع ما كان من الحديد ، سواء كان يقطع أو يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك ، سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا . ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لأنه

(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وإبرة في مقتل برهان (ولبطة) وقوله (ولار) عطف على محدد لأنها تشق الجراد وتعمل عمل الذكاة، حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل، يعني إن سال بها الدم وإلا لا كما في الكفاية قلت : في شرح الوهبالية : كل ما به الذكاة به القوة وإلا فلا اه : وفي البرهان : وفي حديد غير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما أنها عمد ه وفي المجتبى وإحماء التنور يكفي للقود وإن لم يكن فيه نار : وفي معين المفتي للمصنف : الإبرة إذا أصابت المقتل ففيه القود وإلا فلا اه فيحفظ . وقالوا الثلاثة : ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وهو وجه الإثم) فإن حرمة أشد من حرمة إجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره، بخلاف القتل :

وضع للقتل ، قال تعالى - وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد - وكذا كل ما يشبه الحديد كالصنفر والرصاص والذهب والفضة ، سواء كان يبضع أو يرض : حتى لو قتله بالثقل منها يجب عليه القصاص كما إذا ضربه بعمود من صنفر أو رصاص اه . وروى الطحاوي عن الإمام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه قال الصدر الشهيد : وهو الأصح ، ورجحه في الهداية وغيرها كما سيأتي في الفصل الآتي في مسألة المر .

قلت : وعلى كل فالقتل بالبندقية الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به ، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي كما أفاده ط عن الشامي : والإسني بالشين المعجمة : ما يخرز به كما في القاموس (قوله ومحدد من خشب) أي بأن نحت حتى صار له حدة يقطع بها ، وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية ، وفيها تفصيل وخلاف (قوله وإبرة في مقتل) قال في الاختيار : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلا بإبرة وما يشبهها عمداً فمات لا قود فيه ، ون المسلة ونحوها القود لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة . وفي رواية أخرى إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا اه .

وقال في البزازية : غرزه بإبرة حتى مات يقتص به لأن العبرة للحديد : وقال في موضع آخر لاقتصاص إلا إذا غرزه في المقتل ، وكذا لو عضه اه . وفي شرح الوهبانية : في الإبرة القود في ظاهر الرواية اه . وفي القهستاني وعليه الفتوى اه وجزم بعده في الخانية : أقول : يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقاً فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام : قشر القصب اللازق به ط عن الحموي (قوله عطف على محدد) أي لا على خشب لأنها ليست من الحديد : قال سعدى : وينبغي أن يكون من قبيل • علقها تبنا وماء ياردا • إذ الواقع في صورة النار هو الإلقاء فيها لا الضرب بها اه (قوله لأنها تشق الجلد الخ) بيان لسكونها من العمد (قوله كما في الكفاية) قال ط : ونحوه في الخزانة والنهاية حموي عن المقدسي اه (قوله وفي البرهان الخ) ذكر هذه النقول الثلاثة نقضاً لعكس الكلية وهو قوله وإلا فلا ، وهو ظاهر لأن المشروط في الذكاة فرى الأوداج وإنهار الدم ، وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور الحمى والإبرة ولذا أعاد مسألة الإبرة وإن كان ذكرها آنفاً فافهم (قوله غير محدد) أي لأحد له (قوله كالسنجة) في القاموس : منجعة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد اه : وذكر في فصل الصاد : الصنج شيء يتخذ من صنفر يضرب أحدهما بالآخر ، وآلة بأوتار يضرب بها اه : زاد في المغرب : ويقال لمسا يجعل في إطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله أظهرهما أنها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح في الحديد ونحوه (قوله وإن لم يكن فيه نار) أي على الصحيح قهستاني : وفيه : لو قيد بجعل ثم ألقي في قدر فيه ماء مغل جداً فمات من ساعته أو فيه ماء حار فأنضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) أي البدن . في القاموس : البنية بالضم والكسر ما بنيته : وبني الطعام بدله : سمته ، وطعمه أبنته (قوله فإن حرمة ط) (قوله أهد من إجراء كلمة الكفر) أي أشد من الكفر الصوري ،



( و ) موجبہ ( القود عینا ) فلا یصیر مالا إلا بالتراضی فیصح صلحا ولو بمثل الدیة أو أكثر ابن کمال علی الحقائق ( لا الکفارة ) لأنه کبیرة محضة ، و فی الکفارة معنی العبادة فلا یناط بها .  
قلت : لکن فی الخانیة ، لو قتل مملوکه أو ولده المملوک لغيره عمدا کان علیہ الکفارة ( و ) الثانی ( شبهه وهو أن یقصد ضربه بغير ما ذکر ) ای بما لا یفرق الأجزاء ولو بحجر و خشب کبیرین عنده بخلاف لغيره

فإنه إذا أکره علیه بملجی یرخص مع اطمئنان القلب إحياء لنفسه ، ولو أکره بالقتل علی قتل غیره لا یرخص أصلا لاستواء النفسین ، واحترز به عن الکفر القابی فإنه أشد ولا یرخص بحال .  
و فی الجوهرة : و اعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الکفر بالله تعالی و تقبل التوبة منه فإن قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا یتحتم دخوله النار بل هو فی مشیئة الله تعالی کسائر أصحاب الكبائر ، فإن دخلها لم یخلص فيها له . و أما الآیة فمؤولة بقتله لإيمانه أو بالاستحلال أو بأن یراد بالخلود المسکت الطویل ، و صید کر الشارح فی آخر الفصل الآتی عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل ما لم یسلم نفسه للقود ( قوله و موجبہ القود ) بفتح الواو ای القصاص ، و سمي قودا لأنهم یقودون الجانی بحبل و غیره قاله الأزهری اه سعدي : ثم إنما یجب القود بشرط فی القاتل و المقتول ینکر فی الفصل الآتی ( قوله فلا یصیر مالا الخ ) تفریع علی قوله عینا : ای لیس لولی الجنایة العمدول إلى أخذ الدیة إلا برضا القاتل ، وهو أحد قولي الشافعی ، و فی قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعینه و یتعین باختیاره والأدلة فی المطولات ( قوله فیصح صلحا ) ای إذا کان القود عندهما هو الواجب فی العمد فلا ینقلب مالا إلا من جهة الصلح ( قوله و لو بمثل الدیة أو أكثر ) أطلقه فشمّل ما لو کان من جنسها أو من غیره حالا أو مؤجلا كما فی الجوهرة ، وأشار إلى خلاف الشافعی ، فإنه علی قوله الثانی أو صلح علی أكثر من الدیة من جنسها لا یصح لأنه یصیر ربا و یصح علی قوله الأول ، و تمامه فی الکفاية ( قوله لأنه کبیرة محضة ) و ذلك بنص الحدیث الصحیح وهو قوله صلی الله علیه وسلم « أكبر الكبائر الإشرک بالله تعالی ، و قتل النفس و عقوق الوالدین ، و قول الزور ، أو قال شهادة الزور » رواه البخاری ( قوله و فی الکفارة معنی العبادة ) بدلیل أن للصوم و الاعتاق فیها مدخلا فهي دائرة بین العبادة و العقوبة ، فلا بد أن یكون سببها أيضا دائرة بین الحظر و الإباحة لتعلق العبادة بالمباح و العقوبة بالمحظور كالخطأ ، فإن فیہ معنی الإباحة : أما العمد فهو کبیرة محضة كالزنا و السرقة و الربا ، ولا یقاس علی الخطأ لأن الکفارة من المقدرات فلا تثبت بالقیاس ولأن الخطأ دونه فی الإثم ، و تمامه فی المطولات ( قوله لکن فی الخانیة الخ ) ای فی آخر فصل المعامل :

أقول : لکنه مخالف لما فی الشروح كالنهاية و العناية و المعراج من أنه لا كفارة فی العمد و جب فیہ القصاص أولا كالأب إذا قتل ابنه عمدا و المسلم إذا قتل من أسلم فی دار الحرب ولم یهاجر إلینا عمدا اه فتأمل ( قوله و الثانی شبهه ) بفتح تین أو بكسر فسكون : ای نظیر العمد و یقال له شبه الخطأ لأن فیہ معنی العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ، و معنی الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ لیست الآلة آتة قتل اه من الدرر و القهستانی : و زاد الإتقانی أنه یسمى خطأ العمد ( قوله کبیرین ) فلو صغیرین فهو شبه عمد اتفاقا ( قوله بخلاف لغيره ) ای للإمامین و الأئمة الثلاثة فإنه عمد عندهم لما من تعریفه عندهم .

قال القهستانی : و اعلم أن ما ذکره من أحكام الإثم و القود و الکفارة كما لزم فی العمد و شبهه عنده لزم عندهما إلا أن العمد عندهما ضربه قصدا بما یقتل غالبا و شبه العمد بما لا یقتل غالبا ، فلو غرق فی الماء القلیل و ما فی لیس بعمد ولا شبه عمد عندهم ، ولو ألقي فی بئر أو من سطح أو جبل ولا یرجى منه النجاة کان شبه عمد

(وموجه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجىء تفسير ذلك (للقود) لشبهه بالخطأ نظراً لآله إلا أن يكرر منه فلإمام قتله سياسة اختيار (وهو) أى شبه العمد (فما دون النفس) من الأطراف (عمد) موجب للقصاص، فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان : لأنه إما خطأ فى ظن الفاعل كـ (أن يرى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً) أو مرتداً (فإذا هو مسلم أو) خطأ فى نفس الفعل كأن يرى (غرضاً) أو صيداً (فأصاب آدمياً) أو رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً أو قصد رجلاً فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره ، ولو عنقه فعمد قطعاً أو أراد رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لأنه أخطأ فى إصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال هن المحيط . قال : وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه . وفى الوهبانية :

عنده وعمداً عندهما ويفتى بقوله كما فى التتمة اه وتتمام هذه المسائل يذكر فى الفصل الآتى : وفى المعراج عن المجتبى : يشترط عند أبي حنيفة أى فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الإتلاف (قوله وموجه الإثم) أى إثم القتل لتعمد الضرب اه وكى عن البرهان .

والذى يفيد كلام الزيلعى أن عليه إثم الضرب لا القتل حيث قال إثم إثم الضرب لأنه قصده لا إثم القتل لأنه لم يقصده ، وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه . ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله بنافى مدعاه ، ولو قيل بإناطة الإثم بالقصد ، فإن قصد القتل إثم إثم ، وإن قصد للضرب إثم إثم لكان له وجه اه ط (قوله ودية مغلظة) أى من مائة إبل ، فلو قضى بالدية فى غير الإبل لم تغلظ فهستانى ، وتؤخذ أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقنة وجذعة كما بأتى (قوله على العاقلة) أى الناصرة للقاتل فهستانى والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا معنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتباراً بالخطأ وتجب فى ثلاث سنين هداية . واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمداً كفاية : والحاصل أن شبه العمد كالخطأ إلا فى حق الإثم ، وصفة التغليظ فى الدية زيلعى :

واعلم أن المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس ، وفى النفس وفى الخطأ فهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفساً على العاقلة ، وفيما دونها وإن بلغ الدية على القاتل اه بزازية (قوله سيجىء تفسير ذلك) أى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الدييات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله إلا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ، ويدل عليه ما نذكره بعد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لأنه لا يختص بآلة دون آلة ، فلا يتصور فيه شبه العمد ، بخلاف النفس ، وتتمامه فى الزيلعى (قوله والثالث خطأ) قال ابن الكمال : ولو على عبد ، إنما قال ذلك لأن المقادير إلى الوهم من كون العبد مالاً أن يكون ما ذكر من قبيل ضمان الأموال فلا يكون على العاقلة اه (قوله وهو نوعان) لأن الرمي إلى شيء مثلاً مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمي ، فإن اتصل بالخطأ بالأول فهو الأول ، وإن اتصل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيداً) الظاهر هل يعتبر ادعاء الظن أو لا بد من تحققه أولاً بأن يشهد عليه ط ثم نقل مالاً يثم منه المراد وستوضح ذلك فى باب الشهادة على القتل إن شاء الله تعالى (قوله غرضاً) بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذى يرمى إليه (قوله فأصاب رجلاً) مرتب على قوله ثم رجع أو تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو إصابة الحائط المسببة عن الرمي (قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه) فإنه شرط فى الخطأ فى الفعل أن



وقاصد شخص إن أصاب خلافه فذا خطاً والقتل فيه معذر  
 وقاصد شخص حالة النوم إن يمن فيقتص إن أبقى دما منه ينهر  
 (و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطأ (كنائم القلب على رجل فقتله) لأنه معذور كالمخطئ (وموجبه)  
 أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والإثم دون إثم القتل  
 إذ الكفارة تؤذن بالإثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر ووضع حجر في غير ملكه) بغير  
 إذن من السلطان ابن كمال ؛ وكذا وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد  
 علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير  
 ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الإرث)

لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر :

ويرد عليه ما مر من أنه إذا رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فأصاب رجلاً يتمحق الخطأ في  
 الفعل والشرط مفقود في الصورتين ، وإذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً يتمحق الخطأ في الفعل ولا قصد  
 فيه أفاده ابن الكمال . قال ط : لكن سيأتي قريباً أنه مما جرى مجرى الخطأ (قوله إن أصاب خلافه) أي شخصاً  
 غيره . (قوله والقتل فيه معذر) أي القصاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) أي نوم الشخص (قوله إن أبقى دما)  
 أي تركه ينهر ؛ أي يسيل منه ، والذي في الوهبالية يقطر ، وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم : وقد مر أن الإبرة  
 إذا أصابت المقتل ففيه القود ، ولعل وجهه أن محل القصد غير مقتل ، وإذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل  
 يكون موته منسوباً إليه فليتأمل (قوله والرابع ما جرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطأ في الشرع ، لكنه دون  
 الخطأ حقيقة فإن النائم ليس من أهل القصد أصلاً ، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم  
 أن يصير قاتلاً ، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب لترك التحرز أيضاً ، وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن  
 يكون متناعساً لم يكن ناعماً قصداً منه إلى استعمال الإرث ، والذي سقط من سطح فوق على إنسان فقتله أو كان  
 في يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على إنسان أو كان على دابة فأوطأت إنساناً فقتله مثل النائم لكونه قتلاً  
 للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهي هنا المبالغة في التثبت ؛ قال في الكفاية : وهذا الإثم إثم  
 القتل لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم وإنما يصير به آثماً إذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل  
 وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل أه تأمل (قوله ووضع حجر) أي إذا لم ينحه غيره ، فإن نجاه فعطب به رجل ضمن  
 المنحى كما سببه كره المصنف في باب ما يحدثه الرجل في الطريق (قوله في غير ملكه) قيد للحفر والوضع درر ،  
 فلو في ملكه فلا تعدى فلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر أن المراد ما يعين نائبه ط (قوله ونحو  
 ذلك الخ) أي نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارى الهداية ، وكذا إذا رش الطريق ؛  
 قال في الذخيرة : كذا أطلقه في الكتاب ، قالوا إنما يضمن الراش إذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلاً  
 أو المار أعمى ، وكذا المرور على الخشبة أو الحجر ، ومن المهاج من فصل بوجه آخر وقال : إن رش بعض  
 الطريق حتى أمكنه المرور في الجفاف لا ضمان ، وإن رش فناء حائوت بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً  
 وتماه في التارخالية :

[فرع] تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر ، وكذا  
 لو زلق بماء صبه رجل فوق في البئر فالضمان على الصاب ، ولو بماء مطر فعلى الحافر تارخانية . وفي الجوهرة  
 القول قول الحافر أنه أسقط نفسه استحساناً (قوله وكل ذلك) أي ما تقدم من أقسام القتل الغير المأذون فيه ط

لو الجاني مكلفا ابن كمال ( إلا هذا ) أى القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى بالخطأ فى أحكامه :

### فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

( يجب القود ) أى القصاص ( بقتل كل محقون الدم ) بالنظر لقاتله درر ، وسيتضح عند قوله وقتل القاتل أجنبي ( على التأييد عمدا ) وهو المسلم والذي لا المستأمن والحربى ( بشرط كون القاتل مكلفا ) لما تقرّر أنه ليس لصبي ومجنون عمد :

فى البزازية : حكم عليه بقود فجرح قبل دفعه للولى القلب دية :  
من يجن ويفيق قتل فى إفاقته قتل ، فإن جن بعده ، إن مطبقا سقط ، وإن غير مطبق قتل :  
قتل عبد مولاة عمدا لا رواية فيه . وقال أبو جعفر : يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه :

( قوله لو الجاني مكلفا ) فلو صبها أو مجنوناً يرث كما فى شرح السراجية للسيد ط ( قوله لعدم قتله ) أى مباشرة ، وإنما ألحق بالمهاشر فى إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على مخالف الأصل فبقي فى الكفارة وحرمان الميراث على الأصل كفاية والله أعلم :

### فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

( قوله محقون الدم ) الحق هو المنع : قال فى المغرب حقن دمه إذا منعه أن يسفك : واحترز به عن مباح الدم كالتزانى المحصن والحربى والمرتكب والمراد الحقن الكامل ، فمن أسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأييد ، ولا يقتصر من قاتله هناك لأن كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤتممة وبالإسلام حصلت المؤتممة دون المقومة لأنها تحصل بدار الإسلام ، أفاده فى الكفاية ( قوله بالنظر لقاتله ) أى لا مطلقا ، فإنه لو قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول يقتصر من الأجنبي للقاتل إن قتله الأجنبي عمدا . قال الوانى : والظاهر أن هذا أصم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال هجر الأولياء بعد الحكم اه ط ( قوله على التأييد ) احترز به عن المستأمن ، ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتصر منه ، لأن القصاص واجب فى الأصل لكن انقلب مالا بشبهة الأبوة وذلك عارض ، والكلام فى الأصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل ، وكذا قتل عبد الوقف عمدا فإنه لا يجب القود كما يأتى ، لأن القود هو الموجب الأصلى وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف اه ط عن المكي مخصصا ( قوله لما تقرّر الخ ) سيأتى تقريره قبيل فصل الجنين ( قوله انقلب دية ) أى ولا قصاص عليه استحسنانا : ولو جن بعد الدفع له قتله لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع ، فإذا جن قبل الدفع تمكن الخلل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء والواجبية ( قوله من يجهن ) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط ومن مبتدأ وقتل الأول مبنى للفاعل حال أو شرط لأداة شرط محذوفة وقتل الثانى مبنى للمفعول مظهر بمعنى يحكم بقتله ( قوله فإن جن بعده ) أى بعد ما قتل فى إفاقته ، والظاهر أن يقيد بما إذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذا مما قبله فليعامل ( قوله إن مطبقا ) بأن كان شهرا أو سنة على اختلافهم فيه والواجبية ( قوله سقط ) أى القصاص ( قوله وإن غير مطبق قتل ) يعنى بعد الإفاقة كما فى اللولاجية وغيرها ( قوله وقال أبو جعفر يقتل ) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنائه على الراهن والمرتهن معتبرة : وقال الحموى لأن القصاص من جهة الآدمية وهو فيها أجنبي عن المولى سألحافى ( قوله لا قود فيه ) بل ينقلب مالا لسكوله أنفع للوقف كما تقدم عن المكي وفى الشربلالية : لعل وجهه اشتباهه مع لهحق



قتل نختته عمدا وبنته في نكاحه سقط القود اه ( و ) بشرط ( انقضاء الشبهة ) كولد أو ملك أو أم كقوله :  
 اقتلاني فقتله ( بينهما ) كما سيجيء ( فيقتل الحر بالحر وبالعبد ) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي :  
 ولنا إطلاق قوله تعالى - أن النفس بالنفس - فإنه لا نسخ لقوله تعالى - الحر بالحر - الآية كما رواه السيوطي  
 في الدرر المشور عن النحاس عن ابن عباس : هل أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه : كيف ولو دل لوجب  
 أن لا يقتل الذكر بالأثني ولا قاتل به : قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالأولى :  
 ولأبي الفصح البستي نظما قوله :

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه      رماني بسهمي مقلتيه على عمد  
 ولا تقتلوه إنني أنا عبده      ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله :

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه      ولم يخش بطش الله في قاتل العمد  
 وقودوا به جبرا وإن كنت عبده      ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

القصاص لأن الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الإمام وعندهما هل يحكم ملك الله تعالى ، ولم يتعرض  
 لما يلزم القاتل ولعله القيمة فليظن اه ،

أقول : قال في وقت البحر : ولا يظني أنه تجب قيمته ، كما لو قتل خطأ ويشترى بها المتولى عبدا ويصير وقفا  
 كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المتولى قيمته فإنه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا ، وقد صرح به في اللخيرية اه قوله  
 قتل نختته ) الختن : هو كل من كان من قبل المرأة مثل الأب والأخ هكذا عند العرب ، وعند العامة زوج ابنته  
 مغرب ، والمراد هنا الثاني ( قوله سقط القود ) لأنها ورثت قصاصا على أبيها اه ح :

أقول : بل قد ثبت لها ابتداء لا إرثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سياتي عند قول المصنف ،  
 ويسقط قود ورثه على أبيه ( قوله أو أم كقوله اقتلاني ) هذا سقط من بعض النسخ ، وفي بعضها أو أمر بدل  
 قوله أو أم وهو أولى ، وسيأتي آخر الفصل أنه 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 أن النفس ) بفتح  
 الهمزة لأنه معمول لقوله تعالى - وكتبنا عليهم فيها - ( قوله هل أنه تخصيص بالذكر الخ ) الاقتصار في الآية على الحر  
 وهو بعض ما شمله قوله تعالى - أن النفس بالنفس - لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قواه تعالى - والأثني  
 بالأثني - ولم يمنع قتل الذكر بالأثني : قال الزبلي : وفي مقابلة الأثني بالأثني دليل على جريان القصاص بين الحر والأمة  
 ( قوله قيل ولا الحر بالعبد ) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنهج اه ح ، يعني أنه قبل في الإبراد على الشافعي :  
 لو دل قوله تعالى - الحر بالحر والعبد بالعبد - على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد  
 بالحر ( قوله ورد ) أي هذا القيل لأنه إذا قتل الحر بالحر بعارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه كما دلت  
 حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الإبراد لصدر الشريعة والراد عليه ، فلا يخسر وابن الكمال ( قوله ولأبي  
 الفصح الخ ) ساقط من بعض النسخ ( قوله خذوا بدمي الخ ) لا يظني ما فيه من عدم صدق المحبة ( قوله ولا تقتلوه  
 الخ ) فيه منافاة لما قبله فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لأن العبد لا تجب دية على  
 مولاه ط ( قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد ) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد ( قوله ليعلم الخ )  
 فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه فإن أراد عبده غيره لا يناسب قوله وإن كنت عبده اه ح :

(والمسلم بالذمی) خلافا له (لاهما بمسئمان بل هو بمثله قیاسا) للمساواة لا استحقاقا لقيام المبیع هداية ومجتبی ودرر وغيرها .

قال المصنف : وینبغی أن یعول علی الاستحسان لتصریحهم بالعمل به إلا فی مسائل مضبوطة لیست هذه منها ، وقد اقتصر مثلا خسرو فی معنه علی القیاس اه ، یعنی فتبعه المصنف رحمه الله تعالى علی عادته : قلت : ویعضه عامة المتون حتی الملتقی (و) یقتل (العافل المجنون والبالغ بالصبی والصحیح بالأعمی والزمن وناقص الأطراف والرجل بالمرأة) بالإجماع .

(والفرع بأصله وإن علا لا بعكسه) خلافا للمالك فیما إذا ذبح ابنه ذبحا أی لا یقتص الأصول وإن علوا مطلقا ولو إنانا من قبل الأم فی نفس أو أطراف بفروعهم وإن سفلوا لقوله علیه الصلاة والسلام « لا یقاد الوالد

أقول : المراد إظهار الحكم بأسلوب لطیف ، فلا یدقق علیه بمثل ذلك وإلا لزم أن یعرض بأنه قال من رام ولم یصرح بالقتل ، وبأن القتل بمجرد اللحظ لا یقاد به إذ لا یصدق علیه تعریف العمد ، وقد نظمت ذلك خالیا عن الطبع مع الأدب ، ومراعاة مالم الحیب علی من أحب فقلت :

دعوا من برمح القدر قد قد مهجتي وصارم لحظ مسله لی علی عهد  
فلا قود فی قتل مولى لعبدته وإن كان شرعا یقتل الحر بالعبد

(قوله والمسلم بالذمی) لإطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السمانی ومحمد بن المنکدر « أن رسول الله صلی الله علیه وسلم أتى برجل من المسلمین قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفی بذمته ، وقال علی رضی الله عنه : إنما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأولم كأموالنا ، ولهذا یقطع المسلم بسرقة مال الذمی مع أن أمر المال أهون من النفس : ومعنی قوله علیه الصلاة والسلام « لا یقتل مؤمن بکافر ، ولا ذو عهد فی عهده ، ولا یقتل مؤمن ولا ذمی بکافر حربی ، فقوله ولا ذو عهد : أی ذمی عطف علی مؤمن ، ولئن صح أنه روى ذی عهد بالجر فعلی الجوار توفیقا بین الروایتین ، وتمامه فی الزیلعی (قوله خلافا له) أی لسیدنا الإمام الشافعی (قوله لاها بمسئمان) أی لا یقتل المسلم والذمی بمسئمان فإنه غیر محقون الدم علی الذمید فإنه علی هزم العود والمخاربة اختیار (قوله للمساواة) أی بین المسئمان من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبیع) وهو عزمه علی المخاربة بالعود (قوله وینبغی أن یعول علی الاستحسان) یؤیده ما فی الهندیة عن المحیط أنه ظاهر الروایة ط (قوله ویعضه) أی القیاس (قوله عامة المتون) كالوقایة والإصلاح والفرر ، ولم یذكر المسألة فی الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار : وأما فی الهدایة فقال : ویقتل المسئمان بالمسئمان قیاسا ، ولا یقتل استحقاقا ، ومثله فی التبین والجوهرة ، نعم قال فی الاختیار : وقیل لا یقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبی) قتل صبیا خرج رأسه واستهل فعلیه الدية ، ولو خرج لصله مع الرأس أو الأثر مع القدمین فقیه القود ، وكذا الحكم فی قطع عضو من أعضائه مجتبی وتارخانیة عن المنتقی (قوله والصحیح) عبر ابن الکمال بالسالم ، ثم قال لم یقل والصحیح لأن المفقود فی الأعمی هو السلامة دون الصحة ، ولذا احتیج إلى ذکر سلامة العینین بعد ذکر الصحة فی باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الأطراف) لما تقدم من العمومات ، ولأننا لو اعتبرنا التفاوت فیما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتغابن اختیار ، حتی لو قتل رجلا مقطوع الیدین والرجلین والأذنین والمذاکیر ومفقود العینین یجب القصاص إذا كان عمدا جوهرة عن الخجندی (قوله لا بعكسه) الأصوب حذف الباء (قوله أی لا یقتص الخ)



بولده ، وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لأنهم أسباب في إحيائه فلا يكون سببا لإفنائهم ، وحينئذ فتجب الدية في مال الأب في ثلاث سنين لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد .

وقال الشافعي : تجب حالة كبديل الصلح زيلعي وجوهرة ، وسيجيء في المعاقلة :

وفي الملتقى : ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطيء أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص يقتله مما لما تقرر من عدم تجزئ القصاص فلا يقتل العمد عندنا بخلاف الشافعي برهان ( ولا سيد بعبد ) أي بعبد نفسه ( ومديره ومكاتبه وعبد ولده ) هذا داخل تحت قولهم : ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء ( ولا بعبد يملك بعضه ) لأن القصاص لا يتجزأ ( ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان ) وقال محمد : لا قود وإن اجتمعا جوهرة ، وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح ، لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب إلى الفقه :

بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ، ولو قتل عبد الإجارة فالقود للمؤجر . وأما المبيع إذا قتل في يد بائنه قبل القبض ، فإن أجاز المشتري البيع فالقود له ، وإن رده فللبائع القود ، وقيل القيمة جوهرة

تفسير لقوله لا بعكسه ( قوله ولو إنانا من قبل الأم ) تفسير الإطلاق فلا يقتل الجمد لأب أو أم وإن علا وكذا الجدات ( قوله بفروعهم ) متعلق بقوله لا يقتص ( قوله فلا يكون سببا لإفنائهم ) أي كلا أو جزءا ليدخل الأطراف فافهم ( قوله وفي الملتقى الخ ) قال في الجوهرة : ولو اشترك رجلان في قتل إنسان أحدهما يجب عليه القصاص لو الفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالأجنبي والأب والمخاطي والعامد ، أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فإنه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية ، والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة كالمخاطي ، والذي يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الأب ، فأما الأب والأجنبي إذا اشتركا تجب الدية في ماله لأن الأب لو انفرد تجب الدية في ماله اه وسيأتي تمامه آخر الباب الآتي ( قوله لاسيد بعبد الخ ) لأن عبده ماله ، فلا يستحق المطالبة على نفسه ، والمدير مملوك ، والمكاتب رقيق مابقي عليه درهم ، وعبد ولده في حكم ملكه لحديث « أنت ومالك لأبيك » 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 والمرتمن ، لأن المرتمن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاها لبطل حق المرتمن في الرهن ، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتمن برضاه اه درر :

وفيه أن استيفاء المرتمن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه : وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود إما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اه ط ( قوله وعليه ) أي على قول محمد يحمل ما في الدرر من أنه لا قود وإن اجتمعا ( قوله أنه ) أي ما في الدرر أقرب إلى الفقه لاشتباهه مع له الطلب كسكاتب ترك وفاء ووارثا ، لكن قال الزيلعي : والفرق بينهما ظاهر فإن المرتمن لا يستحق القصاص لأنه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبه 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 ) لأنه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا في بدله ( قوله فإن أجاز المشتري البيع ) أي أمضاه على جاله ولم يخر فسخته والرجوع بالثمن على البائع لأنه لم يكن موقوفا وإلا لما سمحت الإجازة بعد هلاكه تأمل ( قوله فالقود له ) أي للمشتري لأنه المالك زيلعي ( قوله وإن رده ) أي فسخ البيع ورجع بالثمن ( قوله فللبائع القود ) لأن البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعي ( قوله وقيل القيمة ) هو قول أبي يوسف لأنه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لأن الملك كان للمشتري جوهرة

( ولا بمكاتب ) وكذا ابنه وعبيده شربلالية ( قتل عمدا ) لاحاجة لقيد العمد لأنه شرط في كل قود ( عن وفاة ووارث وميد وإن اجتمعا ) لاختلاف الصحابة في موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود ( فإن لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء أولا أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده ) لتعيينه : وفي أولى الصور الأربع خلاف عمدا : ( ويسقط قود ) قد ( ورثه على أبيه ) أي أصله لأن الفرع لا يسوجب العقوبة على أصله ؛  
وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا : وأما تصوير صدر الشريعة فثبوت فيه للابن ابتداء لا إرثا عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى :

( قوله وكذا ابنه وعبيده ) الضمير للمكاتب ( قوله عن وفاة ) أي عن مال يفي ببدل كتابته ( قوله فاشتبه الولي ) فإن قلنا مات حرا فالولي وارثه أو رقيقا فسيده ( قوله لتعيينه ) أي تعين الولي في الثلاث وهو السيد ( قوله وفي أولى الصور الأربع ) سبق قلم تبع فيه ابن كمال : قال ح : وصوابه ثمانية الصور الأربع ، وهي ما إذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لأن خلاف عمدا فيها كما في الهداية اه ؛  
له أنه اشتبه بسبب الاستيفاء فإن الولاء له مات حرا والمالك إن مات عبدا . ولهما أن الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين :

ثم اعلم أن القود في الرابعة وهي ما إذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الإسلام كما في الكفاية بما إذا لم يكن في قيمته وفاء بالمكاتب أيضا ، فإن كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل في ماله ، لأن موجب العمد وإن كان هو القصاص إلا أنه يجوز العدول إلى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص ، كما إذا كانت يد القاطع שלא كان للمقطوع يده العدول إلى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكاله فكذا هنا لأن القيمة أنفع له لأنه يحكم بحريته وأولاده إذا أدى البذل منها وبالقصاص بموت عبدا أو لا ينفع به فكان القول بوجود القيمة أولى اه وأقره في الدر المنقي والقهستاني ( قوله ورثه على أبيه ) أي استحققه قهستاني فيشمل ثبوت ابتداء ، ويوافق قول الشارح قبله ومن ملك قصاصا الخ ، وبه يندفع الإيراد الآتي ، لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت في قوله لا بعكسه فلذا عبر هنا بالإرث فتدبر ( قوله أي أصله ) لما في الخانية : لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتجب الدية اه ( قوله مثلا ) أي أو أخاها أو ابنها من غيره ( قوله ثم ماتت المرأة ) كذا أطلقوه ، وينبغي أن يكون موتها بعد ما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هي إرث ابنه قصاصا عليه وإلا كان وارثا منها جزءا من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا .

قال في التارخالية : ثلاثة إخوة قتل أحدهم أباهم عمدا فللباقين قتله ، فإن مات أحدهما لم يكن للثالث قتله لأن القاتل ورث جزءا من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدية في ماله في ثلاث سنين اه ملخصا :

وفي القهستاني : قتل أحد الأخوين لأب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما فلأول قتل الثاني بالأم ويسقط القود عن الأول لأنه ورث من الأم الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقي مالا فيغرم لورثة الثاني سبعة أثمان الدية اه ونماه فيه ( قوله وأما تصوير صدر الشريعة ) حيث قال : أي إذا قتل الأب شخصا وولي القصاص ابن القاتل يسقط اه : وصورة ذلك أن يقتل أم ابنه عمدا أو أخا ولده من أمه جوهرة ( قوله فثبوت فيه للابن ابتداء لا إرثا ) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت



وفي الجوهرة : لو عفا المجرور أو وارثه قبل موته صح استحسانا لاعتقاد السبب لها :  
 ( لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصنفين ) لما مر أنه من الخطأ وإنما أعاده ليبين موجبه بقوله ( بل )  
 القاتل ( عليه كفارة ودية ) قالوا هذا إذا اختلطوا ، فإن كان في صفت المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته :  
 قال عليه الصلاة والسلام « من كثر سواد قوم فهو منهم » :  
 قلت : فإذا كان مكثرا سوادهم منهم وإن لم يتزى بزيمهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي وقال المصنف : حتى  
 لو تشكل جنى بما يباح قتله كحبة فينبغي الإقدام على قتله ثم إذا تبين أنه جنى فلا شيء على القاتل ، والله أعلم  
 ( ولا يقاد إلا بالسيف ) وإن قتله بغيره خلافا للشافعي : وفي الدرر عن الكافي : المراد بالسيف السلاح :  
 قلت : وبه صرح في حج المضمرات حيث قال : والتخصيص باسم العدد لا يمنع إلحاق غيره به ، ألا ترى  
 أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قواه عليه الصلاة والسلام « لا قود إلا بالسيف » فما في السراجية : من له  
 قود قاذ بالسيف ، فلو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل هلى أن مراده بالسيف  
 السلاح ، والله أعلم .

وهو ليس بأهل للتملك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداءه جوهرة : ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض  
 بطريق الإثبات : وأجاب في المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة  
 بدليل أن المجرور إذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اه تأمل ( قوله لو عفا المجرور الخ )  
 أراد به الحر ، إذ العبد لا يصبح عفوه لأن القصاص لمولاه لا له شر لبلالية عن البدائع : ثم إنه لم يبين هل العفو  
 من الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجنابة ؟ وهل ذلك في العمد أو الخطأ ؟ وهل تجب الدية في مال  
 الجناني أو على العاقلة أو تسقط ؟ وسياق تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى في فصل في الفعلين ( قوله لاعتقاد السبب  
 لهما ) أي للمجرور أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجرور ، تأمل وارجع إلى ما في المنع عن الجوهرة ( قوله  
 لما مر ) أي في قواه كأن يرى شخصا ظنه صيدا أو حربيا ( قوله ليبين موجبه ) فيه أنه بين موجب الخطأ فيها  
 تقدم فهو تكرار اه خ ( قوله قلت الخ ) هو من كلام الزاهدي في المجتبى وإن أوهم كلام المصنف في المنع خلافا :  
 [ تنبيه ] قال في المعراج : علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعنده بالرعى وهو يعلم حاله يجب القود  
 قياسا ولا يجب استحسانا ، لأن كونه في موضع إباحة القتل بصير شبهة في إسقاط القصاص ، وعليه الدية في ماله  
 ولا كفارة : ولو قال وليه قصده برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرأى  
 لتمسكه بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صنفهم اه وتماه فيه ( قوله فينبغي الإقدام على قتله ) أي يذبح جواز الإقدام  
 عليه والأولى حذف الفاء لأنه جواب لو :

وفي الأشباه من أحكام الجنان : لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالإلسى : قال الزيلعي قالوا : يذبح أن لا يقتل  
 الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها من الجنان ، لقوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوا ذا الطفتين والأبتر ، وإياكم  
 والحية البيضاء فإنها من الجن » وقال الطحاوي : لا بأس بقتل الكل « لأنه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن  
 لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم ، فإذا مخالفتوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم ، والأولى هو الإنذار  
 والإعذار ، فيقال لها ارجعي بإذن الله أو خلى طريق المسلمين ، فإن أبت قتلها ، والإنذار إنما يكون خارج  
 الصلاة اه وتماه هناك ( قوله خلافا للشافعي ) حيث قال يقتل بمثل ماقتل به إلا إذا قتل باللواطة أو لإبجار  
 الخمر فيقتل بالسيف ( قوله أو بنوع آخر ) أي من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه في نار :

(ولأبي المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) إذا ملكه ملك (الصلح) بالأولى (لا العفو) بجائنا (بقطع يده) أي في يد المعتوه (وقتل قريبه) لأنه إبطال حقه ولا يملكه (وتقييد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه، وإن وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لأنه أنظر للمعتوه (والقاضي كالأب) في جميع ما ذكرنا في الأصح كمن قتل ولأولى له للحاكم قتله والصلح لا العفو لأنه ضرر للعامة (والوصي) كالأخ

هو الناقص العقل من غير جنون بمنح (قوله ولأبي المعتوه القود) لأنه من الولاية على النفس لأنه شرع للشفئ فيلبه الأب كالإنكاح ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك القود فإن الأخ يملك الإنكاح ولا يملك القود لأنه شرع لشفئ الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل الشفئ للأب كالحاصل للابن بخلاف الأخ كذا في شروح الهداية :

واعترضهم الإنقائي بأن الأخ يملكه أيضا إذا لم يكن ثمة أقرب منه، فإن كان ثمة أقرب منه لم يملك الإنكاح أيضا، لأن من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول هل فرائض الله تعالى الذكر والأنثى في ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي هـ. وفيه نظر، لأنه إذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لأنه المستحق لماله. وإذا كان للمعتوه أخ أو هم ولا أب له كيف يقال إن الأخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه في حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلا: هل أن وصي المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الأخ للذي لا ولاية له، نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكأنه أشبه عليه الحال ولهذا قال في السعدية إن الكلام فيها إذا قتل ولي المعتوه كابنه وأبو المعتوه حتى لا يبا إذا قتل المعتوه هـ (قوله ملك الصلح بالأولى) لأنه الظرف في حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أي ولي المعتوه كابنه وأمه منح. وفي بعض النسخ: وقتل قريبه وهو أظهر، وبه فسر الولي في النهاية. ثم قال يعني إذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلأبي المعتوه وهو جده المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح هـ (قوله لأنه إبطال حقه) علة لقوله لا العفو بجائنا (قوله وتقييد صلحه) أي صلح الأب (قوله وإن وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الإنقائي بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق :

وفي مختصر الكرخي: وإذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فصالحه على مال حال قليلا كان أو كثيرا. ونقل الشلبي عن قارى الهداية أن هذا الاعتراض وهم. قال أبو السعود: كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخي هـ :

أقول: هب في النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجوز الحط، وإن قل يجب كمال الدية هـ: فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية وإلا كان الواجب القود، وبه يحصل التوفيق بين كلامهم، فما صرح به الكرخي وأفاده كلام الإمام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية، وهو مراد من قال لم يجوز الحط، وقول الشارح هنا تبعا للمنع لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص، ولو هب بما قاله شراح الهداية لكان أنسب، وبه ظهر أن اعتراض الإمام الإنقائي في غير محله، فاختم هذا التحرير (قوله لأنه أنظر للمعتوه) الواقع في كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه، والظاهر التعليل هنا بأن فيه إبطال حقه نظير ما قبله (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الأب أن يتقييد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط: أي فلا يجوز الحط بالأولى (قوله والوصي كالأخ بصلح) الوصي مبتدأ وجملة بصلح خبر وكالأخ حال والكاف فيه للتنظير، والصواب إسقاطه، لكن قال الرحمن أي في كونه لا يملك القود لاني أن



(بصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية ، وله القود في الأطراف استحسانا لأنه يسلك بها مسلك الأموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لها . والأصل أن كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية إنكاح

الأخ بصالح لأنه لا ولاية له على التصرف في مال أخيه اه وهو بعيد (قوله بصالح عن القتل فقط) أي ليس له العفو لما مر ، ولا القود لأنه ليس له ولاية على نفسه ، وهذا من قبيله ابن كمال وكان الأولى إسقاط قوله عن القتل فإن له الصلح مع الطرف أيضا ، نعم في صلحه عن القتل اختلاف الرواية ، والحاصل كما في غاية البيان عن البزدوى أن الروايات اتفقت في أن الأب له استيفاء القصاص في النفس ومادونها وأن له الصلح فيهما جميعا لا العفو ، وفي أن الوصي لا يملك استيفاء النفس ويملك مادونها ويملك الصلح فيها 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 الأولى (قوله استحسانا) وفي القياس لا يملكه ، لأن المقصود متحد وهو التشفى هداية (قوله لأنه يسلك بها مسلك الأموال) ولهذا يجوز أبو حنيفة القضاء بالنكول في الطرف إتقاني (قوله والصبي كالمعتوه) أي إذا قتل قريب الصبي فلا يبيح ووصيه ما يكون لأبي المعتوه ووصيه فلا يبيح القوة والصلح لا العفو وللوصي الصلح فقط ، وليس للأخ ونحوه شيء من ذلك إذ لا ولاية له عليه كما قررناه في المعتوه ، وفي الهندية عن الهيط : أجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء ، وبأبي تمامه قريبا .

[تتمة] أتى الحائوثي بصحة صلح وصي الصغير على أقل من قدر الدية إذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصي على إثبات القتل قياسا على المسال لما في العمادية من أن الوصي إذا صلح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل ، فإن كان مقرا بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق ، وإن لم يكن كذلك يجوز اه (قوله ولكبار القود الخ) أي إذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لأنه حق مشترك ؛ وفي الأصل إن كان الكبير أبا استوفى القود بالإجماع ، وإن كان أجنبيا بأن قتل همد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك. وفي الكلام إشارة إلى أنه لو كان الكل صغارا ليس للأخ والعلم أن يستوفيه كما في جامع الصغار ، فقبل ينتظر بلوغ أحدهم ، وقيل يستوفى السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان ، وإلى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه ، لأن في خيبة الموكل احتمال العفو بالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ، ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة ، وإلى أنه لا يشترط القاضي كما في الخزانة ، وإلى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير إلا استيفاء حصته نفسه كما في الجامع قهستاني ، وقوله لا يشترط القاضي أي قضاؤه : ففيه له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أولا كما في البرازية (قوله خلافا لهما) فعندهما ليس لهم ذلك إلا أن يكون الشريك الكبير أباً للصغير نهاية . وقاماه على ما إذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والأصل الخ) استدلال لقول الإمام قال في الهداية : وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أي في الحال فيثبت لكل واحد كلاهما كما في ولاية الإنكاح ، بخلاف الكبيرين لأن احتمال العفو من الغائب ثابت اه .

واجترض سعدى كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة . وأجاب الطوري بأنه على

وأمان ( إلا إذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا ) يملك القود ( حتى يباغ الصغير ) إجماعا زيلعي فليحفظ :  
 ( ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص عليه في ) القتل ( العمد ) لأنه محقون الدم بالنظر لقائله كما مر ( والدية  
 على عاقلته ) أى للقائل ( فى الخطأ ، ولو قال ولى القاتل بعد القتل ) أى بعد قتل الأجنبى ( كنت أمرته بقتله  
 ولا بينة له ) على مقالته ( لا يصدق ) ويقتل الأجنبى درر ، بخلاف من جفر بئرا فى دار رجل مات فيها شيخى  
 فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى ، يعنى لأنه يملك استثنافه للحال فيصدق بخلاف الأول لفوات  
 المحل بالقتل كما هو القاعدة ، وظاهره أن حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل خفف أنفه :  
 ( ولو استوفاه بعض الأولياء لم يضمن شيئا ) وفى المجتبى والدرر :

التغليب ، أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للإرث ( قوله وأمان ) أى أمان المسلم الحربى ( قوله إلا إذا كان  
 الكبير أجنبيا عن الصغير ) قال فى النهاية : بأن كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبى فقتل عمدا ليس للأجنبى أن  
 يستوفى القصاص قبل بلوغه بالإجماع إلا أن يكون للصغير أب فيستوفياه حينئذ اه . ثم قال ناقلا عن المسوط لأن  
 السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فإن ملك الرقبة يحتمل التجزى ، بخلاف مانحن فيه فإن السبب  
 فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزى وتماه فيه :

### بحث شريف

وظاهر هذا التصوير والتعليل ، ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستاني عن الأصل أن المراد بالأجنبى من كان  
 شريكاً فى الملك لاقى القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمه كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص ،  
 لأن السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى ، وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص ،  
 لأن مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر : وبه 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 الحانوقى  
 حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات  
 أجنبيات عنه أخذاً من عبارة الزيلعى اه فليتأمل فى ذلك ( قوله كما مر ) أى أول الفصل ( قوله ولو قال الخ )  
 أفاد أن ولى القصاص له استيفاءه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به فى البزازية ، لكن ليس للغير استيفاءه بغيبة  
 الموكل كما قدمناه عن القهستاني ( قوله أى بعد قتل الأجنبى ) مصدر مضاف إلى فاعله ( قوله كنت أمرته ) أى  
 أمرت الأجنبى ( قوله لا يصدق ) لأن فيه إسقاط حق غيره وهو ولى القاتل الأول ( قوله يعنى الخ ) أفاده المصنف  
 فى المنع ، وبه علل فى الظهيرية حيث قال لأنه أخبر عما يملك ( قوله كما هو القاعدة ) وهى أن من حكى أمراً إن  
 ملك استثنافه للحال صدق وإلا فلا ، كما لو أخبر وهى فى العدة أنه راجعها صدق ، ولو بعدها فلا إن كذبه  
 إلا برهان ، وهنا يملك استثناف الإذن بالحفر ولا يملك الإذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول ( قوله وظاهره الخ )  
 أى ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبى وجب القصاص الخ أن ولى المقتول الأول يسقط حقه رأسا أى يسقط  
 من الدية كما سقط من القصاص ، مثل لو مات القاتل بلا قتل أحد :

ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك وهو ظاهر ، لما تقدم من أن موجب العمد القود حينما  
 فلا يصير مالا إلا بالتراضى ولم يوجد هنا ثم رأيه فى التارخانية حيث قال فى هذه المسألة وإذا قتل القاتل بحق  
 أى غير حق سقط عنه القصاص بغير مال ، وكذا إذا مات ( قوله ولو استوفاه ) الخ أى استوفى القصاص الواجب



دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد وإلا فلا والدية في ماله ، بخلاف  
مسك رجل له قتل عمدا فقتل ولي القاتل المسك فعليه القود لأنه مما لا يشكك على الناس :

( جرح لسانا ومات ) المجرور ( فأقام أولياء المقتول بيعة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بيعة أنه  
برئ ) من الجرح ( ومات بعد مدة في بيعة ولي المقتول أولى ) كذا في معين الأحكام معزيا للحاوي :

( أقام أولياء المقتول البيعة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البيعة على أن المقتول قال إن زيدا لم يجرحني  
ولم يقتلني في بيعة زيد أولى ) كذا في المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى ،

( قال المجرور لم يجرحني فلان ثم مات ) المجرور ( ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب ) مطلقا ،  
وقيل إن الجرح معروفا عند القاضي أو الناس قبلت قنية :

لجماعة ، وكان ينبغي ذكر هذه المسألة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبي فإنها من متعلقات ما قبلها ، وقد ذكرها  
الشراح تأييدا لأصل الإمام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا : والدليل عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن  
للباقي شيئا ولا للقاتل ، ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل ( قوله دم بين اثنين )  
أى وجب لهما على آخره وعبارة الدرر من هنا إلى قوله وإلا فلا : وأما عبارة المجتبى فنصها : ولو كان الدم بين  
اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ، فإن لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لاستحسانا وإن علم بعفوه ، فإن لم يعلم  
بجرمته وقال ظننت أنه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله ، وإن علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي  
بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض ، وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القاتل  
المسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن المسك أو لم يقض اه ( قوله بخلاف ) مرتبط بقوله  
وإلا فلا والمسك بالنصب مفعول قتل ، وفي تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه ( قوله مما لا يشكك على الناس )  
أى لا يخفى عليهم أن المسك لا يحل قتله ، بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القاتل فإنه يخفى أنه يستطحق الباقي أولا ،  
بل في الدرر على المحيط أنه مجتهد فيه ؛ فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة ( قوله في بيعة  
ولي المقتول أولى ) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البيعتين المتضادتين : وعمله بعضهم بأن بيعة الأولياء  
مثبتة وبيعة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى بقوله : رجل ادعى  
على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع إنها خرجت بعد الضرب إلى السوق لا يصح  
الدفع ؛ ولو أقام البيعة أنها صحت بعد الضرب يصح ؛ ولو أقام البيعة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب  
في بيعة الصحة أولى كذا في البزازية وشتمل الأحكام ، وبه أفتى الفاضل أبو السعود اه كذا في تعارض البيعة للشيخ  
غانم البغدادي ، وما ذكره المصنف هنا من شيء عليه أيضا في كتاب الشهادات قبل باب الاختلاف في الشهادة تبعاً  
للبحر فتأمل ( قوله في بيعة زيد أولى ) لأنها قامت على قول صاحب الحق لأعلى النقيط ( قوله ليس لورثته الدعوى )  
لأن الوارث يدعى الحق للميت أولاً ثم ينتقل إليه بالإرث ، والمورث لو كان حياً لا تقبل دعواه لأنه متناقض  
فكذا لا يصح دعوى من يدعى له ولو الجنية ، وقيد ذلك في كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط هذا إذا كان  
الجارح أجنبياً ، فإن كان وارثاً لا يصح اه :

أقول : الظاهر أن ما نقله عن المحيط فيما إذا كانت الجراحة خطأ لأنه يكون في المعنى إبراء لوارثه عن المال ؛  
وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد ، وأما إذا كان خطأ والمسألة بحالها فإنها تقبل البيعة ويسقط من

وفي الدرر عن المسعودية : لو عفا المجرع أو الأولياء بعد الجرح قبل الموت جاز الطفو استحسانا  
وفي الوهبانية : جربيع قال قتلى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لأنه حق المورث وقد أكذبهم  
ولو قال : جرحني فلان ومات فبرهن ابنته على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الإرث  
(سقاء سما حتى مات ، إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ،  
ولو أوجره) السم (إيجار آتجب الدية) على عاقلة (وإن دفعه له في شربة فشربه ومات) منه (فكالأول)  
لأنه شرب منه باختياره إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار خانية (وإن قتله بمر) بفتح الميم :  
ما يعمل في الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه إجماعا كما نقله المصنف عن الجعفي (وإلا)  
بصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص في رواية الطحاوي ، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح  
في حديد ونحاس وذهب ونحوها ، وعزاه في الدرر لقاضي خان ؛ لكن نقل المصنف عن الخلاصة

الدية ثلثها وبعد قوله لم يجرح حتى إسقاطا للمال فلا ينفذ إلا من الثلث اه ولم يعزه لأحد (قوله وفي الدرر عن  
المسعودية النخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود يقتل مسلم مسلما اه ح (قوله على آخر) أي على رجل آخر  
أجنبي عن المورث بقريته ما بعده (قوله وقد أكذبهم) أي أكذب الشهود كما في حاشية الأشباه عن مجموع التوازل  
(قوله فبرهن ابنته على ابن آخر) عبارة الأشباه : فبرهن ابنته أن فلانا آخر جرحه ، والصواب ما هنا ولذا قال  
البيروني : إن ما في الأشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الإرث) بيان للفرق بين ما إذا أقيمت  
البينة على أجنبي فلا تقبل كما تقدم وبين ما إذا أقيمت على ابن المجرع : قال في الظهيرية : ووجه أن البينة قامت  
على حرمان الولد الإرث فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلة اه (قوله ولم يعلم به) وكذا إذا علم  
بالأولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى أكله) أي باختياره ، والأولى حتى شربه  
(قوله ولو أوجره النخ) أي صبه في حلقه على كره ، وكذا لو ناوله وأكرمه على شربه حتى شرب فلا قصاص  
وعلى عاقلة الدية تارة خالية . ثم قال : وفي الذخيرة ذكر المسألة في الأصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل . ولا يشكل  
على قول ابن حنيفة لأن القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه : وأما على قولهما ، فمنهم من قال  
عندهما على التفصيل إن كان ما أوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد وإلا فخطأ العمد ، ومنهم من قال  
إله على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا اه ملخصا : وذكر السامحاني أن شيخه أبا السعود ذكر في باب قطع الطريق  
أنه لو قتل بالسم قبل يجب القصاص لأنه يعمل عمل النار والسكين ، ورجحه السمرقندي اه أي إذا أوجره  
أو أكرمه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار) أي لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس :  
[ تنبيه ] أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهم الباطنة أو بقراءة الأنفال لا يلزمه شيء لأنه كذب محض لأنه  
يؤدي إلى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى : لا يعلم الغيب إلا الله (١) ولم يوجد نص بإهلاكه بهذه الأشباه وبالإقرار  
كاذبا لا يلزمه شيء كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر منا ، ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة أسماء الله تعالى  
القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والأصح أنه لا يلزمه شيء لأن الضرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه يبرى  
عن حاوي القنية ، ولم يذكر ما إذا أقر أنه قتله بالإصابة بالعين فتأمل (قوله ما يعمل به في الطين) قال العيني :  
المر بفتح الميم وتشديد الراء : وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله  
عليها ويحفر بها الأرض (قوله بل قتله بظهره النخ) وإن أصابه بالعود فهي مسألة القتل بالمثل ، وقد مرت أول

(١) (قوله لا يعلم الغيب إلا الله) كذا بالأصل المقابل من خط المؤلف ، والعلامة - لا يعلم من في السموات والأرض للرب إلا

الله - اه صححه .



أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود ، وعليه جرى ابن الكمال :  
وفي المجتبى : ضرب بسيف في عنقه فخرق السيف العمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة ( كالخنق والتغريق )  
خلافاً لها والشافعي :

ولو أدخله بيتاً مات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً وقالوا : تجب الدية ولو دفنه حياً مات ، مع محمد يقاد به مجتبى  
بخلاف قتله بمراة ضرب السوط كما سيجيء ،  
وفيه : لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته

للمكتاب معراج : أي يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه ( قوله أن الأصح اعتبار الجرح الخ ) صرح بذلك في  
الهداية أيضاً ، ولم يتعقبه الشراح فكان النقل هنا أولى لأنها أقوى ( قوله فلا قود عند أبي حنيفة ) لأنه لم يقصد  
ضربه بآلة جارحة ولو ألجبه :

أقول : وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يعتمد ضربه بآلة تفرق الأجزاء : ويؤخذ منه أنه لو قصد  
ضربه بالسيف في هذه الصورة يازمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب : وأما ما قدمناه من المجتبى  
أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فعنايه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل ،  
فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط  
قصد الضرب به وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به ( قوله كالخنق ) متصل بقوله  
وإلا لا : والخنق بكسر النون قال الفارابي ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه : إذا عصر حلقة ، والخنق  
فاعله والخنق بالكسر والتخفيف : ما يخنق به من جبل أو وتر أو مغرب ( قوله خلافاً لهما ) فعندهما فيسه  
القود . في اللولجية : هذا إذا دام على الخنق حتى مات ، أما إذا تركه قبل الموت ينظر إن دام على الخنق بمقدار  
ما يموت منه الإنسان غالباً يجب القصاص عندهما وإلا فلا إجماعاً . وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيماً  
بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمداً موجبا للقصاص ، فلو قليلاً لا يقتل غالباً أو عظيماً تمكن النجاة منه  
بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده في التارخانية وغيرها ( قوله ولو أدخله  
بيتاً ) كذا أطلقه في التارخانية عن المحيط . وفيها عن الظهيرية : ولوقيدته وحبسه في بيت الخ : والظاهر أن المعتبر  
عدم القدرة على الخروج سواء قيده أولاً ( قوله وقالوا تجب الدية ) في التارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه  
الدية : وفيها عن الخانية والظهيرية : تجب على عاقلته ، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف تأمل وفي الظهيرية  
والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه وقال ط أول الكتاب : وفي شرح الحموي عن خزانه المفتين :  
ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ، ولو طين على إنسان بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً  
لم يضمن : وقالوا عليه الدية لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم  
( قوله مع محمد يقاد ) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد : ففي  
التارخانية يقاد فيه لأنه قتله عمداً ، وهذا قول محمد ، والفتوى أنه على عاقلته الدية اه :

والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعاً حيث كان الفتوى على أنه لا شيء عليه كما مر هو أن الجوع  
والعطش من لوازم الإنسان ، أما هنا فقد مات هما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية  
( قوله بخلاف قتله الخ ) فإنه لا قود فيه : قال الإقناني : إذا والى الضربات بالسوط الصدير والعصا الصغيرة لا يجب  
به القصاص : وقال الشافعي : يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبي حنيفة  
وعندهما عمد ( قوله كما سيجيء ) لم أره ( قوله لو اعتاد الخنق الخ ) في الخانية : ولو خنق رجلاً لا يقتل إلا إذا

لو بعد مسكه كالساحر :  
وفيه ( ققط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولادية ويعزر ويضرب ويحسب إلى أن يموت )  
زاد في البرازية : وعن الإمام عليه الدية ، ولو ققط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلة الدية .  
وفي الخانية : ققط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلة الدية عند أبي حنيفة ولو سبع  
ساعة ثم غرق فلا دية لأنه غرق بعجزه ، وفي الأولى غرق بطرحه في الماء :  
( قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه ) عليه لأنه في حكم الميت :  
( واو قتله وهو في ) حالة ( النزاع قتل به ) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه ، كذا في الخانية :  
وفي البرازية : شق بطنه بمحديدة وقطع آخر عنقه ، وإن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والإقتل  
الشاق وعزز القاطع :

كان خناقاً معروفاً خنق غير واحد فيقتل سياسة اه : وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد وإلا بأن خنق مرة لا يقتل  
فذكره 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 العمدة أنه لا قود فيه إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة ( قوله لو بعد مسكه )  
أى بعد ما وقع في يد الإمام وإن تاب قبله قبلت مجتبي ( قوله فلا قود فيه ولادية ) وكذا لو أدخله في بيت وأدخل  
معه سبعاً وأهلك عليه الباب فقتله السبع ، وكذا لو نهشته حية أو لسعته عترب وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية  
تاريخانية ونقل ط مثله عن الهندية ، وقوله فعليه الدية : أى على عاقلة على حذف مضاف بدليل ما يأتي إذ لا يصدق  
عليه قتل العمدة على قول الإمام تأمل : وانظر ما للفرق بين الصبي والرجل ، وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة  
لو غضب صبياً حرًا فمات بصاعقة أو تمس حية فذبحه على عاقلة الغاصب ، وعلة الشارح هناك بأنه متسبب ،  
وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيداً ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ، وهما متضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير  
وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البرازية ، وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك إن شاء الله تعالى ( قوله  
ولو ققط صبياً الخ ) ذكره في التاريخانية ، وذكر قبله : ولو أن رجلاً ققط صبياً أو رجلاً ثم وضعه في الشمس  
فعليه الدية اه أى على عاقلة كما قدمنا تأمل : ولينظر ما للفرق بين الشمس وبين السبع فإنه لاحق لفعل كل منهما  
وفي كل هو متسبب بالقتل والظاهر أنه مفرغ على تلك الرواية ( قوله فرسب ) قال في المغرب : رسب في الماء  
رسوباً : سفل من باب طلب ( قوله وغرق الخ ) أى وعلم موته منه . قال في التاريخانية : ولو أنه حين طرح  
رسب في الماء ولا يدري مات أو خرج ولم ير له أثر لاشيء عليه مالم يعلم أنه قد مات ( قوله فعلى عاقلة الدية )  
أى مغلظة تاريخانية ( قوله ولو سبع ساعة الخ ) وكذا لو كان جيد السباحة تاريخانية ( قوله لأنه في حكم الميت )  
فأو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط ( قوله إلا إذا كان يعلم الخ ) تبع فيه  
المصنف في المنع ، وصوابه أن يقول وإن كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به فإنه الذي رأته في الخالية والخلاصة والتاريخانية  
والبرازية ( قوله شق بطنه الخ ) في التاريخانية : شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف هكذا فالقاتل  
هو الثاني وإن كان خطأ نجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية ، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها ، هذا إذا كان مما  
يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم ، وإن كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب الموت ،  
فالقاتل هو الأول فيقتص بالعمد ونجس الدية بالخطأ اه ما خصاه ، وأمل الفرق بينه وبين من هو في النزاع أن النزاع  
غير متحقق فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده



(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتصر) إلا إذا وجد ما يقطع كحز الرقبة والبرء منه ،  
وقد منا أنه لو عفا المبروح أو الأولياء قبل موته صح استحسانا ( وإن مات ) شخص ( بفعل نفسه وزيد وأسد  
وخية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن ) كان القتل ( عمدا وإلا فعلى عاقلته ) لأن فعل الأسد والحية جنس واحد  
لأنه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالإجماع فصارت  
ثلاثة أجناس ومفاده أن يعتبر في المقول التشكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الأسد والحية وأن لا يزيد  
على الثلث لو تعدد قائله لأن فعل كل جنس واحد ابن كمال .

( ويجب قتل من شهر سيفاً على المسلمين ) يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية  
فقال : ويجب دفع من شهر سيفاً على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به صرح به في الكفاية : أى

طويلاً ، بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاؤه فإنه يتحقق موته ، لكن إذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوماً  
فإنها حياة معتبرة شرعاً كما مر في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من  
الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلاً فهو ميت حكماً فلذا كان القاتل هو الأول ، هذا ما ظهر لي فتأمل ( قوله إلا إذا  
وجد ما يقطع الخ ) قال في المنح لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطع كحز الرقبة  
والبرء منه اه والخز بالمهملة فالمعجمة : القطع ، والضمير في منه للجرح ( قوله وقد منا الخ ) أى في هذا الفصل ،  
وأشار به إلى قاطع آخر ( قوله ضمن زيد ثلث الدية في ماله ) لأن العاقلة لا تقبل العمد وإنما لم يقتصر لما مر ،  
ويأتى من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزيه ( قوله فصارت ثلاثة أجناس ) فكان النفس  
تلقت بثلاثة أفعال ، فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية ( قوله ومفاده ) أى مفاد التعليل  
( قوله ليكون فعله الخ ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد فيكون على زيد نصف الدية ( قوله  
وأن لا يزيد على الثلث أو تعدد قائله ) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث .

وأقول : ذكر في متفرقات التارخالية ، لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر  
فعل كل واحد منهما ثلث الدية وثلاثها هدر اه ومثله في الجوهرة قبيل جنابة المملوك : وفي تكملة الطورى :  
واو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضاً نفسه وافترمه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجرح ربعها لأن  
النفس تلقت بجنابات أربعة ثلثان منها معتبرتان اه ومثله يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق : لو استأجر أربعة  
لحفر بئر فوقت فات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه  
أقول : ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبياً بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه  
فجىء له بمن يخط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبى بذلك ففعل ثم مات تلك  
الليلة فينبغى أن يجب نصف الدية على الجرح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدراً كما سيأتى ( قوله  
ويجب قتل من شهر سيفاً ) شهر سيفه كنع وشهره : انتصاه فرفعه على الناس قاموس ( قوله على المسلمين )  
تنازه كل من يجب وشهر : وعبرة الجامع الصغير : شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه  
ولا شيء عليهم اه وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الجى بحثاً أن أهل الذمة كالمسلمين ( قوله يعني في الحال )  
أى في حال شهره السيف عليهم قاصداً ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي ( قوله كما نص عليه ابن  
الكمال ) أى على كونه حالاً ، والأولى أن يقول كما أشار إليه لأنه لم ينص عليه وإنما أخذ بطريق الإشارة من  
قوله دفع فإن الدفع لا بطء فيه ط ( قوله صرح به في الكفاية ) ليس هذا في عبارة ابن الكمال : وعبرة الكفاية  
( ٦٩ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

لأنه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره ، ويأتي ما يؤيده ( ولا شيء بقتله ) بخلاف الحمل الصائل :  
( ولا ) يقتل ( من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا في مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو  
نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ) وإن ظهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه ( عمدا تجب الدية ) في ماله  
( ومثله الصبي والداية ) الصائلة : وقال الشافعي : لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر :

( ولو ضربه الشاهر فانصرف ) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا ( فقتله الآخر ) أي المشهور عليه أو  
غيره ، كذا عممه ابن السكال تبعا للكافي والكفاية ( قتل القاتل ) لأنه بالانصراف عادت عصمته :  
قلت : فتحرر له ما دام شاهر السيف ضربه وإلا لا فليحفظ :

( ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة ) من بيته ( فاتبعه ) رب البيت ( فقتله فلا شيء عليه ) لقوله  
عليه الصلاة والسلام « قاتل دون مالك » وكذا لو قتله قبل الأخذ إذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه إلا بالقتل  
صدر شريعة :

وفي الصغرى : قصد ماله ؛ إن عثرة أو أكثر له قتله ، وإن أقل قتله ولم يقتله ، وهل يقبل قوله إنه كابره

أي إنما يجب القتل لأن دفع الضرر واجب اه . وفي المعراج : معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين  
القتل واجبا ( قوله ويأتي ما يؤيده ) أي يؤيد أن المراد له قتله إذا لم يمكن دفع ضرره إلا به وذلك في عبارة صدر  
الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها ( قوله ولا شيء بقتله ) أي إذا كان مسكفا كما يعلم من قوله الآتي وإن  
شهر المجنون الخ . ولما لم يكن حين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن  
السكال ( قوله ولا يقتل ) معطوف على قوله لا شيء بقتله ( قوله على رجل ) أي قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا  
ولعبا أفاده الزيلعي في الطلاق وأفاد بهذه المسألة أن الواحد كالمسلمين ( قوله ليلا أو نهارا الخ ) لأن السلاح لا يلبث  
فيحتاج إلى دفعه بالقتل هداية أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل ( قوله أو شهر عليه عصا الخ ) لأن العصا الصغيرة  
وإن كانت تلبث ولا يمكن في الليل لما يلحقه الغوث فيضطر إلى دفعه بالقتل ، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق  
لا يلحقه الغوث ، قالوا فإن كان عصا لا يلبث بحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية ( قوله فقتله المشهور  
عليه ) أي أو غيره دفعا عنه زيلعي . وفي الكفاية : ولو ترك المشهور عليه قتله يأنم ( قوله عمدا ) أي بمحدد ونحوه  
وكذا شبه العمد بالأولى ( قوله تجب الدية ) أي لا القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر ، وتماه في الهداية ( قوله  
ومثله الصبي والداية ) أي مثل المجنون في وجوب الضمان ، لكن الواجب في الصبي الدية أيضا . وفي الدابة القيمة  
وذكر الرملي أنه لو كان المجنون أو الصبي عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اه :

أقول : وفي النهاية ما نصه : وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره الإمام  
الترمذي اه ومثله في المعراج . وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الإتيان في غاية البيان عن شرح الطحاوي  
فراجع ( قوله أو غيره الخ ) لا حاجة إليه ، وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط ( قوله عادت عصمته )  
فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص زيلعي ( قوله ما دام شاهرا السيف )  
أي مع قصد الضرب ( قوله ليلا ) مفهومه أنه لو نهارا ليس له قتله لأنه يلحقه الغوث بالصراخ ( قوله دون مالك )  
أي لأجل مالك عناية وغيرها ( قوله وكذا لو قتله قبل الأخذ الخ ) قال في 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 وفي الصغرى الخ ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما في



إن بيينة نعم ، وإلا فإن المقتول معروف بالسرقه والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا ( إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله ، وإن علم ) ذلك ( فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص ) لقتله بغير حق ( كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب ) فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي .  
 ( مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه ) خلافا للشافعي ( ولم يخرج عنه للقتل لكن يجمع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه ) وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا .  
 ( ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه ) إجماعا شرابية ؛ ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج .  
 ( ولو قال اقتلني فقتله ) بسيف ( فلا قصاص وتجب الدية ) في ماله في الصحيح لأن الإباحة لا تجرى في النفس وسقط القود لشبهة الإذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابني أو أبى 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

الفتاوى : قال الماتن في آخر قطع الطريق : ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ، ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر : استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « قاتل دون مالك » واسم المال يقع على القليل والكثير اه سائحاني ( قوله بزازية ) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كإبره فدمه هدر ، وإن لم تكن له بيينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقه قتل صاحب الدار قصاصا ، وإن متهما به في القياس يقتص : وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اه ( قوله مع ذلك ) لا حاجة إليه ط ( قوله لقدرته على دفعه الخ ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا ، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط ( قوله مباح الدم ) بأن قتل أوزنى ، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندی في المنسك المتوسط ، وصرح بأن المرتد كذلك ، لكن قدما آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم سلم وإلا قتل ونقله القارى في شرح المنسك عن النقف ، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم ، إلا أن يقال إباء المرتد عن الإسلام جنابة في الحرم وهو الظاهر ، ثم ذكر عن البدائع أن الحربى لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما . وقال أبو يوسف : يباح إخراجه منه ( قوله فيخرج من الحرم ) أى يخرج هو بنفسه ( قوله فيقتص منه ) وكذا يحد . ففي الخانية عن أبي حنيفة : لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما ، وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه ( قوله ولو قتل في البيت الخ ) ومثله سائر المساجد لأن المسجد يمان عن مثل ذلك اه رحمتي ( قوله بسيف ) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله ، فلو قتله بمنقل فالدية على العاقلة ط ( قوله في الصحيح ) وبه جزم في عمدة المفتي ، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية ( قوله وسقوط القود ) كالأستدراك على قوله لأن الإباحة لا تجرى في النفس فإن المتبادر منه القصاص ط ( قوله وكذا لو قال ) أى وكان هو الوارث ( قوله لو ابنه صغيرا يقتص ) أى قياسا ، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ ،

وعبارة البزازية : وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص . ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص . وعن محمد عن الإمام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والأخ وقال في القياس : يجب القصاص في الكل . وفي الاستحسان تجب الدية ، وفي الايضاح ذكر قريبا منه اه ( قوله فقتله يقتص ) لأنه يبيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله

أبي عليه دية لابنه : وفي اقطع يده فقطع يده يقتص . وفي : شج ابني فشجه لاشيء عليه ، فإن مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الإسلام كما في العمادية ، واستظهره الطرسومي ، لكن رده ابن وهبان : (كما لو قال : اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) إجماعا كقوله : اقطع يدي أو رجلي وإن سرى لنفسه ومات لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر : ولو قال : اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح بزالية .

[ فروع ] هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه يجري فيه التملك .

عفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح والصلح أفضل من القصاص ، وكذا عفو المجرم :

لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية .

اقتنى ط (قوله وفي اقطع يده يقتص) لأن ولاية الاستيفاء ليست له بل للأب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتي تأمل (قوله وفي شج ابني الخ) هذه المسألة لم أرها في الخالية بل هي مذكورة في المجتبى : ونصه : ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه ، فإن مات منها كان عليه الدية اه والضمير في شجه يحتمل عوده على الأمر أو على الابن المذكور في المجتبى قبله : والثاني هو ما فهمه الشارح ، لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القتع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية في ماله في الصحيح (قوله وإن سرى لنفسه ومات) عزا في التارخانية إلى شيخ الإسلام : وفيها عن شرح الطحاوي : قال لآخر اقطع يدي ، فإن كان بعلاج كما إذا وقعت في يده أكلة فلا بأس به ، وإن من غير علاج لا يحل ، ولو قطع في الحالين فسرى إلى النفس لا يضمن اه (قوله ولو قال اقطعه) أي الطرف المفهوم من الأطراف (قوله وبطل الصلح) أي مارضى به بدلا عن الأرش .

[ تنبيه ] قال في الفصل ٣٣ من جامع الفصولين : وقد وقعت في بخارى واقعة ، وهي رجل قال لآخر ارم السهم إلى حتى أخذه فرمى إليه فأصاب عينه فذهب : قال ح : لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى ، وهكذا أفق بعض المشايخ به ، وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي . وقال صاحب المحيط : الكلام في وجوب القود ، ولا شك أنه تجب الدية في ماله لأنه ذكر في الكتاب : لو تضاربا بالوكر فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد ، وإن قال كل منهما لآخر دة ، وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخيبة عينه فذهبت يقاد إن أمكن اه :

وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه أقول : في المسألة قولان . قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه دة ووكر كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الخالية اه : والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله دة إباحت عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكر كما حتمها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم إلى وقوله دة صريحا في إتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه ، والمصرح به أن الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها تأمل اه (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموي ، والنظر هل يسقط القصاص في صورتين ط ، والظاهر أنه لا يتوقف في عدم سقوطه إذ لا معنى لعدم جوازه إلا ذلك (قوله عفو الولي عن القاتل أفضل) ويرى القاتل في الدنيا عن الدية والقود لأنها حتى الوارث يرى (قوله لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أي لا تكفيه العوبة وحدها



الإمام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الأصوليين. و فرق الفقهاء أشباه، وفيها في قاعدة : الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص إلا في سبع :

يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود .

القصاص يورث والحد لا .

يصح عفو القصاص لا الحد .

التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل ، بخلاف الحد سوى حد الزحف .

ويثبت بإشارة أحرص و كتابته ، بخلاف الحد .

تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد .

قال في تبيين المحارم : و اعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول فإن كان القتل عمدا لا بد أن يمكنهم من القصاص منه ، فإن شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا عفوا عنه مجانا ، فإن عفوا عنه كفته التوبة اه ملخصا ، و قد منا أنفا أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا ، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى : هو بمنزلة الدين على رجل فات الطالب وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقي ؛ أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية تارخائية .

أقول ؛ والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لعلق حق المقتول به ، وأما ظلمه على نفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل .

وفي الحامدية عن فتاوى الإمام النووي مسألة فيمن قتل مظلوما فاقبض وارثه أو عفا عن الدية أو مجانا هل القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة الجواب : ظواهر الشرع تقضي سقوط المطالبة في الآخرة اه ، وكذا قال في تبيين المحارم : ظاهر بعض الأحاديث يدل على أنه لا يطالب ؛ وقال في مختار الفتاوى : القصاص مخلص من حق الأولياء ، وأما المقتول فيخصمه يوم القيامة فإن بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته ( قوله و فرق الفقهاء ) أي بين القصاص والحدود فيشرط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى . قال في الهندية : وإذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضي به أو لم يقض اه ط ( قوله يجوز القضاء بعلمه في القصاص ) مبنى على أن القاضي يقضى بعلمه في غير الحدود ؛ والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموى اه ط وسيدكره الشارح في أول جنائيات 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 إذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط ، وإذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل ، وله أن يطالب بالحد اه إلا إذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه إذا عاد وطلبه حد لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن ، وليس المراد أن الإمام له أن يقبضه بعد ذهاب المقذوف وعفوه ، أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه ط ( قوله بخلاف الحد ) فإن التقادم يمنع والتقادم في الشرب بذهاب الزرع ، وفي حد غيره بمضي شهر وقد مضى في الحدود ط ( قوله لا الحد ) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول إليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت كما في البحر : وفي البيهقي قال الأكل في حديث « اشفعوا تؤجروا ، ولا يتناول الحديث الحدود فتبني الشفاعة لأزباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطأ وأمثالهما ، وكذا

السابعة لا بد في القصاص من الدعوى ، بخلاف الحد سوى حد القذف اه :  
وفي القنية : نظر في باب دار رجل فقفاً الرجل عينه لا يضمن إن لم يمكنه تنحيته من غير فقها وإن أمكنه  
ضمن : وقال الشافعي : لا يضمن فيهما :  
ولو أدخل رأسه فرماه بحجر فقفاها لا يضمن إجماعاً ، إنما الخلاف فيمنى نظر من خارجها ، والله  
تعالى أعلم ،

### باب القود فيما دون النفس

( وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المائلة ) وحيثك ( فيقاد قاطع اليد عمداً من المفصل ) فلو قطع من  
نصف ساعد أو ساق

العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصراً ، فإن كان مصراً لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار  
اه ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للإمام النووي ( قوله السابعة الخ ) قال في الأشباه : تسمع الشهادة  
بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية ، وفيما تمحض لله تعالى كرمضان ، وفي  
الطلاق والإبلاء والظهار اه ( قوله سوى حد القذف ) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله أن طلب المسروق منه  
المال شرط القطع ، فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاضته .

[ تنبيه ] زاد الحموي ثامنة ، وهي اشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص . قال أبو السعود ويزاد  
تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى أو دفع القاذف مالا للمقذوف ليستقط حقه  
فإنه يرجع به اه . أقول : ويزاد عاشرة ، وهي صحة رجوعه عن الإقرار في الحد ( قوله لا يضمن إجماعاً ) لأنه  
شغل ملكه ، كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية .

وفي معراج الدراية : ومن نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخصبة  
أو رماه بحصاة فقفا عينه يضمن عندنا . وعند الشافعي لا يضمن ، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه  
عليه الصلاة والسلام قال ولو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفه بحصاة وفتت عينه لم يكن عليك جناح ،  
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « في العين نصف الدية » وهو عام ، ولأن مجرد النظر إليه لا يبيح الجناية عليه  
كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته مادون الفرج لم يجر قلع عينه ، لأن  
قوله عليه الصلاة والسلام « لا يجل دم امرئ مسلم » الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته ، والمراد بما روى  
أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اه ومثله في ط عن الشعبي ، وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره  
الشارح إلا أن يحمل ما ذكره على ما إذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك ، وما هنا على ما إذا أمكن فليتأمل ،  
والله تعالى أعلم :

### باب القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة القبع وهو القصاص في الأطراف عبارة و ثم اعلم أنه  
لا يقاد جرح إلا بعد برئه خلافاً للشافعي كما سيأتي آخر الشجاج ( قوله رعاية حفظ المائلة ) الأولى الاقتصار على  
المتن ، فإن الرعاية الحفظ ط ( قوله فيقاد الخ ) أي سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره ، لما قدمه أنه ليس فيما دون  
النفس شبه عمد ( قوله من المفصل ) وزان مسجد أحد ، فواصل الأعضاء مصباح ( قوله من نصف ساعد الخ )



أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص (وإن كانت يده أكبر منها) لانحداد المنفعة (وكذا) الحكم في (الرجل والمارن والأذن، و) كذا (عين ضربت فزال ضوؤها وهي قائمة) غير منخفضة ( فيجعل على وجهه قطن وطيب وتقابل عينه بمرآة محماة ، ولو قلعت لا ) قصاص لعذر المائلة .

وفي المجتبى : فقاً اليمنى ويسرى الفاقى ذاهبة اقتصر منه وترك أعشى : وعن الثاني لا قود في فقه عين حولاء

المراد به مالا يكون من المفصل ( قوله أو من قصبة أنف ) أتى بمن عطفاً على من الأولى لاعلى ساعد لأنه لاقتصاص بقطع القصبة كلها أو لصفها لأنها عظم كما في الجوهرة ( قوله لامتناع حفظ المائلة ) لأنه قد يكسر زيادة من عضو الجاني أو يقع خلل فيه زائد ط ( قوله وإن كانت يده أكبر منها ) أي من المقطوعة ، وهذا بخلاف ما إذا شجبه موضحة فأخذت الشجة ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر ، ونخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة ، لأن المعتمد في ذلك الشين ، وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين في الثانية أقل ، وبأخذه ما بين قرني الشاج زيادة على حقه فانثفت المائلة صورة ومعنى ، فإن شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته وبترك الصورة ؛ وإن شاء أخذ أرشها : أما اليد الكبيرة والصغيرة فنثفتها كما لا تختلف عناية وغيرها ، وقيد بالكبر لأنه لا تقطع الصحيحة بالسلاء ولا اليمنى باليسرى وعكسه كما في الجوهرة وبأقنى تمامه ( قوله والمارن ) هو مالان من الأنف ، واحترز به عن القصبة كما مر : قال ط : وإذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة : وفي الأربعة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين ؛ وإن كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرش محيط : وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يجد الريح ، أو أصرم الأنف أو بأنفه نقصان من شيء أصابه فإن المقطوع نخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه ظهيرية اه ( قوله والأذن ) أي كلها ، وكذا بعضها إن كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المائلة وإلا سقط القصاص إنقانى ، ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجتبى عليه ، إن شاء قطع وإن شاء ضمن نصف الدية وإن كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية ( قوله وكذا عين الخ ) وأو كبيرة بصغيرة وعكسه ، وكذا يقتصر من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية بخلاف الخانية : ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شيء عليه أي إن عاد كما كان ، فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلاً كما في الفهستاني عن الذخيرة در منتقى .

أقول : قوله وكذا يقتصر الخ في الفهستاني خلافه : والذي في الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريبا . وفي الجوهرة أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اه ويأتى تمامه قريبا فتنبه ( قوله فزال ضوؤها ) قال بعضهم : يعرف ذلك إذا أخبر رجلان من أهل العلم به . وقال ابن مقاتل بأن لاندمع إذا قوبلت مفتوحة للشمس ( قوله فيجعل الخ ) هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فانفقوا عليه معراج ( قوله بمرآة ) بكسر الميم ومد الهمة : آلة الرؤية . ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج ( قوله وعن الثاني الخ ) عبارة المجتبى : ولو فقاً عيناً حولاء والأحول لا يضر ببصره يقتصر منه وإلا ففيه حكومة عدل : عن أبي يوسف : لاقتصاص في فقه العين حولاء مطلقاً اه ؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الخانية لقلاً عن أبي الحسن ، لكن قال قبله بورقة : ولاقتصاص في عين الأحول ، وظاهره الإطلاق ، وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، وكذا ظاهر كلام الشرح لبلاية المجلد إليه فافهم .

[ تنبيه ] ضرب عين إنسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لاقتصاص فيه عند عامة العلماء لعذر المائلة فقاً عين

(و) كذا هو أيضا ( في كل شجة يراعى ) ويعتق ( فيها المائلة ) كوضحة :

( ولا قود في عظم إلا السن وإن تفاوتتا ) طولاً أو كبراً لما مر ( فتقلع إن قلعت ؛ وقيل تبرد إلى ) اللحم ( موضع أصل السن ) ويسقط ما سواه لتعذر المائلة إذ ربما تعمد لماته ، وبه أخذ صاحب الكافي . قال المصنف وفي المجتبى وبه يفتى ( كما تبرد ) إلى أن يتساوبا إن كسرت .

رجل وفي عين الفاق بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه ؛ جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما . وفي العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل ، وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ربيع أو سبل أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تاترخالية ( قوله كوضحة ) هي التي توضح العظم : أي تظهره ، وكذا يجب القصاص فيما دونها في ظاهر الرواية كما سيأتي في الشجاج ( قوله إلا السن ) استثناء متصل أو منقطع ، فإن الأطباء اختلفوا فقيل إنه عصب يابس لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ؛ وقيل عظم وكأنه وقع هند صاحب الهداية أنه عظم ، حتى قال : والمراد منه غير السن ، وعليه فالاستثناء متصل ؛ والفرق بينه وبين غيره إمكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية ( قوله لما مر ) أي من اتحاد المنفعة وفيه إشارة إلى أنها أصلية سليمة ؛ ففي القهستاني : أل للعهد أي سن أصلية فلا قصاص في السن الزائدة اه أي بل فيها حكومة عدل كما في التاترخالية . وفيها أيضا : وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ، إن شاء الجاني عليه اقتص أو ضمنه أرش منه خمسمائة ، ولو المعيب سن الجاني عليه فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص ( قوله موضع أصل السن ) بدل مما قبله ط ( قوله ويسقط ما سواه ) أي ما كان داخلا في اللحم ( قوله إذ ربما تفسد لماته ) أي لو قلع ، والتعبير باللهة وقع في النهاية وتبعه الزيلعي والمصنف والشارح ، والصواب لذاته كما وقع في الكفاية ؛ قال في المغرب : اللهاة لحمة مشرفة على الخلق ، وقوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولماته شيء كأنه تصحيف لذاته وهي لحمات أصول الأسنان اه ( قوله وبه أخذ صاحب الكافي ) أي بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية ، وهزوه إلى الذخيرة والمبسوط ، وتبعهم في الجوهرة والتبيين ، ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا ، بل قالوا لا تقلع وإنما تبرد مع أه في الهداية قال : ولو قلع من أصله يقلع الثاني فيماتلان ، وكان الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه في مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ؛ ونقل الطوري عن المحيط أن في المسألة روايتين ؛ ونقل بعضهم عن المقدسي أنه قال : ينبغي اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع ، كما لو كانت أسنانه غير مفالجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اه .

قلت : يؤيده ما في شرح مسكين عن الخلاصة : النزع مشروع ، والأخذ بالمبرد احتياط اه ( قوله قال المصنف الخ ) لم أره في المنح ولا في المجتبى ( قوله كما تبرد إلى أن يتساوبا إن كسرت ) هذا إذا لم يسود الباقي وإن اسود لا يجب القصاص ، فإن طلب الجاني عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك ؛ وفي ظاهر الرواية إذا كسر السن لا قصاص فيه خانية ، وسيأتي في كتاب الديات ؛ وفي البرازية قال القاضي الإمام : وفي كسر بعض السن إنما يبرد بالمبرد إذا كسر عن مرض ، أما لو حصل طول ففيه الحكومة اه شربلالية ؛ وفي التاترخالية إن كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص وإلا فعليه أرش ذلك ، في كل سن خمس من الإبل أو الإقر اه فلم يقيده أيضا بما إذا أمكن فيه المساواة ؛

وفي الخالية ضرب سن رجل فاسود فزرها آخر فعلى الأول أرش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل اه .



وفي المجتبي : يؤجل حولا ، فإن لم تثبت بقتص . وقيل يؤجل الصبي لا البالغ ، فلو مات الصبي في الحول برى . وقال أبو يوسف : فيه حكومة عدل ، وكذا الخلاف إذا أجل في تحريكه فلم يسقط ، فعند أبي يوسف تجب حكومة عدل الألم : أي أجر القلاع والطبيب اه وسنحقيقه :

( وتؤخذ الثنية بالثنية والذاب بالناب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ) مجتبي .  
والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله .

( و ) لا قود عندنا في ( طرفي رجل وامرأة و ) طرفي ( حر وعبد و ) طرفي ( عبيدين ) لتعذر المائلة

وفيها : كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر ( ١ ) 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 إنسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اه :

[ تنبيه ] قال في الخلاصة : ولو كسر بعض السن فسقط الباقي لا يجب القصاص في المشهور من الرواية ، ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اه ( قوله فإن لم تثبت بقتص ) أي فيما إذا قلعت ، وذكر في المجتبي أيضا أنه إذا كسر بعضها ينتظر حولا ، فإذا لم تتغير تبرد ، وكذا ذكر فيما إذا تحركت ينتظر حولا فإن احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها في ماله قال : وفي الاصفهاني اختلاف المشايخ ( قوله وقيل يؤجل الصبي ) عبارة المجتبي والأصل عندنا أنه يستأنى في الجنائيات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستيناء في التحريك دون القلع .

واختلف في القلع : قال القدوري : يستأنى الصبي دون البالغ ، وقيل يستأنى فيهما اه . ونقل ط عن الظهيرية إن ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ ، ووضع السن ولا ينتظر حولا إلا في رواية المجرى ، والصحيح هو الأول لأن لبات سن البالغ نادر اه وسينقله الشارح في الشجاج عن الخلاصة والنهاية ، ويأني تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى ( قوله فلو مات الصبي في الحول برى ) أي لو مات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند أبي حنيفة مجتبي ( قوله وكذا الخلاف الخ ) قال في المجتبي : إذا استأنى في التحريك فلم يسقط فلا شيء عليه وقال أبو يوسف : تجب حكومة عدل الألم : أي أجر القلاع والطبيب ، وإن سقط يجب القصاص في العمد ، والدية في الخطأ ، فإن قال الضارب سقط لا يضربني فالقول للمضروب استجسانا اه زاد في التارخانية : وليس هذا في شيء من الجنائيات إلا في السن للأثر ، فإن جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط في السنة فالقول للمضروب أنها سقطت مع ضربه ، وإن قال بعد السنة فلاضارب ( قوله حكومة عدل الألم ) حكومة العدل بمعنى الأرض فكأنه قال أرش الألم اه ح ، أو يقال الإضافة بيانية ، أي حكومة هي عدل الألم : أي ما يعادله من الدراهم تأمل ( قوله أي أجر القلاع ) الذي رأيت في التارخانية أجر العلاج ( قوله وسنحقيقه ) أي في أثناء فصل الشجاج وفي آخره ( قوله والحاصل الخ ) أفاد أن ذلك ليس خاصا في السن بل غيرها كذلك .

قال في الجوهرة : وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما ، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ، ولا يؤخذ شيء من أعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى اه ( قوله ولا قود عندنا الخ ) فيجب الأرض في ماله حالا جوهرة ( قوله في طرفي رجل وامرأة ) عبارة القدوري : ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ :

( ١ ) ( قوله وربع سن الكاسر ) أقول : الظاهر أن لفظة ربع زائدة اه مؤلفه .

( ٧٠ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

بدليل اختلاف دينهم وقيمتهم والأطراف كالأموال هـ

قلت : هذا هو المشهور ، لكن في الواقعات : لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضی صاحب الحق ، فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبيدين وأقره القهستاني والبرحندی :  
( وطرف المسلم والكافر ميان ) للتساوى في الأرش : وقال الشافعي : كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا  
( و ) لا في ( قطع يد من نصف الساعد ) لما مر ( و ) لا في ( جائفة برئت ) فلو لم تبرأ ، فإن سارية بقص وإلا ينظر البرء أو السراية ابن كمال ( ولسان وذكر ) ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية ، وأقره المصنف لأنه ينقبض وينبسط .

قلت : لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص ، وجعله في المحيط قول الإمام : ولصه قال أبو حنيفة :

ومفاده أن المراد بالطرف مادون النفس فيشمل السن والعين والأنف ونحوها ، وهو مفاد الدليل الآتي :  
وفي الكفاية : فإن قيل قوله تعالى - والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن - مطلق يتناول واضح النزاع : قلنا : قد خص منه الحربى المستأمن والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اهـ :  
وفي الشرنبلالية من المحيط : قيل لا يجزى القصاص في الشجاج بين الرجل والمرأة لأن مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة ولم توجد : وقيل يجزى ، ونص عليه محمد في المبسوط لأن في قطع الأطراف تفويت المنفعة وإلحاق الشين وقد تفاوتوا ، وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة ، وإنما هو إلحاق الشين وقد تساوى فيها اهـ وافترض في الاختيار على الثاني فتأمل ( قوله بدليل الخ ) قال الزيلعي : ولنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها وقاية الأنفس كالأموال ، ولا مماثلة بين طرفى الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبيدين للتفاوت في القيمة ، وإن تساوى فيها فذلك بالحزر والظن وليس يتيقن فصائر شبهة فامتنع القصاص ، بخلاف طرفى الحرين لأن استواءهما متيقن بتقويم الشرع ، وبخلاف الأنفس لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه اهـ ؛ وبه يحصل الجواب عن قول الإمام الشافعي الآتي حيث أُلحق الأطراف بالأنفس ( قوله قلت هذا هو المشهور ) وهو المذكور في الشروح والمستفاد من إطلاق المتن فكان هو المعتمد :

وقد ذكر في الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتي إذا كان القاطع أشلّ أو ناقص الأصابع بما حاصله لأن النقصان هنا أصلى فيمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتي كان التساوى ثابتاً في الأصل والتفاوت بأمر عارض ( قوله ولا بين عبيدين ) فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الأدنى ط ( قوله وطرف المسلم والكافر ) أى وطرف الكافر : أى الذى سياتى أى متساويان فيجوز قيما القصاص ، وكذا بين المرأتين المسلمة والكتابية ، وكذا بين الكفايتين جوهرية ( قوله ولا في قطع يد الخ ) أى بل فيه حكومة عدل إتقانى ( قوله لما مر ) أى من امتناع زهاية المائلة ط ( قوله ولا في جائفة برئت ) لأن البرء لادر فيفضى الثانى إلى الهلاك ظاهراً هداية : والجائفة : هى التى تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتهاء شرطه بل يجب ثلث الدية ، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين ، ولو في الأثنيين والدبر فهى جائفة إتقانى ( قوله فإن سارية ) بأن مات منها . والأخصر أن يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص ( قوله به يفتى ) وهو الصحيح قهستاني عن المضمرات ، وهو مفاد إطلاق المتن ولا سيما والاستثناء من أدوات العموم وهو قولهم إلا أن يقطع الحشفة فيفيد أن لا قصاص في قطع غيرها أصلاً ( قوله لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص ) يعنى في الذكر وحده إذا قطع من أصله لا في اللسان فإنه قال في الخالية : رجل قطع



إن قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه إذ له حد معلوم ، وأقره في الشربلالية فليحفظ ( إلا أن يقطع ) كل ( الحشفة ) فيقتص ، ولو بعضها لاه وسيجيء ما لو قطع بعض اللسان .

( ويجب القصاص في الشفة إن استقصاها بالقطع ) لإمكان المائلة ( وإلا ) يستقصها ( لا ) يقتص مجتبي وجوهرة : وفي لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل ( فإن كان القاطع أشل أو ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر ) من المشجوج ( خير المجني عليه بين القود و ) أخذ ( الأرش ) وعلى هذا في السن وسائر الأطراف التي تقاد إذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتمخبر المجني عليه بين أخذ المعيب والأرش كاملا . قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها ، فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود ، فله دية كاملة بلا خيار ، وعليه

لسان لسان ذكر في الأصل أنه لا قصاص فيه : وقال أبو يوسف : لا قصاص في بعض اللسان اه :  
ثم قال في الخالية : وفي قطع الذكر من الأصل عمدا قصاص ، وإن قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل ، فأما في ذكر الخصى والعين حكومة عدل . وفي ذكر المولود إن تحرك يجب القصاص إن كان عمدا ، والدية إن كان خطأ ، وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل . ولا قصاص في قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى ، ولعله لعسر استقصاء اللسان من أصله ، بخلاف الذكر ، لكن قاضيخان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير رواية أبي يوسف في الذكر واللسان وصحح قول الإمام ، فإنه قال فيما إذا قطع ذكر مولود بدا صلاحه بالتحرك ، وإن قطع الذكر من أصله عمدا اختلفت الروايات فيه : روى بشر عن أبي يوسف أنه يجب فيه القصاص : وروى محمد عن أبي حنيفة عدمه اه ملخصا : ثم قال : وإن قطع لسان صبي قد استهل فقيه حكومة عدل لأنه لم يعرف صلاحه بالدليل ، وإن تكلم فقيه دية كاملة ، ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله أو بعضه وهكذا روى عن أبي حنيفة . وعن أبي يوسف : إذا قطع الكل يجب القصاص ، والصحيح قول أبي حنيفة اه وقد علمت أن قول الإمام هو ظاهر إطلاق المتون : وفي القهستاني أنه ظاهر الرواية : وفي تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية ( قوله إن قطع الذكر ذكره من أصله ) كذا في عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشربلالية ، والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أي ذكر رجل آخر ، واحتراز بذلك عما لو كان القاطع أو المقطوع امرأة فإنه لا قصاص كما لا يخفى ( قوله وأقره في الشربلالية ) لكن قال الشربلالي في شرحه على الوهبالية : والفتوى على أنه لا قصاص في اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها اه ( قوله وسيجيء ) أي في أول كتاب الديات ( قوله فإن كان القاطع أشل ) أي في حال القطع ، أما إذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الأرش لأن حق المقطوع كان مقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اه ط عن الولوالجية ( قوله أو كان رأس الشاج أكبر ) بأن كانت الشجة تسعوب ما بين قرني المشجوج دون الشاج ، وفي عكسه يتمخبر أيضا لأنه يتعذر الاستيفاء كمالا للتعدي إلى غير حقه ، وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من وجهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار هداية ( قوله خير المجني عليه الخ ) لأن استيفاء الحق كمالا متعذر فله أن يتجاوز بلسون حقه ، وله أن يعدل إلى العوض ،

ولو سقطت : أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء عندنا لأن حقه متعين في القصاص ، وإنما ينتقل إلى المال باختياره فيسقط بفواته ، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرش لأنه : أي الجاني أوفى به حقا مستحقا فصارت سائلة له هداية : قال الزيلعي : بخلاف

الفتوى مجتبی . وفيه : لا تقطع الصحيحة بالشلاء .

( ويسقط القود بموت القاتل ) لفوات المحل ( ويعفو الأولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ، ويجب حالا )  
عند الإطلاق ( وبصلح أحدهم وعفوه ، ولمن بقي ) من الورثة ( حصته من الدية ) في ثلاث سنين على القاتل هو  
الصحيح ، وقيل على العاقل ملتقى .

( أمر الحر القاتل وسيد ) العبد ( القاتل رجلا بالصلح عن دمهما ) الذي اشتركا فيه ( على ألف ففعل المأمور )  
الصلح عن دمهما ( فالألف على ) الحر والسيد ( الآرين نصفان ) لأنه مقابل بالقود وهو عليهما سوية  
فبدله كذلك .

( ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحا مهلكا ) لأن زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لأنه غير متجزئ .

النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنها ليست بمعنى المال فلم تسلم له ( قوله مجتبی )  
نقله عنه في المعراج وأقره ، وذكره في التارخانية أيضا ( قوله لا تقطع الصحيحة بالشلاء ) هذا نظير ما قدمه من  
أنه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء .

وفي التارخانية إذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لا يوهن في البطش  
فإنه لا يمنع وجوب القصاص ، وإن كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد  
الشلاء ، ولا تقطع الصحيحة بالشلاء اهـ ملخصا ( قوله ويسقط القود بموت القاتل ) ولا يجب لأولى شيء من  
التركة قهستاني ، وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر أفاده الرمي ، وقد منا آتفا أنه يسقط أيضا لو تلفت  
يد القاطع لآفة أو ظلما لا لو بحق ( قوله ولو قليلا ) بخلاف الخطأ فإن الدية مقدرة شرعا والصلح على أكثر منها  
ربا . وأما القصاص فليس بما كان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو أكثر معراج ، وبه ظهر  
أن الظاهر أن يقول ولو كثيرا ليكون إشارة إلى الفرق بين الخطأ والعمد تدبر ( قوله ويجب حالا عند الإطلاق )  
لأنه ثبت بعقد والأصل في مثله الحلول كشمس ومهر حموى ، وأشار بقوله عند الإطلاق إلى أنه لا يتأجل إلا بالشرط  
أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط ( قوله وقيل على العاقلة ) جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع ، ورده  
محمشه العلامة قاسم بما في الأصل والجامع الصغير والبسوط والمحيط والهداية والكافي ومائت الكعب أنه على القاتل  
في ماله : قال : وهو الثابت رواية ودراية ، وتماه في ط ، وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولا لأحد مطلقا  
( قوله بالصلح ) متعلق بأمر ( قوله إن جرح كل واحد جرحا مهلكا ) أي معا لا متعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب  
قطع عنقه وبقي مع الخاقوم قليل الخ :

وفي الجوهرة : إذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الأول ، وهذا إذا كانت  
الجراحتان على التعاقب ، فلو معا فهما قاتلان اه زاد في الخلاصة : وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر  
واحدة فكلاهما قاتلان لأن المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير .

وفي القهستاني عن الخانية : لو قتل رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص وعليهما الدية مناصفة ؛  
وفي حاشية أبي السعود : ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المشنخ منها وغير المشنخ يقتص من  
الجميع لتعذر الوقوف على المشنخ وغيره كما في فتاوى أبي السعود أي مفتي الروم ، وأما إذا وقف على المشنخ  
وغيره ولا يكون إلا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزالية اه ( قوله لأنه  
غير متجزئ ) واشترك الجماعة فيها لا يتجزأ بوجوب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحد منهم



بظلال الأطراف كما سيجيء ( وإلا لا ) كما في تصحيح العلامة قاسم . وفي المحتجبى : إنما يقتلون إذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح ، فأما إذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بإمساك واحد فلا قود عليهم ، والأولى أن يعرف الجميع بلام العهد ؛ فإنه لو قتل فرد جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني .  
 ( و ) يقتل ( فرد بجمع اكتفاء ) به للباقيين خلافا للشافعى ( إن حضر وليهم ، فإن حضر ) ولى ( واحد قتل به وسقط ) عندنا ( حق البقية كوت القاتل ) حتف أنفه لفوات المحل كما مر .  
 ( قطع رجلان ) فأكثر ( يد رجل ) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهره ( بأن أخذنا سكيننا وأمرأها على يده حتى انفصلت فلا قصاص ) عندنا ( على واحد منهما ) أو منهم لانعدام المائلة لأن الشرط في الأطراف المساواة في المنفعة والقيمة ، بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر ( وضمننا ) أو ضمنوا ( ديتها ) على عددهم بالسوية ( وإن قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد ) بينهما إن

كما كانه ليس معه غيره كولاية الإلكاح زيلعى وذكر أنه ثبت بإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ( قوله بظلال الأطراف ) فإن القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا ( قوله وإلا لا ) شامل لما إذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذى الجرح المهلك وعلى الباقيين التعزير ، وهل يجب عليهم شيء غير التعزير بحرر ، وشامل لما إذا جرح كل جرحا غير مهلك أفاده ط . وأقول : الظاهر في الثالفة وجوب الدية عليهم لو عمدا ، أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل ( قوله نظارة ) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة : قال في القاموس : القوم ينظرون إلى الشيء ( قوله أو مغرين ) من الإغراء : أى حاملين له على قتله ( قوله فلا قود عليهم ) أى ولادية ط ، بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد واستعد الباقيون لمعاونته حيث يجرى حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين ( قوله بلام العهد ) أى الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذى لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه وبأنى قريبا .

[ تمة ] عفا الولى عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره ، لكن في قاضىخان وغيره أنه اقتصاصه قهستاني ،

قلت : وبالثنائي أفق الرملى كما في أول الجنايات من فتاواه ( قوله خلافا للشافعى ) حيث قال : يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب ، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته ، وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له الفرعة وبالدية للباقيين ، وقيل لهم جميعا وتقسيم الديات بينهم منع ( قوله كما مر ) أى قريبا ( قوله بأن أخذ الخ ) قيد به ، لأنه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكيتان في الوسط وبالت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو زيلعى ( قوله عندنا ) وعند الشافعى تقطع يدهما اعتباراً بالأنفس ( قوله لانعدام المائلة الخ ) بيانه أن كل واحد منهما قاطع للبعض لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يتقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة ، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب زيلعى ، وانظر ما في المنع ( قوله والقيمة ) أى الدية ( قوله بخلاف النفس الخ ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ، ولا يد الحر بعبد أو امرأة ، وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة ، وكذا الإثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ( قوله يميني رجلين ) قيد به لأنه إذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يدهما جميعا ، وكذلك لو قطعها من رجل واحد لعدم التضابق ووجود المائلة إتقاني ( قوله فلهما قطع يمينه الخ ) سواء قطعها معا أو على التعاقب . وقال الشافعى : في التعاقب

حضر معا ( وإن أحضرا أحدهما وقطع له فلاآخر عليه ) أى على القاطع ( نصف الدية ) لما مر أن الأطراف ليست كالنفوس :

( ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فلاآخر القود ) وعند محمد له الأرش ( ويقاد عبد أقر بقتل عمدا ) خلافا لزفر ( ولو أقر بخطأ ) أو بمال ( ثم ينفذ إقراره ) على مولاه ، بل يكون فى رقبته إلى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة : قال : وظاهر كلام الزيلعى بطلان إقراره بالخطأ أصلا يعنى لافى حقه ولا فى حق سيده ، ونحوه فى أحكام العبيد من الأشباه معللا بأن موجه الدفع أو الفداء اه فتأمله ،

يقطع بالأول ، وفى القران يقرع هداية ( قوله أى على القاطع ) أى قاطع للرجلين ( قوله نصف الدية ) خمسة آلاف درهم وهى دية اليد الواحدة إتقانى ، فالمراد نصف دية النفس ( قوله لما مر الخ ) أى قريبا ، وأراد بيان الفرق بين الأطراف وبين النفس ، فإنه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب ، وذلك أن الأطراف فى حكم الأموال والقود ثابت لكل على الكمال ، فإذا استوفى أحدهما تمام حقه بقى حق الآخر فى تمام دية اليد الواحدة ، وإنما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا كما فى الدرر ( قوله ولو قضى بالقصاص بينهما ) أى وبدية اليد ( قوله وعند محمد له الأرش ) أى دية يد كلها وللعاقى نصفها مجمع : قال شارحه : لأن القصاص والأرش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما أسقط أحدهما حقه فى نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا ، فيستوفى العاقى نصف الأرش الذى كان مشتركا بينهما وغير العاقى تمام الأرش ، نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اه : قال ط : وذكر فى البرهان أنه الاستحسان وجعل قولها قياسا ، وظاهره أن المعتمد قول محمد اه :

قلت : وظاهر الشروح ترجيح قولها ، وعليه اقتصر الإتقانى نقلا عن شرح الكافى ومختصر الكرخى معللا بأن حق كل ثبت فى جميع اليد ، وإنما ينتقص بالمزاحمة ، فإذا زالت بالعفو بقى حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين ( قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد ) لأنه غير متم فيه لأنه مضر به فيقبل ولأنه مبقى على أصل الحرية فى حق الدم عملا بالأدبية ، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به هداية ( قوله وظاهر كلام الزيلعى ) حيث قال : بخلاف الإقرار بالمال لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصدا لأن موجه بيع العبد أو الاستسعاء ، وكذا إقراره بالقتل خطأ لأن موجه دفع العبد أو الفداء على المولى : ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة لأنه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه ( قوله يعنى لافى حقه الخ ) الأولى حذف لافى الموضوعين ط ( قوله معللا ) أى الزيلعى لا صاحب الأشباه فإنه لم يذكر تعليلا ، لأنه قال : وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اه . اللهم إلا أن يقال وصفه الجناية بقوله موجه الخ فى معنى التعليل ( قوله فتأمله ) يشير إلى أن مافهمه المصنف من كلام الزيلعى غير ظاهر لأن مفاد التعليل بطلان الإقرار فى حالة الرقية إذ لا يتأتى إلزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد إذا عتق لعدم وجود العلة فافهم . ويدل على ذلك تعليل الزيلعى أيضا لبطلان الإقرار بالمال بأنه إقرار على المولى . ولا يكون ذلك بعد العتق : ولا شبهة أن إقرار العبد المحجور بالمال مؤخر إلى ما بعد العتق ، إذ لا ضرر بالمولى بعده ، ولذا قال العلامة الرولى إن ما فى الجوهرة هو محمل كلام الزيلعى والأشباه بلا اشتباه اه :

قلت : لكن سيذكر الشارح فى باب جناية المملوك نقلا عن البدائع أن الخطأ إنما يثبت بالبيئة وإقرار المولى



لكن علله القهستاني بأنه إقرار بالدية على العاقلة اه فتدبره : إذ 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 إقراره إقرارا على العاقلة : أى إلا أن يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعامل فتنبه :

(رى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا يقتضيان للأول) لأنه عمد (وللثاني الدية على عاقلته) لأنه خطأ، وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته (أى الثالث (فهلك) فعلى مع الدية ؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة ، فقال : لا يضمن الأول لأن الحية لم تضر الثاني ، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الأخير (فإن لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة المالك (وإلا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا ، وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى : قال المصنف : وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى ، وهى أن كلبا حقورا وقع على آخر فألقاه على الثاني والثالث على الثالث ، والله أعلم :

[فروع] ألقى حية أو حقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن إلا إذا تحولت ثم لدغته .

وضع سيفا في الطريق فعثر به إنسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمه على العاثر :

لا بإقراره أصلا ، وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرية قولين في المسألة وبأنى تمام بيانه إن شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستاني الخ) أى علل عدم جواز إقراره العبد بالخطأ والمراد بالعاقلة المولى لأنهم يطلقون عليه أنه عاقلة عبده ، وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح إقرار العبد عليه : ثم إن كلام القهستاني لا يفيد أن العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما أفاده كلام الزيلعى بناء على ما فهمه المصنف من أن إقراره باطل أصلا ، وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أى فإنه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه ، فإن العواقل إذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز إقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى ، إذ لو جاز إقراره لزم عقل العبد والاعتراف ، هذا ما ظهر من تقرير هذا المحل فتأمل ، وسيأتى إن شاء الله تعالى في كتاب المعامل بيان معنى الحديث (قوله لأنه خطأ) لأنه لم يقصده بالرعى حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفذ من الأول : وهو أحد نوعى الخطأ وهو الخطأ فى القصد ، فصار كمن قصد صيدا فأصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته إنقانى : ومفاده أنه لو قصدهما معا كان الثانى عمدا أيضا ، وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثورى وابن أبى ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أى الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أى على الدافع الأخير الدية : قال الرملى : وتحميلها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اه (قوله وهذه من مناقبه) فإن فقهاء زمانه أخطوا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة : يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلدغا ، ويقال لدغته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما فى القاموس ، وأما بالمعجمتين كما فى بعض النسخ فلم أراه (قوله ضمن) مقتضى جواب أبى حنيفة فى المسألة السابقة أن تقيده هذه باللدغ فورا ، أما إذا مكثت ساعة بعد الإلقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبره ط :

قلت : وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث هربوا بالفاء ، ولكن هذا ظاهر فيها أو ألقاها على رجل ، فالو فى الطريق فقد قال فى الخائبة : أى ألقى حية فى الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان اه (قوله فديته على رب السيف) أى على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمه على العاثر) زاد فى الفارخانية بعده فقال : وإن عثر بالسيف ثم وقع عليه فالكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن

ثور نطوح سيره للمرضى فنطوح ثور غيره فمات ، إن أشهد عليه ضمن وإلا لا . وقال في البدائع : لا ضمان لأن الإشهاد إنما يكون في الحائط لا في الحيوان ناجية :

واعلم أنه إذا ( اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبي شارك الأب في قتل ابنه ) وكأجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد ، وكعائد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حبة وسبع كما في الخانية ( فلا قود على أحدهما ) أى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر :

( دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريتها فقتله حل ) له ذلك ( ولا قصاص ) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية ، وقد حققناه في باب التعزير :

[ فروع ] صبي محجور قال له رجل شد فرسى فأراد شدها فرسته فمات فديته على عاقلة الأمر : وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا وأمره بحمل شيء أو كسر حطب ونحو ذلك بلا إذن وليه فمات : ولو أعطاه السلاح ولم يقل امسكه فقولان :

صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ، إن صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ، ولو قال وقع فوقع

العاثر شيئا اه . وفيها : عثر ماش بنائم في الطريق فالكسر أصابعهما فماتنا فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر ( قوله إن أشهد عليه ضمن ) والواجب في الدماء على العاقلة ، وفي الأموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل رملى ( قوله وقال البدائع الخ ) قال في المنع بعده قلت : وبه جزم في البرازية ، ولم يحك خلافا ولا أشعر به اه أقول : الذى في البرازية له كلب عقور كلما مر عليه مارضه لأهل القرية أن يقتلوه : وإن عض إنسانا فقتله فإن قبل التقدم إليه فلا ضمان ، وإن بعده عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبه : وفي المنية في مسألة لطح الثور يضمن بعد الإشهاد النفس والمال اه فأين الجزم به . وقال في البرازية قبل هذا أدخل بقرا نطوحا في سرخ إنسان فنطوح جحشا لا يضمن اه فإن كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لأن وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملى ، وسيأتي تمام ذلك في آخر جنابة البهيمة إن شاء الله تعالى ، ومحل ذكر هذه المسألة هناك ( قوله وله منها واد ) أى فإن القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على أبيه فلذا سقط عن الشريك ( قوله وكعائد مع مخطئ ) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق ( قوله فرأى رجلا مع امرأته ) أو امرأة رجل آخر يزنى بها خانية ( قوله حل له ) قيده في الخالية بما إذا كان محصنا وبما إذا صاح فلم يمتنع عن الزنا ، وفي القيد الأول كلام ، فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكره قال في النهر ، وهو حسن ، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في إزالته فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه ولذا أطلقه البرازي اه ( قوله وقد حققناه في باب التعزير ) أى في أوله : وذكر فيه أيضا أن المرأة لو كانت مطاوعة قتلها وأه لو أكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اه أى إن لم يمكن التخلص منه بدون قتله ( قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا أو سلاحا ) أى لمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك منح : قال في التارخانية لم يرد بقوله عطب أنه قتل نفسه فإنه لا ضمان على المعطى ، إنما أراد أنه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اه . وفي الخلاصة : دفع السلاح إلى الصبي فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالإجماع ( قوله فمات ) أى في هذا العمل : وفي الخلاصة : ولو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه ط ( قوله فقولان ) والخيار الضمان أيضا تارخانية ( قوله صبي على حائط الخ ) قيد بالصبي لأن الكبير إذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيد كلامهم هنا وفي مواضع أخرى ، لكن في التارخانية : صاح على آخر فجأة فمات من صبيته يجب فيه



ضمن به يفتى : وقيل لا يضمن مطلقا ناجية ، والله أعلم :

### فصل في الفعلين

( قطع بد رجل ثم قتله أخذ بالأمرين ) أى بالقطع والقتل :  
 ( واو كانا عمدين أو ) كانا ( خطأين أو ) كانا ( مختلفين ) أى أحدهما عمد والآخر خطأ تظل بينهما برء أولا  
 فيؤخذ بالأمرين فى الكل بلا تداخل ( إلا فى الخطأين لم يتداخل بينهما برء ) فلإنهما يتداخلان ( فيجب فيهما دية  
 واحدة ) وإن تظل برء لم يتداخل كما علمت :  
 فالحاصل أن القطع إما عمد أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ، ثم إما أن يكون بينهما برء أولا 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 ، لأنه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة إلا فى حق التعزير ، وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق  
 لها أثر عند أبى حنيفة : وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل ، وعن محمد تجب أجره الطبيب وثمن الأدوية درر  
 وصدر شريعة وهداية وغيرها :  
 ( وتجب حكومة ) عدل

الدية اه فيحمل الأول على ما إذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية : وفى مجمع الفتاوى ، لو غير صورته وخوف  
 صبيا فجن يضمن اه رملى ملخصا ( قوله ضمن ) كما لو قال الق نفسك فى الماء أو فى النار وفعل فهناك يضمن  
 كذا هنا تارخالية ، والله تعالى أعلم :

### فصل فى الفعلين

آخره لأنه بمنزلة المركب من المفرد ( قوله ولو كانا عمدين ) الصواب إسقاط الواو لتسكون لو شرطية لأنها  
 مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالأمرين فى جميع الصور فيناقض قوله إلا فى الخطأين الخ تأمل ( قوله  
 فيؤخذ بالأمرين فى الكل ) قال فى الكفاية ، اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتداخل بينهما برء أولا ، فإن  
 تظل يعتبر كل فعلا . ويؤخذ بموجبهما ، لأن الموجب الأول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما فى الآخر حتى  
 لو كانا عمدين فلولى القطع والقتل ، ولو خطأين يجب دية ونصف دية ، ولو القطع عمدا والقتل خطأ فى اليد  
 القود وفى النفس الدية ، ولو بالعكس فى اليد نصف الدية وفى النفس القود ، وإن لم يتداخل برء فلو أحدهما  
 عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ، فى الخطأ الدية ، وفى العمد القود ، ولو خطأين فالكل جنابة واحدة  
 اتفاقا فتجب دية واحدة ، ولو عمدين ، فعندهما يقتل ولا يقطع . وعنده إن شاء الولي قطع وقتل ، وإن شاء  
 قتل ، ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر : وروى عن نصر بن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما إذا قطع يده  
 فى مجلس وقتله فى آخر ، فلو فى مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اه ملخصا ( قوله إلا فى الخطأين ) استثناء  
 من قوله أخذ بالأمرين طورى ( قوله فتجب فيهما دية واحدة ) أى دية القتل ، لأن دية القطع إنما تجب عند  
 استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية ، وتماه فى ابن كمال ( قوله صار ثمانية ) وكل منها إما من شخص  
 واحد أو من شخصين صار ستة عشر ، فإن كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعلة من القصاص وأخذ  
 الأرش مطلقا ، لأن التداخل إنما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية ( قوله فبرئ من تسعين الخ ) هذا إذا ضرب  
 عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ . ووضع التسعين وصرى موضع العشرة ، وإلا 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 أنه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته ، فيضمن التفاوت الذى

مع دية النفس (في مائة موط جرحته وبقى أثرها) بالإجماع لبقاء الأثر ووجوب الأرش باعتبار الأثر هداية وغيرها  
وفي جواهر الفقاوى : رجل جرح رجلاً فعجز المجرع عن الكسب يجب على الجراح النفقة والمداواة ،  
وفيها : رجل جاء بعوان إلى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة لمضروب ونفقته على الذى جاء  
بالعوان اه . قال المصنف : والظاهر أنه مفرع على قول محمد .

قلت : وقد مناه معزيا للمجتبى عن أبى يوسف نحوه ، وسنحقيقه فى الشجاج :

(ومن قطع) أى عمداً أو خطأً بدليل ما يأتى ، وبه صرح فى البرهان كما فى الشربلالية ، لكن فى القهستانى  
عن شرح الطحاوى أن الدية على العاقلة فى الخطأ ، ومن ظن أنها على القاطع فى الخطأ فقد أخطأ وكذا لو شج  
أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه

بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسألة مفروضة فيما إذا بقى أثر  
الجراحة ولا يكون ذلك إلا بعد البرء ولذا قيد المسألة فى المتق بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجرع عن الكسب)  
أى مدة الجرح . والظن ما لو عجز عن الكسب أصلاً ، والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الأرش أو حكومة  
العدل لا يجب شئ ط (قول جاء بعوان) المراد به الواحد من ألباع الظلمة ، والأولى التعبير بالعون فإنه كما فى  
القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أحواناً اه لأنه يظاهر الظالم ويعينه : وفى البزازية : أفنوا بأن  
تمتل الأمانة والسعاة جاز فى أيام الفتنة ط ملخصاً (قوله والظاهر أنه) أى أن ما فى جواهر الفقاوى مفرع على  
قول محمد أى على ما روى عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التى لم يبق لها أثر يجب فيها أجرة الطبيب وثمان  
الأدوية أفاده الرمل ، فافهم ، هذا .

وفى الفتاوى النعمية لشبيخ مشايخنا السامحاني : إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى  
الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ ، وإذا برى وتعتلت يده وشات وجبت ديتها ، والظاهر أنه يحسب المصروف  
من الدية اه .

وفيها : المجرع إذا صح وزال الأثر فعلى الجراح مالقه من أجرة الطبيب وثمان الأدوية ، وهو قولهما  
والاستحسان ذكره الصدر اه ملخصاً تأمل ، ويأتى تمامه فى الشجاج إن شاء الله تعالى (قوله وقد مناه) أى فى الباب  
السابق (قوله نحوه) أى نحو ما عن محمد (قوله وسنحقيقه فى الشجاج) أى فى آخر بابها وحاصله أن قول أبى يوسف  
عليه أرش الألم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول :

وحاصله أن العفو إما عن عمد أو خطأ ، وعلى كل فلما عن القطع وحده أو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث  
منه فإن كانت الجنابة عمداً وعفا عن القطع لا يكون عفواً عن السراية خلافاً لهما ، وإذ عفا عن الجنابة أو عن القطع  
وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية ، وإذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعل الخلاف ، ولو عفا عن القطع  
وما يحدث منه أو عن الجنابة صح عن الكل ، والعمد من جميع المال ، والخطأ من الثلث (قوله بدليل ما يأتى)  
حيث فصل فى المسألة الآتية بين العمد والخطأ وأطلق هنا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على الإطلاق  
فإله يهود اشتراك العمد والخطأ فى جميع أحكام القطع مع أنه سيأتى أن الدية يجب فى مال القاطع فيصعب كون المراد  
العمد فقط ، لأن الصواب أن الدية فى الخطأ على العاقلة ، وأجاب فى الكفاية بأن قوله فى ماله بيان لأحد التوهمين  
أى عليه الدية فى ماله إن كان عمداً اه لكن المصنف لم يقيد بقوله فى ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا لو شج)  
مسندى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أى ولم يقل وما يحدث منه



ضمن قاطعه الدية ) في ماله خلافا لها . قلنا إله عفا عن القطع وهو غير القتل :  
 ( ولو عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس ) فلا يضمن شيئا ، وحينئذ ( فالخطأ  
 يعتبر من ثلث ماله ) فإن خرج من الثلث فيها وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوى ، فن ظن أنها على  
 القاطع فقد أخطأ قطعاً ، ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني ( والعند من كله ) لتعلق  
 حق الورثة بالدية لا بالقود لأنه ليس بمال ( والشجة مثله ) أى مثل القطع حكماً وخلافاً .  
 ( قطعت امرأة بدرجل عمداً ) أى أو خطأ لما يأتى ؛ فلو أطلق كما سبق وكالمثلث وغيره كان أولى ففأصل  
 ( فنكحها ) المقطوع يده ( على يده ثم مات ) فلو لم يموت من السراية فبهرها الأرش ، ولو عمداً إجماعاً ( يجب )

ولم يقل عن الجنابة ( قوله ضمن قاطعه ) وكذا شاحجه أو جارحه ( قوله في ماله ) لأن العاقلة لا تتحمل العمد  
 ( قوله خلافاً لها ) حيث قالوا هو عفو عن النفس أيضاً لأنه يراد به العفو عن موجهه ( قوله وهو غير القتل )  
 وكان ينهى أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد إلا أن في الاستحسان تجب الدية لأن صورة  
 العفو أورثت شبهة ، وهى دائرة للقود هداية ( قوله ولو عفا عن الجنابة ) أى الواقعة عمداً أو خطأ سواء ذكر معها  
 ما يحدث منها أو لم يذكر قهستاني ( قوله فهو عفو عن النفس ) لأن الجنابة تشمل السارى منها وغيره ، وعفوه  
 عن القطع وما يحدث منه ضريح في ذلك بخلاف القطع وحده فإنه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى ( قوله  
 فلا يضمن شيئا ) أى من الدية ، وهذا ظاهر في العمد ، وكذا في الخطأ لو خرج من الثلث ، وإلا فعلى عاقلة  
 بقدره كما أفاده في الشربلية ( قوله فالخطأ الخ ) أى العفو في الخطأ يعتبر من الثلث . قال في المحيط : ويكون  
 هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحداً منهم أولاً لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى  
 لحي وميت فالوصية كلها للحي اهـ ، وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة  
 فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طوري ( قوله من ثلث ماله ) لأن الخطأ موجه المال ويتعلق به حق الورثة  
 فيعتبر من الثلث هداية ( قوله وإلا فعلى العاقلة ثلثا الدية ) أى إن لم يكن للعاقف مال غيرها ، فإن كان فبحسابه ،  
 فلو قال وإلا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر ( قوله ومفاده ) أى مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العاقف لو كان  
 صحيحاً أى في حكم الصحيح ، بأن لم يصر صاحب فراش ، وفسره في التارخانية بأن كان يخرج ويحيى ، ويذهب  
 بعد الجنابة لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال ، وهذا قول بعض المشايخ . قال في التارخانية : وذكر  
 في المنتقى أنه من الثلث ( قوله والعند من كله ) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول  
 بأنه من كل المال اهـ :

وقد يجاب بأن القود هنا سقط بالعفو ، لكن لما كان للعاقف أن يصلح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن  
 في عفو إبطالا لحق الورثة فيها فقال : إله من جميع المال لأن الموجب الأصل هو القود ، وحقهم إنما يتعلق بالمال  
 تأمل ( قوله والشجة مثله ) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع في ضمان الدية  
 بالسراية خلافاً لها ، والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه ( قوله قطعت امرأة الخ )  
 هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما في التارخانية ( قوله لما يأتى ) أى من بيان حكم العمد والخطأ ( قوله فلو  
 أطلق ) أى لم يقيد بالعمد كما فعل في المسألة السابقة ( قوله على يده ) أى موجب يده معراج ( قوله من السراية )  
 أى سراية القطع إلى الهلاك ، وقيد به ليشمل ما إذا لم يموت أصلاً أو مات من غيره ( قوله فبهرها الأرش ) وهو  
 خمسة آلاف درهم كفاية ( قوله ولو عمداً ) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجنابة

عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية في مالها إن تعدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية إن تساويا وإلا تراد الفضل (وعلى عاقلتها إن أخطأت) في قطع يده ولا يتقاصان لأن الدية على العاقلة في الخطأ، بخلاف العمد فإن الدية عليها، والمهر على الزوج في تقاصان.

قلت: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة في الخطأ أيضا لأنها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم ولعله أطلقه لإحالة لمحله فليحفظ.  
(وإن نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاء بالسقوط

لأنه لما برى تبيين أن موجبها الأرش دون القصاص لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة والأرش يصلح صدقا كفاية (قوله عند أبي حنيفة) أصله مامر في المسألة المقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد إذا سرى إلى النفس ليس بعفو عن النفس عنده: وعندهما عفو عنها إتقاني. فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتي فيما إذا نكحها على اليد وما يحدث منها (قوله إن تعدت) قيد لقوله والدية في مالها: أما وجوب مهر المثل فهو معلق؛ لأن القطع إن كان عمدا يكون زوجا 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 زوجا عليه لأنا نقول (١) الموجب الأصلي للعمد القصاص، وإنما سقط للتعذر، ثم عليها الدية في مالها لأن الزوج وإن كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف، وإذا سرى يتبين أنه قتل النفس ولم يتناول العفو فتجب الدية في مالها لأنه عمد، وإن كان القطع خطأ يكون هذا زوجا على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبيين أن لأرش للبد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله وإلا تراد الفضل) أي إن كان في الدية فضل ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل يردده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة في الخطأ) أي والمهر للمرأة، وإنما تكون المقاصة إذا تجددت الذمة في الوجوب لها وعليها كما في العمد إتقاني (قوله لكنه الخ) هو للشر بلالي في حاشية الدرر:

وحاصله أن وجوب الدية على القاتل في الخطأ إنما هو في العجم: أي من لا عاقلة له، فلا تجب على القاتل مطلقا، وهذا مراد صاحب الدرر، وإنما لم يقيد بالعجم إحالة إلى محله: أي اعتمادا على ذكره في محله: وأقول: فيه نظر، بل مراد صاحب الدرر أنها على القاتل مطلقا، يوضحه ما في الكفاية حيث قال:

### مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحملة العاقلة

لا يقال: إن الصحيح أنه يجب على القاتل ثم تتحملة العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا بوجوب جواز المقاصة: لأنا نقول: عند البعض يجب على العاقلة ابتداء. وعند بعضهم تتحملة العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة أه تأمل (قوله ثم مات منه) أي من القطع (قوله مهر المثل) لأنه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الأصلي في العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو مخزير (قوله لرضاء بالسقوط) لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بلهية المهر فيسقط

(١) (قوله لأنا نقول الخ) مقتضى هذا القول وجوب مهر المثل إذا لم يمت، وقوله ذكر الفارح أشهرها الأرش. فالصواب أنه يقال، لأنه بالسراية تبيين أنه موجب هذا القطع القصاص في النفس وهو يجري بينهما فقد من ماليس بمال ليعاد إلى مهر المثل أه.



(ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فإن خرج من الثالث سقط وإلا سقط ثلث المال) فقط .

(ولو قطعت يده فاقتصر له فمات) المقطوع (الأول قبل الثاني قتل) الثاني (به) لسرايته : وعن أبي يوسف لا قود لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه . وظاهر إشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف : قال المصنف (ولو مات المقتصر منه فديته على عاقلة المقتصر له) خلافا لها . قلت : هذا إذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ، وأما الحاكم والحجام والحقان والفصاد والبزاع فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير وتماه في الدرر . والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الأب ابنه تأديبا أو الأم أو الوصي

أصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لأن الزوج على اليد وما يحدث منها أو على الخيانة زوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة . والمريض لا يجبر عليه في الزوج لأنه من الحوائج الأصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال ، وما زاد على ذلك من الثالث لأنه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ، ولا ترجع عليهم بشيء لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنابتها ، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرناه : وما زاد على ذلك ينظر ، فإن خرج من الثالث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة إلى الولى لأن الوصية لانفاذها إلا من الثلث اه زيلعي :

قلت : ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطأ على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا ، فافهم (قوله لسرايته) أي لسراية القطع الأول إلى القتل ، واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود في النفس إذا قطع يد القاتل (قوله لأنه لما أقدم الخ) جوابه أنه إنما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما في الهداية .

واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم في المسألة المارة وهي ما إذا قطع فعفا عن القطع فمات هللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لأنها تورث شبهة ولم يلتفتوا إلى أنه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فأوجبوا للدية : قال الرحمتي : ويجاب بالفرق بأن العافي عن القطع ظهر منه الميل إلى العفو ، بخلاف هذا فإنه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبي يوسف) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط . على أنك سمعت الجواب عنه (قوله ولو مات المقتصر منه) مقابل قوله فمات المقطوع الأول (قوله فديته على عاقلة المقتصر له) لأن حقه في القطع وقد قتل . قال الإيتقاني : ولكن الدية على العاقلة لأنه في معنى الخطأ لأنه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يزد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يضمن شيئا لأنه استوفى حقه وهو القطع ، ولا يمكن التقيد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص ، إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أي إذا قطع يد السارق فمات : وهذه المسائل استشهد بها الإمامان لقولهما ، فإنه لا ضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن إقامة الحدود واجبة على الإمام ، وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد ، فلا يتقيد بالسلامة وفي مسئلتنا الولى مخير بل العفو مندوب إليه فيتقيد بها للأصل المذكور (قوله والبزاع) أي البيطار (قوله والمباح بتقيد به) استثنى منه ما إذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت ، فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطئ أخذ موجب وهو المهر ، فلا يجب به آخر أي ضمان آخر أشباهه ط وبأني تمامه (قوله ومنه) أي من المباح وهذا على قول

ومن الأول ضرب الأب أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعالما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لأنه مباح وضرب التعليم لا لأنه واجب وعمله في الضرب المعتاد وأما غيره فوجب للضمان في الكل وتماه في الأشباه ( وإن قطع ) ولي القتل ( يد القاتل و ) بعد ذلك ( عفا ) عن القتل ( ضمن القاطع دية اليد ) لأنه استوفى غير حقه لكن لا يقتصر للشبهة وقال لا شيء عليه ( وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا ) أي للتأديب ( عليهما ) أي على الأب والوصي لأن التأديب يحصل بالرجز والتعريك وقال لا يضمن لو معقادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا ( كضرب معلم صبيا أو عبدا بغير إذن أبيه ومولاه ) لف ونشر فالضمان على المعلم إجماعا ( وإن ) الضرب ( بإذنها لا ) ضمان على المعلم إجماعا قيل هذا رجوع عن أبي حنيفة إلى قولها ( وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا ) لأن تأديبها للولي كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعيني :

قلت : وهو في الأشباه وغيرها كما قدمناه : وفي ديات المجتبي : للزوج والوصي كالأب تفصيلا وخلافا فاعلمهم

الإمام ويأتي تمامه قريبا ( قوله ومن الأول ) أي الواجب قال الشارح في باب التعزير : وفي التقنية له إكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين ، وله ضرب اليتم فيما يضرب والده اه وأفاد أن الأم كالأب في التعام بخلاف التأديب كما يأتي ( قوله بإذن الأب ) أي أو بإذن الوصي ولو ضرب بغير إذنها يضمن كما يأتي ط ( قوله تماجا ) علة لقوله ضرب ( قوله مقيد ) أي بوصف السلامة ( قوله ومحل في الضرب المعتاد ) أي كما وكيف ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير ، يجب الضمان بلا خوف ولو سوطا واحدا لأنه إتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط ( قوله من ضرب أبيه أو وصيه ) قيد بهما ، لأن الأم إذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا ، وبقوله تأديبا إذ لو ضربه بكل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا اه غرر الأفكار ( قوله وإن الضرب بإذنها ) أي إذن الأب والمولى ، وكذا الوصي ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما لا ضمان أيضا اتفاقا . وقدمناه آنفا لكن في الخالية : ضرب ولده الصغير في تعام القرآن ومات قال أبو حنيفة : يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف : يرثه ولا يضمن ، وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم اه وفي الولوالجية : ضرب ابنة في أدب أو الوصي ضرب اليتم فمات يضمن عنده ، وكذا إن ضربه المعلم بلا إذنها ضمن ، وإن بإذن فلا لأن الأب والوصي مأذونان في التأديب ، بشرط السلامة لأنهما يملكان التصرف في نفسه ، وماله لو خيرا له أما المعلم إنما أدبه بإذنها والإذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا اه وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب والتعام والظاهر أنه رواية أخرى تأمل ( قوله قيل هذا ) أي قول الامام بعدم ضمان المعلم بالإذن من الأب ، وفيه أن الخلاف في ضرب التأديب ، والكلام هنا في ضرب التعليم ، وهو واجب لا يقيد بالسلامة ، ولا خلاف فيه أفاده ط :

أقول : في حاشية الشرف الغزوي عن الصغرى قال أبو ساهان : إذا ضرب ابنة على تعام القرآن أو الأدب فمات يضمن عنده لا عند أبي يوسف اه وقدمناه آنفا عن الخالية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج إلى الفرق الذي ذكرناه عن الولوالجية ، وتقدم في كتاب الاجارات عند قوله : وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان أن الأصح رجوعه إلى قولها وكذا نقله البيهقي عن كفاية المهيب فتدبر ( قوله لأن تأديبها للولي ) هذا التعليل غير ظاهر ، لأن مفاده أن الولي لا يضمن مع أن الأب يضمن بضرب ابنة تأديبا على ما مر ، والأظهر قول البيهقي لأنه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى ، فانه لنفع المضرور اه وتقدم في باب التعزير ما للزوج ضربها عليه ( قوله وهو ) أي ما في المتن المذكور في الأشباه وغيرها مطلقا ، وقوله : كما قدمناه أي في ضمن قوله وتماه في الأشباه وإلا لم يقدمه صريحا ، والمراد أنه المذكور في الأشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه في المتن ، فإن



الدية والكفارة وقيل : رجع الإمام إلى قولها وتماه ثمة .  
 [ فروع ] ضرب امرأة فأفضاها ، فإن كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية ، وإلا فكل الدية وإن افتض  
 بكرا بالزنا فأفضاها فإن مطاوعة حدا ولا غرم ، وإن مكرهة فعليه الحد وأرش الإفضاء لا العقر حاوي القدسي :  
 قطع الحجام لحما مع عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية أشباه :  
 وفي القنية : سئل محمد بن نجم الدين عن صببية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين : إن  
 شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين  
 هل بضمن؟ فتأمل مليا ثم قال : لا

عبارة المتن تفيد أن الزوج بضمن اتفاقا ، وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله : وفي ديات المجنبي الخ  
 كالاستدراك عليه تأمل ( قوله وتماه ثمة ) قال فيه : ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا إن ضربه حيث لا يضرب  
 للتأديب ، أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة ، وإذا ضربه حيث يضرب للتأديب ، ومثل  
 ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة وقالوا : لا شيء عليه ، وقيل : رجع إلى قولها ، وعلى هذا التفصيل ، والخلاف  
 الوصي والزوج إذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا ، وكذا المعلم إذا ضرب الصبي بإذن الأب أو الوصي لتعليم  
 للقرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا بضمن هو ولا الأب ولا الوصي بالإجماع ، فأبو حنيفة أوجب الدية  
 والكفارة على الأب ، ولم يوجبها على المعلم إذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة إلى قولها في حق الأب  
 ولو ضرب المعلم بدون إذنه فمات بضمن والوالدة إذا ضربت ولدها تأديبا لا شك أنها تضمنت على قوله وعلى قولها  
 اختلاف المشايخ اه منح ( قوله ضرب امرأة فأفضاها ) أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا  
 والوطء كالضرب كما يأتي والمراد بها الأجنبية أما الزوجة إذا وطئها فأفضاها فلا شيء عليه ، وإن لم يستمسك  
 بولها عندهما ، وعند أبي يوسف كالأجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بأن عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة  
 منها سلس البول ، ورده الشربلالي بأنه في غير هذه المسألة لنص الإمام ومحمد ، على أن لا شيء هنا أي لأنه  
 يفعل مأذون فيه وقيد قولها بما إذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ، ولم تمت منه فلو صغيرة أو مكرهة  
 أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والإفضاء وأطال في ذلك جدا فراجع ( قوله ففيه ثلث الدية ) لأنها جائفة ط  
 ( قوله وإلا فكل الدية ) أي دية المرأة لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال ( قوله حدا ) أي حد كل منهما  
 ولا غرم أي لا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ، ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شيء  
 في الإفضاء ويجب العقر ( قوله فعليه الحد ) أي دونها لإكراهها ( قوله وأرش الإفضاء ) أي ثلث الدية إن  
 استمسكت ، وإلا فكلها وقوله لا العقر لأنه لا يجتمع مع الحد وتماه في ط :

[ نعمة ] لوزني 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 الشرج كذا ذكره الشارح في كتاب الحدود قبيل باب الشهادة  
 على الزنا ( قوله فعليه نصف الدية ) أي نصف دية العين أبو السعود لأنه وقع بفعل مأذون ط .  
 أقول : يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين ثم رأيت الرحمتي فسرهما كذلك وبدل عليه  
 مسألة الختان الآتية قبيل القسامة ، فإنه إذا أمر ليختن صبيا فقطع الحشفة ، ولم يمت الصبي فعليه دية الحشفة كاملة  
 وهي دية النفس تأمل ( قوله مثل محمد ) لفظة محمد زائدة على ما في القنية ( قوله فانفتح ) الذي في القنية فانفتح  
 بالتاء قبل الفاء وبالحاء المعجمة ( قوله مليا ) أي سادة طويلة ( قوله ثم قال لا الخ ) لا ينافي مسألة العين المارة آنفا

إذا كان الشق بإذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم، قيل له فلو قال إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ قال لا اه :

قلت : إنما لم يحضر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى اه والله أعلم :

### باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

أى حالة القتل ( القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ) من غير سبق ملك المورث ، لأن شرعية القود لتشني الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له وقوله تعالى - فقد جعلنا لوليه سلطانا - نص فيه ( وقال بطريق الإرث ) كما لو انقلب مالا وثمره الخلاف ما أفاده بقوله ( فلا يصير أحدهم ) أى أحد الورثة ( خصما عن البقية ) فى استيفاء القصاص ، خلافا لهما ، والأصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الورثة فأحدهم خصم عن الباقيين وقائم مقام الكل فى الخصومة ، وما يملكه الورثة لا بطريق الورثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقيين . ثم فرع عليه بقوله ( فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه ) يريد القود ( لا يقيد ) إجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يجبس ، لأنه صار متهما ( فإن حضر ) الغائب ( يعيدها ) ثانيا ( ليقتل ) القاتل وقال لا يعيد

لأنه هنا لم يجاوز ما أمر به ( قوله إذا كان الشق بإذن ) فلو بدونه فالظاهر القصاص ومحروط ( قوله ولم يكن فاحشا ) تفسير لما قبله ط ( قوله خارج الرسم ) أى العادة ط ( قوله قلت الخ ) قائله المصنف فى المنع ، واعترضه الرولى بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الأمانة إذ هى المال القابل لإثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كوله غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم :

### باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

أى باب الشهادة الواقعة فى شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل أى حالة إيقاع سببه ، لأن المعتبر حالة الرى لا الوصول كما يأتى ، ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد ، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينه وحالة الشيء صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه .

قال ط : وأعلم أنه تقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطأ والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى إلى القاضى ، لأن موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يجبس فإن جاء بشاهد آخر وإلا نخل سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يجبس حتى تظهر عدالة الشهود لأنه صار متهما ، وكذا فى الخطأ على الأظهر اه ( قوله القود يثبت للورثة ) قال فى الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اه ( قوله من غير سبق ملك المورث ) أشار إلى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الورثة وإلا فالورثة خلافة أيضا كما صرحوا به ، لكنها تستدعى سبق ملك المورث ، ولا يرد صحة حق المورث لأن السبب العقد له ، ولهذا قال الإثنائى : إنه حق الورثة ابتداء عند الإمام من حيث إنه شرع للتشني ودرك الثأر ، لأن الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث إنه بدل النفس ، ولذا إذا انقلب مالا تنقضى منه ديونه وتنقضى وصاياه وتماه فيه ، فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الأولى ، وصحة حق المورث باعتبار الثانية فقد راعى الإمام الحيثيتين احتيالا للدرء كما حققه الطورى ( قوله نص فيه ) فإن اللام للتعميل فقدمت على التسلط لولى بعد القتل ، وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء ، وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا يكون الآية نصا اه ط ( قوله كما لو انقلب مالا ) أى بنحو صلح أو حق بعض الورثة ( قوله فأحدهم خصم عن الباقيين ) لأنه يثبت جميع الحق لغيره ، وهو الميت فيثبت للبقيه بخلاف ما ذكر بعده ، فإنه إنما يثبت جفا لنفسه لا حق غيره ط ( قوله لا يقيد )



(وفى) القتل ( الخطأ والدين لا يحتاج إلى إعادة البيعة ) بالإجماع لما مر ( فلو برهن القاتل على عفو الغائب. فالحاضر خصم ) لانقلابه مالا وسقط القود ( وكذا لو قتل عبدهما عمدا أو خطأ و ) الحال أن السيدين ( أحدهما غائب ) فهو على التفصيل السابق ( ولو أخبر وليا قود بعفو أخيها ) الثالث ( فهو ) أى إخبارهما ( عفو للقصاص منهما ) عملا بزعمهما وهى رباعية فالأول ( إن صدقهما ) أى المخبرين ( القاتل والأخ ) الشريك ( فلا شيء له ) أى للشريك عملا بتصديقه ( ولها ثلثا الدية و ) الثانى ( إن كذبهما فلا شيء للمخبرين ولأخيها ثلث الدية و ) الثالث ( إن صدقهما القاتل وحده فلكل منهما ثلثها و ) الرابع ( إن صدقهما الأخ فقط فله ثلثها ) لأن إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية ( و ) لكنه ( يصرف ذلك إلى المخبرين ) استحسانا

بضم الياء من أقاد الأمير القاتل قتله به قودا وفيه إشارة إلى أن البيعة تقبل إلا أنه لا يقضى بالقصاص إجماعا ما لم يحضر الغائب ، لأن المقصود من القضاء الاستيفاء ، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع كما فى الكفاية ( قوله وفى الخطأ ) أى فى قتل أبيه خطأ وفى الدين لأبيه على آخر ، لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب ، إذا حضر لأن المال يثبت للورثة إرثا عند الكل ، وفيه إيماء إلى أنه اتحد القاضى للحاضر والغائب ، فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضى متعددا أعاد الحجة وإنما خص الدين ، لأن فى إعادة الحجة للعقار اختلافا وإن كان الأصح أنه لا يعيدها كما فى العمادية قهستانى ( قوله لما مر ) أى من الأصل ( قوله فالحاضر خصم ) لأنه ادعى حقا على الحاضر ، وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من إثباته لا بإثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه ، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاً زيلعى ( قوله وسقط القود ) أى وإن جاء الغائب وأنكر العفو ويصير حقه نصف الدية ( قوله فهو على التفصيل السابق ) فلا تقبل بيعة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ، ولو أقام القاتل بيعة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص .

فحاصله : أن هذه المسألة مثل الأولى فى جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القاتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق لها فى الكل ، ولأبى حنيفة فى الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقيين ولا كذلك أحد الموليين زيلعى ( قوله ولو أخبر الخ ) هب بالإخبار لأنه ينتظم الأوجه الأربعة ، بخلاف الشهادة فإنها لم توجد حقيقة إلا فى الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال ( قوله عفو للقصاص منهما ) قيد بالقصاص لأنه لا يكون عفوا منهما للمال إلا فى بعض الأوجه كما تعرفه ( قوله عملا بزعمهما ) لأنهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص ( قوله وهى رباعية ) أى أوجهها أربعة ( قوله ولها ثلثا الدية ) لأن نصيبهما صار مالا درر ( قوله والثانى إن كذبهما ) قال الرملى كذا بخط المصنف متنا وشرحا والصواب كذباهما ( قوله فلا شيء للمخبرين ) لأنهما بإخبارهما أسقطا جتهما فى القصاص ، فانقلب مالا ولا مال لها لتكذيب القاتل والشريك درر ( قوله ولأخيها ثلث الدية ) لأن دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال ( قوله وحده ) أى دون الأخ الشريك ( قوله فلكل منهم ثلثها ) لأن القاتل لما صدقهما أقر لها بثلثى الدية ، فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ، ولم يصدقته فتحول مالا فيدفعه إليه درر ( قوله إن صدقهما الأخ فقط ) أى وكذبهما القاتل ( قوله لأن إقراره الخ ) أى فلا يقال إنه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا إقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث ( قوله فوجب له ثلث الدية ) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل إياهما ولا يتأتى القصاص مع إقرار الثالث بعفوه ط ( قوله واسكنه بصرف ذلك إلى المخبرين ) لأن الأخ زعم العفو بتصديقه المخبرين ، وأله لا شيء له على القاتل ، وإنما على القاتل ثلثا الدية لها ، وما فى يده مال القاتل وهو من جنس حقهما ، فيصرف إليهما ،

وهو الأصح زياعى لأنه صار مقرا لها بما أقر له به القاتل ( وإن شهد أنه ضرب به بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتصر ) لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته بزأبة ( وإن اختلف شاهدا قتل في الزمان أو في المكان أو في آله أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر : لم أدر بماذا قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على إقرار القاتل به بطلت ) لأن القتل لا يتكرر

والقياس أن لا يلزمه شيء ، لأنهما ادعيا المال على القاتل ، والقاتل منكر فلم يثبت وما أقر به القاتل للأخ قد بطل بإقرار الأخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل : وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للأخ بثلاث الدية لزعمه أن القصاص سقط بإخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة ، بل أضاف الوجوب إلى غيره ، وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان ، فالمال للمقر له الثاني كذا هنا درر موضعا ( قوله وهو الأصح زياعى ) عبارته وفي الجامع الصغير كان هذا الثالث للشاهدين ، لا للمشهود عليه ، وهو الأصح الخ ، وظاهره أن مقابل الأصح كونه للأخ المشهود عليه ( قوله يقتصر ) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود ، لأننا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة ، لأنه لو كان خطأ لقاتلوا إنه قصد غيره فأصابه .

وقال في شرح الكافي : ولا ينبغي أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا وكذلك إذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد هو القصد بالقلب ، وهو أمر باطن لا يوقف عليه ، ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا أنه قتله همدا وأنه مات فهو أحوط اه إنتقاني :

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 ، لأنه ثبت من جهته ، مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به ، ويحمل على الأدنى .

قال في التاريخانية : وفي المبرد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لو أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو سيف ، ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقبل ، وعن أبي يوسف إذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته ، قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اه ملخصا :

أقول : التفرقة بين الشهادة والإقرار إنما تظهر على الرواية الثانية دون الأولى تأمل ( قوله ولا يحتاج الشاهد الخ ) لأن الموت متى وجد حقيق سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر ، وإن احتمل لأن احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر في الأحكام إنتقاني ( قوله أو في المكان ) أى المتباعد فإن كان متقاربا كبيت شهد أحدهما إنى رأيت قتله في هذا الجانب ، وشهد الآخر إنى رأيت قتله في هذا الجانب فتقبل ولو أوجب ( قوله أو في آله ) بأن قال أحدهما قتله بعضا والآخر قتله بالسيف : قال في الخزانة : ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجوز أو كانت الشهادتان بإقراره جازاه ومنه يظهر أن وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ عزيمة ( قوله لأن القتل لا يتكرر ) هذا إنما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة ، فإن في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل ، والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به : وأما في الصورة الرابعة فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد ، والآخر بقتل ، مطلقا يحتمل العمد ، وهبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به ، وكذا في الخامسة لشهادة أحدهما على الفعل والآخر



(وكذا) تبطل الشهادة (او كل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية (واو كل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالاجهانا آله نجب الدية في ماله) في ثلاث سنين شربلاية استحسانا حملا على الأذى وهو الدية وكانت في ماله لأن الأصل في الفعل العمد (وإن أقر كل واحد منهما) أي من الرجلين (أنه قتله وقال الولي قتلناه جميعا له قتلها) عملا بإقرارهما (ولو كان .مكان الإقرار) والمسألة بمجالها (شهادة لغت) الشهاداتتان لأن الكاذب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الإقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الإقرار) السابقة صدقتهما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لأن تصديقه بانفراد كل بقتله وحده إقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلناه ، لأنه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلها بإقرارهما زيلى (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلها كلاهما كان له) للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لأن فيه تكديبا لبعض موجه كما مر ، واو قال الولي لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لقصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكديبه شهوده عليه وإنما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ في كل ما ذكر ذكره الزيلى :

( شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية ) على العاقلة ( فجاء المشهود بقتله حيا

على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل ( قوله وكذا تبطل الشهادة الخ ) ظاهره بطلانها في الصور الخمس مع أن الزيلى إنما ذكر ذلك بعد الثلاثة الأول فقط ، وبه تظهر العلة التي ذكرها ، لأن كل فريق شهده بقتل آخر ، والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين ، أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر ( قوله ولا أولوية ) أي ليس إحدى الشهادات أولى بالقبول من الأخرى ، وظاهر أن هذا إذا تعارضا قبل الحكم بإحداهما وإلا فلا تسمع الثالثة تأمل ، لأن كل بينتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى ( قوله ولو كل أحد الفريقين ) أي تم نصاب الشهادة في جانب دون آخر ( قوله استحسانا ) والقياس أن لا تقبل لأحد الفعل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به هداية ( قوله حملا على الأذى ) لأنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ، فيجب أقل موجه وهو الدية ولا يحمل قولها لا تدرى على الغفلة ، بل يحمل على أنها معينا للدرء المندوب إليه في العقوبات إحسانا للظن بهما عيني ( قوله لغت ) إلا إذا صدق الولي إحدى البينتين كما يأتي في قول المصنف كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما أي قال له أنت قتله ( قوله لأن الكاذب تفسيق ) لأن قوله قتلناه تكذيب للشهود في بعض المشهود به ، حيث ادعى اشتراكهما في القتل ، فكانه قال لم ينفرد بقتله ، بل شاركه آخر وهذا القدر من الكذب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الإقرار زيلى ( قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما ) وليس له دية أيضا لما ذكره اه ط ( قوله إقرار بأن الآخر لم يقتله ) فكان مكذبا لها في إخبارها بالقتل ط ( قوله بلا تصديق ) أي في الانفراد فإن كلا منهما أقر بإنفراده 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 واو أقر رجل الخ ) صورته ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء بيينة فشهدت البينة على أحدهما وأقر الآخر تأمل ( قوله لأن فيه ) أي في قوله قتلها كلاهما ( قوله لبعض موجه ) أي موجب ما شهدا به ، لأنهما أثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل ، والمدعى بقول 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 رجلين بقتله خطأ ) أي بأنه قتل آخر خطأ :

ضمن العاقلة الولی) لقبضه الدية بلاحق (أو الشهود دور جمعوا) أي الشهود (عليه) على الولی لملكهم المضمون الذي في يد الولی (و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطأ) فإذا جاء حيا بخير الورثة بين تضمين الولی الدية أو الشهود (إلا في الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولی لأنهم أوجبوا له القود ، وهو ليس بمال وقالوا يرجعون كالخطأ (ولو شهدا على إقراره) أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم بضمننا) إذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولی الدية) في صورتين (للعاقلة) إذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمي إليه قبل الوصول) وقالوا لا شيء عليه (لا) تجب دية المرمي إليه (بإسلامه) بالإجماع (و) تجب (القيمة بعقده) بعد الرمي قبل الإصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمي صيدا فحل) فوصل لأعلى حلال رماه فأهرم

واعلم أن هذه المسائل من هنا إلى قوله: والمعتبر حالة الرمي ذكرها صاحب الدرر وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولی) ولا يرجع الولی على أحد تاترخانية (قوله أو الشهود) لأن المال تلف بشهادتهم درر (قوله لملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لأنهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولی كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أي إذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ، ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على واحد منهم ، ولكن ورثة القاتل بالخيار فإن ضمنوا الولی لا يرجع على أحد ، وإن ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولی عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أي إقرار القاتل بالخطأ أو العمد) أي وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطأ لأن العاقلة لا تعقل الإقرار ، والقصاص في صورة العمد تأمل (قوله في الخطأ) قيد به لأن الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحمد كما صرحوا به فافهم (قوله ثم جاء) أي المشهود على الإقرار بقتله (قوله إذا لم يظهر كذبهما) لأنهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على إقرار القاتل به ، فالظاهر أنه أقر كاذبا وفي الثانية شهدا على شهادة الأصول لا على نفس القتل (قوله وضمن الولی الدية في صورتين) أي في الشهادة على إقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولی ما قبضه ، لكن في الشهادة على الإقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيئا لأن موجبها القود ولعل المراد أن الولی إذا اقتص من المقر بضمن ديته لأوابائه لظهور أن لاحق له في القصاص بعد مجيء المقتص لأجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا في الدرر وفيه نظر لأن العاقلة لا تعقل إقراره ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثابتة لأن الدية قضى بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لاخبار عليها ، حيث قال : ولو كانت الشهادة في الخطأ أو في العمد على إقرار القاتل والمسألة بحالها ، فلا ضمان على الشهود ، وإنما الضمان على الولی في الفصلين جميعا ، وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطأ وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباق المسألة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن برد الولی الدية على العاقلة اه وأراد بباقي المسألة أن المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمي) لأن الضمان بفعله وهو الرمي إذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمي إليه فيها متقوم هداية (قوله في حق الحل والضمان) أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج كما تجيء مسئلة عزوية (قوله للشبهة) أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمي إليه) أي فيما إذا رمي مسلما فارتد المرمي إليه والعباد بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالوا لا شيء عليه) لأن التلف حصل في محل لا عصمة له منع (قوله وتجب القيمة بعقده الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فإنه يجب للمولى أو اعتبر الرمي ، وللعبد ثم ينتقل إلى وارثه لو اعتبر الوصول ، فأورث شبهة دائرة للقصاص شرح المصنف ، فتقيد القهستاني القتل هنا بالخطأ محل نظر أفاده أبو السمره



فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل ه  
لايحل ( ما رماه مجوسى فأسلم فوصل ) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي ه  
[ لغز ] أى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية؟ فقل ختان قطع الحشفة بإذن أبيه .  
أى إنسان بقطع أذنه يجب نصف الدية ويقطع رأسه نصف عشرها؟ فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة .  
أى شىء يجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها؟ فقل دية لأسنانه أشباه ، والله تعالى أعلم بالصواب .

## كتاب الديات

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل للنفس لا تسمية للمفعول بالمصدر ، لأنه من المنقولات الشرعية .  
والأرض اسم للواجب فيما دون النفس ( دية شبه العمدة مائة من الإبل أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقنة  
إلى جذعة ) بإدخال الغاية ( وهى ) الدية ( المغلظة لا غير و ) الدية ( فى الخطأ

( قوله فوصل ) أى السهم المرمى ( قوله ولا يضمن الخ ) لأنه حال الرمي مباح للدم وإنما الضمان على الرجوع ه  
فيضمن الربع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود ( قوله فرجع شاهده ) الإضافة للجنس ه لأنها تأتي  
لما تأتي له الألف واللام فيشمل رجوع واحد من الأربعة أو الكل ( قوله أى جان الخ ) بأتى بيانه قبيل النساء  
( قوله بإذن أبيه ) متعلق بختان لا بقطع ، إذ لا يعتبر إذنه فى قطع الحشفة لأنه لا يملكه رحمتى ( قوله جنين خرج  
رأسه ) أى فقطعه كما هو موجود فى بعض النسخ ، ففيه الغرة أى خمسمائة درهم نصف عشر الدية ه وهبارة  
الأشباه : خرج رأسه فقطع أذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وإن قطع رأسه ففيه الغرة ه  
واعلم أن هذا كله إذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين ، فإن استهل وخرج منه ذلك  
ففيه القود فى القتل والقطع كما قدمناه أول الجنائيات عن المجتبي والناخرخانية ( قوله فقل دية الأسنان ) سيأتى بيانه  
قريبا وهذا من لطافته حيث يدخل على كل كتاب بمسألة تناسبه غالبا ، والله تعالى أعلم ه

## كتاب الديات

قدم القصاص لأنه الأصل وصيانة الحياة ولأنفس فيه أقوى والدية كالحلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ  
وما فى معناه معراج ( قوله الدية فى الشرع الخ ) وفى اللغة مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذى  
هو بدل النفس والثاء فى آخرها هوض عن الراوى فى أولها كالعدة ( قوله الذى هو بدل النفس ) زاد الإنتقائى  
أو الطرف ( قوله لا تسمية للمفعول الخ ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره .

والحاصل : أنه مجاز فى اللغة حقيقة فى العرف كما قال النحويون فى إطلاق اللفظ على المفروض ، والمقصود  
بيان المعنى العرفى الحقيقى والحقائق لا يطالب لها أصل ، وبيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوى  
المجازى فتأمل . ( قوله والأرض اسم للواجب فيما دون النفس ) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل فهستائى  
( قوله أرباعا ) حال من مائة أو من الإبل أى مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع المائة ( قوله من بنت  
مخاض ) هى التى طعنت فى السنة الثالثة وبنت لبون فى الثالثة والحقنة فى الرابعة والجذعة فى الخامسة ( قوله وهى  
الدية المغلظة لا غير ) اعلم أن عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم ، فظاهر الهداية والاختيار والكنز ، والملفتى أن  
الدية فى شبه العمدة لا تكون من غير الإبل ، وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا ، وعليه فالتغليظ ظاهر ،  
لعدم التخيير وظاهر الوقاية والإصلاح والفرر وغيرها أنها تكون من غير الإبل ، وبه صرح فى متن القدرى

أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف دهم من الورق) وقال الشافعي : اثنا عشر ألفاً وقالوا منها ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الغنم ألفاً شاة ومن الحنظل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء هو الخمار (وكفارتها) أي الخطأ وشبه العمدة (عقن قن مؤمن فإن عجز عنه صام شهرين ولاء ولا إطعام فيهما) إذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) إعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لأنه مسلم تبعاً (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً (والذي والمستامن

حيث قال : ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة فإن قضى من غير الإبل لم تغلظ اه وعليه فعنى التغليظ فيها : أنها إذا دفعت من الإبل تدفع أرباعاً ، بخلاف دية الخطأ فإنها أخماس ، وفي المجمع : تغلظ دية شبه العمدة في الإبل قال شارحه : حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ ، وكذا في درر البحار وشرحه غرر الأفكار وفي جنابيات غاية البيان ، وتغلظ الدية في شبه العمدة في الإبل إذا فرضت الدية فيها فأما غير الإبل فلا يغلظ فيها وفي الجوهرة حتى أنه لا يزداد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار : وفي درر البحار : اتفق الأئمة على أن الدية من الذهب في الخطأ وشبه العمدة ألف دينار ، فهذه العبارات صريحة في أن دية شبه العمدة لا تختص بالإبل :

قال ط : والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب أن الدية في شبه العمدة لا تكون إلا مع الإبل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الإبل ورجحه في الشربلية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الإبل ، لم يكن للتغليظ فائدة لأنه يختار الأخف فتفتت حكمة التغليظ اه :

أقول : ما نقله عن الزيلعي لم أره في نسختي فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر أن في المسألة روايتين والله تعالى أعلم (قوله أخماس منها ومن ابن مخاض) أي تؤخذ المائة من الأربعة المارة ومن ابن مخاض أخماساً من كل نوع عشرون (قوله وقالوا منها) أي من الثلاثة الماضية : وهي الإبل والدنانير والدرهم ومن البقر الخ ، فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الإمام من الثلاثة الأول فقط .

قال في الدر المنتقى : ويؤخذ البقر من أهل البقر والحنظل من أهلها وكذا الغنم ، وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً ، وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشربلية عن البرهان زاد القهستاني والشياخ ثانياً وقيل كالحجائب وهو الإمام كقولهما ، وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده ، لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية ، وقد مر والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات ، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني اه وتماه في المنع (قوله هو المختار) أي تفسير الحلة بذلك وقيل في ديارنا قبص وسراويل نهاية (قوله عقن قن) أي كامل فيكفي الأعور لا الأعمى درممتي (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات ، لورود النص به والنص وإن ورد في الخطأ لكن لما كان شبه العمدة فيه معنى الخطأ ثبت فيه حكم الخطأ إنقائي (قوله فإن عجز عنه) أي وقت الأداء لا الوجوب قهستاني (قوله ولاء) أي متتابعين (قوله ولا إطعام فيهما) بخلاف غيرهما مع الكفارات (قوله وصح إعتاق رضيع) أي إن عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه ، فلو مات قبل ذلك لم تتأبه الكفارة إنقائي (قوله لا الجنين) لأنه لم تعرف حياته ، ولا سلامته ، ولأنه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعي (قوله ودية المرأة الخ) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف ، وفي قطع يدها ألفان وخمسة ، وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقبل كالمقدرة ، وقبل يسوي بينهما كما في الظهيرة ولا يرد جنين



والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي .  
وصحح في الجوهرية : أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشربلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه  
الزيلعي (وفي النفس) خبر المبتدأ وهو قوله الآتي الدية (والأنف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل  
على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل

فيه غرة لأنه مستثنى ، كما يأتي درممتقي : وفي التارخانية عن شرح الطواويسى : ما ليس له بذر مقدر يستوى  
فيه الرجل والمرء عند أصحابنا :

[ تنبيه ] في أحكام الخثى من الأشباه لانفصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده  
إذا قطع يد غيره عمدا ، وعلى عاقلته أرشها ، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين ، وكذا فيما  
دون النفس ؛ وبصح إعتاقه عن الكفارة ( قوله خلافا للشافعي ) حيث قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف  
درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم هداية ( قوله وصحح في الجوهرية الخ ) حيث قال ناقلا عن النهاية : ولادية  
للمستأمن هو الصحيح اه واعترض بأن الذى فى النهاية هو التصريح بالتسوية فى الدية والفرقة فى انفصاص اه .  
قلت : وهكذا رأيت فى النهاية وغاية البيان ( قوله وأقره فى الشربلالية ) غير مسلم لأنه نقل تصحيح  
الجوهرية المذكور ونقل بعده مانصه وقال الزيلعي والمستأمن دية مثل دية الذمى فى الصحيح لما رويها ، فقد اختلف  
التصحيح اه ط .

أقول : واستظهر الرولى ما صححه الزيلعي وغيره واختلف التصحيح إنما هو بعد ثبوت مانقله فى الجوهرية  
عن النهاية والله تعالى أعلم ( قوله وفى النفس ) فى للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط ( قوله  
والأنف الخ ) الأصل فى قطع طرف من أطراف الآدمى أنه إن فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جملا  
مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لأنه إتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية  
فى اللسان والأنف فقسنا ما فى معناه عليه إتقانى :

واعلم أن ما لا ثانى بدله فى بدن الإنسان من الأعضاء أو المعانى المقصودة فيه كمال الدية ، والأعضاء أربعة  
أنواع أفراد وهى ثلاثة : الأنف واللسان والذكر والمعانى التى هى أفراد فى البدن : العقل والنفس والشم والذوق  
وأما الأعضاء التى هى أزواج : فالعينان والأذنان الشاهختان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان  
والرجلان ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصفها التى هى أرباع أشجار العين وفى كل شفر ربع الدية التى هى أشجار  
أصابع اليدين وأصابع الرجلين فى العشرة الدية وفى الواحدة عشرها التى تزيد على ذلك الأسنان وفى كل منها  
عشر الدية ويأتى بيان ذلك ( قوله ومارنه ) هو مالان من الأنف وأرنبته طرف الأنف لأنه فوت الجمال على  
الكمال ، وكذا المنفعة لأن المارن لاشتمام الروائح فى الأنف لتعلو منه إلى الدماغ ، وذلك يفوت بقطع المارن ولو  
قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة ، لأنه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم  
فى غير الأنف ، فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر كالسمع مع الأذن معراج ( قوله وقيل الخ ) حكاه القهستانى  
وجزم فى الهداية وغيرها بالأول ( قوله والذكر والحشفة ) لأنه يفوت بالذكر منفعة الوطء والإيلاد واستمسك  
البول والرمى به ودفع الماء والإيلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة ، والحشفة أصل فى منفعة الإيلاج والدفق  
والقصبة كالتابع له هداية ، وقدم المصنف وجوب ( انفصاص فى قطع الحشفة عمدا ، وفى الذكر خلاف قدمناه  
قوله والعقل ) لأن به نفع المعاش والمعاد وفى الخيرية سئل فى رجل طرح آخر على الأرض ، وضربه فصار

والشم والذوق والسمع والبصر واللسان إن منع النطق) أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل جوهرية وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) وإلا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحاً فما أصاب الغائب يلزمه وتماه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحیة خلقت

بصرع فإذا عليه أجاب : إن ثبت زوال عقله بما ذكر فقيه دية كاملة ، وإن زال بعضه فبقدره إن انضبط بزمان أو غيره ، وإلا فحكومة عدل ، وللقاضي أن يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذاً من كلامهم ، وقد صرح بعض العلماء بأن الإصرار ضرب من الجنون اه (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى : أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ، ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكربة وإطعام الشيء المرهستاني (قوله أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل) أى إذا لم يذهب به ذوقه لأن المقصود منه الكلام ، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصى والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اه معراج : أى فإن في الكل حكومة عدل ، لأنه لم يفوت منفعة ، ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما إذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أى قوله إن منع النطق (قوله وإلا قسمت الدية الخ) أى إن لم يمنع أداء أكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ لسكن قال القهستاني فإن تكلم بالأكثر فالحكومة ، وقيل : يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحضته ، سواء كان نصفاً أو ربعاً أو غيره وهو الأصح ، وقيل : على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني اه ملخصاً .

وبه علم أن الأقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيرها وعلى الأول مشى في الملتقى والدرر ، وشرح المجمع والاختيار ، وغرر الأفكار والإصلاح وغيرها ، وصرح في الجوهرية بتصحيح الأخيرين كالقهستاني ، والأول صحيح أيضاً لما عامته وظاهر كلام الشارح (۱) أن الأخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الأول ، فلا منافاة بينه وبينهما وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهى الناء والهاء والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعى ، وعددها في الجوهرية ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة : وأفاد المصنف أنه قول النحاة والقراء وعددها الخاصى أربعة عشر ، لكن بلا حصر لأنه أتى بكاف التشبيه اه (قوله وتماه في شرح الوهبانية) حيث أفاد أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهماً ومن الذهب اثنان وستون ونصف ، وعلى كونها ثمانية عشر فى الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة أمتاع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أمتاع اه . [ تنبيه ] قال فى المعراج ولو ذهب بجنايته على الخلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ، ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين ، ولو بدل حرفاً مكان حرف فقال فى الدرهم دلم فعليه ضمان الحرف لطفه ، وما يبدله لا يقوم مقامه اه (قوله ولحیة خلقت) وكذا لو نذمت قهستاني لأنه أزال الجمال على الكمال ولحیة المرأة

(۱) (قوله وظاهر كلام الشارح الخ) أنت خبير بأن القهستاني إنما حكى القول بالحكومة فى فوات الأكل والقولین بعه فى فوات البيض مطابقاً فكيف يصح التفسير وتقدم المناقاة .

وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا أنه إذا فات بعض الحروف فهل إن كان للفائت الأكثر فقيه الدية وهذا ماى المصنف ، وأن الأكل فالحكومة وهذا ماى القهستاني وقيل بفوات البيض أيا كان تقسم الدية على عدد الحروف الساكنة أو حروف الهجاء أولاناه وهذا تعلم ماى المشى تأمل .



لم تثبت) ويؤجل سنة فإن مات فيها برى وفي لصفها نصف الدية وفيها 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 فكل الدية ( وشعر الرأس كذلك ) أي إذا حلق ولم ينبت كذا روى عن علي وعنده الشافعي : فيهما حكومة عدل واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقا ، ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق ( والعينين والشفنتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأثيين ) أي الخصبيتين ( وثديي المرأة ) وحلمتيهما والأثيين إذا استأصلهما وإلا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين ( الدية )

لا شيء فيها لأنها نقص كما في الجوهرة ( قوله فإن مات فيها برى ) أي لا شيء عليه وقال حكومة عدل كفاية ( قوله وفي لصفها نصف الدية ) وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج ، وفي غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تثبت قال بعضهم : يجب فيه حكومة عدل قال في شرح السكافي : والصحيح كل الدية لأنه في الشين فوق من لالحية له أصلا ( قوله في الصحيح ) لأن الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية .

قلت : ومفاده أنه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لأنه تابع ، ونقل السائحاني عن المقدسي أنه لا يدخل وفي خزانة المفتين يدخل ( قوله ولا شيء في لحية كوسج ) بالفتح وبضم قاموس لأنها تشينه لا تزينه ( قوله فحكومة عدل ) لأن فيه بعض الجمال هداية ( قوله فكل الدية ) لأنه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية ( قوله وشعر الرأس كذلك ) سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبير أو صغير معراج ( قوله أي إذا حلق ولم ينبت ) أي على وجه يظهر فيه القرع ، فإنه يعد عيبا عظيما ، ولهذا يتكلف الأقرع في ستر رأسه كما يتكلف سائر عيوبه إنقاني ، وهذا كله إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجنابة ويؤدب على ارتكابه مالا يجل هداية ، وإن نبت أبيض فإن في أوانه لا يجب شيء وإلا فالصحيح أن فيه حكومة عدل إنقاني وإن كان عبدا ففيه أرش النقصان جوهرة ( قوله فيهما ) أي في اللحية وشعر الرأس ( قوله مطلقا ) أي واو عمدا في اللحية وشعر الرأس ، وكذا شعر الحاجب معراج ، لأن القصاص عقوبة ، فلا يثبت قياسا ، وإنما يثبت نصا أو دلالة والنص إنما ورد في النفس والجراحات ، وهذا ليس في معناها لأنه لم يتألم به ، ولا يتوهم فيه السراية زيلعي : والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل أفاده الإنقاني : وفي المعراج ثم قيل : صورة الخطأ في حلق الشعر أن يظنه مباح الدم ثم يتبين أنه غير مباح الدم ( قوله فلا شيء عليه ) أي عنده وقال يجب حكومة عدل معراج ، ومر نظيره في اللحية ( قواه والعينين الخ ) لأن في تفويت الأثيين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية ، وفي تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية ( قوله والأثيين ) لتفويت منفعة الإماء والنسل زيلعي .

[ تنبيه ] في التارخانية عن التحفة : إذا قطعتهما مع الذكر معا فعليه ديتان ، وكذا لو قطع الذكر أولا فإن يقطعه منفعة الأثيين وهي إمساك المنى قائمة ، وأما عكسه ففيه دية الأثيين وحكومة للذكر اه ملخصا : أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها قطع إحدى أثيينه فانقطع ماؤه فدية ونصف ( قوله وثديي المرأة وحلمتيهما ) لتفويت منفعة الإرضاع زيلعي ، والصغيرة والكبيرة سواء إنقاني ، وهل في الثديين القصاص حالة العمد لا ذكر له في الكتب الظاهرة ، وكذا الأثيين تارخانية ( قوله وكذا فرج المرأة ) قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لاستمسك البول ففيه الدية اه . وفي التارخانية : ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية ( ٧٣ - حاشية ابن عاين - ٦ )

وفي ثدى الرجل حكومة عدل ( وفي كل واحد من هذه الأشياء ) المزدوجة ( نصف الدية وفي أشفار العينين الأربعة ) جمع شفرة بضم الشين وتفتح : الجفن أو الهدب ( الدية ) إذا قلعها ولم تنبت ( وفي أحدها ربعها ) ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لأنهما كشيء واحد وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل ، لكن المعتمد أن في كل دية كاملة جفنا أو شعرا ( وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل في أحدها ثلث دية الإصبع ونصفها ) أي نصف دية الأصبع ( لو فيها مفصلان ) كالإبهام ( وفي كل سن ) يعني من الرجل إذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة ( خمس من الإبل ) أو خمسون دينارا ( أو خمسمائة درهم ) لقوله عليه الصلاة والسلام « وفي كل سن خمس من الإبل » يعني نصف عشر دية لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا .  
فإن قلت : تزيد حينئذ دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها .

( قوله وفي ثدى الرجل حكومة عدل ) لأنه ليس فيه تفويت المنفعة ، ولا الجمال على السكمال زيلعي : وفي حلقة ثديه حكومة عدل دون ذلك بخلاصة ( قوله جمع شفرة ) كذا في المنع بالتاء ، ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء ( قوله الجفن ) أي طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطي العين من الجفن لاما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز أن يراد مجازا اه . وفي المغرب : شفر كل شيء حرفه وشفر العين منبذ الأهداب قال الزيلعي وأيهما أريد كان مستقيا ، لأن في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لأنهما كشيء واحد كالمارن مع القصبه اه ( قوله ولم تنبت ) بضم حرف المضارعة من الإنبات إن أريد بها المعنى الحقيقي ، وهو الأجفان ، وبالفتح إن أريد بها الأهداب قال في الشرنبلالية : ولم يذكر التأجيل ولعله كالحجبة ( قوله وفي أحدها ربعها ) لأنه يتعلق بها الجمال على السكمال ، ويتعلق بها دفع الأذى واللقذى عن العين ، وتفويت ذلك ينقص البصر ، وبورث العمى ، فإذا وجب في السكل الدية وهي أربعة ، ففي الواحد ربع الدية وفي الاثنين نصفها ، وفي الثلاثة ثلاثة أرباعها زيلعي ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل إتقاني ( قوله ولو قطع جفون أشفارها ) كذا في المنع والأوضح الجفون بأشفارها . قال في التبيين : ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبه والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لأنهما جنسان كاليدن والرجلين جوهرة ط ( قوله وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل ) كذا في غاية البيان عن التحفة نقله ط عن الهندية عن المحيط ( قوله لكن المعتمد الخ ) لم أر من ذكر هذا ط : والظاهر أنه استدراك على المسألة الثانية فقط .

أما قوله : ولو قطع جفون أشفارها فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح .  
وحاصل كلامه : أن في كل من الجفن الذي لا شعر عليه أو الشعر وحده إذا قطعه بانفراده دية كاملة ، وبوافقه ما في الاختيار حيث قال : فإن قطع الأشفار وحدها ، وليس فيها أهداب ففيها الدية وكذلك الأهداب ، وإن قطعتهما معا فدية واحدة اه ( قوله جفنا أو شعرا ) أي سواء كان جفنا أو شعر الجفن فهو خير لكان المحذوفة وفي نسخة شفره بالفاء ط ( قوله كالإبهام ) الكاف استقصائية ط ( قوله وفي كل سن ) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون : أربع منها ثنانيا ، وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ، ومثلها رباعيات وهي ما يلى الثنانيا ، ومثلها أنياب تلى الرباعيات ، ومثلها ضواحك تلى الأياب ، واثنان عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم ، لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية ( قوله نصف دية الرجل ) أي نصف دية سنه ( قوله خمس من الإبل ) قيمة كل بعير مائة درهم إتقاني ( قوله يعني الخ ) أي المراد فيما ذكر الحر أما العبد فإن دية قيمته فيجب نصف عشرها ( قوله بثلاثة أخماسها ) أي بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون ، فيجب فيها ستة عشر ألف درهم ، وذلك



قلت : نعم ولا بأس فيه لأنه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها :  
وفي العناية : وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الأسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون  
أسنانه سنا وثلاثين ذكره القهستاني :

قلت : وحينئذ فلكوسج دية وخمسة دية ولغيره إما دية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس وعلمت  
أن المرأة على النصف فتبصر ( وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه ) بضرب ضارب ( كيد شلت وعين ذهب  
ضوؤها وصلب انقطع ماؤه ) وكذا أو سلس بوله أو أحده ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه ، وأو بقي أثر الضربة  
فحكومة عدل ( ويجب حكومة عدل بإتلاف عضو ذهب نفعه إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملاً إن  
كان فيه جمال كالأذن الشاحصة )

دية النفس وثلاثة أخماسها ( قوله ولا بأس فيه ) أي وإن خالف القياس إذ لا قياس مع النص ( قوله كما في الغاية )  
أي غاية البيان للإمام قوام الدين الإنقائي ( قوله وقد توجد نواجذ أربعة ) النواجذ أضراس الحلم مغرب ( قوله  
فلكوسج الخ ) أي إذا نزع أسنانه كلها فله دية وخمسة دية ، وذلك أربعة عشر ألف درهم ، لأن أسنانه  
ثمانية وعشرون : حكى أن امرأة قالت لزوجها : يا كوسج فقال : إن كنت فأنت طالق ، فسئل أبو حنيفة فقال :  
تعد أسنانه إن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج ( قوله ولغيره الخ ) أي غير الكوسج لأن غيره إما له  
ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفاً أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة أخماسها وذلك ستة عشر ألفاً  
أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة أخماسها وذلك ثمانية عشر ألفاً .

[ تنبيه ] قال في الخلاصة : ضرب سق رجل حتى تحركت وسقطت إن كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة  
وإن كان عمداً يقص ٥٥٠ .

واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفاً تجب في ثلاث سنين ، لكن قال في الجوهرة وغيرها إنه  
يجب في السنة الأولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها ، وفي السنة الثانية ثلث الدية ،  
وما بقي من الثلاثة الأخماس ، وفي السنة الثالثة ثلث الدية ، وهو ما بقي من الدية الكاملة ٥٥٠ . وذلك لأن الدية  
في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ، ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين في الأولى منها ثلث الدية ، والباقي  
في السنة الثانية إنقائي عن شرح الطحاوي .

قلت : وعليه ففي السنة الأولى ستة آلاف وستمائة (١) وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وفي الثالثة ثلاثة  
آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن في المجتبي والتارخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ستة آلاف  
وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف ٥٥٠ ومثله في المنح والظاهر أنهما روايتان تأمل ( قوله  
وتجب دية كاملة ) أي دية ذلك العضو وملي ، فإن في اليد أو العين لا تجب دية النفس لأن دية النفس تجب في عشرة  
أشياء : وهي كما في المنح عن المجتبي : العقل وشعر الرأس والألف واللسان واللحية والصلب إذا كسره وإذا انقطع  
ماؤه وإذا سلس بوله والدبر إذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر ٥٥٠ وتماه فيها ( قوله أو أحده ) لأن فيه تفويت  
منفعة الجمال على الكمال ، لأن جمال الآدمي في كونه منتصب القامة ، وقبل هو المراد بقوله تعالى - لقد خلقنا  
الإنسان في أحسن تقويم - زيامي ( قوله فلا شيء عليه ) وقال عليه أجرة الطبيب ط عن الهندية ( قوله أو أرشه )  
عطف على حكومة والأرش في المثال الآتي نصف الدية ( قوله كالأذن الشاحصة ) هي المرتفعة من شخص بالفتح

(١) ( قوله ستة آلاف وستمائة الخ ) لعل صوابه ثلثمائة تأمل ٥٥٠

هو الطرش وسيجيء ما لو الصقة فالدم في أواخر هذا الفصل .

### فصل في الشجاج

( وتختص ) الشجة ( بما يكون بالوجه والرأس ) لغة ( وما يكون بغيرهما فجراحة ) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبي ومسكين :

( وهي ) أي الشجاج ( عشرة الحارصة ) بمهمات وهي التي تخرص الجلد أي تخدشه ( والدامعة ) بمهمات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله ( والدامية ) التي تسيله ( والباضعة ) التي تبضع الجلد أي تقطعه ( والمتلاحة ) التي تأخذ في اللحم ( والسحقاق ) التي تصل إلى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ( والموضحة ) التي توضع العظم أي تظهره ( والهاشمة التي تهشم العظم ) أي تكسره ( والمنقلة ) التي تنقله بعد الكسر ( والآمة التي ) تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامعة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ

ارتفع معراج وعزيمة ، والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع عناية ، لأن الكلام فيها فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة ( قوله هو الطرش ) لم أره لغيره ، ولم أدر من أين أخذه ( قوله وسيجيء ما لو الصقة ) أي الأذن وذكر ضميرها باعتبار العضو ، والذي يجيء هو وجوب الأرش لو الصقة فالتحمت إذ لا تعود كما كانت ( قوله في أواخر هذا الفصل ) أي الذي أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم .

### فصل في الشجاج

هي جمع شجة. ولما كانت نوعا من أنواع ما دون النفس ، وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منع ( قوله وتختص الشجة الخ ) قال في الهداية : والحكم مرتب على الحقيقة : أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة ، لأن الشجة لغة ما كان فيهما لا غير ، وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل إنقائي : فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها ، لأنها جراحة لا موضحة ولا شيء من الجراح له أرش معلوم إلا الجائفة كما في الظهيرية والحيان عندنا من الوجه ، حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها أرش مقدر كما في الهداية وليس في الشجاج أرش مقدر إلا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سبق في ( قوله وفيها حكومة عدل ) لأن التقدير بالتوقيف وهذا إنما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ، ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا إذ ليست في معناها إذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزبلي وغيره ( قوله أي تخدشه ) من باب ضرب مختار قال ابن السحنة عن قاضيخان : هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة ( قوله التي تبضع الجلد ) كذا فسرها الزبلي وغيره ، ورده الطوري بأن الزبلي نفسه صرح بتحقيق قطع الجلد في الأنواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع أنها التي لبضع اللحم ومثله في كتب اللغة ، وعلى هذا فيزداد في المتلاحة 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 تنالحم بعد شقها وتتلصق به قال الأزهرى والوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم ، وإنما سميت بذلك على ما تقول إليه أو على التفاؤل اه ( قوله والسحقاق ) كقراطس قاموس ( قوله والموضحة ) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر ( قوله التي تهشم ) من باب ضرب مغرب ( قوله والمنقلة ) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبالية ( قوله والآمة ) بالمد والتدبيد وتسمى مأمونة أيضا والدماغ ككتاب منع الرأس قاموس ( قوله تخرج الدماغ ) أي تقطع الجلد وتظهر



ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لاشجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أى لو غير أصليح وإلا ففيها حكومة ، لأن جلدتها أنقص زينة من غيره فهستاقى عن الدخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الأمة والجائفة ثلثها فإن نفذت الجائفة فثلثاها) لأنها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل ثلثها (وفي الحارصة والدائمة والدائمة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) إذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهي) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخي : وصححه شيخ الإسلام (وقيل) قائله الطحاوي (يقوم) المشجوح (عبدا بلا هذا الأثر ثم معه فقدر الففاوت بين القيمتين)

الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لأنها لا يبقى لها أثر في الغالب وما لا أثر لها لا حكم لها إتقاني ولذا قال في غرر الأفكار كان على المصنف أن لا يذكرها لكنه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فإن عاش ففيها ثلث الدية غرر الأفكار (قوله نصف عشر الدية) إن كانت خطأ ، فلو عمدا فالقصاص كما يأتي ، وفي السكافي من المنفرقات شجرة عشرين موضحة إن لم يعخل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وإن تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط (قوله أى لو غير أصليح) قال في الهندية : رجل أصليح ذهب شعره من كبر فشججه موضحة إنسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الأرش ، وإن قال الشاج رضيت أن يقتص منى ليس له ذلك وإن كان الشاج أيضا أصليح فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي : وفي واقعات الناطقي : موضحة الأصليح أنقص من موضحة غيره فكان الأرش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقي شج رجلا أصليح موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة في ماله ، وإن شججه هاشمة ففيها أرش دون أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط اه ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية . وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث إنها قد تكون في الرأس ، لكن نظر فيه الإتقاني بما في مختصر الكرخي من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق ، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف مع الصدر والظهر والبطن والجنبين وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اه قال العيني : ولا تدخل الجائفة في العشرة إذ لا يطلق عليها الشجرة وإنما ذكرت مع الآية لاستوائهما في الحكم (قوله فيجب في كل ثلثها) أى ثلث الدية .

[ تنبيه ] قال الإتقاني : ينبغي لك أن تعرف أن ما كان أرشه نصف عشر الدية إلى ثلثها في الرجل والمرأة في الخطأ فهو على العاقلة في سنة ، لأن عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، فكل ما وجب به ثلثها فهو في سنة ، وإن زاد فالزيادة في سنة أخرى ، لأن الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة في السنة الثانية ، وكذلك إن انفردت ، وما زاد على الثلثين فالثلثان إلى سنتين والزائد في الثالثة وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو في مال الجاني اه ملخصا أى لما سيأتى في كتاب المعامل أن العاقلة لا تعقل العمد ، ولا ما دون أرش الموضحة (قوله حكومة عدل) أى في الخطأ كذا في العمد إن لم نقل بالقصاص على ما يأتي قريبا (قوله من جهة السمع) أى الدليل السمعي لما مر أن التقدير بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لأنها أقل الشجاج الأربعة التي لها أرش مقدر : وهي المرادة من قول المحيط من أقل شجرة لها أرش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أى الذى هو أرش الموضحة .

بيانه : أن الشجرة لو كانت باضعة مثلا فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة ، فإن كان ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة عنابة (قوله وصححه شيخ الإسلام)

في الحر (من الدية) وفي العبد من القيمة فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته ، وكذا في النصف والثالث (هو) أي هذا التفاوت (هي) أي حكومة العدل (به يفتى) كما في الوقاية والنقابة والملتقى والدرر والحالية وغيرها وجزم به في المجمع .

وفي الخلاصة : إنما يستقيم قول السكرخي لو الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو في غيرها أو تعسر على المفتي يفتى بقول الطحاوي مطلقاً لأنه أيسر التهي ، ونحوه في الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة : هو ما يحتاج إليه من النفقة ، وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ (ولا قصاص) في جميع الشجاج (إلا في الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه ، لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد في الأصل ، وهو الأصح درر ومجتبي وابن الكمال وغيرها لإمكان المساواة ، بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى في الشر نبلاية السمحاق فلا يقاد إجماعا كما لا قود فيما بعدها كالمهشمة والمنقلة بالإجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ .

قال في المجتبي : ولا قود في جلد رأس وبدن ولحم عمد وبطن وظهر

لحديث علي رضي الله عنه : فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ، ولم يعتبر بالعبد ولأن موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء ، وفي العبد يجب في الصغيرة أقل مما يجب في الكبيرة معراج (قوله في الحر) أي هو في شجرة الحر ، وهو متعلق بمحذوف حال ، وقوله من الدية أي يؤخذ منها ، وهو خبر المبتدأ قافهم (قوله وفي العبد من القيمة) أي وقدر التفاوت في شجرة العبد يؤخذ من قيمته لأن قيمته ديته (قوله فإن نقص الخ) مثاله إذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية لأن قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلواني وبه قال الأئمة الثلاثة . قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية في وجه ورأس) لأنهما موضع الموضحة جوهرة (قوله أو تعسر على المفتي) أي ما اعتبره السكرخي (قوله مطلقا) أي في الوجه والرأس أو غيرها ، وهذا الاطلاق بالنظر إلى قوله أو تعسر (قوله وقيل الخ) في موضع جر بإضافة زيادة إليه : قال القهستاني بعده : وهذا كله إذا بقي للجراحة أثر وإلا فعندهما لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم اه ويأتي تمامه آخر الفصل (قوله ولا قصاص في جميع الشجاج) أي ما فوق الموضحة إجماعا وما دونها على الخلاف ط (قوله إلا في الموضحة عمدا) أي إذا لم يخل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما ، وقال في الموضحة قصاص وفي البصرية شرح المجمع عن الكافي (قوله وجوب القصاص) أي في العمد (قوله وهو الأصح) وفي الكافي هو الصحيح اظاهر قوله تعالى - والجروح قصاص - ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تارخانية (قوله بأن يسبر غورها) السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القمر من كل شيء والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى في الشر نبلاية السمحاق) حيث قال : إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعا لعدم المماثلة لأنه لا يقدر أن يشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم اه .

أقول : لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فإنهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة وهو سنة من الحارصة إلى السمحاق اه (قوله كالمهشمة والمنقلة) لأن فيهما كسر عظم فلا يمكن المساواة ، وكذا الأمة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى أن هذا عند هدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الراخر (قوله ولا قود في جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال في لحم الخلد أو يحمل في الرأس



ولا في لظمة ووكزة ووجاءة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفي) كل أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف (لأنه تبع للأصابع) ومع نصف ساعد نصف دية (للكف) وحكومة عدل لنصف الساعد وكذا الساق (وفي) قطع (كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شيء في الكف) عند أبي حنيفة كما لو كان في الكف ثلاث أصابع ، فإنه لا شيء في الكف إجماعا ، إذ للأكثر حكم الكل .  
وفي جواهر الفتاوى : ضرب يد رجل وبرى إلا أنه لا ينصل يده إلى قفاه فبمقدار التقصان يؤخذ من جملة الدية إن نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ، ولو قطع مفصلا من أصبع فمثل الباقي أو قطع الأصابع فمثل الكف لزم دية المقطوع فقط ومسقط القصاص فافهمه

على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال في الهندية : والجراحات التي هي في غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل إذا أوضحت العظم وكسرتة إذا بقي لها أثر ، وإلا فعندهما لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق إلى أن يبرأ كذا في محيط السرخسي اه ط (قوله ولا في لظمة) اللطم ضرب الخد وشفحة الجسد بالكف مفتوحة ، والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجء الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط : والمراد ضربه باليد لأن الوجء بالسكين داخل في الجراحات فالثلاثة راجعة إلى الضرب باليد وما ذكره لا ينافي ثبوت التعزير (قوله وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية) لأن فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أي مع الأصابع (قوله وفيها أصبع) غير قيد لأنه إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاله ، لأن أرش ذلك المفصل مقدر ، وما بقي شيء من الأصل وإن قل فلا حكم للتبع .

ثم اعلم أنه إذا قطع الكف ولا أصابع فيها ، قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ، ولا يبلغها أرش أصبع ، لأن الأصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبي حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المبتوع كفاية (قوله عند أبي حنيفة) وعندهما ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيكون عليه الأكثر ، ويدخل القليل في الكثير هداية (قوله فإنه لا شيء في الكف) بل عليه للأصابع ثلاثة أعشار الدية (قوله إذ الأكثر حكم الكل) أي في تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة وهي الكل يتبع الثلاثة ، فلا يجب لإدوية الأصابع الثلاثة ، ولا شيء في الكف لتبعيته لها وهذا التعليل في الحقيقة إنما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضا كما مر (قوله فيقدر التقصان) أي من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر تأمل (قوله فمثل الباقي) أي من تلك الأصابع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعني دية الأصبع بتمامها في المسألة الأولى ودية الأصابع كلها في الثانية ، ولا شيء في الكف لأنه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط ، وليس المراد بالمقطوع في الأولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الواني عن الطحاوي والجامع الصغير البرهاني والقاضي بخان أنه يجب دية الأصبع إذا شل الباقي من الأصبع ودية اليد إذا شلت اليد اه

وفي النهاية : إذا قطع من أصبع مفصل واحد فمثل الباقي من الأصبع أو الكف لا يجب القصاص ، ولكن تجب الدية فيما شل منه ، إن كان أصبعا فدية الأصبع ، وإن كان كفا فدية الكف ، وهذا بالإجماع اه ونحوه في غاية البيان ، وهذا إذا لم ينتفع بما بقي وإلا ففيه حكومة عدل قال الزبلي : قطع الأصبع من المفصل الأعلى فمثل ما بقي منها يكتفى بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي ، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع ، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع ، وكذا إذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اه وذكر الشرنبلالي أن المراد بقول الزبلي يكتفى بأرش واحد أرش أصبع بدليل قوله : وكذا إذا كسر السن الخ

وإن خالف الدرر ذكره الشربلالي وسيجيء متنا ( وفي الأصبع الزائدة وعين الصبي - وذكره ولسانه إن لم تعلم صحته ينظر ) في العين ( وحركة ) في الذكر ( وكلام ) في اللسان ( حكومة عدل ) فإن علمت الصحة فكبالغ في خطأ أو عمد إذا ثبت بيينة أو بإقرار الجاني وإن أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرية ( ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه في الدية ) لدخول الجزء في الكل كمن قطع أصبعاً فشلت اليد ( وإن ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا ) تدخل لأنه كأعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل ( ولا قود إن ذهبت عيناه بل الدية فيهما ) بخلافهما ( ولا يقطع أصبع شل جاره ) بخلافهما ( و ) لا ( أصبع قطع مفصله الأعلى قشل ما بقي ) من الأصابع ( بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا ) قود ( بكسر نصف سن أسود )

( قوله وإن خالف الدرر ) حيث قال : يجب دية المفصل فقط إن لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي إن انتفع به اه فإن الصواب أن يقول دية الأصبع وكأنه أوهمته عبارة الزيلعي المارة وقد علمت المراد بها فافهم ( قوله وسيجيء ) أي بعد أسطر ( قوله وفي الأصبع الزائدة الخ ) خبر المبتدأ الآتي وهو قوله حكومة عدل وإنما لم يجب الدية في الأولى لعدم تعلق الجمال بها وفي البواقي ، لأن المقصود منها منافعها ، فإذا جهل وجود المنفعة لا يجب الدية الكاملة بالشك : قال الزيلعي : ولا يجب القصاص وإن كان للقاطع أصبع زائدة وتماه فيه ( قوله وحركة ) أي للبول قهستاني ( قوله وكلام في اللسان ) والامتهلال ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت ، ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها . وفي القهستاني : لو استهل فقيه الدية وقال محمد : إن فيه الحكومة كما في الذخيرة ( قوله فكبالغ ) وكذا في غير ما ذكر من الأنف واليد والرجل وغيرها كالبالغ في القود بالعمد والدية بالخطأ قهستاني ( قوله أو شعر رأسه ) يعني جميعه ، أما إذا تناثر بعضه أو شيء يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك أن ينظر إلى أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر ، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة ، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر وهذا إذا لم ينبت شعره ، أما إذا نبت ورجع كما كاف لم يلزمه شيء جوهرية ( قوله لدخول الجزء في الكل ) لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء ، فصار كما إذا أوضحه ومات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ، ولم يدخل أرش الموضحة في غير هذين جوهرية ( قوله كمن قطع أصبعها الخ ) فإن دية الأصبع تدخل في دية اليد ( قوله لا تدخل ) فعليه أرش الموضحة مع الدية ، وهذا إذا لم يحصل من الجنابة موت ، أما إذا حصل سقط الأرش ووجبت الدية في ثلاث سنين في ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما في الجوهرية ( قوله لأنه كأعضاء مختلفة ) أفرد الضمير للعطف بأو وفي بعض النسخ لأنها ( قوله ولا قود ) أي في الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة ( قوله بخلافهما ) فعندهما في الموضحة القصاص وفي العينين الدية منح ( قوله ولا يقطع أصبع شل جاره ) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملاً منح والأصبع قد يذكر قاموس ( قوله بخلافهما ) فعندهما عليه القصاص في الأولى والأرش في الأخرى جوهرية ، ولو قال المصنف ولا قود إن ذهب عيناه أو قطع أصبعها فشل جاره بل الدية فيهما بخلافهما لكان أظهر ( قوله من الأصابع ) الأظهر قول الهداية من الأصابع ( قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ) كذا في الهداية والكافي والملتقى ، وهو محمول على ما إذا كان ينتفع بما بقي كما قدمناه عن الزيلعي ، فلا يثنى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الأصبع ، لكن حمله في العزيمة على أنه قول آخر ، واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشال لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة تأمل وأما عبارة الدرر فهي سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم : ولم يتعرض للذكر اختلاف هنا إشارة إلى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا ، بخلاف ما مر



أو أصفر أو أحمر ( باقيا بل كل دية السن ) إذا فات منفعة المضغ وإلا فلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضا وإلا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر وإلا فلاشئ فيه فيه مافيه ثم الأصل أن الجنابة متى وقعت على مخلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيتين فأرش أحدهما يمنع القود (ويجب الأرش على من أقاد سنه) بعدمضى حول (ثم ثبت) بعد ذلك لتبيين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة وفي الملتقى ويستأنى في اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى لبانه لا يؤجل به يفتى . قلت : وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبراً لاسنة لأن لبانه نادر (أو قلعهما فردت ) أى ردها صاحبها ( إلى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت في النهاية قال شيخ الإسلام إن عادت إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال لاشئ عليه كما لو نبتت ( وكذا الأذن ) إذا الضقها فالتحمت يجب الأرش لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه درر (إلا إن قلت) السن (فنبئت أخرى فإنه يسقط الأرش عنده كسن صغير)

لما في التارخالية أن أصحابنا انفقوا في العضو الواحد إذا قطع بعضه فشل باقيه أو شل ما هو تبع للمقطع : أى كالكف أنه لا قصاص : واختلفوا في عضوين ليس أحدهما تبعا للآخر اه أى كالأصبع وجاره فإنه لا قصاص في الأصبع عنده خلافا لهما كما مر ، والمراد عضوان غير متباينين وإلا فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتي قريبا ( قوله أو أصفر أو أحمر ) أى أو دخله عيب بوجه ما مكى عن الكافي ط وما ذكره في الاصفرار هو الخفار كما في الدرر وبه جزم في التبيين أولا ، لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة ، لأن الصفرة لا توجب نفويت الجمال ولا المنفعة إلا أن كمال الجمال في البياض اه . ولعلمهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل ( قوله وإلا فلو مما يرى الخ ) عبارة الإمام محمد مطلقاً قال في الكفاية وغيرها : ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ ( قوله فالدية أيضا ) لأنه فوت جمالا ظاهراً على الكمال كفاية ( قوله فيه مافيه ) أجيب عنه بأن المعنى فلاشئ فيه مقدر فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط ( قوله متباينين حقيقة ) كيد ورجل ط ( قوله على محل ) كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه ، وسواء كان المحل عضواً واحداً أو عضوين غير متباينين كأصبع شل جاره خلافاً لهما في العضوين كما مر ( قوله ويجب الأرش ) أى خمسمائة درهم هداية ( قوله أقاد سنه ) يقال أقاد القاتل بالقتيل إذا قتله به كما في المغرب والقاموس ، فيتعدى إلى الأول بالهمزة وإلى الثاني بالباء وعليه فحقه أقاد بسنه تأمل ( قوله ثم ثبت ) أى كله غير معوج كما سيأتى ( قوله بعد مضى حول ) أفاد أنه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أى بعد الإقادة ( قوله لتبين الخطأ ) أى في القصاص ، لأن الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى ، فانعدمت الجنابة هداية ( قوله للشبهة ) أى شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط ( قوله ويستأنى ) بسكون الهمزة وتخفيف للنون أى ينتظر ، وينبى للقاضي أن يأخذ من القالع ضمينا كما في الكفاية ( قوله وكذا ) أى يستأنى حولا ( قوله لكن في الخلاصة ) حيث قال : قلع سن بالغ لا يؤجل سنة إنما ذلك في الصبي ، ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن ، أما إذا ضربه فتحرك ينتظر حولا وفي نسخة السرخسى يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى لبانه في الكسر والقلع وبالأول يفتى اه ملخصا ( قوله وقد يوفق الخ ) أى يحمل ما في الملقى على الصغير وما في الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها ( قوله أو قلعهما فردت ) أى قبل القود ط ( قوله لعدم هود العروق ) هلة لوجوب الأرش ط ، ووجوبه هنا على الجناني ( قوله إن عادت ) أى إن تصور عودها ( قوله لأنها لا تعود ) الظاهر جريان ما قاله شيخ الإسلام هنا أيضا تأمل ( قوله فإنه يسقط الأرش ) أى عن الجناني لانعدام الجنابة معنى ( قوله كسن صغير ) فإنه لا يجب ( ٧٤ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

خلافاً لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الأرش ، ولا شيء في ظفر نبت كما كان ( أو النحم شجرة ، أو ) النحم ( جرح ) حاصل ذلك ( بضرب ولم يبق ) له ( أثر ) فإنه لا شيء فيه . وقال أبو يوسف : عليه أرش الألم وهي حكومة عدل . وقال محمد : قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يرأسن أجره الطبيب وثمان دواه . وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره .

قلت : وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين فتنبه ( ولا يقاد جرح إلا بعد برئه ) خلافاً للشافعي ( وعمد الصبي والمجنون ) والمعنوه ( خطأ ) بخلاف السكران والمغمى عليه

الأرش بالإجماع إذا نبتت ، لأنه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية ( قوله خلافهما ) حيث قال : عليه الأرش كاملاً لتحقيق الحناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية ( قوله فحكومة عدل ) أي عند أبي حنيفة زيلعي ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تارخانية ( قوله ولا شيء في ظفر الخ ) فهو كالسن : بقي ما إذا لم ينبت قال في الاختيار : وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة عدل لأنه لم يرد فيها أرش مقدر اه وإن نبت الظفر على عيب فحكومة دون الأولى ظهيرية ( قوله ولم يبق له أثر ) فإن بقي له أثر ، فإن شجرة لها أرش مقدر أزم وإلا فحكومة ( قوله فإنه لا شيء فيه ) أي عند الإمام كنبات السن . وفي البرجندی عن الخزانة والمختار قول أبي حنيفة در منتقى وعليه اعتمد المجبوبي والنسفي وغيرهما ، لكن قال في العيون : لا يجب عليه شيء قياساً وقال : يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجره الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه . ما خصاً من تصحيح العلامة قاسم .

قال السامحاني : ويظهر لي رجحان الاستحسان ، لأن حق الأدمى مبني على المشاححة اه . وفي البزالية : لا شيء عليه عند محمد وهذا قياس قول الإمام أيضاً ، وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني . قال الفقيه الفتوى على قول محمد أنه لا شيء عليه إلا ثمن الأدوية قال القاضي : أنا لا أترك قولهما وإن بقي أثر يجب أرش ذلك الأثر إن منقلة مثلاً فأرش المنقلة اه قال الرملي : وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف ، وما هنا هو المذكور في الزيلعي والعيني وغالب الشروح ( قوله وهي حكومة عدل ) أث الضمير مراعاة للخبر ( قوله قاله المصنف ) وغيره كالزيلعي ( قوله وقد قدمنا ) أي في باب القود فيما دون النفس نحوه أي نحو ما ذكره الطحاوي ( قوله وذكر هنا ) أي صاحب المجتبى في شرح هذه المسألة عنه : أي عن أبي يوسف روايتين حيث قال : وقال أبو يوسف : عليه أرش الألم وقال محمد : عليه أجره الطبيب وثمان الأدوية وهو رواية عن أبي يوسف زجر السفيه وجبرا للضرر وإنما أوجب أبو يوسف أرش الألم وأراد به حكومة عدل ، وهو أن يقوم عبداً صحيحاً ويقوم بهذا الألم . ثم قال قلت : فسر حكومة العدل عند أبي يوسف بأجرة الطبيب ، وهكذا رأيت في غير موضع أنه أراد أجره الطبيب وثمان الأدوية . وقال القدوري : إن أجره الطبيب قول محمد ( قوله فتنبه ) أشار به إلى أن تفسير الطحاوي إنما يتأتى على إحدى روايتين عن أبي يوسف ط ( قوله ولا يقاد جرح إلا بعد برئه ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه أحمد والدارقطني ، ولأن الجراحات يعقب فيها ما لها لاحتمال أن تسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به زيلعي ( قوله خطأ ) أي في حكم الخطأ في وجوب المال ( قوله بخلاف السكران والمغمى عليه ) كذاني القهستاني ، والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجر له وإلا فالعمد لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل ، وكذا يقال في المغمى فإنه لا قصد له كالنائم بل هو أشد ، وأيضاً فالصبي له قصد بالجملة ، وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى



( وعلى عاقلة الدية ) إن بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم وإلا ففي ماله درر ( ولا كفارة ولا حرمان إرث ) خلافا للشافعي وأوجن بعد القتل قتل وقيل لا وتماه فيها علقته على الملتقى :  
 ( صبي ضرب سن صبي فالتزعاها ينتظر بلوغ المضروب ) إن بلغ ولم ينبت فعلى عاقلة الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحقه في المعاقل .

[ مهمة ] حكومة العدل لانتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتاريخانية والله أعلم .

## فصل في الجنين

( ضرب بطن امرأة حرة ) حامل

فأصل وراجع : وفي الأشباه : السكران من محرم مكلف ، وإن من مباح فلا فهو كالمغنى عليه ( قوله وعلى عاقلة ) الأولى عاقلتها ( قوله إن بلغ ) الأولى بلغت ( قوله نصف العشر ) هو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة قهستاني ( قوله وإلا ففي ماله ) أي بأن لم تبلغ نصف العشر ، فإنه يسلك فيه مسلك الأموال زيلعي ، أو كان من العجم فإن المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتي ( قوله ولا كفارة ) لأنهما لا ذنب لهما بسقره وحرمان الإرث عقوبة وليس من أهلها ، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة ( قوله وتماه فيها علقته على الملتقى ) حيث قال : وفيه إشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل ، وهذا لو الجنون غير مطبق ، وإلا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الإسلام ، وعنه لا يقتل مطلقا إلا إذا قضى عليه بالقود : وفي المنتقى : لو جهل قبل الدفع إلى ولي القيل لم يقتل كما لو عله بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اه وتقدمت المسألة في فصل ما يوجب القود ( قوله ينتظر بلوغ المضروب ) الذي تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغاً يؤجل حتى يبرأ ، ولو كان صبياً يؤجل حولا ، وأما تأجيله إلى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر أو أنه خاص بما إذا كان الضارب صبياً كالمضروب ، ولكنه يحتاج إلى الفرق بينه وبين ما إذا كان الضارب بالغاً فليأمل ( قوله ولم ينبت ) أما إذا لبث فلا شيء عليه كما تقدم ط ( قوله وسنحقه في المعاقل ) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجناني ط ( قوله مطلقا ) أي وإن كانت أكثر من أرش الموضحة ط ( قوله كما في تنوير البصائر ) عبارته مهمة حكومة العدل إن كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحملة العاقلة ، وإن كانت أكثر من ذلك بيقين فلا ، رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى . وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الإسلام : الصحيح أنه لا تتحملة العاقلة كذا في الفارخالية اه ط والله تعالى أعلم .

## فصل في الجنين

لما أنهى الكلام على أحكام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكيم وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الأم ، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب ، وهو الولد مادام في الرحم ط ملخصا ويكنى استبالة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي معنا ( قوله ضرب بطن امرأة ) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضو من أعضائها فتأمل رملي ، ونحوه في أبي السعود عن التحريرى ، وقال السامحاني : يؤخذ مما يأتي من قوله : أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد ، حتى لو ضرب رأسها أو عابحت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اه :

خرج الأمة والبهيمة وسيجيء حكمهما .

قلت : بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علق من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره ( واو ) كانت ( المرأة كتابية أو مجوسية ) أو زوجته ( فألقت جنينا ميذا ) حرا ( وجب ) على العاقلة ( غرة ) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية ( نصف عشر الدية ) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم ( في سنة ) وقال الشافعي : في ثلاث سنين كالدية : وقال مالك : في ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام ( فإن ألقته حياة فمات فدية كاملة

وقال في الخيرية : وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبد العال إذا صاح على امرأة فألقت جنينا لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن .

وأقول : وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه لسب إليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن ، وأنه لو صاح عليه فجأة فمات منها نجب الدية .  
وأقول : لا مخالفة لأنه في الأول مات بالخوف المنسوب إليه ، وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة إلى الصائح والقول للفاعل أنه مات من الخوف ، وعلى الأولياء البينة أنه من التخويف . وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صبيحته يضمن ولو ألقته امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمل فإنه تحرير جيد اه ملخصا ( قوله خرج الأمة والبهيمة ) فيه لشرمشوش ( قوله وسيجيء حكمهما ) أي في هذا الفصل ( قوله أو من المغرور ) كما لو تزوجها على أنها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقته منه ( قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره ) أي مع شدة مقاومته للدرر ، فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولا ويذكره بعد قوله فألقت جنينا ميتا كما فعل الشارح ، أو يقول : ضرب بطن امرأة حامل بحر لثلاث يوهم أن حرية الأم شرط ( قوله غرة الشهر أوله الخ ) بيان لوجه التسمية ( قوله وهذه أول مقادير الدية ) فإن أقل أرش مقدر نصف العشر كما مر في الشجاج ( قوله أي دية الرجل الخ ) يعني أن المراد من الدية في كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكر أو أنثى ، لأن غرة الجنين الأنثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا ، لأن دية المرأة نصف دية الرجل .

وحاصله : أنه لا فرق بين غرة الذكر والأنثى ولهذا لم يبين المصنف أنه ذكر أو أنثى ( قوله في سنة ) أي على العاقلة كما سيصرح به وهذا في جنين الحرة ، أما الأمة ففي مال الضارب حالا كما سيأتي ( قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام ) وهو ما روى عن محمد بن الحسن أنه قال « بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ، زيلعي .

واعلم أن وجوب الغرة مخالف للقياس : روى أن سائلا قال لزفر : لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة ، أو لم ينفع فيه الروح فلا شيء فيه فسكت زفر فقال له السائل : أحصتلك سائبة فجاء زفر إلى أبي يوسف فقال التعبد التعبد : أي ثابت بالسنة مع غير أن يدرك بالعقل عناية ملخصا ( قوله فإن ألقته حياة ) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال ، والبرضاع ، والنفس ، والعطاس وغير ذلك ، أما لو تحرك عضو منه فلا ، لأنه قد يكون من احتلاج أو من خروج من ضيق اه ط عن المكي ( قوله فدية كاملة ) أي وكفارة كما في الاختيار وسيأتي لأنه شبه عمد أو خطأ والدية على العاقلة هنا أيضا ، وبه صرح في الجوهر والاختيار ، فقول المصنف في المنع : على الضارب على حذف مصاف ، أو مبني على الصحيح من أن الوجوب على الضارب أولا ، ثم تحمله



وإن ألقته ميتا فانت الأم فدية ( في الأم (وغرة) في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ .

قلت : وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع ( وإن ماتت فألقته ميتا فدية فقط ) وقال الشافعي : غرة ودية ( وإن ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما إذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه ) من غرة أو دية ( يورث عنه وترث ) منه ( أمه ولا يرث ضاربه ) منها ( فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها ) لأنه قاتل ( وفي جنين الأمة ) الرقيق الذكر ( نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو أنثى ) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شيء عليه كما إذا ألقى بلأرأس لأنه إنما يجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة ( في مال الضارب ) للأمة ( حالا ) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لانقصانها لوبقيته

عنه العاقلة كما قدمناه في فصل الفعلين ، ولذا لم يقل في ماله تأمل ( قوله وإن ألقته ميتا فانت الأم الخ ) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور ، لأن خروجه إما في حال حياة الأم فقط أو حال موتها أو موتها فقط أو حياتها ( قوله لما تقرر الخ ) كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه ديتان إن كانا خطأ وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية زيلى ( قوله وظاهره تعدد الدية ) أى لو ألقتهما حين فانا ( قوله ولم أره فليراجع ) أقول : صرح به في الجوهرة والدرر ، وقال الرملى : وفي شرح الطحاوى : ولو ألقته جنينين تجب غرنان ، وإن أحدهما حيا فانت والآخر ميتا فغرة ودية ، وإن ماتت الأم ثم خرجا ميتين تجب دية الأم وحدها إلا إذا خرجا حين فانا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس ، وإن خرج أحدهما قبل موت الأم والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذى خرج قبل الغرة ولا شيء في الذى خرج بعد ، والذى خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيئا وترث الأم منه ، والآخر لا يرث من أحد ، ولا يورث عنه إلا إذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ، ويرثها ورثته كذا في التاترخانية مختصرا اهـ ( قوله فدية فقط ) لأن موت الأم سبب لموته ظاهرا إذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها : فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلى ( قوله ولا يرث ضاربه منها ) أى ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة ( قوله وفي جنين الأمة ) أى الذى ألقته ميتا كما هو موضوع المسألة ، قوله لو حيا راجع إلى قيمته : أى قيمته لو فرض حيا ، أما لو ألقته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشرح إليه الشارح ، وقوله : الرقيق احتراز عما إذا كان من مولاها أو من المغرور فإنه حر ، وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه ، وقوله لو أنثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا ( قوله ولا يلزم زيادة الأنثى ) أى فيها إذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لأنه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر .

أقول : وفيه نظر : وقد يقال : لا محذور في اللزوم المذكور ، لأن اعتبار زيادة الذكر على الأنثى إنما هو في الأحرار لشرف الحرية ، لا في الأرقاء لأنهم كالمعاق ولذا لم تقدر لهم دية ( قوله فلا شيء عليه ) تبع فيه القهستاني . والذى في الكفاية والعناية وغيرهما أنه يؤخذ بالمعقن كقتل عبد نعنى خطأ ، ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيبته على تقدير حياته فالقول للضارب لإسكاره الزيادة ( قوله كما إذا ألقى بلأرأس ) تنظير لا تمثيل .

أقول : وسيأتى أن ما استبان بعض خلقه كتمام الحلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس إذ لا حياة بدونها بخلاف غيره من الأعضاء تأمل ( قوله في مال الضارب ) لأن العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل ، وقوله للأمة كذا في بعض

وفاء به ، وإلا فعليه إتمام ذلك مجتبي .

وقال أبو يوسف : فيه نقصانها كالبيمة . وقال الشافعي : فيه عشر قيمة الأم صدر الشريعة ولا يخفى أنها للمولى ( فإن حرره ) أي الجنين ( سيده بعد ضربه ) ضرب بطن الأمة ( فألقته ) حيا ( مات ففيه قيمته حيا ) للمولى لا ديته وإن مات بعد العتق لأن المعتبر حالة الضرب ، وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنه : ( ولا كفارة في الجنين ) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي ( إن وقع ميتا وإن خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة ) كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصریحهم بوجود الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ ( وما استبان بعض خلقه ) كظفر وشعر ( كتام فيما ذكر ) من الأحكام وعدة ونفاس كما مر في باب ( وضمن الغرة عاقلة امرأة ) حرة في سنة واحدة وإن لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدر الشريعة ولا تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر في الجظر نظما .

النسخ وهو متعلق بالضارب . قال ط : وهذا حكم الجنين ، وأما إذا ماتت الأم قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة : على الضارب قيمة الأم في ثلاث سنين اه فليأتمل اه .

أقول : والحاصل أن الجنين كعضو منها ، وسيأتي آخر المعامل أن الحر إذا جنى على نفس عبد خطأ فهني على عاقلة إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد ( قوله به ) أي بنقصان الولادة ( قوله وإلا ) 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 الأمة قول أبي حنيفة ومحمد ، وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب إلا نقصان الأم إن تمكن فيها نقص ، وإن لم يتمكن لا يجب شيء عناية ( قوله بعد ضربه ) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للأب دون المولى تارخالية ( قوله ضرب بطن الأمة ) بدل من قوله ضربه وأشار إلى أن المصدر مضاف لمفعوله ، ويجوز عود الضمير إلى الجنين ، فيتحدد مرجع الضمائر تأمل ( قوله للمولى ) قال أبو الليث : لم يذكر محمد أنها للمولى أو لورثة الجنين ، فيجوز أن يقال إنها للمولى لاستناد الضمائر إلى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا إنقاني ملخصا وذكر في التارخالية اختلاف المشايخ فيه : فقيل لورثته وقيل للجنين ( قوله لأن المعتبر حالة الضرب ) لأنه قتله بالضرب السابق ، وقد كان في حالة الرق ، فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا ، لأنه صار قاتلا إياه وهو حي فنظرنا إلى حالي السبب واللف هداية يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب ، وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا ( قوله ففيه الكفارة ) لأنه أنلف آدميا خطأ أو شبه عمد ( قوله كذا صرح به في الحاوي القدسي ) أقول : وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه ، وسيد كره الشارح عن الوقعات ( 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 أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما ، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس ، وفي الشمني : واو ألفت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه بدأ خاق 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 مالها ) أي في رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار جامع الفصولين : أي لما سيأتي آخر المعامل أن من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى ، وإن رواية وجوبها في ماله شاذة ويأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى ( قوله ولا تأثم ) الألسب في التعبير وأثمت لأن الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب إلا باستبانة بعض الخلق ، ثم يقول : ولو لم يستبن بعض خلقه فلا إثم ط ،



( أسقطته ميتا ) عمدا ( بدواء أو فعل ) كضربها بطنها ( بلا إذن زوجها فإن أذن ) أو لم يتعمد ( لا ) غرة لعدم التعدي ، ولو أمرت امرأة ففعلت لانضمن المأمورة ، وأما أم الولد إذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على مملوكه ما لم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لأنه مغرور. وفي الواقعات : شربت دواء لتسقطه عمدا فإن ألقته حيا فمات فعلها الدية والكفارة ، وإن ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين

وفي الخانية قالوا إن لم يستين شيء من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه : ولا أقول به إذ المحرم إذا كسر بيض الصيد يضمن لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بلا عنبر إلا أنها لا تأثم إثم القتل اه ولا يخفى أنها تأثم إثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها ( قوله أسقطته عمدا ) كذا قيد به في الكفاية وغيرها قال في الشرنبلالية وإلا فلا شيء عليها وفي حق غيرها لا يشترط قصد إسقاط الولد كما في الخالية اه ( قوله كضربها بطنها ) وكما إذا عاجلت فرجها حتى أسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تاترخالية أى على قصد إسقاطه كما علم مما مر ( قوله فإن أذن لا ) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما :

وقال في الشرنبلالية : أقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لأعلى الصحيح لما قال في الكافي قال لغيره : اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح ، لأن الإباحة لا تجرى في النفوس وسقط القصاص للشبهة ، وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه ، وقد أذن بانلاف حقه انتهى ، فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الإباحة منتفية ، فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين ، لأن أمرها لا ينزل عن فعله ، فإنه إذا 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 إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلافه ، واستحقه غير الجنائي اه ملخصا .

أقول : وفيه نظر لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته ، وأنه اعتبر جزءا من أمه من وجهه ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة ما لم تتحقق حياته ، وقد منا أن وجوب الغرة تعبدى فلا يصح إلحاقه بالنفس المحققة حتى يقال : إن الإباحة لا تجرى في النفوس ، فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا ، وتقدم أول الجنائيات أنه لو قال اقطع بدي أو رجلى لا شيء فيه وإن سرى لنفسه ، لأن الأطراف كالأموال فصح الأمر ، فلحاقه بهذا الفرع أولى ، لأنه إذا لم يكن هو الضارب فاللحق له وقد رضى بإتلاف حقه ، بخلاف ما إذا كان هو الضارب فإنها حق غيره ولذا لا يرث منها هداما ظهر لفهني القاصر فتأمله ( قوله ولو أمرت امرأة ) أى أمرت الزوجة غيرها ، والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها في الإسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة ، وإلا فجرد أمر الأم لا يكون سببا لسقوط حق الأب وهو ظاهر اه واني ، لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الأمرة إذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالي هنا بنظير ما مر وعلمت ما فيه فتدبر ( قوله لاستحالة الدين ) أى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط ( قوله ما لم تستحق الخ ) قال في الزيادات : اشترى أمة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فأسقطته ميتا ، ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشتري يقال للمستحق إنها قتلت ولدها الحر ، لأن ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغيره تاترخانية :

ثم قال في جامع الفصولين : أقول : إذا أخذ الغرة بذبحي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين إذ قيام البذل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتماه في ط عن الهندية ( قوله للمولى ) أى المستولد ( قوله فعلها الدية والكفارة ) أى ولو بإذن الزوج لتحقق الجنابة على نفس حية فلا تجرى فيها الإباحة ، بخلاف

(ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم) إن نقصت (وإن لم تنقص) الأم (لا يجب) فيه (شيء) مراجعة :  
[ فرع ] في البزازية : ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف  
والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لأجل الزوجة لأنه عمد وعلى عاقلة دية الولد الحى إذا مات ،  
وتجب غرة الولد الميت ، لأنه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ :

### باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال ( أخرج إلى طريق العامة كنيفا ) هو بيت الخلاء ( أو ميزابا أو  
جرصنا كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عيني أو دكانا جاز ) إحدائه ( إن لم يضر بالعامة ) ولم يمنع  
منه ، فإن ضرب لم يحمل كما سيجيء ( ولكل أحد من أهل الخصومة ) ولو ذميا ( منعه ) ابتداء ( ومطالبته بنقصه )

ما إذا ألقته ميتا فتنسقط الغرة عنها لو بإذنه كما مر تأمل ( قوله ويجب في جنين البهيمة الخ ) هذا إذا ألقته ميتا ، أما إذا  
ألقته حيا فمات من الضرب تجب قيمته في ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الأم كما يجبر نقصان الأمة بقيمة جنينها ،  
لأنه مال ألقته فيضمنه مع نقصان الأم تأمل رملى ( قوله ووقع أحد الولدين حيا الخ ) أى ثم مات ( قوله وماتت  
أيضا ) أى ثم ماتت الأم أيضا كما عبر في الفاتر خانية فأفاد أن موتها بعد موت الذى وقع حيا إذ لو ماتت قبله لو رث  
القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشى الحلبي ( قوله وتجب غرة الولد الميت ) لو أسقط تجب وعطف الغرة  
على الدية لكان أولى ، ليفيد أنها على العاقلة أيضا وإنما لم تجب فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مر ( قوله  
لأنه لما ضرب الخ ) تعليل لوجوب الدية على عاقلة لا في ماله ، إذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على  
العاقلة ، وبمقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا أنه تجب دية الحى في ماله في ثلاث سنين لسقوط  
القصاص بشبهة الأبوة ، أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الأم فقط لا تجب دية الحى في ماله كن  
قصد رمى شخص فنفذ منه السهم إلى آخر تأمل ، والله تعالى أعلم .

### باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

( قوله إلى طريق العامة ) أى النافذة الواقعة في الأمصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لأنه يمكن  
العدول عنها غالبا كما في الزاهدى ، وطريق العامة مالا يحصى قومه ، أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في أرض  
غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الإسلام والأول مختار الإمام الحواشي كما في العمادى قهستاني  
( قوله أو جرصنا ) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أى ايس بعربي أصلى فقد اختلف فيه  
فقبل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط : وعن الإمام البزدوى جلع يخرج الإنسان من الحائط ليبنى عليه  
مغرب : قال العيني : وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف ، وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين  
ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه ( قوله كبرج الخ ) حكاية  
للأقوال المارة في تفسير الجرصن ( قوله ونحوها ) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان ( قوله أو دكالا ) هو  
الموضع المرتفع مثل المصطبة عيني ( قوله فإن ضرب لم يحمل ) كان عليه أن يقول فإن ضرب أو منع لم يحمل اه . وفي القهستاني :  
ويجمل له الانتفاع بها وإن منع عنه كما في الكرمانى : وقال الطحاوى : إنه لو منع عنه لا يباح له الإحداث ويأثم  
بالانتفاع والترك كما في الذخيرة ( قوله من أهل الخصومة ) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المجوردين  
وأفاد في الدرر المنتقى أن لم ذلك بالإذنه ( قوله ولو ذميا ) لأن له حقا في الطريق كفاية . وعبارة الفاتر خانية : ويعمل



ورفعه (بعده) أى بعد البناء، سواء كان فيه ضرر أولا وقيل إنما ينقص بخصوصه إذا لم يكن له مثل ذلك وإلا كان معتاز يلعى (هذا) كله (إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وإن بنى للمسلمين كسجد ونحوه) أو بنى بإذن الإمام (لا) ينقض (وإن كان يضر بالعمامة لا يجوز إحداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز إن لم يضر بأحد وإلا لا (على هذا التفصيل) السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا يجوز أن يتصرف بإحداث مطلقا) أضر بهم أولا

فيه الكافر خصوصا إذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر أولا) هذا هو الصحيح من مذهب الإمام وقال محمد : له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا ، وهذا إذا علم إحداثه فلو لم يعلم جعل حديثا للإمام نقضه وعن أبي يوسف إنما ينقضه إن ضربهم در منتقى (قوله وقيل الخ) قائله إسماعيل الصفار كما فى الزبلى (قوله وإلا كان معتزا) لأنه لو أراد إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير إذن الإمام) فإن أذن فليس لأحد أن يلزمه وأن ينازعه ، لكن لا ينبغي للإمام أن يأذن به إذا ضرر بالناس بأن كان الطريق ضيقا، ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف أذن الإمام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به ، وإن لم يكن لأحد منازعته ، لأن منازعة ما يوضع بإذن الإمام افتيات على الإمام ، فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل ، فلا وجه لإعادته وظاهر كلامهم اعتماد الإطلاق لحكايتهم ، هذا القول منسوبا إلى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا ، فكأنه قول الجميع ، والوجه : أن النهى عن المنكر لا يقتيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر ط .

أقول : هذا الوجه إنما يظهر لو كان فيه ضرر لأنه حينئذ منكر فتدبر (قوله وإن بنى للمسلمين) أى ولم يضر بهم كما فى الكفاية والقهستاني (قوله أو بنى بإذن الإمام) ظاهره أنه لو بنى بإذنه ، فليس لأحد منازعته ، وإن ضرر وقدمناه صريحا عن مسكين ، ويدل عليه ماسياتى من عدم الضمان لو بإذن الإمام ، 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 إذا وضع بغير إذن الإمام ، لأن التدبير فيما يكون للعمامة إلى الإمام لتسكين الفتنة فالذى وضع بغير إذنه يفتات على رأى الإمام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه اه والافتيات السابق صحاح فافهم (قوله وإن كان يضر) مقابل قوله جاز إن لم يضر (قوله ضرر ولا ضرار) أى لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لأن الضرر بمعنى الضرر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة ، وهو أن تضر منى ضرر مغرب ، والضرر فى الجزاء هو أن يتعدى المجازى عن قدر حقه فى القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الفرس قهستاني (قوله يجوز إن لم يضر بأحد) الأنسب فى التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفى غير النافذ الخ) المراد بغير النافذة المملوكة ، وليس ذلك بعملة الملك فقد تنفذ : وهى مملوكة وقد يسد منفذها : وهى للعمامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الإسلام (قوله لا يجوز أن يتصرف بإحداث) أقول فى الخاتمة قال أبو حنيفة : الطريق لو كان غير نافذ فلا صحابه أن يضعوا فيه الحشبة ، ويربطوا فيه الدواب ، ويتوضؤوا فيه فلو عطب أحد لا يضمن ، وإن بنى أو حفر براضن اه .

وفى جامع الفصولين : أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور ، ويتخذ فى الأحابن مرة ويرفعه صريحا فله ذلك ، ولكل إمساك الدواب على باب داره ، لأن السكة التى لا تنفذ كدار مشتركة ، ولكل من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار لأن يبنى فيها وإمساك الدواب فى بلادنا من السكنى اه :

(إلا بإذنتهم) لأنه كالمالك الخاص بهم ثم الأصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لوفى طريق العامة وقد بما لوفى طريق الخاصة برجندي (فإن مات أحد) من الناس (بستوطها عليه فديته على عاقلته) أي عاقلة المخرج لتسيبه (كما) تدى العاقلة .

(لو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به إنسان) لأنه سبب (فإن تلف به) أي بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) في ماله (إن لم يأذن به الإمام فإن أذن) الإمام (في ذلك أومات واقع في بئر طريق جوها أو عطشا أو غملا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميراث فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه في ملكه فلم يكن تعديا (وإن أصاب الخارج) أو وسطه

وفي التاترخانية : إن فعل في غير النافذة ما ليس من جملة السكى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وإن من جملة السكى فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيئا له ومثله في الكفاية

أقول : وبه ظهر أن المراد لا يجوز إحداث شيء مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبنى كما أفاده السائحاني (قوله إلا بإذنتهم) أي كلهم حتى المشتري من أحدهم بعد الإذن لما في الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة خير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى دارا منها كان للمشتري أن يأمر صاحب الغرفة برفعها أو سائحاني (قوله لأنه كالمالك) الأولى لأنه ملك بلا تشبيه كما فعل في الهداية ودل عليه ما قدمناه عن الجامع (قوله ثم الأصل الخ) فائدته أن الحديث للإمام نقضه والقديم لا ينقضه أحد كما في القهستاني قال السائحاني : فإن برهنا فيينة القدم في البناء تقدم وفي السكاني بينة الحدوث فعلها في خير البناء كسبل واستطراق وقال الشيخ خير الدين بن الصغرى : يجعل أقصى الوقت الذي تحفظه الناس حد القديم وهذا في غاية الحسن اه (قوله فديته على عاقلته) وكذا لو جرحه إن بلغ أرشه أرش الموضحة وإن كان دونه ففي ماله كفاية وأشعر بأنه لا تجب الكفارة ، ولا يحرم من الميراث كما في الدخيرة قهستاني (قوله ملتقى) زاد في الشرح وكذا كل ما فعل في طريق العامة اه

وفي الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء في الطريق ما عطب به وكذا إن رشه بحيث يزلق أو توشأه وإن فعل شيئا من ذلك في سكة خير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن ، وكذا إن رش مالا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش ، ووضع الخشبة كالمرور في استيعاب الطريق وعدمه ، وإن رش فناء حائوت بإذن صاحبه فالضمان على الأمر استحسانا اه (قوله في ماله) لأن العاقلة لتحمل النفس دون المال هداية (قوله إن لم يأذن به) أي بما ذكر من إحداث الكنيف والجرصن والدكان ، ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق أفاده القهستاني (قوله الإمام) أي السلطان قهستاني (قوله فإن أذن الخ) لأنه غير مفيد حينئذ فإن للإمام ولاية عامة على الطريق إذ ناب عن العامة ، فكان كمن فعله في ملكه قهستاني قال في الدر المنتقى : لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة وتماه فيه فتنبه (قوله جوها أو عطشا) لأنه مات بمعنى في نفسه والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع زيلعي (قوله أو غملا) أي انضاقا بالعفونة قال في الصحاح يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر هناية وضبطه في الشر بلالية بالضم ، ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان في الكل ووافق أبو يوسف الإمام في الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذي هو محارج عن ملك الوضع ، لأن العلة في الضمان هي التعدي بشغل هواه الطريق كما ذكره الزيلعي ، وهو بهذا المعنى يشمل لفظ المحارج ، فلا حاجة إليه ولعله أراد بالمحارج الطرف الأخير ، فصيح له ذكر الوسط ، وعمل الضمان



بزازية ( فالضمان على واضعه ) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الخائض المائل كما بسطه الزيلعي ( ولو أصابه الطرفان ) من الميزاب ( وعلم ذلك وجب ) على واضعه ( النصف وهدر لنصف ولو لم يعلم أي طرف ) منهما ( أصابه ضمن النصف استحصانا ) زيلعي ( ومن نهي حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن ) لأن فعل الأول لسخ بفعل الثاني ( كمن حمل على رأسه ) أو ظهره ( شيئا في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره ) أي جعل فيه حصي أو بوارى ابن كمال ( أو جلس فيه لا للصلاة ) ولو لقرآن أو تعليم ( فعطب به أحد ) كأعمى ضمنه بخلافها ( لا ) يضمن ( من سقط منه رداء لپسه ) عليه ( أو أدخل هذه ) الأشياء المذكورات ( في مسجد حيه )

فيه وفيما قبله إذا لم يأذن الإمام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدي اهـ ( قوله فالضمان على واضعه ) أي على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لأنه تسبب ط ( قوله كما بسطه الزيلعي ) حيث قال ولو أشرع جناحا إلى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكمل وتركه المشتري حتى عطب به إنسان ، فالضمان على البائع ، لأن فعله لم ينسخ برؤال ملكه ، بخلاف الخائض المائل إذا باعه بعد الإشهاد عليه ، حيث لا يضمن المشتري لأنه لم يشهد عليه ، ولا البائع ، لأن الملك شرط لصحة الإشهاد ، فيبطل بالبيع لأنه لا يتمكّن من نقض ملك الغير ، وهنا الضمان بإشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك ، والإشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجرا أو مستعير أو غاصب وفي الخائض لا يضمن غير المالك اهـ ملخصا ( قوله استحصانا ) لأنه في حال يضمن الكمل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيئا للشك وتماه في الزيلعي ( قوله ومن نهي حجرا ) أي سهوله من موضعه إلى موضع آخر ( قوله فسقط منه على آخر ) وكذا إذا سقط فعثر به إنسان هداية ، لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى 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 : وعجالة الهداية وإذا كان المسجد للعشيرة ، فعلق رجل منهم فيه قنديلا ، أو جعل فيه بوارى أو حصاه الخ والظاهر منها أن حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ، ويدل على ذلك تفسير ابن كمال ، وأما جملة مفرداً بتاء الوحدة فهو بعيد ، وكذا إرادة الظرف أبعد وفي منوات ابن كمال ومن وهم أن المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم اهـ

وقيد الشرط لئلا يخلط في الضمان بما إذا فعل ذلك بلا إذن أهل المسجد فلو يذنبهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاعة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع اهـ وجعل في البزازية إذن القاضي كإذن أهل المحلة ( قوله في مسجد غيره ) أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه والظاهر أن مسجد الجماعة حكاه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط ( قوله ولو لقرآن أو تعليم ) لأن المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها بدليل أنه إذا ضاق فللمصلي إزعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ؛ ليصلي موضعه دون العكس ( قوله لا يضمن من سقط منه رداء لپسه ) أي سقط على إنسان فعطب به أو سقط فعثر به أشار إليه في الهداية ثم قال : والفرق أي بين المحمول والملبوس ، أن حامل الشيء قاصد حفظه ، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة ، واللبس لا يقصد حفظا ما يلبسه ، فيحرج بالتقييد بالسلامة ؛ فجعل مباحا مطلقا ، وعن محمد : أنه إذا لبس مالا يلبسه فهو كالحامل ، لأن الحاجة لا تدعو إلى لپسه اهـ وكالرداء السيف والطهلسان ونحوهما كما في الغاية ( قوله عليه )

أى محلته لأن تدبير المسجد لأهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) :  
الحاصل أن الجالس للصلاة في مسجد حبه أو غيره لا يضمن ، ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما ،  
واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولها وقد حقه في شرح الملتقى هـ  
وفيه لو استأجره ليبنى أو ليحفر له في فناء حالوته أو داره فتلف به الأجير وإن بعده فعلى شيء إن قبل  
فراغه فعلى الأمر كما لو كان في غير فئانه ولم يعلم به الأجير فإن علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق  
لفساد الأمر ، ولو قال الأمر هو فئاني وليس لي حق الحفر فعلى الأجير قياسا أى لعلمه بفساد الأمر فما أخره وعلى  
المستأجر استحسانا اهـ :

متعاقب بقوله لبسه ولا يصح تطقه بسقط انفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الأهل  
واجب مثلا ، وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الأهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة ، وفعل غير مباح  
مقيد بها ط (قوله الحاصل أن الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة : أن  
الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن ، وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس  
الفقه والحديث ، وذكر في الذخيرة أنه إذا قعد فيه لحديث ، أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارضمن  
عنده ، وقال : لا يضمن ، وإن قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف ، أو قراءة القرآن ، أو للتدريس ،  
أو للذكر اختلاف المتأخرون فيه على قولين بالضمأن وعدمه زيلعي ملخصا (قوله مطلقا) أى في مسجد حبه أو غيره  
(قوله معزيا للزيلعي) فإنه نقل عن الحلواني : أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اهـ ونقل عن صدر  
الإسلام : أن الأظهر ما قالاه لأن الجلوس من ضرورات الصلاة ، فيكون ملحقا بها ، وفي العيني بقولها قالت  
الثلاثة وبه يفتى اهـ ط (قوله وقد حقه في شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور  
فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله  
أله لو استأجره ليشرع له جناحا في فناء داره ، وقال له : إنه ملكي أولى فيه حق الاشرع من القديم ، ولم يعلم  
الأجير فظهر بخلافه ، فسقط على إلسان قبل الفراغ ، أو بعده ، فالضمان على الأجير ، ويرجع على الأمر قياسا  
واستحسانا وإن أخبره بأن لا حق له في الاشرع ، أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأنلف إن قبل الفراغ ضمن ،  
ولا يرجع وإن بعده فكذلك قياسا بفساد الأمر كما لو أمره بالبناء في الطريق ، وفي الاستحسان يضمن الأمر  
لصحة الأمر لأن فناءه مملوك له من حيث إن له الارتفاع ، بشرط السلامة وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له  
بيعه ، فن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ ، ومعنى حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ  
وإن استأجره ليحفر له في غير فئانه ضمن الأمر دون العامل ، إذا لم يعلم أنه غير فئانه لصحة الأمر حينئذ ، فنقل  
فعله إلى الأمر ، لأنه غره ، فإن علم بذلك ضمن إذا لا غرور ، فبقي الفعل مضافا إليه ، ولو قال إنه فئاني وليس  
لي فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا إذا لا غرور وفي الاستحسان يضمن الأمر زاد في البرازية إن كان بعد  
الفراغ اهـ

فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار في الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ، ووجه الفرق بين الحفر  
والاشرع ، فإن الأجير في الاشرع إذا لم يعلم ضمن ، ويرجع على الأمر ، وفي الحفر لم يضمن أصلا هو أن  
الأمر متسبب ومشروع الجناح مباشر بخلاف الحافر ، فإنه متسبب أيضا والمتسبب يضمن إذا كان متعلبا والمتعلبي  
هنا هو الأمر فقط إتقاني ملخصا وفي المغرب : الفناء معة أمام البيوت وقيل ما امتد من جوارها (قوله فما أخره)



قلت : وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا إذن الإمام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لأن الإضافة للمباشر أولى من المنسب وبهذا تبين أن المنسب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يعمد الواقع المرور كذا في المجتبى : وفيه حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار .

قلت : وبهذا عرف أن المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعاً (مع حفرهم فوات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خالية وغيرها . زاد في الجوهرة وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شيء لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ .

كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس : غره خدعه اهـ ط (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان ، وهذا وإن ظهر في عبارة الملتقى لا يظهر في عبارة غيره خصوصاً صاحب الهداية فإنهما يؤخران دليل المعتمد ، وقد أخرج الاستحسان مع دليله أفاده ط (قوله أو في ملكه) وكذا إذا حفر في فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل في طريق العامة) أي من إخراج الكنيف والميزاب والحرصن ، وبناء الدكان وإشراع الروشق ، وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورعى الثلج ، والجلوس للبيع إن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن ، وإلا ضمن أفاده في العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة الخ قال الرملي : ويتعين حذفه لأن الضمان متوقف بالتعمد المذكور ، وإن كان الوضع بإذن الإمام اهـ لكنه يعلم بالأولى على أن هذا إنما يتأتى في قوله بلا إذن الإمام ، أما قوله فتعمد فإنه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لأن الإضافة الخ) تعليل للمسئولين الأخيرتين ، وعللة الأوليين عدم التعدى كما في التبيين (قوله من الفيافي) قال في القاموس الفياف المكان المستوى أو المفازة لأماء فيها كالفيافة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اهـ (قوله لم يضمن) لأنه غير متعد فيه لأنه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولاً وربطاً للدابة وضرباً للفسطاط من غير شرط السلامة لأنه ليس فيه إبطال حق المرور على الناس ، فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعدياً بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى ، وقد نقل في المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر في الفيافي بما إذا كان في غير ممر الناس ، ثم نقل عن كتاب آخر ، بدون هذا التقييد ثم قال : قلت وبهذا حرف الخ فالإشارة إلى ما نقله ثانياً ، وهو ما اقتصر عليه الشارح

وحاصله أنه على الأول يضمن لو حفر في محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها لا إن حفر بمنة أو بسرة بحيث لا يمر عليها ، وهو مافي الزازية ، عن المحيط وعلى الثاني : لا يضمن مطلقاً لا مكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط : ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كالأهوال له ، وأما لو كان الحافر واحداً فانهارت عليه من حفره فدمه هل ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لأن البئر وقع بفعلهم ، وكأوا مباشرين والميت مباشر أيضاً الخ (قوله فينبغي أن لا يجب شيء الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة ، فيستوى فيه

قلت : ويؤخذ منه جواب خادثة هي أن رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بفرض 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 شيء على المستأجر وكذا على الأجراء كما يفيد كلام الجوهرة ويحمل إطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم :

[فروع] لو استأجر رب الدار الفعلة لإخراج جناح أو ظلة فوقع قتل السائل إن قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لأنه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ، ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولو رش فناء حالات بإذن صاحبه فالضمان على الأمر امتحاننا وتماه في الملتقى والله تعالى أعلم :

### فصل في الحائط المائل

( مال حائط إلى طريق العامة ضمن ربه ) أى صاحبه ( ما تلف ) به من نفس إنسان أو حيوان

المالك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول ( قوله قلت الخ ) هو للمصنف في المنع ( قوله له كرم ) الكرم العنب قاموس ( قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ ) المراد أن أرضه لا تظل عن أحد هذه الأشياء وليس المعنى أن هذه الأشياء تداولت على أرض واحدة ط ( قوله كأراضي بيت المال ) الكاف للتمثيل إن أريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين أو للتظهير إن أريد به ملكها لمن هي في يده : أى عليها الخراج نظير أراضي بيت المال فإن أغلبها خراجية تأمل ( قوله وتارة تكون في يده الخ ) الذى رأيت في المنع وتارة تكون للوقف وتكون في يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لأن ما تكون في يده كذلك هي أراضي بيت المال أو الوقف ( قوله يؤدي خراجها ) المناسب أجرتها ، ولو قلنا إنها لبيت المال لما في فتح القدير : إن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لاخراج الأثرى أنها ليست مملوكة للزراع كالهاتوت المالكين شيئا فشيئا بلا وارث فصارت لبيت المال اه ( قوله على الأجراء ) بمد آخره جمع أجير وفي بعض النسخ الأجر بمدأوله ، وهو الأجير لأنه أجر نفسه والأولى أولى ( قوله كما يفيد كلام الجوهرة ) أى السابق وهو قوله لأن الفعل مباح فما يحدث غير مضمون ( قوله ويحمل إطلاق الفتاوى ) أى إطلاق الخالية وغيرها الضمان على ما وقع مقيدا في عبارة الجوهرة بقوله ، وهذا لو البئر في الطريق ، لوجود الشرط الذى ذكره الأصوليون في حمل المطلق على المقيد ، وهو اتحاد الحكم والحادثة ، والحكم هنا هو الضمان والحادثة هي الحفر في الطريق ، ونظيره صوم كفارة اليمين فإنه في الآية مطلق ، وقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهي كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع ، وفي هذا الكلام نظر فإنه لا نص هنا وتقيد الجوهرة الضمان بما إذا كان في الطريق بنافيه تصريحهم ، بضمان المباشر ولو في الملك ولذا قال الرملى : الظاهر أنه قاله بحثا لا نقلا ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب ، وفي المباشرة لا ينظر إلى كون الفعل في ملكه أولى ، كمن رمى سهما في ملكه فأصاب شخصا ، فإنه يضمن ، وإذا فقد عرفت أن الحكم في الحادثة التي تكررت وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الأجراء اه ملخصا ( قوله فروع الخ ) مناقط من بعض النسخ وقدما الكلام عليها والله تعالى أعلم

### فصل في الحائط المائل

( قوله مال حائط ) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصوع والواهي فهستاني وكذا التلو إذا الصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو ، وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه في الفاتر بحالية نقلا عن النوازل رملى ( قوله إلى طريق العامة ) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء فهستاني ، لكن بينهما فرقى



أو مال ( إن طالب ربه ) حقيقة أو حكماً كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولي والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحساناً نعم في الظهيرية : لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صحح الإشهاد على الابن وإن لم يملك الدار برجندی وغيره ( بنقضه مكلف مسلم أو ذمی ) یعنی مع أهل الطالب فيشرط في الصبي والعبد إذن وليه ومولاه بالحصومة زيلعي ( حر أو مكاتب وإن لم يشهد )

بعض الأحكام كما يأتي ( قوله أو مال ) أي غير الحيوان لدخوله تحت النفس ؛ ولو أراد بالنفس الكاملة : وهي نفس الإنسان ، وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتي ، ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة فإن الحيوان غير مضمون عليهم بل هو في ماله رحمتي ( قوله إن طالب ربه ) بنصب ربه مفعول طالب ، وفاعله قول المصنف الآتي مكلف ، والمطالبة أن يقول له : إن حائطك هذا مخوف أو يقول : مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط ولا يلف شيئاً ولو قال : ينبغي أن تهدمه فذلك مشورة عناية ( قوله أو حكماً ) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر ( قوله فتضمن عاقلة الواقف ) أي في الصورتين لأن القيم نائب عنه فيكون الإشهاد على القيم إسهاداً على الواقف ، كما أن الإشهاد على الولي إسهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون ، قال الرملي : ويؤخذ معي عاقلة الواقف إن كان له عاقلة فيما تعمله وإن لم تكن له عاقلة ، أو كان مما لا تعمله ، فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع في الوقف لأن الوقف لازمة له ( قوله وكالقيم الولي ) أي من له ولاية من أب أو جد أو وصي ، وزاد في الهداية الأم ثم قال : لأن فعل هؤلاء كفعله أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي والتقدم إليهم كالققدم إلى الصبي بعد بلوغه عناية تأمل

وفي الدر المنقى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان في مال الصبي فلو بلغ أو مات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها اهـ ( قوله والراهن ) فإنه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعني بفك العين وإعادتها إلى يده ، وكذا التقدم إلى المؤجر لأن الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر اهـ عن الجوهرية ( قوله والمكاتب ) لما كنهه نقضه فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول أو مال سعى في قيمته بالغ ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقية كما في القهستاني عن الكرماني ، وهذا أو التلف حال بقاء الكتابة ، فلو بعد حقه فعلى عاقلة المولى ، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد ، ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب ، وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيرها وفي البرجندی عن قاضيخان ، فإن أشهد على المولى صحح الإشهاد أيضاً درمنقي ( قوله والعبد التاجر ) فإن له ولاية نقضه مديونا أولاً فإن تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال فني رقبته حتى يباغ فيه درمنقي ( قوله وكذا أحد الشركاء ) أي بالنسبة إليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتي معنا ( قوله استحساناً ) تمكنه منه مباشرة طريقه وهو المرافعة إلى القاضي بمطالبة شركائه ، فصار مفرطاً فيضمن بقسطه ، وفي القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقص وحده إتقاني ( قوله نعم في الظهيرية الخ ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه ، واعتراض بأنه داخل تحت قوله أو حكماً ، لأن الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ، ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله : أحد الشركاء فإن التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الإشهاد تأمل ولعل القيد إتقاني ( قوله صحح الإشهاد ) أي والدية على عاقلة الأب لا الابن كما في المنح ( قوله بنقضه ) متعلق بطالب ومكلف فاعله ( قوله يعني من أهل الطلب ) أشار إلى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيلاً لا من كان بالغاً لكن في الزيلعي أن العبيد والصبيان بالإذن التحقوا بالحر البالغ تأمل ( قوله وإن لم يشهد ) أي على طلب النقص قال الزيلعي : وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته

ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم القعدى (و) الحال أنه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه في مدة يقدر على نقضه فيها لأن دفع الضرر العام واجب ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة ومع الأموال فعليه لأن العاقلة لا تعقل المال، ولا ضمان إلا بالإشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم إليه، وعلى المالك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط.

ولذا قال (ولو تقدم إلى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها بإجارة أو إعارة أو إلى المرتبة أو إلى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وجينثذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (وأنتف شيئا 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 بلحاظه ثم عاد أو أفاق خالية (بعد الإشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وإن عاد ملكه بعده حاوى وخائبة بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وإن مال إلى دار إنسان)

عند جموده أو جموده هاقلة فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتي متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمنه أو مفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعد ويقوله : ولو تقدم الخ (قوله في مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطالب مع يهدمه ، وكان في ذلك حتى سقط الحائط ، لم يضمن ، لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثنى في الشرع قهستاني (قوله لأن دفع الضرر العام واجب) هلة لقول المصنف سابقا ضمن ربه : أى فإنما لو لم يوجب عليه الضمان يمنع من التفريغ وتم من ضرر خاص ، يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) أى الأحرار بقريئة قوله ، لأن العاقلة لا تعقل الأموال ط وأراد بالنفوس ما قابل الأموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) أى على العاقلة ، فلو أنكرت العاقلة واحداً من الثلاثة وأقر بهارب الدار ، لزمه في ماله طررى مخصصا (قوله على التقدم إليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على المالك (قوله وعلى كون الجدار ملكا له) لأن كون الدار في يده ظاهر ، والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) أى لاشتراط كون الدار ملكا له الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الإشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا لو جنى تأمل (قوله كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم ، حتى يبطل الإشهاد ، إذ لا حكم لما قبل التسليم ط (قوله وكذا أو جن) أى بعد الإشهاد (قوله مطبقا) قيد به لإخراج المقتطع ، وظاهره أنه لا يبطل الإشهاد ، فإذا أنتف بعده وبعد الإشهاد شيئا يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خالية ، أو أفاق أى من جنونه ، ففيه لف ونشر مشوش : أى فلا يضمن إلا بأشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشتري المبيع ، فلا يشترط القبض كما في حامة الكتب ، وما في الهداية مع التقييد به اتفاق أفاده القهستاني (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض ، وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله : كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وإن عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو إفاقته وكذا في البيع

قال القهستاني : وإطلاق البيع يدل على أنه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بغير شرط أو رؤية للمشتري لم يضمن إلا إذا طولب بعد الرد اه وإذا كان الخمار للبائع فإن نقض البيع ، ثم سقط الحائط ، وأنتف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح ، فلا يبطل الإشهاد ، ولو أسقط البائع خياره بطل الإشهاد ، لأنه أزال الحائط عن ملكه منع (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه ، لأن الجنابة فيه بنفس



من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فالإضافة لأدنى ملابسة قهستاني ( فالطلب إليه ) لأن الحق له ( فبصيح تأجيله وإبراء منها ) أي من الجنابة ( وإن مال إلى الطريق فأجله القاضى أو من طلب ) النقص ( لا ) ببراءة لأنه بحق العامة وتصرف القاضى في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار :

ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب صحح الطلب لأنه إذا صحح الإشهاد في البعض صحح في الكل برجندي ( فإن بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في إشراع الجناح ونحوه ) كميزاب لتعدية به ( حائظ بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن ) عاقلته ( خمس الدية ) أى خمس ماتلف به من مال أو نفس لتمككه من إصلاحه بمرافعته للحاكم :

( دار بين ثلاثة حضر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعبط به رجل ضمن ثلثي الدية ) لتعدية في الثائين ، وقد حصل التلف بعة واحدة ، فبقسم بالحصصه وقالوا أنصافا ، لأن التلف قسمان معتبر وهدر :

( الإشهاد على الحائظ إشهاد على النقص ) بالكسر ما ينقض من الجدار وجينثذ ( فلو وقع الحائظ على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بتقصه فمات ضمن ) لأن النقص ملكه فتفريغه عليه ( وإن عثر ) رجل ( بقتيل مات بسقوطها ) أى الحائظ ( لا يضمنه ) لأن تفريغه للأولياء لا إليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتل الثاني أيضا لبقاء جنابته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتل أيضا

الوضع وهو باق وفي الحائظ بترك النقص ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزال الجنابة ( قوله فالإضافة لأدنى ملابسة ) أى أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء في قول الشاعر :

إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل أذاعت غزلها في الأقارب

( قوله فالطلب إليه ) الأولى له أى للمالك أو الساكن ، ولو مال إلى سكة غير نافذة ، فالخصومة لواحد من أهلها إتقانى ( قوله وإن مال إلى الطريق الخ ) ظاهر التعليل الآتى أن المراد بها العامة ، والظاهر أن الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو إبرائهم تأمل ( قوله ولو مال الخ ) قال في الجنابة : حائظ لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم ، وأشهد عليه أهل الدار ، فسقط ما مال إليها ضمن ، لأن الحائظ واحد فصيح الإشهاد من أهل الدار فيما مال إليهم ، وفيما مال إلى الطريق ، فإن أهل الدار ممن جملة العاملة وإن كان المشهد من غيرهم صحح فيما مال إلى الطريق ، وإذا صحح الإشهاد في البعض صحح في الكل اه ملخصا ( قوله أى خمس ماتلف به ) تعميم للمتن لكن كان على الشارح إسقاط قوله : عاقلته اه ح . أى لأن ضمان الأموال في ماله كما سلف ط ( قوله بمرافعته للحكام ) مصدر مضاف إلى فاعله : أى بمرافعة المشهد عليه ببقية شركائه بمطالبة نقضه ، والمذكور وجه الاستحسان ، وفي القياس : لا يضمن أحد كما قدمناه ( قوله حضر أحدهم ) أى بلا إذن البقية ( قوله ضمن ثلثي الدية ) أى على عاقلته ، ويضمن ثلثي المال في ماله كما مر ( قوله بعة واحدة ) وهى الثقل المقدر في الحائظ والعمق المقدر في البئر ، لأن القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل ، وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة للواحدة ، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتماه في العناية ( قوله وقالوا أنصافا ) أى في هذه المسئلة والتي قبلها ، لأن التلف ينصيب المشهد عليه معتبر ، وينصيب غيره هدر ، وفي الخفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد ، وباعتبار ملك شريكه متعد ، فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال ( قوله إشهاد على النقص ) لأن المقصود إزالة الشغل منح ( قوله مات بسقوطها ) صفة قنيل وتأنيث الضمير يحتاج إلى نقل في أن الحائظ قد يؤنث ولم أره فليراجع ( قوله لبقاء جنابته ) لأن إشراع الجناح في نفسه جنابة ، وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه ، فكان حصول القتل في الطريق كحصول نقض الجناح في الطريق ، ومن ألقى شيئا في الطريق

يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برى ولوباع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الإشهاد قبل أن يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لأنه شهادة على التقدم لا على القتل :

[ فروع ] حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل إنسانا ضمنه : إلا أن يكون الحائط طويلا فيضم من ما أصاب الواهى فقط لأنه حينئذ كحائطين فالإشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح :

حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح : فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأنتلف شيئا كان هدرا خالية مسجد مال معانطه فالإشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على الساكنين على عاقلة الوقف ، وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا :

قال ولى القتل إذا جاء غدا عفوت عن القصاص لا يصح لأنه تملك دل عليه مسألة الأصل :  
جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتل قبل أن يقتص لا يحد لأنها صارت مملوكة ولو الجنية والله تعالى أعلم :

### باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

الأصل أن المرور فى طريق المسلمين مباح

كان ضامنا لما عطب به وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه ، بخلاف مسألة الحائط فإن نفس البناء ليس بجنابة وبعد ذلك لم يوجد منه فعل بصير به جانبا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق ، مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض ، لا فى حق القتل ، فلذلك جعل فاعلا فى حق القتل الأول لا فى حق القتل الثانى جنابة (قوله يؤيده) أى يؤيد أن الجنابة باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل أن يهى) يقال : وهى الحائط يهى وهى إذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الإشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى إن كان حيا ، وتقدم أن القيم كالواقف فالإشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنابات الأموال ، فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف فيحرر ط وقدمنا عن الرملى : أنه لا يؤخذ من مال الوقف لأنه لازمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال فى رقبته كما قدمناه ، وقدمنا أيضا حكم المسكاتب (قوله قال ولى القتل الخ) المسألة بتمامها فى المنح (قوله لأنه تملك) أى وهو لا تصح إضافته وهذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجرى فيه التملك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على أن العفو تملك للقصاص ، ولم يظهر لى وجه الدلالة لأن غاية ما أفاد أن الأمة صارت ملكة فلا يدل على أنه تملك لا تصح إضافته ، على أن كونها صارت ملكة له مشكل :

وقال بعض المحشين : عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد ، وإن لم يدع الشبهة لأن من العلماء من قال : للولى ولاية تملكها من غير رضا مولاه إن شاء ، وإن شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اه فقد جعل حلة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض ، لا أنها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اه ملخصا (قوله جارية) يدل من مسألة الأصل وقوله قبل أن يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم :

### باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

ذكره عقيب جنابة الإنسان ، والجنابة عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك ، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ، ذكره بعد ما يحدته الرجل فى الطريق قبل جنابة الرقيق ، ونسبة الجنابة إليها المفاكلة الجنابة عليها (قوله الأصل) أى فى مسائل هذا الباب ، وكذا الأصل أيضا أن المنسب ضامن إذا كان



بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه :

( ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت يديها أو رجلها أو رأسها أو كدمت ) بفمها ( أو خبطت ) بيديها أو صدمت ( فلو حدثت ) المذكورات ( في السير في ملكه لم يضمن ربها إلا في الوطاء وهو راكبها لأنه ) مباشر لقتله بثقله فيحرم الميراث .

( ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه ) فلا يضمن كما إذا لم يكن صاحبها معها قهستاني ( وإلا ) يكن بإذنه ( ضمن ما تلف مطلقا ) لتعديبه ( لا ) يضمن الراكب ( ما نفخت برجلها ) أو ذنبها مائة خلافا للشافعي ( أو عطب إنسان بما راثت أو بالث في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك ) لأن بعض الدواب لا يفعله إلا واقفا

متعديا ، وإلا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا ، كما يظهر من الفروع رحمتي ( قوله بشرط السلامة الخ ) لأنه يقصر في حقه من وجه ، وفي حق غيره من وجه ، لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجاهلين ، فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن ، لأنه يؤدي إلى المنع من التصرف زياهي ملخصا ( قوله ما وطئت دابته ) أي من نفس أو مال درمتمقي فتجب الدية عليه ، وعلى عاقبته ، وإن كان العاطب عبداً وجبت قيمته على العاقلة أيضا ، لأن ديبته قيمته ، وإن مالا وجبت قيمته في ماله ، وإن ما دون النفس ، فما أرشه أقل من نصف عشر الدية ففي ماله وإن نصف العشر ، فصاعداً فهو على العاقلة جوهرة ملخصا ( قوله وما أصابت يديها أو رجلها ) أي في غير حالة الوطاء كأن أتلقت في حال رفعها أو قتل وضعها ط ( قوله أو كدمت الخ ) الكدم العضم بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدوم الدفع ، وأن تضرب الشيء يجسده مغرب ( قوله في ملكه ) أي الخاص أو المشترك لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه زياهي ( قوله لم يضمن ) لأنه منسب لمباشر ، وليس بمنعد بتسيير الدابة في ملكه ( قوله لأنه مباشرة ) فيضمن وإن لم يتعد ( قوله فيحرم من الميراث ) لأنه قائل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به ( قوله ولو حدثت ) أي المذكورات ( قوله فلا يضمن ) أي إلا في الوطاء وهو راكبها ( قوله كما إذا لم يكن صاحبها معها ) سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالإذن ( قوله ضمن ) أي الراكب ما تلف مطلقا أي سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة ، وكالراكب السائق والقائد كما يأتي متنا ، وقد ظهر أن الكلام فيما إذا لم تدخل بنفسها

قال في العناية : وإن كانت الجناية في ملك غير صاحبها فيما إن أدخلها صاحبها فيه أولا فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال ، لأنه ليس بمباشر ولا منسب ، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال ، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أولا واقفة أو سائرة لأنه إما مباشر ، أو منسب متعد إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير اه ( قوله لا يضمن الراكب ) أي في طريق العامة أو غيرها ( قوله لا ما نفخت الخ ) بالخاء المهملة يقال نفخت الدابة أي ضربت بحمد حافرها مغرب فقوله : برجلها من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره ، لكن في الضحاح أي ضربت برجلها ، فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى الحجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها تأمل ( قوله سائرة ) قيد لعدم الضمان بالنفحة ، فإن الاحتراز عن النفحة مع السير ، غير ممكن ، لأنها من ضروراته فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا ، لأن صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة ، وإن كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الإيقاف تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة إنقائي ( قوله أو عطب ) عطف على نفخت ، وفيه ركافة ، وصارة الملتقى ولا ما عطب بروثها أو بولها ( قوله أو واقفة ) أي بإيقافه أولا بزازية ( قوله لأجل ذلك ) أي لأجل الروث أو البول وهو علة لقوله أو واقفة ( قوله لأن بعض الدواب الخ ) علة لعدم الضمان قال فخر الإسلام لأن الاحتراز عن البول والروث غير ممكن ، فجعل صفوا والوقوف من ضروراته ، لأن الدابة لا تروث ،

( فلو ) أوقفها ( لغيره ) فبالت ( ضمن ) لتعديده بإيقافها إلا في موضع إذن الإمام بإيقافها فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالمطريق إلا إذا أعد الإمام لها موضعاً ( فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة وأثارت غباراً أو حجراً صغيراً فقطاً عيناً ) أو أفسد ثوباً ( لم يضمن ) لعدم إمكان الاحتراز عنه ( ولو ) الحجر ( كبيراً ضمن ) لإمكانه ( وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب ) وصحح في الدرر أنه مطرود منه كس ( و ) الراكب ( عليه الكفارة ) في الوطء كما مر ( لاعليهما ) أى لاعلى سائق وقائد ، ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافاً لما جزم به القهستاني وغيره ، لأن الإضافة إلى المباشر أولى من المتسبب

ولا يبول غالباً إلا بعد الوقوف فجعل ذلك عنواً أيضاً إتقاني ( قوله فلو أوقفها ) في المغرب ، ولا يقال أوقفه إلا في لغة رديئة اه كفاية ( قوله لتعديده بإيقافه ) أى لإيقافه الدابة فالمصدر مضاف إلى فاعله : أى فهو متسبب متعد ، إذ ليس له شغل طريق المسلمين بإيقافها فيه كما في العناية قال الرحمتي : فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى ، ينبغى أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن وإلا فلا ( قوله إلا في موضع إذن الإمام بإيقافها ) وكذا إذا أوقفها في المفاوز في غير المحجة ، فإنه لا يضمن ولو بغير إذن لأنه لا يضر الناس ؛ بخلاف المحجة كما في الاختيار قهستاني والمحجة للمطريق مغرب ( قوله إلا إذا أعد الإمام لها ) أى للدواب أو لوقوفها موضعاً عند باب المسجد ، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لأنه لو كان سائر في هذه المواضع التي أذن فيها الإمام بالوقوف ، أو قائداً أو سائقاً فهو ضامن ، ولا يزيل ذلك عنه إذن الإمام وإنما يسقط ما حدث من وقوف دابته في هذا الموضع راكباً ، ولادون السير والسوق والقود إتقاني ( قوله لم يضمن ) محل ذلك إذا لم ينخسها ، ولم ينفرها أما لو نطحها أو نثرها فأثارت غباراً أو حصاة فأثارت شيئاً ضمنه أفاده المكي ط وعبارة القهستاني : وقيل لو عنف الدابة في هذه الصور ضمن كما في الذخيرة ( قوله لإمكانه ) أى لإمكان الاحتراز عنه ، فالظاهر أنه من عنفه في السوق ، فيوصف بالتعدي فيؤخذ به إتقاني ( قوله ما ضمنه الراكب ) أى أنهم في الضمان سواء وكذا المرتد إتقاني ، فيضمنون ما حدث في الطريق العام إلا النفع ولا يضمنون ما حدث في ملكهم ، أو في ملك غيرهم بأذنه إلا في الوطء إلى آخر ما تقدم ( قوله إنه مطرد ومنعكس ) الأطراد التلازم في الثبوت ، والانعكاس التلازم في النفي : أى كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد ؛ ومالا فلا ، وخالف القدوري في السائق ، فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل ، لأنه يجرأى عينه فيمكنه الاحتراز ، وعليه بعض المشايخ ، وأكثرهم حل أنه لا يضمن إذ ليس فيها ما يمنعها عن النفحة ؛ فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم ، لأنه يمكنه كبجها بلجامها ، كما في شرح الجمع وما صححه في الدرر هو قول الأكثر وصححه في الهداية والملتقي وغيرهما ( قوله والراكب عليه الكفارة في الوطء ) أى لو وطئت إنساناً وهو راكبها وكذا الرديف فإنهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما ، فيلزمها الكفارة ، ويحرمان من الميراث كالنائم إذا انقلب على إنسان إتقاني ( قوله كما مر ) لم يمر ذلك في كلاله ، والأظهر لما مر باللام إشارة إلى قوله المار لأنه مباشر الخ ( قوله لاعليهما ) لأنهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق ، أو القود لم يوجد الوطء ، والكفارة جزءا المباشرة إتقاني ( قوله أى لاعلى سائق وقائد ) زاد القهستاني المرتد ، وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفاً ( قوله لم يضمن السائق على الصحيح ) اعلم أن الريلعى قال : قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة ، لأن الراكب مباشر والسائق متسبب ، والإضافة إلى المباشر أولى ، وقيل : الضمان عليهما ، لأن كل ذلك سبب الضمان ، ألا ترى أن محمداً ذكر في الأصل أن الراكب إذا أمر إنساناً فنخس المأمور الدابة فوطئت إنساناً كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان ، فالناخس سائق ، والأمر راكب ، فبعض بهذا أنهما يسويان والصحيح الأول لما ذكرنا



كما مر أي إذا كان سبباً لا يعمل بانفراده إنطلاقاً كما هنا أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسألة نفس الدابة بإذن راجبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دبة الآخر إن اصطدما وماتا منه) فوقها على القفا (لو) كالنا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدین) أو وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) في العمد والخطأ شرنبلالية وغيرها ، ولو كان من العجم فالدية في ما لم كما مر مرارا ولو كانا عامدين ، فعلى كل نصف الدية ، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ، ولو أحدهما حرا والآخر

والجواب عما ذكر في الأصل أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الانطلاق كما في الحفر مع الالتقاء ، فإن الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الالتقاء وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه ، فإن السوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب ، بخلاف الحفر فإنه ليس بتلف بلا إلقاء ، وعند الإلقاء وجد التلف بهما فاضيف إلى آخرهما اه ونقله المصنف في المنع ، وكسب بخطه في الهامش هذا الكلام يحتاج إلى مزيد تحرير اه .

وذكر في السعدية : أن ما ذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ، ولا يصلح جواباً عما في الأصل ، بل هو تحقيق وتفصيل له ، واللازم منه وجوب الضمان على السائق ، وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه .

وذكر الرملي عن الحلبي عن قارئ الهداية ما صورته : ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الأول اه فيكون التصحيح للقول الثاني والجواب عن القول الأول ، وبؤيده قول النهاية أما الجواب عن الأول الخ وكذا قول الوالولجية الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ، وإن كان الراكب مباشراً ، لأن السبب هنا يعمل في الانطلاق ، فلا يلغى فكان التلف مضافاً إليهما بخلاف الحفر اه ملخصاً :

وبه علم أن الصحيح ما جزم به القهستاني ، وقد أخره في الهداية فأشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملقوع عبراً عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كما مر) أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق (قوله كما هنا) أي في السائق وقد علمت أنه كالناخص يعمل بانفراده إنطلاقاً وأن الذي لا يعمل كحفر البئر (قوله بأذن راجبها) فلو بدونه ضمن الناخص فقط كما سيأتي (قوله أو راجل) أشار إلى أن التقييد بالفارس إتفاقاً ، وإنما لم يذكر المصنف الراجل ، لأنه ليس من هذا الباب ، لعدم تعلقه بالبيمة أفاده سعدى (قوله إن اصطدما) أي تضاربا بالحسد اه درمتقي وهذا ليس على إطلاقه ، بل محمول على ما إذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم ، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اه ط هي أبي السعود (قوله يهدر دمهما) لأن جنابة كل من العبدین تعلقت بزقبته دفعا وفداء وقد فانت لا إلى خلف مع غير فعل يصير به المولى مختاراً للفداء منح ، وأما إذا وقع الحران على وجوههما فلأن موت كل بقوة نفسه (قوله وإن كانا عامدين) أي الحراف أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته : لأن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد ، إذ هو تعمد الاصطدام ، ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه ط وإنما تصفت الدية في العمد لا في الخطأ لأن في الخطأ فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق ، فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه كالواقع في بئر في الطريق ، فإنه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة إلى غيره لتقيده بشرط السلامة ، أما في

هدبا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد ( كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الجبل فسقطا وماتا على القفا ) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه ( فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ) لموته بقوة صاحبه ( فإن تماكسا ) 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 إنسان الجبل بينهما فوق كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع ) لتسببه بالقطع ( وعلى سائق دابة وقع أداتها ) أى آلاتها كسرج ونحوه ( على رجل فمات وقائد قطار ) بالكسر قطار الإبل ( وطىء بعير منه رجلا الدية وإن كان معه سائق ضمنا ) لاستوائهما في التسبب ، لكن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله هذا أو السائق من جانب من الإبل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما أقدمه

للعمد فليس بمباح ، فيضاف إليه ما وقع في حق نفسه فصار هالسا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ، ويجب ما كان بفعل غيره ، وتماه في الواو الجية ( قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطأ ونصفها ثم العمد ) أى ويأخذها ورثة الحر المقنول ، لأن كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الخاني قد تلف ، وأخلف هذا البذل ، فأخذ ورثة الحر الخاني عليه بجهة كونه مقنولا لا قاتلا ، ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ، ولا يرد ما إذا قطعت المرأة يد رجل ، فتزوجها على اليد فإن عاقلتها يسقط عنهم الضمان ، لأنهم كانوا بمحملون عنها ، فإذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها ، فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامين لها أما هنا فالعاقلة تحملا عن الحر باعتبار كونه قاتلا ثم تأخذ الورثة بجهة كونه مقنولا اه من الكفاية مع غيرها ، واعترض الواني هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما في الحديث وأقول قد عمت أن العمد هنا بمنزلة الخطأ لأنه شبه عمد ، وسيأتى أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى فقدبر ( قوله كما لو تجاذب رجلان الخ ) تشبيهه في الهادر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما ، وهذه المسألة في الحكم على عكس مسألة المصادمة ط ( قوله فإن وقعا على الوجه الخ ) قيل لمجد إن وقعا على وجههما إذا قطع الجبل قال محمد : لا يكون هذا من قطع الجبل إنقائي.

أقول يحتمل أن يراد بذلك نبي العصور أو نبي الضمان تأمل ( قوله فديتهما على عاقلة القاطع ) كذا في الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضاً في موضع آخر لا قصاص عليه ولادية اه ولعله رواية أخرى أو المراد لادية في ماله ( قوله وعلى سائق دابة ) خبر مبتدؤه قوله الآتى الدية ، وإنما وجبت عليه لأنه متعمد في التسبب ، لأن الوقوع بقصير منه ، وهو ترك الشد والإحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه ، بخلاف الرداء الملبوس إذا سقط وكان مما يلبسه الإنسان عادة لأنه لا يمكن الاحتراز عنه إذ لا بد منه كما مر في باب ما يجده الرجل في الطريق إنقائي ( قوله وقائد قطار ) إنما ضمن لأنه بيده يسير بسوقه ، ويقف بإيقانه فيضاف إليه ما حدث منه لتسببه ، فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلة دية

قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع : لو قاد أعمى فوطى الأعمى إنسالا فقتله ينبغي أن لا يضمن القائد لأن الأعمى مع أهل الضمان ، ففعله ينسب إليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه فينسب إلى القائد إنقائي ملخصا ( قوله قطار الإبل ) قال في المغرب : القطار الإبل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اه أى ككتب ( قوله الدية ) أى إذا كان المثلث غير مال وكان الموجب كارش الموضحة لها فوقها كما مر مراراً مكي اه ط ( قوله هذا لو السائق من جانب من الإبل ) أى في الوسط بمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج .



وراكب وسطها بضمه فقط مالم يأخذ بزمام ما خلفه (فإن قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلاً) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لأنه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلوربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا إذن ،  
(ومن أرسل بهيمة) أو كلباً ملقياً (وكان خلفها سائقاً لها فأصابته في فورها ضمن) لأنه الحامل لها وإن لم يمش خلفاً فإدامت في دورها فسائق حكماً، وإن تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها

وقال الإتقاني : وهذا أى وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما إذا كان السائق يسوق الإبل غير آخذ بزمام بعير ، أما إذا أخذ الزمام ، فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لأنه لما انقطع الزمام صرح القطار لم يكن القائد المتقدم قائداً لما خلف السائق ، وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق ، والقائد جميعاً لا شترأ كهما في سبب وجوب الضمان ، لأن كل واحد منهما مقرب إلى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها بضمه) أى لو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار ، ولا يسوق شيئاً منها يضمن ماركبه أى ما أصابه بعيره بالإبطاء لأنه جعل فيه مباشراً ، أما ما أصابه بعير الإبطاء ، فهو عليه وعلى القائد أفاده الزبلي :

قلت : وهو مبنى على ما صححه سابقاً ، وقد علمت ما فيه ، وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أى لا يضمن ما قدمناه : لأنه غير سائق له ، ولا ما خلفه لأنه غير قائد إلا إذا أخذ بزمام ما خلفه زبلي ، وهذا قول بعض المتأخرين ، وأما غيره فاكفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط ، وقيد به لينى عليه قوله ورجعوا بها الخ لأنه إذا علم لا رجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لأنه متسبب متعدد بتركه صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لأنه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال : ينبغي أن يكون في مال الرابط ، لأن الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تحمله العاقلة اهـ (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا إذن) أى بلا إذن الرابط ، أما في الأولى فإنه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الإذن دلالة بقود المربوط ، فلذا رجعوا على عاقلة لأنه صار سبباً كفاية (قوله ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً ، وهو أنه إذا أرسل الكلب ، ولم يكن سائقاً لا يضمن وإن أصاب في فور ، لأنه ليس بمنعد إذ لا يمكنه اتباعه ، والمنسبب لا يضمن إلا إذا تعدى ، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابته في فورها ، سواء ساقها أولاً لأنه متعدد بإرسالها في الطريق ، مع إمكان اتباعها أفاده في النهاية ، لكن في القهستاني ، وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ

فعل قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فور إلا إذا ساقه ، وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقاً ، وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الأول ، لأنه اشترط في الضمان السوق ، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب ، ولذا فسر الزبلي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيراً لكن قوله : أو كلباً لا يناسبه خصوصاً مع قوله الآتى والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكماً) لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها ، ولو العطفت بئمة أو يسيرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواء وكذا إذا وقفت ، ثم سارت وتمامه في الهداية ، وإن ردها راد ضمن ما أصابته في فعلها ذلك لأنه سائق لها ولا يرجع على سائقها إلا إذا كان بأمره إتقاني (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله ، وكان خلفها سائقاً لها ، والمتبادر من عباراتهم أنه المشى خلفها ، وإن لم يطردها ، ونقل المكي عن ملا على تقييده بطرده إياها ط ملخصاً

والمراد بالدابة الكلب زبلعى ( وإن أرسل طيرا ) ساقه أولا أو دابة ( أو كلبا ولم يكن سائقا ) له ( أو اللات دابة ) بنفسها ( فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان ) في الكل لقوله صلى الله عليه « المعجاء جبار » أى المتفلة هدر ( كما لو جمحت ) الدابة ( به ) أى بالراكب ولو سكران ( ولم يقدر ) الراكب ( على ردها ) فإنه لا يضمن كالمفلة لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها إليه حتى لو أنزلت إنسانا قدمه هدر عمادية :

( ومن ضرب دابة عليها راكب أو نطحها ) يعود بلا إذن الراكب ( فنطحت أو ضربت بيدها ) شخصا ( آخر ) غير الطاعن ( أو نفرت فصدته وقتلته ضمن هو ) أى الناخس ( لا الراكب ) وقال أبو يوسف :

بضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق

قلت : وفي غاية البيان عن الإسبيجاني يريد به إذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا ( قوله والمراد بالدابة ) الأولى البهيمة لأنه المذكور في المتن والزبلعى وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه ( قوله ساقه أولا ) لأن بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة ( قوله أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له ) أطلقه فشم ما إذا أصاب الكلب شيئا في فوره فلا يضمه المرسل ، بخلاف الدابة نهاية وقد منا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب إستمط الشارح قوله أو دابة ( قوله أو انفلتت دابة ) ولو في الطريق أو ملك غيره إتقاني ( قوله أوليلا ) وقال الشافعى : إن ذهب ليلا ضمن لأن العادة حنظها فيه فهو مفرط وتمانه في المعراج ( قوله المعجاء جبار ) أى فعلها إذا كانت منفلة ، وفي رواية الصحيحين ، والإمام مالك وأحمد وأصحاب السنن : المعجاء جرحها جبارط والمعجاء غلب على البهيمة مغرب ( قوله أى المنفلة ) تقييد للمعجاء لا تفسير لها كما لا يخفى ارح قال الزبلعى بعد نقله ذلك عن محمد : وهذا صحيح ظاهر لأن المسرقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسل في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ( قوله عمادية ) لم يذكر فيها قوله حتى لو أنزلت إنسانا الخ ، وإنما ذكر المصنف أنه أفى به المولى أبو السعود العمادى مفتى الروم ، لكنه لما كان مفهوما من كلام الفصول العمادية عزاء إليها هذا ، وذكر الرملى أنهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها ردها فالقول للخصم والبيته على مدعى العجز لأن إنكاره لأصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه تأمل اه ملخصا ( قوله أو ضربت بيدها ) أو كينما أصابت اه خلاصة ، فدخل ما إذا وطئت قال في الهداية : ولو وثبت بنخسته على رجل أو أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء اه أى بخلاف الواقف في الطريق لتعديده كغاية وسيأتى ( قوله فصدته ) أى الآخر وقتلته : وفي التارخانية : هذا إذا كانت النخعة والضربة والوثبة في فور النخس ، وإلا فلا ضمان عليه ( قوله لا الراكب ) لأنه غير متعد فترجح جانب الناخس في التفريم للتعدى وتماه في الهداية ( قوله وقال أبو يوسف ) هو رواية عنه كآفى القهستاني وغيره ( قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق ) أى فنطحها رجل فقتلت آخر بضمنان نصفين ، لأنه متعد بالإيقاف منع ، وغيرها :

قال الرملى أقول : ظاهره ولو كان بغير إذله إذ هو موضوع مسألة المنع التى الكلام عليها ، والمصرح به في الخلاصة والبرازية خلافه :

قال في الخلاصة : وإن كان بإذنه فالضمان عليهما إلا في النخعة بالرجل ، والذنب فإنها جبار إلا إذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فأمر رجلا ، فنطحها فنطحت رجلا ، فالضمان عليهما وإن كان بغير إذنه ، فالضمان كله على الناخس اه .



لتعديده في الإيقاف أيضا ، وكما لو كان ياذنه ووطئت أحدا في فورها فدمه عليهما ؛ ولو نفحت الناحس فدمه هدر. ولو ألتت الراكب فقلته فديته على عاقلة الناحس ثم الناحس إنما يضمن لو الوطء فور الناحس وإلا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر الناحس درر وبرزازية (و) ضمن (في فقه عين دجاجة أو شاة قصاب) أو غيره (مانقصها) لأنها للحم

ونقل ط عن المنتقى بالنون : رجل واقف على دابته في الطريق ، فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والامر فدية الأجنبي عليهما ودم الأمر هدر ، ولو سارت عن موضعها ، ثم نفحت من فور الناحسة ، فالضمان على الناحس فقط وإن لم تسر فنفتحت الناحس وآخر فدية الأجنبي عليهما ونصف دية الناحس على الراكب اه ملخصا .

وبه علم أن ضمانهما مقيد أيضا بما إذا لم تسر من موضعها وإلا ضمن للناحس فقط كما لو نخس بلا إذن الراكب (قوله لتعديده في الإيقاف) فلو حررت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شيء عليهما نقله ط (قوله أيضا) أي كتعدي الناحس بالناحس ط (قوله ووطئت) أي في سيرها هداية والتقييد بالوطء لإخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناحس بالإذن كما مر وفي الخاتمة : ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذئب وغير ذلك اه (قوله فدمه عليهما) لأن سيرها حينئذ مضاف إليهما ، ثم هل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الإبطاء لأنه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه في الهداية (قوله فديته على عاقلة الناحس) أي لو بغير إذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطء فور الناحس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه

[تلمة] : اقتصر على ذكر الناحس مع الراكب قال في متن الملتقى : وكذا الحكم في نخسها ومعها صائق أو قائد ، وإن نخسها شيء منصوب في الطريق ، فالضمان على من نصبه ، ولا فرق بين كون الناحس صبيا أو بالغاً ، وإن كان عبدا فالضمان في رقبته ، وجميع هذا الفصل والذي قبله إن كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وإن غيره كدواب فالضمان في مال الجاني اه

وأما قول الهداية : ولو الناحس صبيا ففي ماله قال العلامة النسفي في الكافي : يحتمل أن يراد به إذا كانت الجنابة على المال ، أو فيما دون أرش الموضحة

قلت : ويحتمل أن يراد به الصبي إذا كان من المعجم ، لأنه لاعاقلة لهم كفاية : وفي الدر المنثور : وإنما خص الناحس لأنه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فتفجع فأتلف لم يضمن ، بخلاف الناحس ، لأن الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندی عن القنية اه

وفي التاترخانية وضع شيئا في الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا شيء على الواضع إذ لم يصب ذلك الشيء اه لكن في ط عن المحيط السرخسي : لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناحس اه (قوله وفي فقه عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما في الذخيرة قهستاني (قوله أو غيره) ولذا ترك ابن الكمال الإضافة إلى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره اه (قوله مانقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوء ، فيضمن الفضل قهستاني ، والنقصان شامل للحاصل بالهزال مع فقه العيب ط عن الوائي (قوله لأنها للحم) فلا يعتبر فيها إلا النقصان ابن كماله

أقول : لا يشمل نحو الكلب ، والسنور لكن ضمان النقصان في ذلك جار على الأصل في ضمان المتلفات ،

وفي عينها بخير ربحا إن شاء تركها على الفاقء وضمنه قيمتها أو أمسكها وضمنه النقصان زيلعي (وفي عين بقرة جزار وجزوره) أي إبله فائدة الإضافة عدم اعتبار الإعداد للحم في الحكم الآتي ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لأن إقامة العمل ، إنما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أربع أعين وأربع وقال الشافعي رضي الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه أنه لو فقا عيني حمار ، مثلا أنه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر . فالأولى التمسك بما روى ، أنه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقيد بالعين لأنه لو قطع أذنها أو ذنبها يضمن نقصانها ، وكذا لسان الثور والحمار وقبل جميع القيمة كما لو قطع إحدى قوائمها فإنه يضمن قيمتها وعليه الفتوى : أي لو غير ما كول وإن ما كولا خير كما مر في الغينين لكن في العيون إن أمسكها لا يضمنه شيئا عند أبي حنيفة وعليه الفتوى

أما ضمان ربع القيمة فيما يأتي ، فبخلاف القياس عملا بالنص ( قوله وفي عينها الخ ) هذا ذكره الزيلعي في البقرة ونحوها ، وعلة بأن المعمول به النص ، وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه اه تأمل ( قوله أي إبله ) قال في القاسوس الإبل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اه فانهم ( قوله فائدة الإضافة الخ ) أي لثلاثتهم لأنها لكونها معدن للحم يكون حكمها حكم الشاة بل سواء كافا معدن له أول للحرث أو الركوب ، ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه منع ( قوله وحمار ) في الخلاصة عن المنتقى مالا يحمل عليه لصغره كالفضيل والجحش ، ففي عينه ربع قيمته اه

قلت : والذي نقله القهستاني عن المنتقى إن في نحو الفضيل النقصان تأمل : ثم رأيت في جامع الفصولين عن المنتقى كما في الخلاصة ( قوله والفرق ما قدمناه ) أي في قوله ، لأن إقامة العمل قال في الهداية : ولنا ما روى ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة ، وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ، لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل ، فمن هذا الوجه تشبه الأدمى وقد تمسك للأكل ، ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الأدمى في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ، ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين الخ ( قوله لكن يرد عليه ) أي على الفرق المذكور قال فخر الإسلام : والمعتمد هو التعليل الأول أي الذي قدمناه من الهداية ، لأن العينين لا يضمنان بنصف القيمة إتقاني : أي وأما التعليل بأنها صارت كذات أربعة أعين فإنه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة ( قوله أنه يضمن ) بدل من قوله : أنه لو فقا والمصدر فاعل لفعل محذوف ، هو جواب لو تقديره يلزم أنه 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 أنه علة بأن المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة ، فيقتصر عليه .

وحاصله : أن ضمان العين بالربع مخالف للقياس ، فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالأولى التمسك بما روى الخ ( قوله والتقيد بالعين ) أي تقيد المصنف بقوله وفي عين بقرة ( قوله وقبل جميع القيمة ) أي لفوات الاختلاف ، وفي تحفة الأقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اه سأتحاف ( قوله أي لو غير ما كول ) لأن ذلك استهلاك له من كل وجه هداية ( قوله وإن ما كولا خير ) أي بين تركها على القاطع ، وتضمنه قيمتها ، وبين إمسكها ، وتضمنه النقصان قال في غصب الهداية : وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعنه لو شاء أهلها ولا شيء له والأول أصح اه وعليه المتون والشروح ، وقدمنا الكلام عليه في الغصب ( قوله لكن في العيون إن أمسكها لا يضمنه شيئا الخ ) أي ليس له أن يمسك المأكول ، ويضمن النقصان ، وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره وقد علمت أن هذا رواية عن أبي حنيفة وظاهر الرواية التخيير في المأكول ، وهو الأصح كما مر ، وبه يفتى كما



وخرجها كقطعها :

[ فروع ] نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب البكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وإنما يضمن فيما يشاهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن إذا لم يحفظه اه .

قال المصنف ويمكن حمل المتلف في قول الزبلي وإن أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان إن كان تقدم عليه قبل الإتلاف وإلا فلا كالحائط المائل على الآدمي اه فيحصل التوفيق :

قلت : وقد وقع الاستفتاء عن له نحل يضعه في بسطانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا .  
وجوابه : أنه لا يضمن ربه شيئا مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذنا من مسألة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف في معينه :

لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب :

وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بينا

في جامع الفصولين حيث قال : وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شيء له ، ويفتي بظاهر الرواية لكن نقل بعده أن ما يؤكل وغيره ، سواء في ظاهر الرواية فلو أمسكه فلا شيء له قال : وهذا يؤيد ما حكى عن أبي جعفر اه .  
أقول : وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والإفتاء فالعمل على ما عليه المتون والشروح ، وصححه في الهداية والله تعالى أعلم ( قوله وخرجها كقطعها ) قال في جامع الفصولين ، وأو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه ( قوله فيحصل التوفيق ) كأنه فهم من كلام الدرر أنه لا يضمن في الكلب غير الآدمي ، وهذا غير مراد وإنما معنى كلامه أن ما يخاف منه تلف الآدمي فالإشهاد فيه موجب للضمان إذا أعقبه تلف ، سواء كان المتلف ، إلا أو آدميا وما لا يخاف منه تلف الآدمي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم ، فلا يفيد فيه الإشهاد ، ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل ، فإن الإشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه رملى وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها فيحمل كلام الزبلي على الإتلاف مطلقا ؛ لأن المراد بالسكاب الواقع في كلامه السكاب العقور كما صرح به ، فهو مما يخاف منه تلف الآدمي كالحائط المائل والثور النطوخ ، بخلاف كلب العنب .

قلت : وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح في آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضى بدعي أن الإشهاد لا يكون إلا في الحائط لافي الحيوان اه :

وقد أفتى في الخبرية بالضمان بعد الإشهاد في حصان اعتاد السكدم وكذا في ثور نطوح قال وفي البرازية عن المنية في نطح الثور يضمن بعد الإشهاد النفس والمال اه وفي المسألة خلاف والأكثر على الضمان كالحائط المائل اه وأفتى به في الحامدية أيضا ( قوله قلت الخ ) من مقول المصنف أيضا في المنع ( قوله أخذنا من مسألة الكلب ) أى كلب العنب فإنه ليس مما يخاف منه تلف الآدمي ( قوله بل أولى ) لأنه طير وقد تقدم أنه لا يضمن ، إذا أرسل طيرا ساقه أولا بخلاف الدابة والسكاب ، وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه أولى ، ولأن النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى : ثم كل من كل الثمرات : ( قوله في معينه ) أى في كتابه المسمى معين المفتى ( قوله فراجع عند الفتوى ) قد حامت أن الموافق للمقول صريحا ودلالة هو الأول فعليه المعول ( قوله على ما هو ظاهر المذهب ) وهو ما قدمه آخر كتاب القسمة من أن له التصرف في ملكه ، وإن تضرر جاره ( قوله وأما جواب المشايخ ) من أنه يمنع إذا

على ما عليه الفتوى .

وفي الصيرفية حمار يأكل حنطة إنسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه أدخل غفا أو ثورا أو فرسا أو حمارا في زرع أو كرم إن سائقا ضمن ما أتلغ وإلا لا وقيل بضمن وتماه في البرازية اه .

### باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اعلم أن جنابات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا وإلا فقيمة واحدة ولو فدى القح ثم جنى فكالأول ثم وثم بخلاف المدبر وأخيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقيد بانخطأنا إنما يفيد نة النفس

كان الضرر بيننا (قوله على ما عليه الفتوى) الأوضح وهو ما عليه الفتوى ط (قوله حمار يأكل حنطة إنسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرأى ، وهو المستفاد من كلامه في كتاب اللقطة ، والذي في القنية وغيرها رأى حماره الخ بالإضافة إلى ضمير الرأى تأمل .

ثم رأيت في حاشية الرمل على جامع الفصولين في أحكام السكرت مانعه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فأجبت بأنه لا يضمن والفرق ظاهر وهو أن فعل حماره ينسب إليه مع رجوع المنفعة له ، وإمكان دفعه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل (قوله وقيل بضمن) أى وإن لم يستحقها قياسا على ما إذا كان في داره بعير ، فأدخل عليه آخر بعيرا مغتلبا أولا فقتل بعيره إن بلا إذن صاحبها بضمن كما في البرازية ، والمغتمل الهائج .

أقول : ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من أنه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا إذا أدخلها في ملك غيره بلا إذنه لتعديه ، وأما إذا لم يدخلها في الهداية ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعها على فورها ضمن المرسل وإن مالت يميننا أو شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر اه (قوله وتماه في البرازية) من ذلك ما قدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطاب إذا لم يقل إليك ، إنما يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب ، لاقى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار .

وجد في زرعه دابة فأخرجها فهلكت فالخفاران ساقها بعد الإخراج بضمن وإلا لا والدار كالزراع لأنها تضره بخلاف المربط لأنه محلها .

ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعض حمار الأول إن في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن اه ملخصا والله تعالى أعلم .

### باب جنابة المملوك والجنابة عليه

لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر ، شرع في جنابة المملوك ولما كانت جنابة البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها (قوله لا توجب إلا دفعا واحدا) أى وإن كانت كثيرة في أشخاص متعددة (قوله لو محلا) أى للدفع بأن كان قنالم يعتقد له شيء من أسباب الحرية كالقديب والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله وإلا فقيمة واحدة) أى إن لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة ، ولا يزيد عليها وإن تكررت الجنابة زيلعى (قوله فكالأول) أى بخبر بين الدفع والفداء (قوله وأخيه) أى أم الولد والمكاتب (قوله إنما يفيد) أى يفيد العخيير الآتى (قوله في النفس) أى نفس الآدمى وفي من الآثار خائبة فرق بين الجنابة على الآدمى أو على المال



لأن بعده يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها ، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه ، أو علم القاضى بإقراره أصلاً بدائع .

قلت : لكن قوله أو علم القاضى على غير المقتضى به ، فإنه لا يعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الأشباه وتقدم ( دفعه مولاه ) إن شاء ( بها فيملكه وليها أو ) إن شاء ( فداء بأرشها حالاً ) لكن الواجب الأصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره .

لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة البزدوى أن الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه

فقى الأول خبز المولى بين الدفع ، والفداء ، وفى الثانى بين الدفع والبيع اهـ .

وفى القنية عن خواهر زاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجنابة فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجنابة على النفس اهـ وقد منّا تمام الكلام عليه فى أول كتاب الحجر ( قوله لأن بعده ) حذف اسم أن والأولى ذكره ويكون الضمير للشأن ط ( قوله فيما دونها ) أى دون النفس فإنه يجب المال فى الحالين إذ القصاص لا يجرى بين العبيد والعبيد ، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس عناية ( قوله لا بإقراره أصلاً ) أى ولو بعد العتق .

قال فى الشرنبلالية عن البدائع : وإذا لم يصح إقراره لا يؤخذ به لافى الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتق أنه كان جنى فى حال الرق لاشيء عليه اهـ وشمل المحجور والمأذون ، وهو ما جرى عليه فى الولوالجية ، والذى قدمه الشارح فى باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤخذ به بعد العتق :

أقول : وفى حجر الجوهرة ، لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء ، وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الحجندى ، وفى الكرخى أنه باطل ، ولو أعتق بعده لا يتبع بشيء من الجنابة ، أما المحجور فلأنه إقرار بمال ، فلا ينقلب حكمه كإقراره بالدين وأما المأذون فإقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة ، لأنها هى المأذون فيها ، بخلاف الجنابة فهو كالمحجور فيها اهـ ( قوله وتقدم ) أى قبيل متفرقات القضاء ( قوله دفعه مولاه إن شاء الخ ) أى إنه ينجز تخفيفاً له إذ لا هاقلة لمملوكه إلا هو غرر الأفكار ( قوله حالاً ) أى كائناً كل من الدفع والفداء على الحلول ، لأن التأجيل فى الأعيان باطل والفداء بدله ، فله حكمه ، ومفاده أن الخيار للمولى ، ولو مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ، ولا يجبر على دفع العبد عنده ، خلافاً لهما كما فى المجمع در منتقى ( قوله لكن الواجب الأصلى الخ ) جواب عما يقال لو وجبت الجنابة فى ذمة المولى ، حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحراجانى إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقبته .

ووجهه أن الواجب الأصلى : هو الدفع وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما فى مال الزكاة فإن الموجب الأصلى فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينقل إلى القيمة عناية ( قوله على الصحيح ) كذا فى الهداية والزبلى وأقره غيره من الشراح ( قوله ولذا سقط الواجب بموته ) أى قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا ينتقاله إلى ذمة المولى غرر الأفكار ، وأطلق المولى فشملى ما إذا كان بأفة مساوية أو بعثه المولى فى حاجته أو استخدمه ، لأن له حق الاستخدام فى العبد الجانى ، ما لم يدفعه فلا يكون تعدياً معراج عن المبسوط ، أما لو قتله صار مختاراً للأرش ، ولو قتله أجنبى فإن عمداً بطلت الجنابة وللمولى أن يقتص ، وإن خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها إلى ولي الجنابة ولا ينجز حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يبصر مختاراً للأرش جوهرة ( قوله لكن فى الشرنبلالية الخ ) هذا غير المشهور فى العناية وغيرها عن الأسرار ، أن الرواية بخلافه فى غير موضع ، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد ( قوله والجوهرة )

أداه متى وجد ، ولم يبرأ بهلاك العبد ، وعلة الزيلعي وغيره ، بأنه اختار أصل حقهم ، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة اه ، ومفاده أن الأصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الإمام أن الواجب أحدهما وأنه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الأصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه ( فإن فداء فجنى بعده فهي كالأولى ) حكما ( فإن جنى جنائين دفعه بهما إلى وإيهما أو فداء بأرشفهما وإن وهبه ) أو أحقته أو دبره أو استولدها المولى ( أو باعه غير عالم بها ) بالجناية ( ضمن الأقل من قيمته و ) الأقل ( من الأرش وإن علم بها غرم الأرش ) فقط إجماعا ( كبيعته ) عالما بها ( وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل ) العبد ذلك

عطف على السراج وقوله عن البردوى متعلق بكل من السراج والجوهره كما يعلم من الشربلالية اه ح ( قوله وعلة الزيلعي الخ ) أى هلل الحكم وهو صحة الاختيار وإن لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته ( قوله أصل حقهم ) أى حق أولياء الجناية ( قوله ومفاده ) أى مفاد تعليل الزيلعي بما ذكر ، فهو مبنى على التصحيح الثاني ، لكن الزيلعي صرح أولا بتصحيح الأول كالمهذبة وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت ( قوله وأفاد الخ ) هذا قول ثالث وفي الشربلالية عن البدائع ، ولو كان الواجب الأصلي التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ، ولم يبطل حق المجنى عليه على ما هو الأصل في التخيير بين شيتين إذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ، فليس هذا القول بسديد اه ( قوله وأه الخ ) معطوف على أن الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه ، أن في لفظ منته ما يفيد ط ملخصا ( قوله فإن فداء ) قيد به لأنه إذا لم يفده فجنى أخرى كان حين المسألة الثانية : وهى قوله فإن جنى جنائين الخ كفاية ( قوله فهي كالأولى ) لأنه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية ( قوله دفعه بهما الخ ) فيقتسمانه على قدر أرش جنائيهما وإن كانوا جماعة يفتسمونه على قدر حصصهم ، وإن فداء فداء بجميع أروشهم ، ولو قتل واحدا وقتا عين آخر يفتسمانه أثلاثا لأن أرش العين على النصف من أرش النفس ، وعلى هذا حكم الشجيات ، وللمولى أن يفدى من بعضهم ويدفع إلى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد وتماه في الهداية ( قوله وإن وهبه الخ ) الأصل أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع حالما بالجناية بصير مختارا للفداء وإلا فلا فئثال الأول ما ذكره ، ومثال الثاني وطء الثيب من غير إعلاق لأنه لا ينقص ، وكذا التزويج والاستخدام وكذا الإجارة والرهن على الأظهر لأن الإجارة تنقص بالأضرار ، وقيام حق ولى الجناية فيه عذر ، وتمكك الراهن من قضاء الدين ، فلم يعجز وكذا الإذن بالتجارة ، وإن ركب دين لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولى الجناية أن يمنع من قبوله لأن الدين من حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اه من الهداية والعناية ( قوله أو باعه ) أى يبيعا صحيحا ، ولو بختيار للمشتري لا لو فاسدا إلا إذا سلمه ، لأن الملك لا يزول إلا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه أفاده الزيلعي وغيره ( قوله ضمن الأقل الخ ) لأنه فوت حقه ، فيضمنه وحقه فى أقلهما ، ولا بصير مختارا للفداء ، لأنه لا اختيار بدون العلم هداية ، والدليل على أن حقه أقلهما أنه ليس له المطالبة بالأكثر كفاية ( قوله كبيعته ) يجب إسقاطه لأنه تشبيه الشيء بنفسه اه ح .

قلت : يمكن أن يراد ببيعه للمجنى عليه ، فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله قال في الاختيار : وكذا لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا لا لو وهبه لأن للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع اه ( قوله وكتعليق عتقه ) لأن تعليق حقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح ( قوله بقتل زيد الخ ) أى بجناية توجب الدية فلو علمه بغير جناية كأن دخلت الدار ، ثم جن ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كأن ضربته بالسيف



كما بصير فارا بقوله إن مرضت فأنت طالق ثلاثا .

( وإن قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها ) أى بالجناية لأن عتقه دليل تصحيح الصلح ( وإن لم يعتقه ) وقد سرى ( برد على سيده فيقتل أو يعنى ) لبطلان الصلح :

( فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و ) غرم ( لوليها الأقل منها ) أى القيمة ( ومن الأرش ولو أتلفه ) أى العبد الجانى ( أجنبي قيمة واحدة لمولاه ) لا غير ( فإن ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين ) إن كانت الولادة بعد لحوق الدين ، فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها ( فإن جنيت فولدت لم يدفع الولد له ) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين ( عبد ) لرجل :

فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ، ولأن ما يوجب القصاص ، فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية ، فلم يفوت المولى على ولى الجناية بتعليقه شيئا عناية ملخصا ( قوله كما بصير فارا ) أى من إرث زوجته لأنه بصير مطلقا بعد وجود المرض ( قوله لأن عتقه دليل تصحيح الصلح ) لأن العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعى ( قوله فيقتل أو يعنى ) بالبناء للمجهول والضمير ان للعبد وصلة يعنى مقدره ( قوله لبطلان الصلح ) لأنه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الأطراف ، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة ، وأن الواجب هو القود ، فصار الصلح باطلا لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى

قال ط : وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل وهو فى العناية ومنها صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الأصلى هو الفداء ( قوله فأعتقه سيده ) أما إذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية ، والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين بخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن دفع بيع فى دين الغرماء ، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية لأنه يبيع على ملكهم ، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو يبيع على ملك المولى الأول اه ملخصا ( قوله بلا علم ) قيد به لأنه لو علم كان مختارا للفداء ، فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين ( قوله الأقل من قيمته الخ ) وأما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد إذا كانت التهمة أقل من الأرش كما صرح به فى العناية ( قوله أى العبد الجانى ) أى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح ( قوله فقيمة واحدة لمولاه ) أى ويدفعها للغرماء لأنها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتماه فى الزيلعى : وإنما لزم الأجنبي قيمة واحدة دون المولى ، لأنه لم يكن مأخوذا بالدفع ، ولا بقضاء الدين ، فلا يجب عليه أكثر مما أتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك إتقانى ( قوله بخلاف أكسابها ) فإنها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده ، لأن لها بدأ معتبرة فى الكسب منع ( قوله لم يدفع الولد له الخ ) قال فى العناية : الفرق بين ولادة الأمة بعد استدانها وبين ولادتها بعد جنابتها فى أن الولد يباع معها فى الأولى ، دون الثانية أن الدين وصف حكى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبته استيفاء ، حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبته ببيع أو هبة أو غيرهما ، فكانت أى الاستدانة من الأوصاف الشرعية القارة ، فتسرى إلى 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 رقبته ببيع أو هبة أو استخدام وإنما بلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى ، وهو الدفع فلا يسرى ، لسكونه وصفا غير

( زعم رجل أن سيده حرره فقتل ) العبد المعتق ( وليه ) أى ولى الزاعم عتقه ( خطأ فلا شيء للحر عليه )  
 لأنه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد ، بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة إلا بحجة ( فإن قال معتق ) رقه  
 معروف لرجل ( قتلت أخاك ) يخاطب به مولاه الذى أعتقه ( خطأ قبل عتقى فقال الأخ ) الذى هو المولى ( لا بل  
 بعده صدق الأول ) لأنه منكر للضمان ( وإن قال لما قطعت يدك وأنت أمتى وقالت ) هى لا بل ( فعلت بعد  
 العتق فالقول لها ) لأنه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له ( وكذا القول لها فى كل ما أخذه )  
 المولى ( منها ) من المال لما ذكرنا استحسانا ( إلا الجماع والغلة ) فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان :  
 ( عبد محجور أو صبي أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ) لأن عمد الصبي خطأ ( ورجعوا  
 على العبد بعد عتقه ) وقيل لا ( لا على الصبي الأمر )

قار حصل عند الدفع والسراية فى الأوصاف الشرعية دون الأوصاف الحقيقية اهـ ( قوله زعم رجل ) أى أقر  
 ( قوله فقتل ) ذكر الإقرار بالحرية قبل الجنابة وفى المبسوط بعدها ، ولا تفاوت بينهما هنا ( قوله المعتق ) أى فى  
 زعمه ( قوله فلا شيء للحر ) أى الزاعم ( قوله عليه ) الأولى حذفه لأنه لا شيء على العاقلة ط ( قوله لأنه بزعمه  
 الخ ) عبارة الهداية لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه ، فقد ادعى الدية على العاقلة ، وأبرأ العبد والمولى إلا أنه لا يصدق  
 على العاقلة من غير حجة اهـ وإنما كان إبراء للمولى ، لأنه لم يدع على المولى بعد الجنابة إعتاقا ، حتى يصير المولى به  
 مختارا للفداء مستهلكا حق الهبى عليه بالإعتاق كفاية ( قوله لا يستحق العبد ) أى دفعه أو فداءه ( قوله بل الدية )  
 لأنه موجب جنابة الأحرار ( قوله على العاقلة ) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم ( قوله يخاطب به مولاه  
 الخ ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم

و عبارة الملتقى والدرر قال معتق : قتلت أخا زيد ونحوه فى الهداية وغيرها ، والخطب سهل إذ لا فرق يظهر  
 بين المولى والأجنبي ، لأن قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل ، وهم قبيلة المولى  
 لأنها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم ( قوله لأنه منكر للضمان ) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان  
 إذ الكلام فيما إذا عرف رقه ، فصار كما إذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو مجنون وكان جنونه معروفا  
 كان للقول له هداية ( قوله فلا يكون القول له ) وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان ، لأنه يضمن يدها  
 لو قطعها وهى مديونة هداية ( قوله من المال ) أى مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط ( قوله إلا الجماع  
 والغلة ) أى إذا قال جامعها قبل الإعتاق ، أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها ، لأن وطء المولى أمته المديونة  
 لا يوجب العقر ، وكذا أخذه من غلتها ، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه ، فحصل الإسناد إلى حالة  
 معهودة منافية بالضمان ابن كمال واستثنى فى الشرنبلالية عن المواهب والزيلعى ما كان قائما بعينه فى يد المقر لأنه  
 متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيهدها ، ثم ادعى التملك ها بها وهى تنكر ، فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اهـ  
 ( قوله عبد محجور ) قيد بالعبد لأنه لو كان الأمر حراً بالغاء ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الأمر وبالمحجور ، لأنه  
 لو كان الأمر مكاتباً بالغاء ترجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ، ومع الدية بخلاف ما إذا كان الأمر عبداً مأذونا  
 حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق كفاية ( قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه ) لأن عدم اعتبار قوله كان ليق  
 المولى لا لتقصان الأهلية ، وقد زال حق المولى بالإعتاق زيلعى ، وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيه خان فى  
 شرحيهما وفيه نظر ، لأنه خلاف الرواية فى الزيادات إتقانى ( قوله وقيل لا ) هذه هى رواية الزيادات قال الزيلعى  
 لأن هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تعلق بإيجابه على المولى لمكان الحجر ، وهذا أوفق للقواعد



أبدا) لقصور أهليته (وإن كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع سيد القاتل أو فداه في الخطأ ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد) لأنه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (إن كان العبد القاتل صغيرا) لأن عمده خطأ (فإن كبيرا اقتص) منه .

(عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه) لأن جنابة العبد لا توجب عليه شيئا (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعى (فإن قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فهما أحد ولى كل منهما دفع السيد نصفه إلى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لأنه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا ، وهو ديتان وسقط دية نصيب العافين وبقي دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما .

(فإن قتل) العبد أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولى العمد فدى بدية لولى الخطأ ونصفها لأحد ولى العمد الذى لم يعف (أو دفع إليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما

اه وتماه فيه (قوله أبدا) أى وإن بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا أيضا لأنه يكتفى بكون الأمر محجورا فإذا أمر العبد المحجور العبد المأذون ، فالحكم كذلك ، أما لو كان الأمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا ، أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع ، أو الفداء على رقبة العبد الأمر في الحال بقيمة عبده ، لأن الأمر بأمره صار غاصب للمأمور ، وتماه في الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الأمر لأن أمره لم يصح زيلعى (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لا يرب شيء أفاده فالزيلعى (قوله وقيمة العبد) أى القاتل (قوله لأنه مختار الخ) أى إذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع إلا بالقيمة لأنه غير مضطر فإنه لو دفع العبد أجبر ولى الجنابة على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لأنه محل الوهم فإنه إذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك

وفي الهندية وأجمعوا أن جافر البئر إذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد إلى ولى القليل ثم وقع فيها آخر ومات فإن الثانى لا يتبع المولى بشيء سواء دفع المولى إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء وتماه فيها ط (قوله ثم وقع فيها إنسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فإن وقع آخر يشارك ولى الأولى لكن يضرب الأول بقدر الدية ، والثانى بقدر القيمة مقدسى : أى لأن اختيار الفداء بالعتق وقع فى الأولى فوجب الدية ولم يقع فى الثانية فلم تجب إلا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم ، وإلا لم تلزمه إلا القيمة ، ويشارك ولى الثانية فيها ولى الأولى كما أفاده بعد اه سائحانى (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجنابة فإنه كان رقيقه ط (قوله إلى الحرين) عبارة المنع فى المنع إلى الآخرين وكذا فى الكفر والملتقى (قوله أو يدفع نصفه لهما) أو بمعنى إلا والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة ، لتلا يتكرر مع المنع تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول ، هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بأكمله كفاية فثلثاه لولى الخطأ ، لأنهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من ولى العمد لأنه يدعى النصف ، فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف (قوله وأرباعا منازعة عندهما) أى ثلاثة أرباعه لولى الخطأ وربعه لولى العمد ، بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلها يقسم أرباعا منح .

وبيانه : أن الأصل المتفق عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين فى الذمة كالغريمين فى التركة ونحوها فالقسمة بالعول ، والمضاربة لعدم التضايق فى الذمة فيثبت حق كل منهما كمالا فيضرب بجميع حقه ، وإن وجبت لاسبب دين فى الذمة كبيع الفضولى بأن باع عبد إنسان كله ، وآخر باع نصفه وأجازهما المالك ، فالعبد بين

( فإن قتل عبدهما قريبهما وإن عفا أحدهما بطل كله ) وقالوا : يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الإمام ووجهه إنه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم .

### فصل في الجناية على العبد

( دية العبد قيمته فإن بلغت هي دية الحر ) بلغت قيمة الأمة دية الحر ( نقص من كل ) من دية عبد وأمة ( عشرة ) دراهم إظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الأمة خمسة ، ويكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لأبي يوسف ( وفي الغصب تجب القيمة بالغة

المشتريين أرباعا بطريق المنازعة ، لأن العين الواحدة تضيق عن الحقتين على وجه الكمال ، وإذا ثبت هذا فقلا في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولى الخطأ وربعه للساكت من ولى العمد ، لأن حق ولى العمد كان في جميع الرقبة فإذا عفا أحدهما بطل حقه ، وفرغ النصف فيتعاق حق ولى الخطأ بهذا النصف ، بلا منازعة ، بقي النصف الآخر واستمرت فيه منازعة ولى الخطأ والساكت فنصف بينهم ، ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في حين العبد بل في الأرض الذي هو بدل المتلف ، والتقسمة في غير العين بطريق العول ، وهذا لأن حق ولى الخطأ في هشة آلاف وحق العاقلة في خمسة فيضرب كل منهما بحصة كمن عليه ألفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين أثلاثا بخلاف بيع الفضولى ، لأن الملك يثبت للمشتري ابتداء عناية مملخصا ( قوله فإن قتل عبدهما قريبهما ) أى قتل عبد لرجلين قريبا لهما ( قوله وقالوا يدفع النخ ) لأن نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ، ونصفه في ملك صاحبه ، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط ، وهو الربع وما أصاب ملك نفسه سقط كفاية ( قوله ووجهه ) أى وجه الإمام أى وجه قوله قال في الكفاية : له أن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين ، فإذا 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 إسقاطه لأن المقتول ليس مولى للقائل نعم يظهر هذا في مسألة أخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية وازدباعتى حكمها حكم هذه المسألة : وهى ما أو قتل عبد مولاه وله ابنان ، فعفا أحدهما بطل كله بخلاف لأبي يوسف لأن الدية حق المقتول ، ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اه والذى أوقع الشارح صاحب الدرر واقع سبحانه أعلم

### فصل في الجناية على العبد

( قوله فإن بلغت هي ) أى قيمته ( قوله بأثر ابن مسعود ) وهو لا يباغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن المقادير لا تعرف بالقياس وإنما طريق معرفتها السماع مع صاحب الوحي كفاية ( قوله وعنه ) أى عن أبي حنيفة وهى رواية الحسن عنه وهو القياس ، والأول ظاهر الرواية لأنقانى ( قوله من الأمة ) أى ينقص من ديتها لا مطلقا كما ظن فإنه سهودر منتقى ( قوله ويكون حينئذ على العاقلة البيع ) أى يكون ما ذكر من دية العبد والأمة أى دية النفس ، لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتى آخر المعامل ( قوله خلافا لأبي يوسف ) حيث قال : تجب قيمته بالغة ما بلغت في ماله في رواية وعلى عاقله في أخرى وفي الجوهرة ، وقال أبو يوسف : في مال القائل لقول عمر : لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا : هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه ، لأن ما جناه العبد لا تتحملة العاقلة ، لأن المولى



ما بلغت) بالإجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح درر، وقيل لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة جزم به في الملتقى (وتجب حكومة عدل في لحيته في الصحيح وقيل كل قيمته :

(قطع يد عبد فحرره سيده فسرى فمات منه) وله (للعبد ورثة غيره) غير المولى (لا ينقص) لاشتباه من له الحق (وإلا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافاً لمحمد (قال) لعبدية (أحد كما حرفشجا فبين المولى العتق في أحدهما) بعد الشج (فأرشمها للسيد) لأن البيان كالإنشاء ولو قتلا

أقرب إليه منهم اه (قوله وما قدر) أي ما جعل مقدرًا من دية الحر : أي من أرشه في الجناية على أطرافه جعل مقدرًا من قيمة العبد كذلك ، وقوله : ففي يده نصف قيمته تفريع عليه ، لأن الواجب في يد الحر مقدر من الدية بالنصف ، فيقدر في يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب في موضحة نصف عشر قيمته ، لأن في موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره في العناية

قلت : وبستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتي ، وكذا ففي العينين ، فإن مولاه مخبر كما يأتي أيضا تأمل . وكذا ما في الجنابة لو قطع رجل عبد مقطوع اليد ، فإن من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ، لأنه اتلاف ولا يجب الأرش المقدر للرجل ، وإن قطع لأم من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتماه فيها هذا وفي الجوهره : الجنابة على العبد فيما دون النفس لانتحملها العاقلة لأنه أجرى مجرى ضمان الأموال اه أي فهو في مال الجنابي حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما في منية المفتي (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية إلا أن محمداً قال في بعض الروايات : القول بهذا يؤدي إلى 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 الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ، ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار ، وفتاوى الولوالجي ، والملتقى وفي المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا بانفاق الروايات بخلاف فصل الأمة شلبي اه ط ويوافقه ما في الظهيرية ، وجامع المحبوبي موضحة لعبد مثل موضحة الحر تقضي بخمسة عشر درهماً إلا لنصف درهم ، ولو قطع أصبع عبد عمداً أو خطأ وقيمة عشرة آلاف ، أو أكثر فعليه عشر الدية إلا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل في لحيته) أي إذا لم تنبت قال في البرازية : وفي العيون عن الإمام رحمه الله في قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته إذا لم تنبت قيمته تامة إن دفع العبد إليه وحكى القدوري في شعره ولحيته الحكومة

قال للقاضي : الفتوى في قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته إذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قال والحاصل أن الجنابة على العبد إن استهلكه بأن كانت توجب في الحر كمال الدية ، ففيه كمال القيمة وإن غير مستهلكه بأن أوجبت فيه نصف الدية ، ففيه نصف قيمته ، الأول : كقطع اليدين وأمثاله ، وقطع يد ورجل من جالب واحد والثاني : كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الأذنين ، وحلق الحاجبين إذا لم ينبت في رواية من قبيل الأول ، وفي أخرى من قبيل الثاني اه فتأمل (قوله في الصحيح) لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لأن القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح ، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى ، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتتحقق الاشتباه منح (قوله خلافاً لمحمد) فعنده لا قصاص في ذلك ، وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك إلى أن أعتمقه ، لأن سبب الولاية قسدها ، لأنه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الأخرى ، فنزل منزلة اختلاف المستحق ، ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ، ولا معتبر باختلاف السبب وتماه في الهداية (قوله لأن البيان كالإنشاء) أي

فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحداً معاً وقيمتها سواء وإن قتل كلا واحداً معاً أو علي التعاقب ، ولم يدر الأول فقيمة العبدین زيلعی :

(فقاً) رجل (عینی عبد) خیر مولاه إن شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفقائی (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكته ولا يأخذ منه النقصان وقالاه أخذ النقصان وقال الشافعی) ضمنه القيمة وأمسك الحنة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش) لقيام قيمتهما مقامهما (فإن دفع

إنه إن شاء من وجه حتى بشرط صلاحية المحل للإنشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح ، وإظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان إظهاراً من (١) كل وجه لما أجبر لأن المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر إنشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لأن العبد لم يبق محلاً بعد الموت ، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكره وينصف بين المولى والورثة (٢) لعدم الأولوية زيلعی (قوله لو القاتل واحداً معاً) أي لو قتلها معاً فلو القاتل اثنين فيجزي ، ولو واحداً وقتلها على التعاقب ، فعليه قيمة الأول للمولى ودية الآخر لورثته لأنه يقتل أحدهما تعين الآخر للعتق ، فتبين أنه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتها سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر ، فيقسم مثل الأول زيلعی (قوله ولم يدر الأول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه ، وعلى قاتل الثاني دية لورثته لتعيينه للعتق بعد موت الأول زيلعی (قوله فقيمة العبدین) لأننا لم نتيقن إن كلا من القاتلين قتل حراً وكل منهما منكر ذلك ، ولأن القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول ، فنوجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة ، لأن موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يسحق بدله أفاده الزيلعی (قوله فقاً رجل عینی عبد) وكذا إذا قطع يديه أو رجله يقال : فقاً عينه إذا قلعها واستخرجها إلتقائي (قوله وقال الشافعی الخ) هو يجعل الضمان في مقابلة الفئات ، فبقي الباقي على ملكه كما إذا فقاً إحدى عينيه ، ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف ، وإنما تسقط في حق الذات فقط ، وحكم الأموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش ، وله أن المالية وإن كانت معتبرة فالأدمية غير مهدرة ، والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال (قوله ولو جنى مدبر أو أم ولد) أي على النفس خطأ أو على مادونها جوهرية فلوجنى على مال لزمه أن يسعى في قيمة ذلك المال لملكه بالغة ما بلغت ، ولا شيء على المولى ط عن المسكى وأما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة ، لأن أكسابه لنفسه ، فيحكم عليه بالأقل من قيمته ، ومن أرش جنابته وتماز تغاربعه في غاية البيان (قوله ضمن السيد) أي فيما له دون عاقلته حالة جوهرية ، وإنما ضمن لأنه صار مالاً تسليمه في الجنابة من غير أن يصير مختاراً للفداء ، لعدم عامه بما يحدث ، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجنابة ، وهو لا يعلم زيلعی (قوله الأقل من القيمة) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاء يوم الجنابة : وتماز في الكفاية درممتي أي لا يوم المطالبة ، ولا يوم التدبير وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثها جوهرية (قوله لقيام قيمتها) عبارة الزيلعی ، لأنه لا حق لولى الجنابة في أكثر من الأرش ، ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم

(١) (قوله ولو كان إظهاراً الخ) لعل صوابه إنشاء وكذا قوله : فاعتبر إنشاء قال مولانا لم يظهر في وجه جملة إنشاء من حيث استحقاق المولى لجميع الأرشين بدون مراعاة جهة الإظهار اه :

(٢) (قوله وينصف بين المولى والورثة) انظر ما وجه هذا التنصيف مع العلم بأن استحقاق المولى ليس إلا في القيمة للجزم بحرية أحدهما وعدم صحة إعطاء الورثة شيئاً من القيمة بل مقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة وتقيم الدية بين ورثة العبدین فيقال لورثة كل يحصل موت مورثكم رقياً فلا شيء لكم ويحتل مرقه حراً فلكم نصف الدية اه ، وأقره شيخنا إلا أنه تحمل عبارة الزيلعی على حالة إعطاء القيمة والدية فأمل ثم نقل مولانا من العناية أن القيمة للمولى والدية للورثة وهو من ما قلناه لله الحمد اه .



القيمة بقضاء فجنى المدبر أو أم الولد جناية أخرى بشارك الثاني الأول ) إذ ليس في جناباته كلها إلا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لأنه مجبور على الدفع ( ولو ) دفع القيمة لولى الأولى ( بغير قضاء اتبع السيد ) بحصته من القيمة ورجع بها على الأول ، لأنه قبضه بغير حق ، لأن المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة ( أو ) اتبع ( ولى الجناية ) الأولى وقال لا شيء على المولى ( وإن أعتق ) المولى ( المدبر وقد جنى جنابات لم تلزمه ) أى المولى ( إلا قيمة واحدة علم بالجناية ) قبل العتق ( أولاً ) لأن حق المولى لم يتعلق بالعبد ، فلم يكن مفوتاً بالإعتاق ( وأم الولد كالمدبر ) فيما مر .

( أقر المدبر أو أم الولد بجناية توجب المال لم يجز إقراره ) لأنه إقرار على المولى ( بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنه يصح إقراره ) على نفسه ( فيقتل به ) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ، ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ، ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاها في قيمته ثم قتله درر والله أعلم .

مقامها ( قوله بشارك الثاني الأول الخ ) أى في القيمة ويعتبر فيها تفاوت الأحوال ، فلو قتل حراً خطأ وقيمه ألف ثم آخر ، وقيمه ألفان ثم آخر وقيمه خمسمائة ضمن سيده ألفين باعتبار الأوسط يأخذ وليه ألفاً واحدة إذ لا يتعلق فيها للأول ، لأن حال جنابته قيمة العبد ألف ، وقد أبقيناها ولا تعلق للأخير في أكثر من خمسمائة ، فنصف الألف الباقية بين الأول والأوسط يضرب فيها الأول بديته عشرة آلاف ؛ والأوسط بالباقي له ، وهو تسعة آلاف ، ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذاه مخصصاً من الزبلى وغيره ( قوله إلا قيمة واحدة ) لأنه لا منع من السيد إلا في رقبة واحدة زبلى ( قوله لأنه مجبور على الدفع ) أى بسبب القضاء به عليه ( قوله أتبع السيد ) لدفعه حقه بلا إذنه ( قوله ورجع ) أى السيد بها على ولى الجناية الأولى لأنه ظهر أنه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية ( قوله أو اتبع ولى الجناية الأولى ) لقبض حقه ظلماً وإنما خير في التضمين ، لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ، ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضاً أفاده في الكفاية ( قوله وقال لا شيء على المولى ) لأنه فعل عين ما يفعله القاضى ( قوله لأن حق المولى ) أى حق أولياء الجنابات ط ( قوله لم يتعلق بالعبد ) أى بل بقيمته إذ لا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر ( قوله فلم يكن مفوتاً ) بمحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتاً بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره إلى المولى ومفوتاً بصيغة اسم الفاعل ط ( قوله فيما مر ) وهو قوله وإن أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط ( قوله بجناية توجب المال ) المراد بها جناية الخطأ إنقضى عن الكرخى ( قوله لم يجز إقراره ) ولا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه ملتقى ( قوله لأنه إقرار على المولى ) لأن موجب جنابته على المولى لا على نفسه زبلى ( قوله ولو جنى المدبر ) مثله أم الولد ط ( قوله لم تسقط قيمته عن مولاه ) لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره ، وبالأموت لا يسقط ذلك درر ( قوله سعى في قيمته ) لأن التدبير وصية برقبته ، وقد سلمت له لأنه عتق بموت سيده ، ولا وصية للقاتل ، فوجب عليه رد رقبته ، وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحاني أنه في الخطأ يسعى في قيمتين لما في شرح المقدسى . أعتق في مرض موته عبده ، فقتله العبد خطأ سعى في قيمتين عند الإمام إحداهما النقص الوصية ، لأن الإعتاق في مرض الموت وصية : وهى للقاتل باطلة إلا أن العتق لا ينتقض بعد وقوعه ، فتجب قيمته ، ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه ، لأن المستسعى كالمكاتب عنده ، والمكاتب إذا قتل مولاه ، فعليه أقل من قيمته ، ومن الدية والقيمة هنا أقل وقال : يسعى في قيمة واحدة أرد الوصية ، وعلى عاقلته الدية لأنه حر مديون اه ( قوله قتله الوارث أو استسعاها الخ ) أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ درر والله تعالى أعلم .

### فصل في غصب القن وغيره

( قطع يد عبده فنصبه رجل ) وسرى فوات ( منه ضمن ) الغاصب ( قيمته أقطع وإن قطع يده وهو في يد غاصب فوات منه برى ) الغاصب لصبرورته مثلاً فيصير مسترداً .  
 ( غصب عبد مجبور مثله فوات في يده ضمن ) لأن المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد حقه .  
 ( مدبر جنى عند غاصبه ) فرد ( ثم جنى عند سيده ) أخرى ( ضمن السيد قيمته لهما ) لصفين ( ورجع ) المولى ( بنصف ) قيمته على الغاصب ودفعه أى دفع المولى نصف قيمته ( إلى ) ولى الجنابة ( الأول ) لأن حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم ( ثم رجع ) المولى ( به على الغاصب ) لأنه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب ( وبعكسه ) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه ( لا يرجع ) المولى على الغاصب ( به ثانياً ) لأن الجنابة الأولى كانت في يده مالكه

### فصل في غصب القن وغيره

المراد بالغير المدبر والصبي والمراد حكم جنابتهما حالة الغصب قال الإتقاني : لما ذكر جنابة العبد والمدبر ، ذكر جنابتهما مع غصبهما ، لأن المفرد قبل المركب ثم جر كلامه إلى بيان غصب الصبي اه ( قوله قطع يد عبده الخ ) فلو القاطع أجنبياً فإن شاء اقتص منه ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً ، ولو خطأ فإن شاء أخذ قيمته صحبها من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعاً أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعاً ، وانبع غيره في الباقي كذا استفاد من فروع في المقدسي سائحاني ( قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع ) لأنه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى ( قوله فيصير مسترداً ) لاستيلاء يده عليه ، وبرى الغاصب من ضمانه لوصول ملكه إلى يده زيلعى ( قوله مؤاخذ بأفعاله ) أى في حال رقه عنابة ، حتى لو ثبت الغصب بالبيئة يباع فيه درر ( قوله لا بأقواله الخ ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه ، وإنما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يجب الحدود والقصاص ، فيؤاخذ به في الحال كالأفعال أفاده في العناية وأما المأخوذ فإنه يؤاخذ بالأقوال أيضاً عندنا معراج ( قوله ضمن السيد قيمته لهما ) لأن موجب جنابة المدبر وإن كثرت قيمته واحدة ، فيجب ذلك على المولى ، لأنه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصبر مختاراً للفداء زيلعى : وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقل من الأرش لأن حكم جنابته المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى إتقاني ( قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب ) لأنه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده ، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب ، فصار كاله لم يرد نصف العبد زيلعى ( قوله أى دفع المولى نصف قيمته ) أى النصف المأخوذ من الغاصب ، وهذا الدفع الثانى عندهما خلافاً للحمد ( قوله لأن حقه لم يجب الخ ) حق التعبير أن يقول دون الثانى ، لأن حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجنابة الثانى

قال في العناية : ولهما أن حق الأول في جميع القيمة ، لأنه حين جنى في حقه ، لا يزاحمه أحد وإنما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فإذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارخاً أخذه تماماً لحقه اه  
 وأورد أن هذا يناقض ما تقدم : إن جنابة المدبر لا توجب إلا قيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفاً ، وأجيب أن ذلك فيما إذا تعددت الجنابة في يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل ( قوله ثم رجع المولى به ) أى بنصف القيمة ولا يدفعه إلى أحد ، لأنه وصل إلى الوليين تمام حقهما إتقاني ( قوله لأن الجنابة الأولى كانت في يد مالكه ) أى وما دفعه المالك ثانياً إنما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسألة الأولى لأنه كان بسبب عند



(والقن) في الفصلين (كالمدير غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدير (القيمة) كما مر (مدير جنى عند غاصبه فردة فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لها ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانيا (إلى) ولي الجناية (الأول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كدبر .

(غصب) رجل (صبياً حراً) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا إذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وإن مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحساناً لتسببه بنقله لمكان الصواحق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبياً هداية وغيرها .

قلت : بقي لو نقل الحر للكبير لهذه الأماكن تعدياً إن مقيداً ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وإن لم يمنعه من

الغاصب ، فبرجع عليه أفاده الزبلي (قوله والقن في الفصلين) أي في المسائلين كالمدير : أي أن التصور السابق بالمدير ليس احترازياً عن القن ويأتي أن أم الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لإمكان نقله من ملك إلى ملك ، بخلاف المدير . والظاهر أن المراد أنه يجبر بين الفداء والدفع إلى الوليين تأمل ثم إذا دفعه (١) يرجع بنصف قيمته على الغاصب إلى آخر ما مر (قوله فغصب ثانياً) أي فغصبه الغاصب الأول غصباً ثانياً وفي بعض النسخ فغصبه بالضمير وهي أظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أي للوليين لأنه منعه بالتدبير كما مر (قوله لكونهما) أي الجنائيتين عنده أي الغاصب ، بخلاف ما مر ، لأن إحداهما عنده فلذا يرجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أي الذي دفعه ثانياً إلى ولي الجناية الأولى (قوله وأم الولد في كلهما) أي كل الأحكام المذكورة كدبر لاشتراكها في كون المانع من الدفع للجنائية من قبل المولى درر (قوله لا يعبر عن نفسه) لأنه لو كان يعبر به مرضه بلسانه ، فلا تثبت يده حكماً كذا في الشرع بلالية عن البرهان ، ومثله في الكفاية والقهستاني وغيرهما قال في المعراج : لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي ، يشير إلى أن المراد مطلق الصبي ، فإن الصبي الذي يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره في الكافي اه ملخصاً (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته عناية (قوله فجأة) بالضم والمد أو بالفتح ، وسكون الجيم بلامد قهستاني (قوله بصاعقة) أي لار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس ، فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء ، والعدوى من مكان حال كما في الجنائية وغيرها قهستاني (قوله لم يضمن) لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن هداية (قوله استحساناً) والقياس عدم الضمان مطلقاً ، لأن غصب الحر لا يتحقق ، ألا ترى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حر بدأ فهذا أولى

والجواب ما أشار إليه : وهو أن الضمان لا بالغصب بل بالإتلاف تسبياً ، وقد أزال حفظ الولي ، فيضاف الإتلاف إليه أما المكاتب ، فهو في يد نفسه ولو صغيراً ولذا لا يزوجه أحد ، فهو كالحرة الكبير أما الصبي فإنه في يد وليه ولذا يزوجه اه من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والأمراض) أي بأن كان المكان مخصوصاً بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لأن القول به باطل بل ، لأن الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الأماكن) أي الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى إلى (قوله ضمن) لأن المغصوب عاجز

(١) (قوله ثم إذا دفعه الخ) هذا هو محل الاتحاد بوجه وبين المدير أما إذا اختار المولى للفداء في دفع لولي كل من الجنائيتين موجبا

على الكمال اه : تأمل

حفظ نفسه لا لأنه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية ( ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس ) الغاصب ( حتى يجيء به أو يعلم موته ) نحائية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فإنه يحبس حتى يردّها أو تموت خلاصة :

( أمر ختاناً ليختن صبياً ففعل ) الختان ذلك ( فقطع حشفته ومات الصبي ) من ذلك ( فعلى عاقلة الختان نصف دية وإن لم يموت فعلى عاقلة كلها ) وقد تقدمت في باب ضمان الأجير وفي معاينة الوهبانية نظماً :

ومن ذا الذي إن مات مجنيه فما عليه إذا مات بالموت يشطر

( كمن حمل صبياً على دابة وقال : امسكها لي فستقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله دية ) أي دية الصبي ( كان الصبي ممن يركب مثله أولاً ) يركب وتماه في الخنائة ( كصبي أودع عبداً فقتله ) أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته

عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا بضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي ( قوله فحكم صغير ككبير مقيد ) الأولى في التعبير أن يقال ؛ فحكم كبير مقيد كصغير ، لأن مسألة الصغير منصوصة في المتون ، ومسألة الكبير ذكرها الشراخ عن الإمام المحبوبي

وفي حاشية أبي السعود : استشكل هذا العلامة المنديسي بقولهم لو كتف شخصاً ، وقيده وألقاه فأكله السبع لافصاص ولادية ، ولكن بعزر وبحبس حتى يموت ، وعن الإمام إن عليه الدية ، ولو قط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلة الدية كذا في الحافظة فليتأمل : ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اهـ ومثله في حاشية الرملي وأصل الاستشكال لصاحب المراج حيث قال : وبشكل على هذا ما لو حبس إنساناً فمات منه من الجوع ، لا بضمن مع أنه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اهـ

أقول : قد علمت أن مسألة الصبي على استحسان ، وألقوا به الكبير فهو استحسان أيضاً وما أورد عليه مفرع على القياس ، والاستحسان راجح عليه ، وتلك الرواية موافقة للاستحسان ، فقد يدعى ترجيحها بذلك ؛ وأما لو حبسه فمات جوعاً فعدم ضمانه قول الإمام ؛ وقد منا أول الجنائيات أن عليه الفتوى ، وأن الفرق هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان ، فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الأفعال ، فلا تشكل على مسألتنا ، وأنت على علم بأن العمل على ماني المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير ( قوله حتى وقعت الفرقة بينهما ) أي بالأبدان وحتى أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها ، ومثله أقاربها فيما يظهر ط ( قوله أو تموت ) أي أو يعلم موته كما في المسألة السابقة ، وفي نسخة أو يموت أي إلى أن يموت ط ( قوله فعلى عاقلة الختان نصف دية الخ ) أي لو حراً ولو عبداً يجب نصف القيمة أو تمامها ، لأن الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه ، وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه ، وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما إذا برئ جعل قطع الجلد وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه ، فوجب ضمان الحشفة كاملاً وهو الدية منح وعزا المسألة إلى الخنائة والسراجية ، وذكر نظيرها للعلامة الطرسوسي سؤالاً وجواباً ( قوله فما عليه الخ ) ما الأولى موصولة ، والثانية لافية بخلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد إذا والمعنى : إن الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أي ينصف بالموت ( قوله ولم يكن منه تسيير ) أما لو سيرها وهو بحيث بصرها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين ( قوله وتماه في الخنائة ) ذكر عبارتها في المنع ( قوله كصبي أودع عبداً ) بالبناء للمجهول ( قوله فقتله ) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أثره في مال الصبي بالإجماع إنقائي ( قوله ضمن عاقلة الصبي قيمته ) تصريح بما أفادته كاف التشبيه ، ولكن



(فإن أودع طعاما) بلا إذن وليه ، وليس مأذونا له في التجارة (فأكله لم يضمن) لأنه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعي : يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه ، وعند أبي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلف لو أعيرا أو أقرضا ، ولو كان بإذن أو مأذونا ضمن بالإجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا ودیعة ضمنه للحال :

قلت : وهذا كله لو الصبي عاقلا ، وإلا فلا يضمن بالإجماع ، وتماه في العناية والشرنبلالية عن الشابي ومسكين على خلاف ما في المنتقى والهداية والزيلعي فليحفظ .

## باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا : اليمين بالله تعالى

المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة ، وعبر في الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته ( قوله فإن أودع طعاما ) أي مثلا در منتقى ( قوله بلا إذن وليه الخ ) سيذكر محترزه ( قوله لأنه سلطه عليه ) أي واه تمكين غيره من استهلاكه لأن عصمته حق مالكة ، بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لالحق 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 إذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها بإذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال ، بل بعد العتق لو بالغ عاقلا هدهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال ، ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس ، أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء إجماعا إتقاني ( قوله وكذا الخلف الخ ) قال فخر الإسلام : والإختلاف في الإيداع والإعارة والقرض والبيع ، وكل وجه من وجوه التسليم إليه واحد إتقاني ( قوله ولو كان بإذن ) أي لو كان أودع الطعام بإذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن أي في الحال ، وهذا محترز قوله المار بلا إذن وليه الخ ( قوله بلا وديعة ) أي ونحوها مما فيه تسليم ( قوله ضمنه للحال ) لأنه مؤاخذ بأفعاله درر ( قوله على خلاف ما في المنتقى الخ ) أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالإجماع ، وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الإسلام ، ذكره في شرح الجامع وإن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالإجماع قال ط : فتحصل أنهما طريقتان لأهل المذهب اهـ

[نقطة] صبي سقط من سطح أو في ماء فمات ، فلو كان ممن يحفظ نفسه لاشيء على الأبوين وإلا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره كذا عن نصير ، وعن أبي القاسم لاشيء عليهما إلا التوبة والاستغفار ، واختيار أبي الليث أنه لا كفارة على أحدهما إلا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهريه والله تعالى أعلم .

## باب القسامة

لما كان أمر القتل في بعض الأحوال يثول إلى القسامة ، ذكرها في آخر الدييات في باب على حدة عناية ( قوله وهي لغة بمعنى القسم ) قال العلامة نوح : اختلف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم : إنها مصدر واختاره ابن الأثير في نهايته حيث قال : القسامة بالفتح اليمين كالقسم ؛ ثم قال : وقد أقسم قسما وقسامة إذا حلف ، وقال بعضهم : إنها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب ، حيث قال : القسم اليمين يقال أقسم بالله إقساماً ، وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضوع الأقسام ، واختار العيني في شرح الكنز الأول ، واختار من لا يسكن الثاني اهـ

( ٧٩ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

بسبب مخصوص وهدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسيأتي بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنوناً شرب لابلية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محله أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أي جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وإن ورد في البدن لكن للأكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه وأو مع رأسه لا اثلا يؤدي لتكرار القسامة في قتل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) إذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أي المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم)

(قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتل في المحلة أو مافي معناها مما هو ملك لأحد أو في يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أي مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكانب إذا وجد القتل في محل ممنوك له، وهذا الإشارة إلى بعض الشروط (قوله على وجهه مخصوص) إشارة إلى باقي الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين إن لم يتم العدد وقولم فيها بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والإسكار وبعد طلبها إذ لا يجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بني آدم ووجود أثر القتل فيه وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشروطها قال في المنح: وركنها إجراء اليمين المذكورة على لسانه، وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا والحبس إلى الحلف إن أبوا إن ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول، إن ادعى خطأ ومحاسها خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشرورها (قوله ميت) أي ولو حكما بأن وجد جريح في محلة، فنقل منها وبقي ذافراش، حتى مات من الجراحة فإن القسامة والدية على أهلها كما سيأتي متنا (قوله حر) أما العهد ففيه القسامة والقيمة إذا وجد في غير ملك سيده، وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون، ولو في ملكه فهدر إلا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى، لا على عاقبته حالة للفرمان في المأذون، وفي ثلاث سنين في المكاتب كما في الشربلية عن البدائع، وسيأتي في القروع آخر الباب (قوله واو ذميا أو مجنوناً) دخل فيه الذكر والأنثى والكبير والصغير، وخرج البهائم، فلا شيء فيها كما سيأتي (قوله به جرح الخ) سيأتي محترزاته متنا (قوله في محلة) بالفتح المكان الذي ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أي ومعه الرأس، وأما إذا شق طولاً بدونه أو شق الرأس معه، فلا قسامة وهو الذي ذكره المصنف بعد في مقته ط (قوله حتى لو وجد الخ) والأصل أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب في الموجود، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب، وصلاة الجنائز في هذا الباب تنسحب على هذا الأصل هداية (قوله اثلا يؤدي لتكرار القسامة الخ) أي والدية بأن وجد الأقل من بدله مع رأسه في محل، والباقي في محل آخر فإنه إذا وجبت القسامة، والدية في الأقل لزم وجوبها في الأكثر أيضا (قوله إذ لو علم) أي بالبينه أو الإقرار قهستاني أي لإقرار القاتل، ولا بد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتي متنا ويأتي تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار إلى من شروطها الدعوى من أولياء القتل، إذ اليمين لا تجب بدونها كما في الطوري، وقد متناه وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولي هل يدعيها الإمام أم لا، ثم رأيت منقولا عن شرح الحموي أنه توقف في التخيير الآتي، حيث لا ولي هل يتخير الإمام الخمسين أم لا وقال فليراجع (١) (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى

(١) (قوله وقال فليراجع) نقل مولانا من الحانوق ما يفيد أن للإمام الدعوى والتخيير مستقلا عليه بملكه لقصاص في قتل من لا ولي له هذا قال فإن من ملك للقصاص ملك القسامة بالأولى، لكونه أنزل منه وأيضا من لا ولي له يكون ميراثه لبيت المال فالإمام يتكفل مدعيها مالا لبيت المال وله ذلك جزئيا اهـ .



حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) بأن يحلف كل منهم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا (لا يحلف الولي) وقال الشافعي: إن كان ثمة لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود أو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلمهم) كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية .

ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلمهم

على واحد من غيرهم ، فإنها تستقط عنهم كما يأتي متنا ( قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ ) خرج الصبي والمرأة والعبد كما مر ، ويأتي وهذا إن طلب الولي التحليف كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملي ، وإذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا ، لأنه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعي : وقوله يختارهم الولي ، نص على أن الخيار للولي لأن اليمين حتمه ، والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل ، أو أهل الحبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ، ولو اختار أعمى أو محدودا في قذف جاز لأنها يمين وإيست بشهادة اه ( قوله بأن يحلف الخ ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستاني ، فيحلف كل واحد على نفي قتله ، ونفي علمه لاجتماع أنه قتله وحده ، فيتجرا على يمينه بالله ما قتلناه يعنى جميعا ، ولا يعكس لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله : ولا علمنا له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم ، أو على غيرهم مردودة أن يقر الخالف على عبده فيقبل إقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولى المقتول ، فيستقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وسيأتى أنه لو كان أحدهم قال : قتله زيد يقول في محامته ولا علمت له قاتلا غير زيد ( قوله وقال الشافعي الخ ) اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه .

وحاصل مذهبه : أنه إن وجد ظاهر يشهد للمدعى فإن حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم ، أو عمدا فالقصاص في قول ، والدية في قول ، فإن نكل عن اليمين حلفوا ، فإن حلفوا لا شئ عليهم ؛ وإلا فعليهم القصاص في قول والدية في قول ، وإن لم يكن الظاهر شاهد للمدعى ، حلف أهل المحلة على ما قلنا ، فحيث لا لوث فقوله كقولنا والاختلاف في موضعين : أحدهما : أن المدعى لا يحلف عندنا ، وعنده يحلف ، والثاني : براءة أهل المحلة في اليمين اه من الكفاية وغيرها وبيان الأدلة في المطولات واللوث بفتح اللام ، وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن في لغات المنهاج ( قوله ويقضى مالك بالقود ) أى على واحد يختاره المدعى للقتل من بين المدعى عليهم غرر الأفكار ( قوله كما في شرح المجمع ) وكذا في غرر الأفكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا ( قوله ونقل ابن الكمال الخ ) استدراك على ما تقدم ، فإن ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطأ بل قال ثم قضى على أهلها بديته وتحملاها العاقلة ، لأنه ذكر في المبسوط الخ ، ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطأ في المسألة الآتية كما سيذكره الشارح عنه ، فدل على أنه أراد الإطلاق هنا ، وكذا أطاق شراح الهداية وجوبها على العاقلة .

وقال في النهاية وغيرها : وفي المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين ، لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ وإذا كانت الدية هناك على ما قلته في ثلاث سنين ، فههنا أولى ، وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلمهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اه ملخصا

أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شر لبلاية (وإن لم يتم العدد كرر الحلف عليهم لىتم خمسين يمينا وإن تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا ومن لكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا) هذا فى دعوى القتل العمد أما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ، ولو أقر على نفسه أو عبده قبل إقراره ، ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولادية فى ميت لا أثر به) لأنه ليس بقتيل ، لأن القتل عرفا هو فالت الحياة بسبب مباشرة الحى ، وإنه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد

قلت : ووجه الأولوية أن الموجود هنا مجرد دعوى إذ لم يثبت أن أهل المحلة قتلوه ، فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطأ عيانا فتحملة العاقلة بالأولى ، وإن كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت ، فلا ينافى أن العواقل لا تعقل العمد هذا ما ظهر لفهمى القاصر 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 القائل كواحد من العاقلة ، فيتحمل معهم كما سيأتى فى محلة ، فكذا هنا ولذا قال البزازية عن شيخ الإسلام أن القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم ، لأن أهل المحلة قتلوا حكما فيكون كما لو قتلوا حقيقة (قوله أى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لأن ابن الكمال لم يذكره ، لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أى إذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه ويأتى (قوله وإن أراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم ، بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الإتيان (قوله حتى يحلف) أى أو يقر فيلزمه ما أقر به ، وإنما لم يحكم بمجرد النكول ، لأن اليمين هنا نفس الحق تعظيما لأمر الدم لا بدل عن الدية ، ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لأنها بدل عنه ولذا تسقط بالأداء إتيان ملخصا ، وهذا إذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة وإلا فسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ما قتله الخ (قوله هذا) أى الحبس بالنكول (قوله أما فى الخطأ الخ) أى لأن موجه المال ، فيقضى به عند النكول ، وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول : هذا مذكور فى الذخيرة ، وذكر عبارتها فى المنع وعزاه للقهستاني إلى المجتبى والكرمانى وغيرهما ، وأما الذى رأته فى الخانية فهو قوله : فإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا له ولم يفرق بين العمد والخطأ وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطأ أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحا (قوله ولو على غيره) أى وليس من محله كما قدمناه عن المنع ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى إقراره على نفسه أو عبده ، فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو غيره من غير محله وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محله لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لأنهم ليسوا من أهل النصرة وإنما هم أتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ، ولأن الصبي 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 القتل فى قرية لها ولا مذكوره الطورى عن البدائع مع وجوبها على مكاتب وجد القتل فى داره وإن حلف يجب الأقل من قبته ، ومن الدية اه وأما لو وجد فى دار المأذون فى الولوالجية أن الاستحسان أن تجب القسامة على المولى ، ويخبر بين الدفع والفداء لأن العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح إقراره فلا يحلف اه (قوله وأنه مات حتف أنفه) الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذى لا أثر به اه ح (قوله والغرامة)



(أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الأذن والعين (أو نصف منه) أي ولا قسامة في نصف ميت (شق طولاً أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أي الميت (حية مانوية) لأن الظاهر أنه مات بها بزالية (وما تم خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلق به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فإن ادعى الولي على واحد من غيرهم) كان إبراء منه لأهل المحلة و (سقطت) القسامة عنهم (و) إن ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة

أي الدية تتبع فعل العبد أي ولم يوجد فعله وكذا القسامة إنما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب إتيان (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به أرح (قوله من فمه) كذا في الهداية وغيرها، وذكر في الذخيرة إن هذا إذا نزل من الرأس فإن علا من الجوف فقتيل قهستاني وإتقاني عن فخر الإسلام (قوله بلا فعل أحد) فإنه قد يخرج من القم أو الأنف لرعاف، ومن الدبر لعله في الباطن أو أكل مالا يوافق، ومن الإحليل لعرق انفجر في الباطن أو ضعف الكلى أو الكبد أو شدة الخوف أفاده الإتقاني. وعلم منه أنه بالأولى: لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد، فلا قسامة ولا دية، لأن الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوى يمنع وجوبها كما في الخيرية (قوله بخلاف الأذن والعين) فإنه دلالة القتل ظاهراً لأنه لا يخرج منهما عادة إلا بفعل حادث إتقاني (قوله أو نصف منه) بالجر عطفاً على ميت، كما أشار إليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أي مع الأقل (قوله لما مر) من قوله لثلا يؤدي لتكرار القسامة في قتل واحد (قوله وجبت للقسامة والدية) أي على أهل المحلة، لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حياً، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنه ينفصل ميتاً هدابة (قوله وفي الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين إذا وجد قتيلاً في المحلة فلا قسامة ولا دية اهـ

أقول: والأول هو المذكور في الشروح والهداية والمقتضى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان إبراء منه لأهل المحلة) لأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتل فيهم؛ بل بدعوى الولي، فإذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اهـ ط عن الشمني وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التارخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الأولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت، ولو غائباً لا مال يمكن المدعى وكيلاً عنه فيها، ولو قال أحدهم: قتله زيد وآخر: عمرو وآخر قال: لا أعرفه: فلا تكاذب وسقطت سائحاتي عن الزاهدي، ولم يذكر حكم المدعى عليه، وبيانه ما ذكره الإتقاني أنه إن برهن الولي فيها وإلا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة، فإن حلف برئ، وإلا فإن كالت الدعوى في المال أي القتل خطأ ثبت وإن في القصاص حبس، حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعاً عنده وقال يلزمه الأرش اهـ ملخصاً وتماه فيه (قوله لا تسقط) أي في ظاهر الرواية مواهب، لأن الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع، فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقيين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فإن قال: لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله زيلعي (قوله فديته على عاقلته) أي تجب القسامة، فإذا حلف فالدية على عاقلته؛ ثم من المشايخ من قال: إن هذا أهم من أن يكون للدابة مالك معروف، أو لم يكن ومنه إطلاق الكتاب، ومنهم من قال إن كان لها مالك فعليه القسامة والدية قهستاني، وعلى الأول مثنى المصنف حيث قال: وإن لم تكن ملكاً لهم وحيث لا يفرق بين الدابة والذاري حيث تجب للدية على مالكتها دون ساكنها كما سيأتي أن الدار لا تنقطع

لأنه في يده فصار كأنه في داره. (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وإن لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل: القسامه والدية على مالك الدابة كالدار وقيل: لا يجب على السائق إلا إذا كان يسبق وقها مختفيا وبه جزم في الجوهرة وإن لم يكن معها أحد فالدية والقسامه على أهل المحلة التي فيها القتل على الدابة (وإن مرت دابة عليها قتل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد إلى أحدهما أقرب بشير فقضى عليها بالقسامه ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقا قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي.

يد ملكها عنها في الرأي والتدبير وإن أجزها بخلاف الدابة فإن التصرف فيها لذي اليد. (قوله لأنه في يده) الضدير الأول للقتيل والثاني للسائق وكذا قوله فصار كأنه في داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أي على عواقبهم والقسامه عليهم عناية (قوله وإن لم تكن ملكا لهم) إن وصلية: أي سواء كانت ملكا لهم أو لا ولينظر فيما أو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا، والقائد أو الراكب أجنبي أو بالعكس، والإطلاق يشمل هذه الصورة ويبدل عليه ما ذكره الإيتقاني لو وجد القتل في سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب، لأنها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كاللدابة اه أفاده سعدى (قوله عملا بيدهم) إشارة إلى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله، ويشير إليه ما في الحموى عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة، فإذا هو قتل لا شيء فيه أبو السعود (قوله وبه جزم في الجوهرة) لئكن في الكفاية أنه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الأصول (قوله وإن مرت دابة) أي ولم يكن معها أحد مسكين إذا أو معها سائق أو نحوه فقد مر آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستاني (قوله فعلى أقربهما) أي من القتل وهذا إذا كان في موضع لا يكون مملوكا لأحد، وإلا فعلى مالكه قهستاني ويأتي تريبا وقال وفيه إشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الأقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فأو كان في إحدى القريتين ألف رجل، وفي الأخرى أقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية

أقول: وقد علمت أن من الشروط الدعوى من الولي، فإذا ادعى على إحدهما دون الأخرى كيف الحكم، والذي يظهر لي بحثا أنه أو ادعى على إحدى المستويتين لا تسقط القسامه عن الأخرى، لأن الوجوب عليهما فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة، وأما لو ادعى على البعدى، فهو إبراء منه للقربى، لأن أصل الوجوب عليها وحدها كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة وليراجع (قوله وقيد الدابة اتفاقا) فالحكم كذلك لو وجد طريقا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل، لئكن جزم به في الخالية والواو الجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر، وجعله متنا كالمصنف وكذا في المواهب، ووجهه ظاهر، ومفاد أنه إن لم يسمع منه الصوت فدمه هدر، لئكن هذا إذا لم يكن الممسك مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعي) أي على ما في بعض النسخ، وفي بعضها مثل ما في الدرر ويمكن إرجاع السكك إلى معنى واحد فقوله: منهم صلة سماع، وقوله: منه حال من الصوت، وهو معنى ما في الكافي على أن الغالب أنه إذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم، لئكن إذا كان مدار الضمان على نسبة التصدير إليهم بعدم إغائته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في



وعبارة الدرر وغيرها منه عبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لأنه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون إلى التقصير في النصر (وإلا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديراً (ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتل فإن كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين ، لأن العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوية والبرازية :

قلت : وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب إلا إذا وجد في مكان مباح للملك لأحد ولا يد ولا فعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحضون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبا في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا المحقة :  
وأما الأراضي التي لها مالك أخذها وال ظلمها فينبغي أن يكون القتل فيها هدرا لأنه ليس على الغاصب دية فهستاني عن الكرمانى فليحذر

كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ ، والصواب إسقاط لا ليناسب للتعليل (قوله وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتى (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين ، فالدية في بيت المال كما سيأتى عن المصنف بحثا (قوله لأن العبرة للملك والولاية) فيه أن الولاية في الوقت لواقفه أو لمن يجعلها له لالموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أي حين إذ كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه ، فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت إلا في مباح لا ملك عليه لأحد ولا يد : أي يد خصوص ، ودخل تحت ذلك المباح شأن المفازة التي لا ينتفع بها أحد والفلاة المنتفع بها التي في أيدي المسلمين ففيها يعتبر للقرب بأن ينظر إلى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله ، فإن لم يسمع منه الصوت ، فإن كان في أيدي المساميين ، فالدية في بيت المال كما يذكره المصنف قريبا ، وإلا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتل إذا وجد في فلاة فإن مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته ، وإلا فإن كان يسمع منه الصوت من مصر أي مثلا فعليهم القسامة ، وإلا فإن للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والسكأ فالدية في بيت المال وإلا فدمه هدرا ملخصا :

وعلى هذا فقول الخانية ولو في موضع مباح إلا أنه في أيدي المساميين فالدية في بيت المال محمول على ما إذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يستمع منه الصوت ، بدليل أنه في الخانية جزم باشتراط السماع أولا كما قدمناه عنه والحاصل أن المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة .

[ تنبيه ] قال في التارخالية وإن لم تكن الأرض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر إلى ذلك الموضع أه أفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها إلى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحضون) أي لو كان لواحد أو لجماعة يحضون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به إلى إمكان الجمع بأن يحمل قول البدائع . ولادية على أحد أي من الناس اه ح : أي فلا يثنى في وجوبها في بيت المال ولكن هذا حيث لا قرب ، وإلا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحذر) أقول : تحريره أن فيه خلافا فإن ما عزاه القهستاني إلى الكرمانى من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور في شروح الهداية عند قوله الآتى ، وإن بيعت ولم تقبض وقال الزياحى هناك بخلاف ما إذا كانت الدار ودبعة : أي حيث بضمن المالك ، لأن هذا الضمان ضمان ترك الحفظ ، وهو إنما

(وإن مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه إذا كان بحال يستمع منه الصوت، يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها) أي من أهل القرية (فهى عليه) على رب الأرض (لا على أهلها) أي القرية لأن العبرة للملك والولاية اهـ : قلت : فهذا صريح في أن القرب إنما يعتبر إذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لأن تدبيره لأربابه وسيجيء متنا فتنبه (وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا في القسامة أيضا خلافا لأبي يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) إن ثبت أنها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة وإلا فعليه (وهى) أي الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الإمام أول الفتح ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشتريين) وقال أبو يوسف : كلهم مشتركون (فإن باع كلهم فعلى المشتريين) بالإجماع (وإن وجد في دار بين قوم لبعض

يجب على من كان قادراً على الحفظ، وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويذر المودع يد نيابة، وكذا المستعير والمرتمن وكذا الغاصب، لأن يده يد أمانة لأن العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية : وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على الغاصب اهـ : أي بناء على القول بأن الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من أئمتنا منح (قوله وإن مباحا الخ) أي ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجي تعليلاً لقوله قبله، وإنما تجب الدية والقسامة على أقرب القرينين إذا كان بحال يسمع منه الصوت، لكنه فصل بين التعليل والمعمل 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 إذا كان بعيداً عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الأرض منها) مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه إذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة إليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لأن تدبيره الخ) علة لمخوف تقديره، وإلا فعلى المالك وذو الولاية لأن الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الأيمان ولولوالجية ولو الدار مغلقة لا أحد فيها طوري، وهذا إذا ادعى ولى القتل القتل على صاحب الدار، فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تارخانية (قوله ولو عاقلته حضوراً) أي في بلده كما في الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافاً لأبي يوسف) حيث قال : لا يدخلون معه لأنه لا ولاية لغيره على داره، ولهما أنه لما اجتمعوا للحفظ والقتل ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها، بخلاف ما إذا كانوا غيباً ولولوالجية (قوله أي الدية والقسامة) الأولى الاقتصار على القسامة مراعاة لإفراد الضمير، لأن الدية على عاقلة أهل الخطة كما في العناية وغيرها.

وفي الشرنبلالية يذم التفصيل كما تقدم في الخطة فتجب الدية في دعوى العمد عليهم وفي الخطأ على عاقلتهم اهـ واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هي ما أخطه الإمام أي أفرزه وميزه من أراض، وأعطاه لأحد كما في الطلبة قهستاني (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها، وإن كانوا غيباً تارخانية، وكالمشتريين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية، أو غيره من أسباب الملك وإن كانوا يعضونها قهستاني (قوله فإن باع كلهم فعلى المشتريين) أي دون السكان :

والحاصل : أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون أئمتنا، لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم، وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة، وإذا كان سكان فلا شيء عليهم، وهذا كله عندهما، وأما عند أبي يوسف فالثلاثة سواء في وجوب القسامة وتماه في شرح الطحاوى، قبل : هذا في عرفهم وأما في عرفنا فعلى المشتريين لأن التدبير إليهم كما أشير إليه في الكرماني قهستاني، وقيد بالمحلة



أكثر فهي على ( عدد ( الرعوس ) كالشفعة ( وإن بيعت ولم تقبض ) حتى وجد فيها قتيلا ( فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذى اليد ) خلافا لها ( ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها ) أى الدار التى فيها قتيلا ( لذى اليد ) ولو هو القتيلا كما سيجىء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تدعها قتلته ولا نفسه درر معللا بأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة ، لكن فيه بحث لما نقرر أن الدية للمتولى حتى يقضى منه ديونه ، وإن لم يبق للورثة شيء ثم الورثة يخلفون ، فيكون الإيجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل :

قلت : وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره بالأولى لقوة الشبهة فتأمل ( وإن ) وجد ( فى الفلك بالقسامة ) والدية ضرر ( على من فيها من الركاب والملاحين ) اتفاقا لأنه فى أيديهم كالدابة ( وكذا المجلة ) حكمها كفلك

لأنه لو وجد قتيلا فى دار بين مشتر وذى خطة فإنهما متساويان فى القسامة والدية بالإجماع وتماهى فى العناية ( قوله فهي على عدد الرعوس ) فإن كان نصفها لزيد وعشرها لعمرى ، والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لأن صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير ، وكذا لو وجد فى نهر مشترك فهستانى ( قوله فعلى عاقلة البائع ) أى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنع أى الدية والقسامة اهـ :

أقول : الظاهر أنه يجرى فيه التخصيص المار وهو أن العاقلة إن كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة وإلا فلا تأمل ( قوله خلافا لها ) حيث قال إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري ، وإن كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري ابن كمال .

فالحاصل : أنه اعتبر اليد وهما اعتبارا الملك إن وجد وإلا توقف على قرار الملك كفاية ( قوله ولا تعقل عاقلة النخ ) أى إذا أنكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا إنها وديعة أو مستعمارة أو مستأجرة عناية ( قوله ولا يكفى مجرد اليد ) لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصاح للدفع ( قوله حتى لو كان به ) أى بمجرد اليد اهـ ح ( قوله ولا نفسه ) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم ( قوله درر الح ) عبارة الدرر وتدى عاقلته إذا ثبت أنها له بالحجة ، وهذا إذا كان له عاقلة وإلا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد ، حتى لو كان به لاندى عاقلته ولا نفسه اهـ فقوله : ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له :

والحاصل : إنه إذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيلا ، سواء كان القتيلا ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيلا فى صورتين لأعلى عاقلة ذى اليد إن كان له عاقلة ، ولا على نفسه إن لم يكن له عاقلة ، وإنما تجب الدية إذا ثبت أنها لذى اليد ، فإذا ثبت أنها له فإن كان القتيلا غيره ، فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه إن لم تكن له عاقلة ، وإن كان القتيلا هو رب الدار فهي مسألة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الإمام دية على عاقلة ورثته ، وعندهما لاشيء فيه لأنه لا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة ، وللإمام : أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالإيجاب عليهم له لأهم لكن يرد عليه أنه إذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدى هو لنفسه ، فلا يدى له غيره بالأولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محدد فتدبر : ويأتى تمام الكلام على المسألة الخلافية فى محله ( قوله فالقسامة والدية النخ ) الظاهر أن الدية (١) إنما وجبت أيضا عليهم لأعلى عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التخصيص المار فى الدار تأمل ( قوله على من فيها النخ ) يشمل أربابها حتى تجب على الأرباب الذين فيها ، وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هداية ( قوله اتفاقا النخ ) هذا على ما روى عن أبى يوسف ظاهر ، لأنه يجعل السكان والملاك فى القتيلا الموجود فى المحلة ، سواء

(١) ( قوله الظاهر أن الدية ) لعل صوابه القسامة بدليل التعليل فإن أحدا لم يشترط للإيجاب على العاقلة حضورهم بل الله افترض

فيه الحضور وإنما هو القسامة كما مر فى مسئلة الدار اهـ تأمل :

( وفي مسجد محلة وشارعها ) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستندا للبدايع وقد حققه من لا يخسر وأقره المصنف ( على أهلها وسوق مملوك على الملاك ) وعند أبي يوسف على السكان ملتي ( وفي غيره ) أي غير المملوك ( والشارع الأعظم ) هو النافذ ( والسجن والجامع ) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا للجماعة يحصون ( لا قسامة ) ولا دية على أحد ابن كمال ( و ) إنما ( الدية على بيت المال ) لأن الغرم بالغنم ثم إنما تجب الدية فيما لو ذكر على بيت المال ( إن كان نائبا ) أي بعيدا ( عن المحلات وإلا ) بكون نائبا بل قريبا منها ( فعلى أقرب المحلات إليه ) الدية والقسامة لأنه محفوظ بحفظ أهل المحلة ، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة ،

فكذا هنا ، وأما عندهما في المحلة السكان لا يشاركون الملاك ، لأن تدبير المحلة إلى الملاك دون السكان ، وفي السفينة هم في تدبيرها سواء ، لأنها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم في أيديها سواء ، بخلاف المحلة والدار لأنها لا تنقل كفاية ( قوله وفي مسجد محلة ) ومثله مسجد القبيلة قال في التارخانية عن المنتقى إن كان في مسجد لقبيلة ، فهو على عاقلة القبيلة ، وإن كان لا يعلم لمن المسجد وإنما يصل فيه غريبا ، فإن كان يعلم الذي اشتراه وبناه كان على عاقلة القسامة والدية ، وإن كان لا يعرف الذي بناه كان على أقرب الدور منه ، وإن كان في درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب ، وإذا وجد السبيل في قبيلة فيها عدة مساجد ، فهو على القبيلة وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلة له ( قوله الخاص بأهلها ) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله في الشارع الأعظم هو النافذ ( قوله وقد حققه ابن كمال الخ ) إلهم أن من لا يخسر رحمه الله تعالى قسم في الدور الطريق إلى قسمين : خاص ، وهو غير النافذ ، وعام : وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة ، وهو ما يكون المرور فيه أكثريا لأهلها وقد يكون لغيرهم أيضا : والشارع الأعظم ، وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية ، وأقره المصنف في المنح ونازحه ابن كمال وكذا الشرنبلالي بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها ، وهو ما ليس نافذ الآن لزوم القسامة والدية باختيار ترك التدبير والحفظ ، ولا يكون إلا مع الخصوص بالتصرف في المحل ولذا قال في البدايع : ولا قسامة في قتل بوجد في مسجد الجامع ، ولا في شوارع العامة وجسورها لأنه لم يوجد الملك ولا يدان للخصوص له وبه تعلم ما في قول الشارح وقد حققه من لا يخسر ( قوله والجامع ) هذا إذا لم يعرف باليه وإلا فالقسامة عليه ، والدية على عاقلة قهستاني وفي التارخانية عن المنتقى : وجد في المسجد الجامع ولا يدري قاتله أو رحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ، ولا يدى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها ، وكذلك لو قتل رجل بالسيف ولا يدري من هو فعلى بيت المال ( قوله لا قسامة ) لأن هذا أمر يقع في الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجري في موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الإيتقاني ( قوله وإنما الدية على بيت المال ) وتؤخذ في ثلاث سنين ، لأن حكم الدية التأجيل كما في العاقلة ، فكذلك غيرهم ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ في ثلاث سنين اه اختيار ( قوله لأن الغرم بالغنم ) أي لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن ، والشارع الأعظم كان الغرم عليهم ، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيتهط ( قوله فيما ذكر ) يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع ، والذي رأيت في شروح الهداية ذكر هذا القيد أعني قوله : إذا كان نائبا في السوق الغير المملوك ، والظاهر الإطلاق لما تقدم من أنه لو وجد في فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب ، لسكن في الطوري عن المنتقى ، ولو وجد القتل في المسجد الحرام من غير زحام الناس ، فالدية في بيت المال من غير قسامة اه فإن المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن عادة فلا أمل ( قوله بل قريبا منها ) الظاهر أن المعتبر في سماع الصوت



وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي ، أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع ، فيوصف بالتقصير ، فيجب عليه ، ووجب التقصير كما في العناية . معزيا للنهاية . قلت : وبه أفقى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم ، واعتدده المصنف وإن خلا عنه المتون ، لأنه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ ( ويهدر أو ) وجد ( في بركة أو وسط الفرات ) إذا كان يمر به الماء لا محتسبا كما سيجيء إذ لا يد لأحد وقيل : إذا كان موضع البعثة مائة في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين ابن كمال ( وفي نهر صغير ) هو ما يستحق به الشفعة ( على أهله ) لاخصاصهم به ( وأو كانت البرية مملوكة ) أو وقفا ( لأحد ) كما مر وسيجيء ( أو كانت قريبة من القرية ) أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت ( تجب على المالك ) أو ذى اليد ( أو على أهل القرية ) أو أقرب الأخبية زياعى ( وأو محتسبا بالشط ) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط ( فعلى أقرب ) المواضع إليه من القرى والأمصار زاد في الخانية والأراضى وأقره المصنف ( إذا كان يصل صوت أهل الأرض والقرى إليه وإلا لا ) كما مر

( قوله ركذا في السوق النائي الخ ) استثناء في المعنى من قوله : إذا كان نائبا أى أن الدية على بيت المال في السوق النائي إلا إذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ ، وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس ( قوله موجب التقصير ) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط ( قوله معزيا للنهاية ) وعزاه فيها إلى مبسوط فخر الإسلام ، ومثله في الكفاية والمعراج ، وعزاه الإيتقانى إلى شرح الكافى ( قوله قات وبه ) أى 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 بركة ) أى غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوه كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها لعادة المسلمين ، وإلا فعلى بيت المال كما مر ( قوله أو وسط الفرات ) ليس بقيد بل المراد مروره في نهر كبير احترازاً عن الصغير ، وعمما لو كان محتسبا في الشط أو مربوطا أو ملقى على الشط أفاده ابن كمال وخيره ويعلم مما بعده ( قوله ابن كمال ( ١ ) ) وتام عبارته بخلاف ما إذا كان موضع انبعائه في دار الحرب ، لأنه يحتمل أن يكون قبيل أهل الحرب اه وعزاه إلى الكرخى بجاز ما به ، ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح ، وكذا جزم به القهستاني ، وعزاه شراح الهداية إلى مبسوط شيخ الإسلام وغيره ، لكن قال العلامة الإيتقانى : أنه ليس بشيء لأنه خلاف ما نص عليه محمد في الأصل والجامع الصغير والطحاوى وغيره ، حيث لم يجهروا ذلك ، ولأن الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد ، فلم يلزم حفظه على أحد ، وإلا لزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضا ، لأنه قبيل المسلمين لا محالة اه ملخصا

قلت والمراد بموضع انبعائه موضع انفجاره ونبعه ( قوله على أهله ) أى تجب القسامة والدية عليهم هداية أى عاقلتهم إيتقانى تأمل ( قوله أو وقفا لأحد ) أى لأرباب معلومين ( قوله فعلى أقرب المواضع الخ ) عبارة الإمام محمد كما نقله الإيتقانى ، فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اه والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل ، وإلا فأقرب البيوت

وفي البزازية : مثل محمد فما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الأراضى : قال : الأراضى ليست في ملكهم وإنما تنسب إليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا اه ( قوله والأراضى ) أى المملوكة لأن حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب إليها حتى ( قوله وإلا لا ) أى وإن لم يصل الصوت لا يجب على أهل الأرض والقرى ، بل ينظر إن وجد القبيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال وإلا فهدر

( ١ ) ( قول المحقق قوله وقد حققه ابن كمال ) أهل صحابه كما أفاده ابن كمال الخ أى كما يدل عليه كلامه آخر القول فليفهم .

(وإن التقي قوم بالسيوف فأجلوا) أى تفرقوا (عن تقبل فعلى أهل المحلة) لأن حفظها عليهم (إلا أن يدعى الولي على أولئك أو) يدعى (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك - يبرهن، لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرى أهل المحلة لأن قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول :

(قال قتله زيد حاف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لما (أو) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (وهن خرج في حى فنقل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحى) خلافا لأبي يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن عند أبي يوسف، وفي قياس قول أبي حنيفة

كما مر (قوله وإن التقي قوم بالسيوف الخ) هذا إذا اقتتوا عصبية؛ وإلا فلا شيء فيه كما يأتي آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أى القوم وكان التعبير به كما في الملتقى أظهر (قوله منهم) أى القوم (قوله حتى يبرهن) أى بإقامة شاهدين من غير أهل المحلة لا منهم كما يأتي قريبا (قوله لأن بمجرد الخ) علة لقوله ولا على أولئك (قوله لأن قوله حجة عليه) لأن دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعنى لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان، غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه، وهذا لا ينافى أن يكون المتر شريكه في القتل، أو أن يكون غير شريكه معه وإذا كان كذلك يحاف على أنه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار إلى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله وبطل الخ) أى إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة، وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده، وقالوا تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبائلا وله أنهم جعلوا خصماء تقديرا؛ لإزاهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم، فلا تقبل كالوصى إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل، وتمامه في العناية وغيرها وأما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه، لم تقبل شهادتهما عليه إجماعا كما في الملتقى لأن الخصومة قائمة مع الكل، لأن القسامة لم تسقط عنهم قال في الخيرية إلا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها

[تنبيه] نقل الحموي عن المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الإمام، ومنعت من إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين بتجاسر على قتل النفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما لا سيما الأحكام تختلف باختلاف الأيام وقد خير المفتي إذا كان الصاحبان متفقين وتمامه في حاشية الرحى، ونقله السامحاني

أقول: لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام، على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضا، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتباع النقل أصم (قوله ومن جرح في حى) يعنى ولم يعلم الجرح، وإلا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجرح أو الدية على عاقلته عناية (قوله فبقي ذا فراش) أشار إلى أنه صار ذا فراش حين جرح، فلو كان صحيحا بحيث يجيء، ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحى) لأن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا، ولهذا وجب القصاص وتمامه في العناية (قوله خلافا لأبي يوسف) أى قال لا ضمان ولا قسامة، لأن ما حصل في ذلك الحى مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن ذا فراش شربلاية (قوله فلو معه) أى مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح إنقضى فلو كان يذهب ويجيء فلا شيء فيه كفاية (قوله فحمله آخر)



بضمن ( وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ) لأن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه ( ديقه ) عند أبي حنيفة ( ۱ ) : خلافاً لمحمد ( وفي قتيلا قريبة لامرأة كثر الحلف عليها وتدى عاقلتها ) وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضاً قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة كذا في الملتقى ، وهو الأصح

صوابه إسقاط لفظة آخر ( ۲ ) وعبرة الملتقى : ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف ، وفي قياس قول الإمام بضمن اه وقد صرح في الولوالجية بأن هذا بناء على ما إذا كان جريحاً في قبيلة ثم مات في أهله اه وبه علم أن الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح فتدبر ( قوله بضمن ) لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها هداية ، فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته ، فكأنه حمله متولاً إتقاني ، وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كاشارح فظاھرہ اختياريه ( قوله وفي رجلين ) أي كانا في بيت كما في الهداية قال الرملي : وفي امرأتين وأمرأة ورجل كذلك ، وإذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اه ( قوله بلا ثالث ) إذ لو كان معهما ثالث يقع الشك في التناول فلا يتعين واحد منهما كفاية : وقال الرملي : قيد به لأنه لو وجد ثالث كان كالدار اه أي فتجب على المالك .

أقول : ومفاد ( ۳ ) هذه المسألة تقييد ما مر من قوله : وإذا وجد في دار إنسان ، فعليه القسامة الخ بما إذا لم يكن مع القتيلا رجل آخر وكذا قوله قبله ، وإن وجد في مكان مملوك ، فعلى المالك وإلا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذي فيه الرجلان ، ولم أر من لبه على ذلك فليتأمل : ثم رأيت في الدر المنثور بعد ذكره قول أبي يوسف ، وقول محمد قال : وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اه ومثله في القهستاني ، وبه زال الإشكال لكن بقي أنه يقال أنهم مشوا على قول الإمام في المسائل المارة ، حيث اعتبروا المالك ، فلم مشى هنا في الهداية والملتقى ، وغيرهما على قول أبي يوسف ، ولعله لعدم رواية عنه في هذه المسألة بدليل قوله وفي قياس قول الإمام فتأمل ( قوله خلافاً لمحمد ) حيث قال : لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ، ويحتمل أنه قتله الآخر ، فلا يضمن بالشك هداية قال الرملي : يعني فالقسامة والدية على مالك البيت أعني عاقلته تنبه اه وقد منا أن هذا هو قياس قول الإمام فتأمل : وقال الرملي أيضاً : وعندى أن قول محمد أقوى مدركاً إذ قد يقتله غير الثاني وكثيراً ما وقع ( قوله وفي قتيلا قريبة ) الإضافة على معنى في ( قوله وتدى عاقلتها ) أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً إتقاني ( قوله في هذه المسألة ) قيد به ، لأن المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيء في المعامل ، وتدخل في هذه المسألة لأنها جعلناها قاتلة ، والقاتلة تشارك العاقلة ،

( ۱ ) ( قول الشارح عند أبي حنيفة الخ ) في نسخة أخرى : عند أبي يوسف بدل أبي حنيفة وهي ظاهرة وعليها الممول اه .

( ۲ ) ( قوله صوابه إسقاط لفظة آخر ) لأن المعنى عليه وقد وجد جريح في يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات وإذا كان كذلك لا يصح قوله وعلى قياس أبي حنيفة الخ لأن هذا الحامل الثاني بمنزلة الحامل من المحلة وهو لا يضمن . نعم قال شيخنا : قد ذكرت العبارة هكذا في كثير من المعتبرات ويبدو خطأهم فينبغي أن يراد بالحامل هو من وجد الجريح في يده بدليل تعليل من لا يخسر ويقول لأنه بمنزلة المحلة والذي يقال فيه كذلك ليس إلا من وجد الجريح في يده وهو يسمى حاملاً أيضاً ومثله تعليل الهداية فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون التصويب على اه .

( ۳ ) ( قوله ومفاده الخ ) لا يظهر التقييد إلا لو كان أبو حنيفة يوجب الدية في هذه المسألة على من مع القتيلا ، وسيصرح في آخر عبارته بأنه لا رواية عن الإمام فيها ، وقياس قوله وجوب الدية على صاحب البيت فهذا صريح في أن وجوب الدية على من مع القتيلا ليس قول الإمام ، فلا يصح أن يكون تقييدها لمذهب ، ولا يصح أيضاً أن تكون المسألة مفرعة على قول الثاني لما أنه يعتبر السكان قتلوا أو كثر أو فيضج قوله بلا ثالث . وأصل الخلاف في اعتبار الساكن فقال أبو حنيفة : لا يعتبر إلا المالك وقال الثاني : المعتبر الساكن نعم قال شيخنا هل الإمام يعتبر المالك عند عدم التهمة الظاهرة فإذا وجدت التهمة الظاهرة يعتبر الساكن وهي لا توجد إذا كان مع القتيلا واحد فقط ولا يدل في هذا قول الحنفى وقياس قول أبي حنيفة الخ تأمل اه .

ذكره الزبلي (وإن وجد) قتل في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شيء فيه) أي في القتل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره من لا يخسر وتبعاً لما رجحه صدر الشريعة، وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال: لما أن الدار في بدء حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً وله أن القسامة إنما تجب بظهور القتل، وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة إنما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفاً لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة، لأن الإيجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تنقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه إن قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثاً فتنبه (وإن وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة

لأنها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى، وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد أما إذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة اه كفاية (قوله وإن وجد قتل الخ) هذا في الحر أما المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه فهذه اتفاقاً لأن حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لأن الكتابة لا تبيح إذا مات عن وفاء لجعل كأنه قتل نفسه فيها فهذه دمه عناية وغرر الأفكار، ثم هنا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلوه لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز، لو نزل عليه اللصوص ليلاً في مصر، فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد، لأن القتل لم يخلف بدلاً هو مال اه

قال في البحر هناك: وبهذا يعلم أن من قتل اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم، لعدم وجودهم فإنه لا قسامة، ولا دية على أحد لأنهما لا يجبان إلا إذا لم يعلم القاتل، وهذا قد علم أن قاتله اللصوص، وإن لم يثبت عليهم انقراضهم، فلا يحفظ هذا فإن الناس عنه غافلون اه

أقول: ويشمل أيضاً من قتل اللصوص في غير بيته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته إذا اختلفت عاقلة وعاقلة ورثته، والأول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية: ولم يذكر القسامة في الأصل فمنهم من قال: لا تجب عليهم من قال تجب واختاره المصنف اه أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الإمام أيضاً إنتماني (قوله تبعاً لما رجحه صدر الشريعة) حيث قال: والحق هذا لأن الدار في يده حال ظهور القتل، فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدراً، وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يتحملون الخ قال الرمي: وفي الحارثي القاسمي وبه أي بقولهما نأخذ اه (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في منته بقول الإمام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند إليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأساً وكذا تبع الهداية وشرحها في تأخير دليل الإمام المتضمن انتماني مع دليلها مع دفع ما يرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الإيجاب على الورثة) أي نظراً إلى الأصل فإن منزل العاقلة ليس بطريق الإيجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وإنما أصل الإيجاب على الورثة، كما أفاده بقوله إنما يتحملون الخ، وقيل: إنه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنائيات في فصل في الغمابين (قوله لأن الإيجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله: وقد يقال لما كان هو نفسه لا يبدى غيره بالأولى لقوة الشبهة اه فيقال إذا كان الإيجاب لنفسه أصالة فكيف يبدى عنها فلا شبهة أصلاً (قوله حتى تنقضي منه الخ) أي من الواجب المضمون من الإيجاب، وأجاب الإنتماني أيضاً بأن العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم، وهذا لأن عاقلة الرجل أهل دياره عندنا اه (قوله فتنبه) أي لوجه المخالفة



والدية على أربابها) لأن تدبيره إليهم (وإن كانت) الأرض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر يسراجية وغيرها وقد قدمناه :

قلت : والتقييد بكون الأرباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفاً على الفقراء والمساكين فإن الظاهر أن الدية تكون في بيت المال ، لأنه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبهه الجامع قاله المصنف بحثاً (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (إن كانوا) أي ساكنوا خارجها (قبائل فعلى قبيلة وجد القتل فيها ولو بين القبيلتين كان) حكمه (كما) مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل المعسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتي (ولو) كانت الأرض التي نزل بها المعسكر (مملوكة فعلى المالك) بالإجماع لأنهم سكان ولا يزاحون المالك في القسامة والدية درر لكن في الملتقى خلافاً لأبي يوسف فتذبه (و) فيها (لو وجد في قرية لا يقيم لم يكن على الأيتام قسامة وهي على عاقلتهم) لأنهم ليسوا من أهل اليمن (وإن كان فيهم مدرك فعليه) لأنه من أهل اليمن ولو بالحية :

[فروع] لو وجد في دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما ، ولو في دار ذمي حلف خمسين ويدي من ماله

الصدر 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 بحثاً) وأقره الرملي وقال وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر : أقاموا في فلاة لأن المعسكر بفتح الكاف منزل المعسكر وهو الجند فكان حته أن يقال : في معسكر كما قاله الإقناني أما هنا فيصح إرادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لأنهما في يده كما في الدار زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي ، وإن كان خارجاً منها ينظر فإن كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل الخ ، فالمراد كون القتل خارج الخيمة ، والفسطاط لا المعسكر فإنه غير منظور إلى كونهم في الخارج أو الداخل ، فقول الشارح تبعاً للمنع والدرر أي ساكنوا خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لأنهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على أقربهما وإن استورا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلفين (قوله فعلى كل المعسكر) أي يجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لأن الظاهر أن العدو وقتله حملاً للمسلمين على الصلاح ، بخلاف المسألة المارة : وهي ما إذا اقتتل المسلمون عصبية فأجلوا عن قتل ، فليس فيها جهة الحمل على الصلاح ، فبقي حال القتل مشكلاً ، فأوجبت القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص بإضافة القتل إليهم عند الأشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال أفاده في العناية (قوله لكن في الملتقى) استدراك على قوله بالإجماع ، وفي الهداية كما في الملتقى ، وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من أن السكان يشاركون الملاك ، وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف إلى الفرق ، وقد ذكره الزيلعي بأن نزول المعسكر هنا للإرتحال ، فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) انظر ما مرجع الضمير فلما لم أر المسألة في الدرر ولا في الملتقى (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أي القسامة والدية ط عن الهندية :

والظاهر أن الدية تتحملها عنه عاقلته ، وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤوس كما مر في الدار المشتركة بحدود

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 شيء فيها وإن 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 إلا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة وإلا مكانبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا في دار مأذونه مديونا أولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو إمام أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اه .

## كتاب المعادل

( هي جمع معقل ) بفتح فسكون فضم ( وهي الدبة ) وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه ومنه العقل لأنه يمنع الفبايح ( والعاقلة أهل الديوان )

ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي أن القسامة على المدرك ، وتكرر العيين عليه لأنه من أهل ذلك ، وعلى أقرب القبائل منهم الدبة في الوجهين وتماه فيها ( قوله ولو تعاقلوا ) أى أهل الذمة ( قوله فلا شيء فيها ) أى لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف النياس فلا يقاس عليه غيره ( قوله في دار مولاه ) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شربلاية وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح ( قوله فقيمته على مولاه الخ ) أى في ماله لأن حق الغرماء كان متعلما بما ليته وجعلناه كأنه أهلكه ولوالجية ( قوله على مولاه ) أى دون العاقلة خانية ( قوله مؤجلة ) أى في ثلاث سنين تفضى منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته خانية ( قوله فعلى عاقلة المولى ) أى الدبة والقسامة ط عن الهندية ( قوله فالقسامة والدية على العاقلة ) أى عاقلة رب الدار وعبرة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة ، والظاهر أن قوله : والدية على العاقلة جملة مستأنفة ، وأن القسامة على رب الدار إلا أن يحمل على أن عاقلته حاضر ، فتسكون عليه وعليهم ، وفي اللولجية : وإذا وجد الرجل قتيلا في دار الأب أو الأخ فالدية على عاقلته وإن كان هو الوارث اه والله أعلم

## كتاب المعادل

كذا ترجم في عامة المعنبرات وفيه أنه إذا كانت جمع معقنة : وهي الدبة لزم التكرار ، لأن أقسام الديبات مر مستوفى والمتصود هنا بيان من يجب عليهم الدبة بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة فالمناسب أن يترجم بالعواقل لأنه جمع عاقلة طوري وشربلاية ( قوله جمع معقنة ) كما كرم جمع مكرومة ( قوله لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ) أولان الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم ، فسميت الدبة معقنة ، وإن كانت دراهم أو دنانير إنقاني ( قوله أى تمسكه ) الأولى تمسكها وفي بعض النسخ بدون ضمير ( قوله والعاقلة أهل الديوان ) قال في المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب إذا جمعها ، لأنها قطع من القراطيس مجموعة ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أى رتب الجرائد للولاة والفضاة ويقال فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه في الجريدة اه

وفي غاية البيان عن كافي الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه فرض المعادل على أهل الديوان ، وذلك لأنه أول من فرض الديوان ، وجعل العقل فيه ، وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم



وهم المسكر وعند الشافعي: أهل العشيرة وهم العصابات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب مالا يصلح أو بشبهة كقتل الأب 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) من وقت القضاء وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الأب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وإن لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه

ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع ، بل تقريرا لسه لآله عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم ، حتى لا يجب على النسوان والضعيفان لأنه لا يحصل بهنم التناصر اه . وفي المعراج طعن بعض المدعيين وقال لا جنابة من العاقلة ، فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى . قلنا إيجابها عليهم مشهور ثبت بالأحاديث المشهورة ، وعليه عمل الصحابة والتابعين ، فيزاد به على الكتاب على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم ، لأنه إنما قصر لغوته بانصاره فكانوا هم المقصرين ، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تسكرا واصطناعا بالمعروف ، فالشرع قرر ذلك وتوجد هذه العادة بين الناس فإن من لحته خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا (قوله وهم المسكر) أي المراد بهم هنا المسكر قال في الدر المنقح: فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية ، واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة ، والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشربلالية عن النبيين اه (قوله إن هو منهم) أي يعقلون لقاتل هو منهم قال في غرر الأفكار فإن كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة ، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقبده في الدر المنقح كالفهستاني بكونه من أهل مصرهم ، لامن مصر آخر وقيل مطلقا قلت : وفي الهداية ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر إذا كان لأهل مصر ديوان على وحدة ، وقال الإيتاني وهذا إذا كان ديوان كل واحد من المصريين مختلفا لأنه لم يوجد العناصر بينهما حينئذ ، وأما إذا كان ديوانهما واحدا وكان الجاني من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أي خرج القتل الذي انقلب موجه إلى المال بعارض صلح أو شبهة فإنه لم يجب بنفس القتل فلا تتحملة 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 ، لأن الرزق في حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر إن 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 ، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت في الأعطية لأنه أيسر ، لأن الأعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فتعسر الأداء منه اه (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الإيتاني (قوله في ثلاث سنين) اعلم أن الواجب إذا كان ثلث الدية ، أو أقل يجب في سنة واحدة ، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية ، وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة هداية ، وفيها : ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبار للجزء بالكل (قوله من وقت القضاء) أي بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي غرر الأفكار (قوله فإن خرجت العطايا الخ) ذكر في المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ في ثلاث سنين ، سواء خرجت في أقل

وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر :

( وتقسم ) الدية ( عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة إلا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة ) على الأصح ثم السنين بمعنى العطيات قهستاني فليحفظ ( فإن لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصابات والقاتل ) عندنا ( كأحدهم ولو ) القاتل ( امرأة أو صبيا

أو أكثر قال في غرر الأفكار : لكون في الهداية وغيرها أنه أن أعطيت العطايا في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة ، أو في أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة أو أربع سنين ، لأن وجوبها في العطاء للتخفيف ، وإذا حصل في أي 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 لأن الوجوب بالقضاء اهـ

أقول : فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فإن الرزق إذا خرج في أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها ، بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق في المحتج معلا بأن الرزق لما كان مقدرا بالكفاية ، لزم الخرج بالأخذ منه في أقل من ثلاث سنين ( قوله وكل من يتناصر هو به ) قال في الهداية والتبيين : ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم ، لأنهم أتباع لأهل المصر ، فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ، ومن كان منزله بالبصرة وديواله بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة ، لأنه 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 المعامل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة ، وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل ديوانه ، ومن حتى جنابة من أهل البصرة ، وليس له في أهل الديوان عطاء ، وأهل البادية أقرب إليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ، ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم ، الذين يذبون عن أهل المصر ، ويقومون بنصرتهم ، وقيل إذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وإنما يعقلونه إذا كانوا قريبا له وله في البادية أقرب منهم نسبا ، لأن الوجوب بحكم القرابة ، وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم ، وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة اهـ أي أن للولى الأبعد أن يزوج إذا كان الأقرب غائبا عنية وذكر الإلتقاني أن القول الثاني أصح ( قوله على الأصح ) وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما في الملتقى ( قوله ثم السنين الخ ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله : فإن خرجت العطايا الخ ( قوله فإن لم تسع القبيلة لذلك ) أي بأن تكون قلائل ، فتصير الحصص أكثر من ثلاثة أو أربعة درمتي ثم عبارة الهداية وغيرها تسع بتاءين في أوله ، فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام مع قوله لذلك والقبيلة غير قيده

قال في الهداية : وعلى هذا حكم الرايات إذا لم تسع لذلك أهل راية ضم إليهم أقرب الرايات يعني أقربهم نصرة إذا حزبهم أمر الأقرب فالأقرب ويفوض ذلك إلى الإمام لأنه هو العالم به اهـ ( قوله على ترتيب العصابات ) فيقدم الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم مثلا إذا كان الحاني من أولاد الحسين رضي الله عنه ، ولم يتسع حبه لذلك ضم إليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ، ثم بنوهم فإن لم تسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في السكرماني وآباء القاتل وأبناءه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون ، وليس أحد الزوجين عاقلا الآخر وتماه في القهستاني ( قوله والقاتل عندنا كأحدهم ) يعني إذا كان من أهل العطاء أما إذا لم يكن لأشي عليه من الدية



أوجنونا) فيشاركهم على الصحيح زبلي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلة مولاة ،  
(و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جنانية عبد ولا عمد) وإن سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولامالزم  
بصلح أو اعتراف) ولا مادون نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا

عندنا أيضا ذكره في المبسوط وعند الشافعي لا شيء عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم في  
القسامة أنه اختيار المتأخرين ومشي في الهداية هنا على عدم المشاركة قال في الكفاية : وهو اختيار الطحاوي  
وهو الأصح وهو أصل رواية محمد اه لكن ذكر في العناية أن ما تقدم إنما هو فيما إذا وجد القتل في دار امرأة  
فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما إذا كانت قاتلة حقيقة ،  
الفرق أن القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم ، إما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد  
تحقق الملزوم ، فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فإنه قد لا يستلزم الدية اه ملخصا وعليه فليس في المسألة  
اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن البرهان ،  
وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ، ومولى الموالاة مولاة وعاقلة هي أخصر وأظهر (قوله جنانية عبد) من إضافة  
المصدر إلى فاعله وأما إذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي ط (قوله ولا عمد) أي في النفس أو الطرف فإن العمد  
لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني :

[ تنبيه ] قال في الأشباه : لا تعقل العاقلة العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء ، وصالح فإن نصيب  
الباقيين ينقلب مالا وتنحمله العاقلة اه :

أقول : وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم أنه خلاف الرواية ولم يقل به أحد ، والذي  
في سائر الكتب أنه في مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الأولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا  
للشبهة ، ومنها ما إذا قتل رجلا وأحدهما صبي أو معنوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بمحيد والآخر بعضا (قوله  
ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد أو خطأ اه ط فإنه على القاتل حالا إلا إذا أجل قهستاني (قوله أو اعتراف)  
أي بقتل خطأ فإنه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله ولا مادون نصف عشر الدية) أي ما دون أرش الموضحة  
وهو خمسمائة ، وهذا خاص فيما دون النفس ، أما بدل النفس فتحمله العاقلة وإن قل كما لو قتل مائة رجلا حرا فعلى  
عاقلة كل مائة درهم ، أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزم العاقلة لأن بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على  
العاقلة اه ملخصا من العناية والكفاية :

[ تنبيه ] قدم الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا : أي وإن  
بلغت أرش الموضحة وذكر الإنقائي عن الكرخي ، أن العاقلة لا تعقل جنانية وقعت في دار الحرب فالدية في مال  
الجانى (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل  
إنه من كلام الشعبي قال في القاموس : وقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا وليس بمحدث كما توهم الجوهري  
معناه : أن يجنى الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لأنه لو كان المعنى على ما توهم ، لكان الكلام  
لا تعقل العاقلة عن عبد ، ولم يكن ولا تعقل عبدا : قال الأصمعي كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد ، فلم  
يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اه أي لأنه يقال عقلت القتيل إذا أعطيت ديبته وعقلت عن فلان إذا  
لزمته دية فأعطيتها عنه ، وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ، وبدل عليه السياق ، وهو قوله عمدا وكذا  
السياق ، وهو ولا صلحا ولا اعترافا لأن معناه عن عمد ، وعن صلح وعن اعتراف تأمل والأحسن أن يجاب  
بأنه من الحذف والإيصال ، والأصل عن عبد :

ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة بل الجاني » ( إلا أن يصدقوه في إقراره أو تقوم حجة ) وإنما قبلت بالبينة هنا مع الإقرار مع أنها لا تعتبر معه لأنها تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ( ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها ) أي على العاقلة لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله إلا حصته لأن تصادقهما حجة في حقهما زيلعي :

واعلم أن الخصم في ذلك هو الجاني ؛ لأن الحق عليه ، ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية : قلت : يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى : وهي أن صبيا فقاً عين صبية فانت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب أنه لا تحليف لأن ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو أن العاقلة ، لو أقروا بفعل الجاني هل يصح إقرارها بالنسبة إليهم حتى

وأقوى دليل على ذلك ما رواه الإمام محمد في موطنه بقوله : حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن هبة بن مسعود ؛ عن 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 ، وإنما هو عطف على جملة قوله : واعلم أنه لا تعقل عاقلة جنابة عبد الخ أي بل يتحمل ذلك الجاني وحده : أي ولو حكما كولي العبد كما أفاده القهستاني ، أو هو عطف على قوله : ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف إلا أن يصدقوه بما قبله من المتن ( قوله أو تقوم حجة ) هذا إذا أقامها قبل أن يقضى بها القاضي أي بالدية على المقر ، أما لو قضى بها في ماله ثم أقامها ليخولها إلى العاقلة لم يكن له ذلك ، لأن المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به في المبسوط اه رملي ( قوله بإقرار المدعى عليه ) متعلق بثابت وضمير وهو حائد على ما ( قوله ولا عليه في ماله ) معطوف على قوله فلا شيء عايبها والضمير للقاتل ( قوله لأن تصادقهما ) حلة للزوم للقاتل حصة فقط ، وإنما لم يلزم جميع الدية كما في المسألة الأولى ، لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة في الأولى وقد وجد هنا فافترقا أفاده الزيلعي ( قوله في ذلك ) أي في دعوى القتل ط ( قوله لأن الحق عليه ) أي وإنما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية ( قوله لا العاقلة ) هذا ليس في عبارة الخانية ؛ لكنه أخذ من مفهوم الحصر في قوله هو الجاني ( قوله وهي غير متوجهة على العاقلة ) بل على أبيه إن كان له أب ، وظاهره أنه لا يلزم شيء بتلك الدعوى ط ( قوله وبني هنا شيء الح ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله : أنا إذا قلنا بصحة إقرارهم ، يلزم جريان الحلف ، لأن القاعدة أن كل موضع لو أقر به لزمه ، فإذا أنكر يستحلف إلا في اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ، ليست هذه منها ، لكن أورد عليه أن الخصم هو الجاني كما مر ، ولا يستحلف من ليس بخصم ، ومقتضاه أن لا يصح إقرارهم ، ووجهه أن الدية إنما تازمهم بطريق التحمل عن القاتل فإقرارهم في الحقيقة إقرارهم عليه ، فإذا لم يصلح إقرارهم عليه لم يلزمهم موجه ، إذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت ، بخلاف ما إذا أقر بالقتل وصدقوه فإنه يلزمهم كما مر ، لأن تصديقهم ألزمهم تحمل ما هو ثابت بإقراره هذا :

والذي حرره العلامة الرملي : لزوم التحليف على نفي العلم لما صرحوا به من أنه لو قال : كذبت بمالك على زيد وأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ، ولا بينة لزم الكفيل دون الأصيل فيه علم أن الإقرار إذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الأصيل ، إذ هو حجة وإن كانت قاصرة ، ومسألتنا نظير هذه قال : وقد



يقضى عليهم بالدية أم لا فإن قلنا : نعم ينبغي أن يجرى الخلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر ( وإن جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته ) يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي : لا تتحمل النفس أيضا ( ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا ) يعني لو القاتل غيرهم وإلا فيدخلون على الصحيح كما مر ( ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه ) لعدم التناصر ( والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم ) لأن الكفر كله ملة واحدة يعني إن تناصروا والا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى وإذا لم يكن للقاتل عاقلة كلقيط وحربي أسلم ( فالدية في بيت المال ) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى دزر وبزازية وجعل الزبلي رواية وجوابها في ماله رواية شاذة :

قلت : وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها

ظفرت بالنقل في الثالث من جامع الفصولين : دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبيضة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل ، هل يصح فعلى قياس ما كتبناه عن بغ في آخر الفصل السادس ينبغي أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اه ملخصا أي فإن مفهومه إن تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل ( قوله قاله المصنف ) أي قال قلت يؤخذ إلى هنا ( قوله يعني إذا قتله الخ ) لاحاجه إليه مع قول المتن : نفس عبد ا ه ح ، نعم ذكر الزبلي ذلك على عبارة الكنز ، لأنه ليس فيها ذكر النفس ، فكان المناسب للشارح أن يقول : قيد بالنفس ، لأن العاقلة الخ ( قوله لا تتحمل أطراف العبد ) لأنه يسلك بها مسلك الأموال ، ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد إتقاني ( قوله إذا لم يتناصروا ) كذا فيما رأيت من النسخ ، وصوابه إذا لم يباشروا ، لأنهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصر ، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره ( قوله وإن اختلفت مللهم ) قيده في الملتقى بقوله إن لم تكن العداوة بين المائتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه وهو مستفاد من قول الشارح يعني إن تناصروا ( قوله كالمسلم ) عبارة الاتقاني وغيره ، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به كما في المسلم ، وهذا في الذمي أما المسلم ففي بيت المال ( قوله كما بسطه في المجتبى ) حيث قال لأن الوجوب في الأصل على القاتل ، وإنما يعحول على العاقلة بالقضاء ، فإذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجر مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله اه ( قوله وحربي أسلم ) أي ولم يوال أحدا ( قوله فالدية في بيت المال ) لأن جماعه المسلمين ؛ هم أهل نصرته ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال ، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زبلي وهداية ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به ( قوله وجعل الزبلي ) وكذا صاحب الهداية وغيره ( قوله عن خوارزم ) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح وعبارة المجتبى ،

قلت : وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم ، نعم أسامى أهلها مكتوبة في الديوان ألوفاً ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله اه ( قوله يرجح وجوبها في ماله ) خبر قوله وظاهره قلت ولا حاجة إلى جعله ترجيحاً للرواية الشاذة ، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فإن أصل الوجوب على القاتل ، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ، ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي فظاهر الرواية مبنى على انتظام بيت المال ، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين فتدبر ، ثم رأيت كذلك في مختصر النقاية وشرونها للقهستاني حيث قال : ومن لا عاقلة له أي من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال إن كان موجودا

في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطقى قال وهذا حسن لا بد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين فافهم وهذا (إذا كان) القاتل (مسلماً) فلو ذمياً ففي ماله إجماعاً بزازية (ومن له وارث معروف مطلقاً) ولو بعيداً أو محروماً برق أو كافر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لأنهم يتناصرون كالأساكفة والصيدادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعتهم عاقلته وكذلك طلبة العلم،

قلت : وبه أفنى الحلوانى وغيره خاتمة زاد في المجتبى : والحاصل أن العناصر أصل في هذا الباب ومعنى العناصر أنه إذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه .  
وفي تنوير البصائر معزياً للحافظية والحق أن العناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته إلى آخره فليحفظ وأقره

أرمضبوطاً وإلا أى وإلا يكن كذلك فعلى الجانى (قوله فيؤدى في كل سنة الخ) فظاهره عدم التقيد بثلاث سنين وإلا فعلى من يكون الباقي على أنه مع هذا هو مشكل أيضاً ، لأنه إذا أدى في كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فتنقضى الدية ، وإذا مات فهل يستقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها : لم نرم من أوضح هذا المقام (قوله قال) أى صاحب المجتبى ونصه : قلت : وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع أنه يجب الدية في ماله في ثلاث سنين اه :

أقول : وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكره في الذمى ، ولا إشكال فيه فليتأمل لما ذكره في كثير من المواضع هو الأعدل فعنه لا يعدل (قوله وهذا) أى وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله (قوله فلو ذمياً) أى لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله : وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال كما ليه عليه قاضيهخان ، حيث ذكر أن ما سبق محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبهه اه :

وقدمنا أنه مفاد كلام الزيلعى والهداية وبحث الرملى بأنه مخالف لإطلاق عامة الكتب ، وأطال في ذلك ولكن قاضيهخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لأنه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله أو محروماً برق أو كافر) كسقامن اشتزى عبداً مسلماً فأعتقه ثم رجع المستأمن إلى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله لأن له وارثاً معروفاً ، وهو المعتقد مع أن ميراثه لو مات لبيت المال ، لأن معتقه رقيق في الحال أفاده في الخالية عن الأصل ، وكذا لو كان المعتقد ذمياً يكون العقل في مال الجانى أيضاً لما مر أن الكافر لا يعقل المسلم ، فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لى (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون في ماله وإن كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فإنه إذا ورثه بيت المال ولم يعقله ، فإذا لم يرثه فعقله في ماله بالأولى ، ولا شيء على الوارث لأن فرض المسألة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجنى وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً مغرب (قوله وبه جزم في الدرر) وهو قول أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى ، لأن العجم لم يحفظوا أسابهم ، ولا يتناصرون فيما بينهم ، وليس لهم ديوان ونحمل الجناية على الغير عرف ، بخلاف القياس في حق العرب ، وبه أخذ الأستاذ ظهير الدين خانبة (قوله عاقلته) أى إذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ، ولا تنس ما مر من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهمين وثلاث (قوله إذا حزبه أمر) في المغرب حزبه أمر أصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال : وإن كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق ، فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطقى ط (قوله والحق الخ)



القهستاني لکنی حرر شیخ مشایخنا الحالوتی إن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنی کل واحد المکروه لصاحبه فتنبه :

قلت : وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال :

## كتاب الوصايا

يعم الوصية والإبصاء يقال : أوصى إلى فلان أي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل

قلت : المدار على التناصر كما ذكره فتى وجد بطائفة فهم عاقلنه وإلا فلا ط ( قوله لکنی حرر الخ ) هو تأييد لما جزم به في الدرر ( قوله فالدية في ماله ) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى أعلم :

## كتاب الوصايا

براده آخر الكتاب ظاهر المناسبة ، لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت ، والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديبات لما أن الجناية قد تفضى إلى الموت الذي وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا أنه آخر نسبي نعم على ما في الهداية هو حتميتي لأنه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه أنه ذكر في الهداية بعده كتاب الحثي فهو نسبي أيضا كما أفاده الطوري ( قوله يعم الوصية والإبصاء الخ ) في المغرب أوصى إلى زيد بكذا إبصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر لوصى وقيل الإبصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته :

وفي حديث الظهار : استوصى ابن عمك خيرا أي اقبل وصيتي فيه ، وانتصاب خيرا على المصدر أي استنبصاء خيرا هـ : وفي المصباح : وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إبصاء والإسم الوصاية بالكسر والفتح لغة ، وأوصيت إليه بمال جعلته له هـ : وفي القاموس : أوصاه ووصاه توصية عهد إليه والإسم الوصاة والوصاية والوصية هـ :

ونقل الإمام النووي عن أهل اللغة : أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت إليه جعلته وصيا هـ :

قلت : وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدى بنفسه أو باللام أو بلي في أن كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وإن المتعدى بلي يستعمل بمعنى تملك المال ، وأن كلا من الوصية والإبصاء يأتي لهما ، وأن التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بلي اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر ، وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين ، وكانهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى ، فإن معنى أوصيت إليه عهدت إليه بأمر أولادي مثلا ، ومعنى أوصيت له : ملكت له كذا فعدوا كلاهما بما يتعدى به ما تضمننا معناه :

ثم اعلم : أن جمع وصية وصايا وأصله وصابي فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ، ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الأخيرة ألفا ثم أبدلت همزة ياء لسكراهة وقوعها بين ألفين بقي أن عمومه للوصية والإبصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى ، بل على معنى أن الوصية تأتي اسما من المتعدى بلي والمتعدى باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المغنيين فلا يرد أن ذكر باب الوصى في هذا الكتاب على سبيل

وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ ( هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت ) عينا كان أو دينا : قلت : يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه لا فذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله ( وهي ) على ما في المجتبى أربعة أقسام ( واجبة بالزكاة ) والكفارة ( و ) فدية ( والهيام والصلاة التي فرط فيها ) ومباحة لغنى ومكروهة لأهل فسوق ( وإلا فمستحبة ) ولا تجب للوالدين والأقربين لأن آية البقرة منسوخة بآية النساء :

التنظف فليتأمل ( قوله فحينئذ ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية ، والأوضح أن يقول : وهي تملك بزيادة واو ويرجع الضمير إلى الوصية في 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 الزيلعي تبعا للنهاية ( قوله ليخرج نحو الإقرار بالدين ) أي الإقرار به لأجنبي ، وفيه أن القائلين من علمائنا : بأن الإقرار لإخبار لا تملك استدلووا بهذه المسألة ، فإنه لو كان تملكاً لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الإقرار ، فحينئذ لا حاجة لإخراجه لأنه لم يدخل والتحقيق أن قيد التبرع لإخراج التملك بعوض كالبيع والإجارة وأنه احتراز بقوله مضاف إلى ما بعد الموت عن نحو الهبة فإنها تملك تبرعاً للحال ( قوله كما سيجيء ) أي في أول باب العتق في المرض ( قوله ولا ينافيه الخ ) جواب سؤال يرد على قوله يعني بطريق التبرع تقريره ظاهر ، وأشار بقوله فتأمله إلى دقة الجواب ، وذلك لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح :

أقول : هذا مبني على أن المراد بالتبرع ما إن شاء فعله ، وإن شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانياً لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال ( قوله وهي على ما في المجتبى ) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ، ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب ، ومكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي اه وفيه تأمل لما قاله في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شربلاية ، ومشى الزيلعي على ما في البدائع ، وفي المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد ، وهذا ما مشى عليه المصنف خلافاً لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى ، وحقوق العباد وما من من سقط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يبدل على عدم الوجوب لأن المراد سقوط أدائها ، وإلا فهي في ذمته فقول الشارح على ما في المجتبى : أي من حيث التقسيم إلى الأربعة تأمل ( قوله ومباحة لغنى ) لعل المراد إذا لم يقصد القرية أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانة له أو لكرمه رحماً كاشحاً أو ذا عيال فينبغي ندبها تأمل ( قوله ومكروهة لأهل فسوق ) يرد عليه ما في صحيح البخاري لعل الغنى يعتبر في تصدق والسارق يستغنى بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما إذا غلب على ظنه إنه يصر فيها للفسوق والفجور اه رحمتي :

أقول : وظاهر ما مر أنها صحيحة لكن سيأتي آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطالان الوصية بتعيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هناك ( قوله وإلا فمستحبة ) أي إذا لم يعرض لها ما يبطلها ( قوله ولا تجب الخ ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة ، وهي قوله تعالى - كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت - الآية والمراد بآية النساء آية الموارث :

وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال : كان المال للولد ، فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما



(سببها) ما هو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى أهلا للتتمليك) فلم تجزمن صغيرن ومجنون ومكاتب إلا إذا أضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فإن به يسقط إيراد الشر بلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما :

قلت : نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجودا للحال أم معدوما

السدس ، وروى في السنن مسندا إلى أبي أمامة رضى الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » وأخرجه الترمذى وابن ماجه ، وقال الترمذى حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الأمة بالقبول ، ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله انتقاني (قوله سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخبر في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى نهاية ، وهذا في المستحبة ، أما الواجبة فالظاهر أن سببها سبب الأداء ، وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات ، وقد قالوا إن القضاء يجب بما يجب به الأداء فتدبر (قوله أهلا للتتمليك) الأولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجيء) أى بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) أى الموصى به بالدين أى إلا بإبراء الغرماء فهستأني (قوله كما سيجيء) أى في المن قريباً (قوله وقتها) أقول في القاتر خانية : الموصى له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى ، فلو أوصى بالثلث لبنى فلان ، ولم يسمهم ولم يشر إليهم فهى للموجودين عند موت الموصى ، وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم ، حتى لو ماتوا بطلت الوصية لأن الموصى له معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية اه ملخصاً (قوله ليشمل الحمل) أى قبل أن تنفخ فيه الروح إذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله إيراد الشر بلالية) حيث قال : يرد عليه الوصية للحمل إذ يشترط وجوده لا حياته ، لأن نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتاً غير حتى اه ح (قوله وكونه غير وارث) أى إن كان ثمة وارث آخر وإلا تصح كما لو أوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء (قوله وقت الموت) أى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ ولو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية زيلعى (قوله ولا قاتل) أى مباشرة كالحاطىء والعامد بخلاف المنسب ، لأنه غير قاتل حقيقة ، وهذا إذا كان ثمة وارث وإلا صحت وكان القاتل مكلفاً ، وإلا فتصح للقاتل لو صبياً أو مجنوناً كما سيأتى (قوله وهل يشترط كونه) أى كون الموصى له معلوما أى معيناً شخصياً كزيد أو نوعاً كالمساكين ، فلو قال : أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذى وفى للواجبة أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا ، فإن كالت الأمة معينة جازت الوصيتان وإلا جازت الوصية بالعتق دون المال إلا أن تفرض ذلك إلى الوصى ، وتقول أعطها إن أحببت فإن محمداً ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحببت تجبر الورثة على بيعها ممن أحببت فإن أبى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصى اه ملخصاً :

قلت : يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح عند التخبير ووجهه ظاهر فإن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخبير بخلاف ما لو قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو تأمل (قوله بعقد) متعلق بالتتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله أم معدوما) أى وهو قابل للتتمليك بعقد من العقود قال في النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تشر نخيله العام أو أبداً تجوز ، وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التتمليك حال (٨٢ - حاشية ابن عابدن - ٦)

وأن يكون بمقدار الثلث :

(وركنها قوله : أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها) :

وفي البدائع : ركنها الإيجاب والقبول وقال زفر : الإيجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول كما سيجيء ( وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له ) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها . ( وتجاوز بالثلث للأجنبي ) عند عدم المانع ( وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه

حياة الموصى بعقد المعاملة ، وقتنا بأن وصيته بما تلذ أغنامه لا تجوز استحسانا ، لأنه لا يقبل التملك حال حياة الموصى بعقد من العتود اه وفي التهستاني : الموصى به إذا كان معيناً أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وإن كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما إذا أوصى بمعز من غنمي أو من مالي ، فإنه يشترط وجود المعز في الأول عند الوصية وفي الثاني عند الموت اه ومثله في التاترخالية ويأتي تمامه في الباب الآتي ( قوله وأن يكون بمقدار الثلث ) أي إن كان ثمة وارث ولم يجزها بالأكثر وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت بإجازته وبعضها شروط صحة ( قوله وما يجري مجراه الخ ) في الخاتمة قال أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان ، قال محمد أجز هذا على الوصية . وقال أبو يوسف في سؤال عرض عليه وأما قوله : جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز اه ملخصا :

وفي النهاية : وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها ففي النوادر عن محمد إذا قال إشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم ، فالأولى وصية والأخرى إقرار وفي الأصل قوله سدس داري لفلان وصية وقوله لفلان سدس في داري إقرار ، وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالي وصية استحسانا إذا كان في ذكر وصيته ، وفي مالي إقرار وإذا كتب وصيته بيده ثم قال : إشهدوا علي في هذا الكتاب جاز استحسانا وإن كتبها غيره لم يجز اه ملخصا ( قوله وفي البدائع الخ ) عبارتها على ما في الشرنبلالية : وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة : أي الإمام وصاحبه : هو الإيجاب والقبول الإيجاب من الموصى والقبول من الموصى له فلم يوجد جميعا لا يتم الركن ، وإن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصى ، وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس عن زده ، وهذا أشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الإيجاب من الموصى فقط اه وكلام المصنف تبعاً لشراح الهداية يشير إلى أن القبول شرط لا ركن وما في البدائع هو الموافق لما يذكره في سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما ( قوله قلت الخ ) عزاه في الشرنبلالية إلى الخلاصة ، والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله : وإن شئت قلت الخ ثم المعتبر في القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتي ( قوله بأن يموت الخ ) : تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقي لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة تأمل ( قوله كما سيجيء ) أي في الورقة الثانية ( قوله وحكمها الخ ) هذا في جانب الموصى له أما في جانب الموصى ، فقد مر أنها أربعة أقسام أفاده في الشرنبلالية قال ط وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة ( قوله عند عدم المانع ) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك ( قوله لا الزيادة عليه الخ ) فإذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن لإلوارث برد عليه وأجازها ، فالبقية له وإن أجاز من لا يرد عليه ففرضه في البقية ، وباقها لبيت المال



إلا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر إجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارث أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس إقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند

فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي ، وليت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتماه في شرح السامحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض ، وإن لم تجز وأوصى لها أيضا أو لا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله إلا أن تجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما إذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به ، فقالوا أجزنا ذلك لا تصح إجازتهم خانية عن المنتقى: ونقل السامحاني عن المقدسي إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة ، حتى لو أوصى لرجل بالنصف ، وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمعجز الربع ولرفيقه الثلث وللوصي له الثلث الأصلي ونصف السدس من قبل المحبر اه ومثله في غاية البيان:

[ تنبيه ] إذا صحت الإجازة بعد الموت يتملكه المحاربه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعي من قبل المحيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب: لآني (قوله ولا تعتبر الخ) أي لأنها قبل ثبوت الحق لهم لأن ثبوته عند الموت ، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الإجازة بعد الموت ، لأنه بعد ثبوت الحق وتماه في المنع وفي البرازية تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية ، أما في التصرفات المتبذرة لإحكامها كالأعتاق وغيره إذا صدر في مرض الموت ، وأجازته الوراثة قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا قال الإمام علاء الدين السمرقندي: أعتق المريض عبده ورضى به الورثة قبل الموت لا يسمى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح إذا عني عن الجرح بصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اه (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر الخ) الأنسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط:

قلت : لعل الشارح يشير إلى أخذ ذلك من عبارة المصنف يجعل الظرف ، وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر التملك وقته زيلعي وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس إقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار ، حتى لو أقر لغير وارث جاز وإن صار وارثا بعد ذلك ، لكن بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ، ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منع منه مالم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ، ثم أسلم أو عتق فإنه يبطل الإقرار كالوصية والهبة كما سيأتي معنا فما ذكره الزيلعي ، وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق ، لأن إرثه بسبب حادث بعد الإقرار ولأنه في المعنى إقرار لمولاه الأجنبي ، فقد رده العلامة الإتياني بأنه سهوا لا يصح نقله فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اه:

قلت : بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتي على أن كون الإرث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) أشار بزيادة أو الوصلية إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا ، وهو كذلك لما قال في الهداية ، ويستحب أن يوصى بدون الثلث ، سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء ، لأن في التتقيص صلة القريب بتحرك ماله عليهم ، بخلاف استكمال الثلث لأنه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « أفضل

غنى ورثته أو استغنائهم بحصنهم كتركها) أى كما ندب تركها (بلا أحدهما) أى غنى واستغناء لأنه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كاستأمن لعدم للمزاحم (ولمملوكه بثلاث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فإن خرج من الثالث فيها وإلا سعى بقية قيمته وإن فضل من الثالث شيء فهو له (وبدراهم أو بدنانير مرسله لا) تصح في الأصح كما لا تصح بعين من أعيان ماله له

الصدقة على ذى الرحم الكاشح « ولأن فيه رعاية حق الفقير والقراة جميعا ، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى ، لأنه يكون صدقة على الأجنبي والترك هبة من القريب ، والأول أولى لأنه يبتغى بها وجه الله تعالى وقد قيل في هذا الوجه بخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اهـ كلام الهداية .

وحاصله : أنه لا يبتغى الوصية بتمام الثالث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لأنه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثالث بقوله « والثالث كثير » لكن التنقيص عند فقر الورثة وإن كان مستحبا إلا أن ثمة ما هو أولى منه ، وهو الترك أصلا فإن المستحب تنفاوت درجاته ، وكذا المسنون والمسكروه وغيرهما ، وبهذا ظهر لك أن اتیان الشارح المحقق بلو الوصية موافق للهداية فافهم هذا وفي القهستاني : إذا كان المال قليلا لا يبتغى أن يوصى على ما قال أبو حنيفة : وهذا إذا كان الأولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان اهـ : فالنصيحة إنما هو في الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء .

[ تنبيه ] قال في الحاوى القدسي من لا وارث له ولا دين عليه فالأولى أن يوصى بجميع ماله بعد التصديق بيده (قوله أو استغنائهم بحصنهم) أى صير ورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الإمام أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى قهستاني عن الظهيرية ، واقتصر الإثنان على الأول (قوله أى غنى واستغناء) عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله بلا إحداها عدمهما معا إذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله فتدبر (قوله لأنه) أى ترك الوصية (قوله كاستأمن) فإنه إذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذى جاز لأن المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ، ولا حق للورثة في دار الحرب ولو الجلية ، وسيأتى تمامه في 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 إلى تمام الثالث (قوله فإن خرج من الثالث الخ) فيه أجمال وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع إن كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصا ، ولو في المال زيادة دفعت إليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت إلى الورثة ، وإن كان عروضا لا يصير قصاصا إلا بالتراضى ، لاختلاف الجنس ، ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر أمواله وهذا عنده ، وأما عندهما فكله مدبر ، فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فإن زاد الثلث على قيمته دفع الورثة إليه وإن قيمته أكثر سعى في الفضل اهـ ملخصا :

قلت : والخلاف مبنى على تجزى الإعتاق وعدمه كما في شرح الجمع ، وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا إلى ثمة الخلاف ، وأوضحها في العزيمة بما إذا أوصى بثلاث ماله لفته الذى قيمته ألف درهم ، وأوصى بثلثي ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفى درهم عتق عنده ثلث العبد مجالا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ، ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق أولا كل العبد مجانا ولا شيء للفقراء اهـ فتأمل : ثم إن ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبنى على قولهما تأمل (قوله أو بدنانير الخ) لو صدر بلا فقال لا بد بتأثير كان أوضح والمراد بالمرسلة كما سجد كره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلاث أو لهن أو نحوها اهـ : أى كما إذا



(وصحت لمكاتب نفسه أو لمديره أو لأم ولده) استحسنانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله (أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح إن ولد) الحمل (لأقل من ستة أشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهي معتدة حين الوصية فلأقل من سنتين بدليل ثبوت لسبه اختياره وجوهرة ولا فرق بين الآدمي وغيره مع الحيوانات ، فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل إحدى عشرة سنة وللإبل والخيل والحمار سنة وللبقرة تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر ، وللسنور شهران ، وللكلب أربعون يوما وللطير أحد وعشرون يوما قهستاني معزيا للاستيفاء (من وقتها) أي من وقت

قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أي إذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد ، أما إذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للملوك حرره نقلناه ط (قوله أو لمديره أو لأم ولده) لأن نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لأنه عند موت الموصي باق على ملك الوارث ، فتكون وصية للوارث تأمل ، وفي القهستاني لا تصح لعبد وارثه ومديره وأم ولده ، لأنه وصية للوراث حقيقة ، بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اه (قوله وصحت للحمل) لأنها استخلاف من وجه ، لأنه يجعله خايضة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الإرث ، فكذا في الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله ، لأنها تشبه الهبة والميراث فلشيها بالهبة بشرط القبول ، إذا أمكن ولشيها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملا بالشبهين ، ولهذا يسقط بموت الموصي له قبل القبول زيلعي (قوله وبه) أي بالحمل لأنه يجري فيه الإرث ، فتجري فيه الوصية أيضا لأنها أخته زيلعي ، وهذا إذا لم يكن الحمل من المولى إتقاني وأشار إليه الشارح .

[ تذييه ] قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن تورث الحمل والوصية به ، وله لا يشبتان إلا بعد الانفصال فيشبتان للولد لا للحمل اه :

أقول : والمراد ثبوت حكمهما وإلا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلاهما 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 يثبت حكمها إلا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعاً لأمه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لأقل من ستة أشهر) إذ لو ولد لسته أشهر أولاً كثر احتمال وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الإتقاني (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط :

أقول : ومثله لو أقر الموصى بأنها حامل فثبت الوصية له إن وضعت ما بين سنتين من يوم أوصى ، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصى ، فإنه غير متهم فيه لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الإقرار ، وهو الثبوت فيلحق بما لو صار معلوماً يقينا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر اه كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي (قوله فلأقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لأكثر من سنة 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 ، فإن الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أي إذا قبل فلان إتقاني لأنها وصية له كما سيأتي (قوله ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو هربيع ما في القهستاني ط (قوله وللفيل إحدى عشرة سنة) الذي رأيت في نسختي القهستاني

الوصية وعليه المتون :  
وفي النهاية من وقت موت الموصى وفي الكافي ما يفيد أنه من الأول إن كان له ومن الثاني إن كان به زاد في الكنز ولا نصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما أوصى له لم يجز لأنه لا ولاية للأب على الجنين ولو الجية :  
قلت : وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للموصى ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يبلى ولا يولى عليه ( وصحت بالأمة إلا حملها ) لما تقرر أن كل ما صحح أفرادها بالعقد

أحد عشر شهرا فلتراجع نسخة أخرى ( قوله وعليه المتون ) أفاد بذلك اعتماد ط ( قوله وفي الكافي الخ ) أقول هذا الذي ينبغي اعتمادها فإن أصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضا في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أي الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لإطلاقهم هنا فافهم ( قوله إن كان له ) أي إن كان الإيصاء للحمل لمنا مر أن من الشرائط كون الموصى له موجود أوقت الوصية ولا يتيقن بوجوده إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقتها ( قوله إن كان به ) لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به إن كان معدوما لا بد من أن يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما لك أحنامه ( قوله لعدم قبضه ) بيان للفرق بين الوصية والهبة فإن الهبة تملك محض والملك بالهبة إنما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده في العناية أما الوصية فهي تملك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا ( قوله لأنه لا ولاية للأب على الجنين ) لأن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى ذلك ، ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم ، وكما لا يثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها ، وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت ، لأن الأبوة في الولاية أقوى فإذا كانت لا تثبت للأب ، فالأم أولى والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها فلا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية ، والوصية للأجزاء لا تصح ، ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الجزئية لهذا المعنى اه نأفلاتي عن المبسوط ( قوله قلت وبه علم الخ ) هو للمصنف في المنع ط وفي حاشية الأشباه للحموي في قاعدة التابع تابع : ينبغي أن يقال إن كان شيئا يجشى عليه التلف فللولى بيعه ، وإلا فإن كان حيوانا فكذلك لأن مؤنثة تستغرقه بالنفقة ، ولو صار فلا هذا ما ظهر لي تفقها والقواعد تقتضيه اه ( قوله بل قالوا الخ ) لإضراب إنتقاله فإنه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه أصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم : قال الرملي : والنقل في عدم ولاية الأب والموصى على الجنين متظاهر كثير اه .

[ تنبيه ] أفنى في الحامدية أخذا مما هنا بأنه لا يصبح نصب الأب وصيا على حمله ، لكن في الأشباه أول كتاب البيوع ينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية . قال الحموي : أي عليه فأفاد أنه يصح نصب وصى عليه وهو موافق لبحثه المار وبه أفنى العلامة ابن الشلبي مستندا إلى قولهم إن الوقف على الحادثين من أولاده صحيح ، وقولهم إن الوقف أخو الوصية ، فحيث دخاوا في الوقف دخلوا فيها أيضا :

أقول : فيه نظر فإن الظاهر أن مرادهم الوصية التي هي التملك فإن الوقف أخوها لأنه تصدق بالمنفعة والكلام في نصب الوصى على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى ، وبه ظهر ما في كلام الحموي السابق هذا ولولانا الشيخ محمد النافلاتي رسالة في هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح ، ولكنه موقوف إلى الولادة أعلننا بما قدمناه عن فتح القدير من أن توريثه والوصية به وله وقوفان إليها أيضا والله تعالى أعلم ( قوله وصحت بالأمة إلا حملها ) يعني



صح استثنائه منه ومالا فلا (ومن المسلم للذي وبالعكس لاحربي في داره) قيد بداره لأن المستأمن كالذي كما أفاده المتلا بمثا قلتوبه صرح الحدادي والزبلي وغيرهما وسيجيء متنافي وصايا الذي (ولا لوارثه وقاتله مباشرة)

إذا قال : أوصيت بهذه الأمة إلا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضا، وهو منقطع بمعنى لكن لأن الحمل لا يتناول اسم الأمة انمظا وإنما يستحق بالإطلاق تبعا وتماه في العناية (قوله صح استثنائه منه) أي والحمل يصح لإفراجه بالوصية فكذا استثنائه منها زبلي (قوله لاحربي في داره) أي وإن أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى -إنما ينهاكم الله- الآية فعدم الجواز لحق الشرع لالحق الورثة، بخلاف الوصية للوارث أو للأجنبي بما زاد على الثلث فإنه لحق الورثة ، ولأن الحربى في داره كالميت في حقتنا والوصية للميت باطلة ، ونص محمد في الأصل على عدم جواز الوصية للحربى صريحا وكذا في الجامع الصغير ، وذكر شراحه أن في السير الكبير ما يدل على الجواز ورده العلامة قاضى زاده بأن لفظ السير الكبير : لو أوصى مسلم لحربى والحربى في دار الحرب لا يجوز ، واعترضه في العزيمة بأن ناقل الجواز مؤتمنون في الأخذ والنقل ، وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير للسرخسى بقوله : لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشترك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا . واستدل عليه بأحاديث منها : أنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار إلى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك إلى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقيل ذلك أبو سفيان وأبي صفوان ، قال وبه نأخذ ولأن صلة الرحم محمودة عند كل هاقل وفي كل دين والإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق قال صلى الله عليه وسلم « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا اه .

فانحلاف في جواز صلة الحربى وعدمه لاني جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتماه في الشر بلالية .  
والحاصل : أن التعليل بأن الحربى كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة ، وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية بخلاف ما فهمه شرح الجامع ، فصار انحلاف في جواز الصلة فقط :

أقول : وقد رأيت نص الإمام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطنه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس أيضا بالهدية إلى المشرك المحارب ما لم يهد إليه سلاح أو درع ، وهو قول أبي حنيفة والعامه مع فقهاءنا اه (قوله لأن المستأمن كالذي) فإذا أوصى لمسلم أو ذمى بجميع ماله جاز كما مر ويأتى تمامه (قوله كما أفاده المتلا) في بعض النسخ المتلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستاني : واحتم أن الناطق ذكر عن بعض أشياخه أن المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على أن لا يكون له في سائر التركة حتى يجوز، وقيل هذا إذا رضي ذلك الوارث به بعدموته 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 البرازية وفي العتابي : اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله إن كانوا ورثة لم يجوز إلا أن يحتاج المريض إليهم لتعاهده فبأكلون مع عياله بلا إصراف ، وإن لم يكلوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اه (قوله وقاتله مباشرة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لقاتل » ولأنه استعجل ما أخره الله فهو حرم الوصية ، كالميزات سواء أوصى له قبل القتل ، ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لإطلاق الحديث زبلي .  
أقول : والمراد بالاستعجال ما يظهر مع حال القاتل وإلا فذهب أهل الحق أن المقول ميت بأجله تأمل .

لا نسبيا كما مر ( إلا بإجازة ورثته ) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لو ارث إلا أن يجيزها الورثة » يعني عند وجود وارث آخر كما يفيد آخر الحديث وسنحققه ( وهم كبار ) عقلاء فلم تجز إجازة صغير ومجنون وإجازة المريض كابتداء وصية ، ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته ( أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا ) فتجوز بلا إجازة لأنهما ليسا أهلا للعقوبة ( أو 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 الخبية : فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل :

قلت وإنما قيدوا بالزوجين لأن غيرهما لا يحتاج إلى الوصية لأنه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه في الإقرار معزبا للشرنبلالية ، وفي فتاوى النوازل : أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا إلا امرأته ، فإن لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لأن له الثلث بلا إجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له ( ولا من صبي غير مميز أصلا ) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي ( وكذا ) لا تصح ( من مميز إلا في تجهيزه وأمر دفنه فتجوز استحسانا

[ فرع ] جرحه رجل وقتله آخر جازت للجراح ، لأنه ليس بقاتل ولو الجنية ( قوله لانسبيا ) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لأنه غير قاتل حقيقة ( قوله كما مر ) أي في كتاب الجنائيات ( قوله إلا بإجازة ورثته ) الاستثناء متعلق بالمسألين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز بإجازة الورثة عندهما ، وقال أبو يوسف : لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية ، فإنها تكون ملغاة بالإتفاق شرنبلالية ( قوله وسنحققه ) أي قريبا ( قوله وإجازة المريض كابتداء وصية ) فإذا كان وارث الموصى مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل إن برى صحت إجازته وإن مات من ذلك المرض ، فإن كان الموصى له وارثه لا تجوز إجازته إلا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وإن كان أجنبيا تجوز إجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح ( قوله جاز على المجيز الخ ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجزوا وقد منا بيانه عن المقدسي ( قوله أو يكون ) بالنصب عطفًا على قوله بإجازة ورثته ، لأنه في تأويل أن يجيز ( قوله لأنهما ليسا أهلا للعقوبة ) ولذا لم يحرم الميراث ، وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر إذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالإجازة كالميراث : نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل ، وإن أجازها الورثة ، وعلاوا له بأن جنابته باقية والامتناع لأجلها عقوبة له ، وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله ، وهذا ينعدم بإجازتهم والصبي بمعزل 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 فلها ربعهما ) لأن الإرث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين ( قوله فله الثلث ) وهو نصف الباقي :

[ فرع ] ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ، ولأجنبي بالنصف يعطى الأجنبي أولا الثلث وللرأة ربع الباقي ارثا والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما تاريخانية ، وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لأجنبي بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اه ولو أوصى لكل منهما بالكل فلا بد أوضحه في الجوهرة ( قوله إلا في تجهيزه وأمر دفنه ) لكانت تراعى فيه المصلحة لما قال في الخلاصة عن الروضة : لو أوصى بأن يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط ، ولو أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن في خمسة أواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه ، ولو أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان للزاهد



وهليه تحمل إجازة عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق ( وان ) وصلية ( مات بعد الإدراك أو أضافها إليه ) كأن أدركت فثلثي لفلان لم يجز له تصور ولايته فلا يملك تنجيذا أو تعليقا كما في الطلاق ، بخلاف العبد كما أفاده بقوله ( ولا من عبد ومكاتب وإن ترك ) المكاتب ( وفاء ) وقيل عندهما تصحح في صورة ترك الوفاء درر ( إلا إذ أضافها ) كل منهما وعبارة الدرر : أضافها ( إلى العتق ) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى ( ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلا إذا امتدت عقلته حتى صارت له إشارة معهودة فهو كأخرس ) وقدر الامتداد سنة وقيل : إن امتدت لموته جاز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه وكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى : ( وإنما يصح قبولها بعد موته لأن أو ان ثبت حكمها بعد الموت ) فبطل قبولها وردها قبله ( وإنما تملك بالقبول

تراعى شرائطه إن لم يلزم في التركة مهمة الحمل ، ولو أوصى بأن يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه اهـ شرنبلاية :

أقول : وظاهر كلامه يومهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة في وصية الصبي ، وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها في البرازية ( قوله وعليه تحمل إجازة عمر الخ ) قال في العناية والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم يعنى كان بالغاً لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازاً أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه ، ورد بأنه صحح في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم ، وأنه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوى : والاحتجاج بهذا الأثر لا يصح من الشافعى ، لأنه مرسل وعندنا المرسل ، وإن كان منجزة لكن هذا مخالف قوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاث : وفيه نظر ، لأن المراد بالقلم التكليف وما يجرى فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى - وابتلوا اليتامى - الآية فإنها تدل على أن الصبي ممنوع من ماله اهـ ملخصاً :

أقول : قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فإن ذلك لازم له شرعاً تأمل ( قوله يعنى المراهق ) تفسير ليافع والمراهق من قارب البلوغ ، وهذا التفسير موافق لما في المغرب ( قوله وقيل عندهما الخ ) هذا الخلاف فيما إذا أوصى بثلاث ماله مثلاً أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح إجماعاً كما أنه يصح إجماعاً إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق ، والدليل مذکور في المطولات ط ( قوله إلا إذا أضافها ) بأن قال إذا عتقت فثلث مالى وصية لفلان أو أوصيت بثلاث مالى له ، حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ، ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأن الملك له حقيقة لم يوجد زيلعى ( قوله وعبارة الدرر أضافها ) كان نسخته كذلك وإلا فالذى رأيه فيها كعبارة المصنف ( قوله لزوال المانع الخ ) بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي ، فإن أهليتهما كاملة ، وإنما منع لحق المولى فتصح إضافتهما إلى حال سقوط حق المولى أما الصبي فأهليته قاصرة ، فليس بأهل لقول ملزم ، فلا يملكه تنجيذا ولا تعليقا ( قوله بالإشارة ) متعلق بتصحيح المتمدن بعد أداة النفي ( قوله وقيل إن امتدت لموته جاز ) قال في الكفاية : وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة إن دامت العقلة إلى الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه ، لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يربحى زواله فكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى اهـ :

قال السامحاني : سواء طال المدة أو قصرت والقول الأول مشروط بالامتداد سنة ، وإن لم يتصل بها الموت هذا ما يظهر من كلامهم ( قوله درر ) وبه جزم في متن المواهب ( قوله وإنما تملك بالقبول ) دخول على المتن فإن لم يقبل بعد الموت فهي وقوفة على قبوله ، وليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو

( إلا إذا مات موصيه ثم هو بلا قبولها فهو ) أى المال الموصى به ( لورثته ) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو أوصى للجنين يدخل فى ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من يلى عليه ليقبل عنه كما مر ( واه ) أى للموصى ( الرجوع عنها بقول صريح ) أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب ( بأن يزيل اسمه ) وأعظم منافعه كما عرف فى الغصب ( أو ) فعل ( يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه إلا به كالتسويق ) الموصى به ( بسمن والبناء ) فى الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لأنه تصرف فى التابع ( وتصرف ) عطف على بقول صريح وعطف ابن كمال تبعاً للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث فى كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيد من الدرر فتدبر ( يزيل ملكه ) فإنه

يموت اتقانى عن مختصر الكرخى ( قوله ثم هو بلا قبول ) أى ولا رد ( قوله استحسانا ) والقياس بطلانها لأن تمامها موقوف على القبول ، وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصى تماماً لا يلحقه الفسخ ، ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات فى الثلاث قبل الإجازة يتم والسلعة لورثته فكذا هنا فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة اتقانى .

[ تنبيه ] قال المقدسى : وإذا قبل الموصى له ملك الموصى به وإلا فلا عند الجمهور إن كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة . وفى الظهيرية قال : أعطوا بعد موتى ثلث مالى مساكين مكة كذا فلما مات أتى الوصى بالمال إليهم فقالوا لا نريده ، وليس بنا حاجة إليه . قال أبو القاسم : يرد المال إلى الورثة ، وإن رجعوا قبل رده للورثة لبطان حقتهم بالرد . وفى الأشباه : وإذا قبلها ثم ردها على الورثة إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا له سائغى ( قوله وله الرجوع عنها ) لأن تمامها بموت الموصى ، ولأن القبول يتوقف على الموت والإيجاب المفرد يجوز إبطاله فى المعاوضات كالبيع ، ففى التبرع أولى عناية .

واعلم أن الرجوع فى الوصية على أنواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين ومالا يحتمله إلا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع ، فإنه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي ، وما لا يحتمله إلا بالفعل كالتدبير المقيد ، فلو باعه صح لکن لو اشتراه عاد لحاله الأول وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اه ملخصاً من الإتنافى والقهستانى ( قوله أو فعل الخ ) هذا رجوع دلالة والأول صريح ، وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما إذا أوصى بعنب فى كرمه فصار زيبياً أو بيضة فحفظتها دجاجة ، حتى أفرخت قبل موت الموصى وتعامه فى الكفاية ( قوله بأن يزيل اسمه الخ ) كما إذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية لأنه لما أثر فى قطع ملك المالك فلأن يؤثر فى المانع أولى زيل أى فى المنع عن حصول الملك للموصى له ، وإذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعاً وكان ينبغى عدمه ، لأنه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه ، وهدم بناء الدار ، ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه . فكان دليل الرجوع لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت إتنافى ( قوله كالتسويق الخ ) وكالقطن بمشوبه والبطانة يبطخ بها والظهارة يظهر بها ، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ، ولا يمكن نقضها لأنه حصل فى ملك الموصى من جهته هدانية وكذا لو زرع فيها شجراً أو كرمًا لا لو زرع رطبة خانية ( قوله لأنه تصرف فى التابع ) وهو البناء والتجصيص زينة إتنافى ، وانظر هل تطين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص .

ثم رأيت فى الخانية ما نصه : وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً اه وتعام ذلك فى شرح الوهبالية فراجع ( قوله عطف على بقول ) فيه مسامحة لأن العطف على المجرور بدون الجار أفاده ح ( قوله فهو أصل ثالث الخ ) يعنى أنه قسم ثالث للفعل المقيد للرجوع ، خلافاً لما يفيد تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لکن قال ح : هنا



رجوع عاد للملكه ثانيا أم لا ( كالبیع والهبة ) وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه ( لا ) يكون راجعا ( بغسل ثوب أوصى به ) لأنه تصرف في البيع .  
واعلم أن التغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا ( ولا ببحودها ) 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 آخرتها بخلاف ) قوله تركتها وبخلاف قوله ( كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمر أو لفلان وارثي ) فكل ذلك رجوع عن الأول وتكون لوارثه بالإجازة كما مر ( ولو كان فلان ) لآخر ( ميتا وقتها فالأول من الوصيتين بحالها ) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها مات قبل الموصى بطلنا الأولى بالرجوع والثانية بالموت ( وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما ) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ، بخلاف الإقرار ، لأنه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الإقرار فلو أقر لها

إنما يظهر في عبارة الدرر حيث قال : أو يزيد ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها ، فلا سواء كان بأو أو بالواو اه ( قوله عاد للملكه ثانيا ) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي ، وهذا في غير المدبر المقيد كقوله إن مات من مرضى هذا فانت حر ، فإنه لو باعه ثم اشتراه عاد إلى الحال الأول كما نقله الإنقائي وقدمناه ( قوله وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه ) أقول : وكذا إن أمكنه ولكن بعسر كشعير بئر وكان عليه أن يذكر هذا عند قول المتن أو فعل بقطع حق المالك سائحاني ( قوله لأنه تصرف في البيع ) كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها في النفع بالنون والفاء وعلى كل ، فالمراد به إزالة الوسخ وعبرة الهداية ، لأن من أراد أن يعطى ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريراً اه أي إبقاء للوصية لا رجوعاً عنها ( قوله لا يضر أصلا ) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي ، لأنه حصل بعد تمامها ، لأن تمامها بالموت كفاية ( قوله ولا ببحودها ) لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده ووجود الشيء يقتضي سبق عدمه إذا الجحود نفي لأصل العقد ، فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كفاية ( قوله وأقره المصنف ) قال في شرح الملتقى ولكن المتن على الأول ولذا قدس المصنف على عادته اه .

أقول : وأخر في الهداية دليله فكان مختاراً له قال في النهاية ، وجزم به في المواهب والإصلاح قال في قضاء الفوائت من البحر ، وإذا اختلف التصحيح والإفتاء فاعمل بما وافق المتهون أولى ( قوله فحرام أو رياء الخ ) لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل والأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي ( قوله فكل ذلك رجوع ) لأن الترك إسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ، ولأن قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر ، لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي ( قوله لبطلان الثانية ) أي لأن الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ، ولم تكن فبقي الأول على حاله زيلعي ( قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ ) لأن الوصية إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة ، وإن كانت منجزة صورة فهي كالمنافع إلى ما بعد الموت حكما لأن حكمها يتقرر عند الموت ، ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر مع الثلث هداية ( قوله بعدها ) كذا في النسخ ، والذي رأيت في المنع بعدهما بضمير التثنية وهي الأنسب ( قوله لجواز الوصية ) أي إثباتا ونفيا ( قوله وقت الموت الخ ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصى قهستاني ( قوله لأنه يعتبر الخ ) لأن الإقرار ملازم بنفسه فلا يتوقف إلى شرط زائد ، كتوقف الوصية إلى الموت فيصبح إقراره بالدين ، لأنه حصل لأجنبي إنقائي ( قوله فلو أقر لها )

فنكحها فمات جاز ( ويبطل إقراره ووصيته وهبته لابنه ) كافر أو عبداً أو مكابها ( إن أسلم أو أعتق بعد ذلك )  
 لقيام البنوة وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار ( وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول ) به علة السل وهو قرح في  
 الرثة ( من كل ماله إن طالت مدته ) سنة ( ولم يخف موته منه وإلا ) تطل وخيف موته ( فن ثلثه ) لأنها أمراض  
 مزمنة لا فائلة قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية

أى للمرأة الأجنبية المفهومة من الكلام ، وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الإقرار أى جاز الإقرار لها  
 لأنها غير وارثة وقته ، وإن صارت وارثة وقت الموت ، وقد منا أنه يشترط كون الإرث بسبب حادث بعد الإقرار  
 كالزويج هنا ، بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الإقرار لكن منع منه مانع ، ثم زال عند الموت كما أفاده  
 بقوله : ويبطل الخ ومثله ما لو أقر لزوجه الكفاية أو الأمة ، ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الإقرار  
 لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزبلى ( قوله أو عبداً ) قيده الزبلى بما إذا كان عليه دين لأن الإقرار وقع  
 له ، وهو وارث عند الموت ، فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار لأنه وقع للمولى إذا العبد لا يملك  
 أه وعزاه في الهداية إلى كتاب الإقرار ، وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزبلى والنهابة عدم بطلان الإقرار بعق  
 الابن المقر له مطلقاً وقد منا ما فيه فتنبه ( قوله لقيام البنوة وقت الإقرار ) علة لبطلان الإقرار ، وأما الوصية  
 والهبة فلأن المعبر فيهما وقت الموت كما قدمه ، وقد صار الابن وارثاً وقته فبطلا ( قوله وهبة مقعد الخ ) المقعد  
 بضم ففتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والأشل من شلت يده عناية  
 ( قوله به علة السل ) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيته لما قال الإتناني أنه  
 لا يناسب هنا لأنه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً ( قوله إن طالت مدته سنة ) هذا على ما قاله أصحابنا  
 وبعضهم قالوا إن عد في العرف تطاولاً فتطاول وإلا فلا قهستاني ( قوله ولم يخف موته منه ) هذه الجملة وقعت  
 موضحة للجملة الشرطية حموى عن المفتاح اه ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية : وفسر  
 القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتاً فوقتاً اه لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج ،  
 وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت ، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً ، وإنما يكون كذلك إذا كان بحيث يزداد  
 حالاً فحالا إلى أن يكون آخره الموت ، وأما إذا استحكمت وصار بحيث لا يزداد ، ولا يخاف منه الموت لا يكون  
 سبباً للموت كالعمى ونحوه إذ لا يخاف منه ، ولهذا لا يشتغل بالعداوى اه زبلى وغيره ( قوله وإلا تطل وخيف  
 موته ) عبارة القهستاني ، وإلا يكف واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد  
 ما به يوماً فيوماً اه ومفهومه أنه إذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ، وبخالفه عبارة الزبلى ونصها أى إن  
 لم يطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش ، ومات منه في أيامه لأنه في ابتدائه يخاف منه الموت ،  
 ولهذا يقدوى فيكون مرض الموت ، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث ، حتى تعتبر  
 تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح . وبقي ما إذا طال وخيف موته ، ومقتضى عبارة القهستاني أنه  
 من الثلث أيضاً وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته ( قوله لأنها أمراض  
 مزمنة ) أى طويلة الزمان وهو تعليل لقوله : من كل ماله فكان ينبغي ذكره قبل قوله وإلا الخ قال في المنع ،  
 وفي الفصول الهادية ، وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب : إن لم يكن قديماً فهو بمنزلة المريض ، وإن كان قديماً  
 فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه ( قوله وعليه اعتمد في التجريد ) وفي المراج وسئل  
 صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال : كثرت فيه أقوال المشايخ واعتادنا في ذلك على قول الفضل ،



والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش قهستاني عن هبة الذخيرة ( وإذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وإن أخره الموصي وإن تساوت ) قوة ( قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها )

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 الأمراض المزمنة التي طالت ، ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه ، وإن 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 الطلاق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للآخرى أو مقهورة ، فهو في حكم مرض الموت وإن لم يختلطوا فلا وراكب البحر إن كان ساكنا ، فليس بمخوف ، وإن هبت الريح أو اضطرب ، فهو مخوف والمحسوس إذا كان من عادته القتل ، فهو خائف وإلا فلا معراج ملخصا وتأمله مع مامر في باب طلاق المريض ( قوله وإذا اجتمع الوصايا الخ ) اعلم أن الوصايا إما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد ، أو يجمع بينهما ، وإن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لسكون صاحب الحق واحدا ، وأما إذا تعدد فلا يعتبر فاللعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لإنسان ، ثم به لآخر إلا أن ينص على التقديم ، أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتي ، وما لله تعالى فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت ، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي ، أو آخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد ، فإنه يقسم الثلث على جميعها ، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لأنه ، وإن كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى ، فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ، ثم يجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم ، فلو قال ثلث مالي للحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ، ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته ، وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن الكل يبقى حقا لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض ، فإن كان بدى بهما على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض ، ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا اه ما خصا من العناية والنهاية والتبيين ( قوله قدم الفرض ) كالحج والزكاة والكفارات ، لأن الفرض أهم من النفل ، والظاهر منه البداية بالأهم زيلعي وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقربينة قوله : والكفارات لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كما مر ، وفي القهستاني : فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم ( قوله وإن تساوت قوة الخ ) قال في الملتقى : وإن تساوت في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه : وقيل تقدم الزكاة على الحج . وقيل بالعكس الخ ومثله في الاختيار والقهستاني فأشار إلى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي إذا تساوت قوة أي بأن كانت كلها فرائض حقيقة احترازا هما لو كان فيها واجبات ، وإن القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الإمام الطحاوي ، وبالأول الإمام الكرخي ، وذكر أنه قول الكل حيث قال في مختصره : قال هشام عن محمد عن أبي جنيبة وأبي يوسف وهو قول محمد كل شيء كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره ، فأوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فإن كان كله تطوعا بدأ بالأول مما لطاق به حتى

قال الزيلعي : كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الأضحية لوجوبها إجماعاً دون الأضحية وفي القهستاني عن الظهيرية عن الإمام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم إفتار ثم النذر ثم الفطرة ، ثم الأضحية ، وقدم العشر على الخراج ، وفي البرجندي مذهب أبي حنيفة آخر أن حج النفل أفضل من الصدقة ( أوصى بحج ) أي حجة الإسلام أحج عنه راكبا ) فلو لم تبلغ النفقة من بلدة فقال رجل :

يأتي على آخره أو ينتقص الثلث ، فيبطل ما بقي وكذلك لو كان كله فريضة بدى بالأول فالأول ، حتى يكون النقصان على الآخر وإن كان بعضه تطوعاً وبعضه فريضة ، أو أوجبه على نفسه بدى بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وإن آخره في نطقه قال هشام إلى هنا قولهم جهما وتماه في غاية البيان ( قوله قال الزيلعي الخ ) أقول : قال الزيلعي بعد قول الكنز وإن تساوت في القوة الخ ، لأن الظاهر مع حال المرء أن يبدأ بما هو الأهم عنده ، والثابت بالظاهر كالثابت نصاً فكانه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها ، وهما على الكفارة لرحمتهما عليها لأنه جاء من الوعيد فيهما ما لم 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 مفرحاً أحدهما على الآخر ، وقد علمت من عبارة الملتقى ظاهراً وأنها الثانية من حيثها ضعيف فتدبر : ولم أر من أوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الإتيان قال في غاية البيان : وقال بعضهم : إن كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقونها بشرط الإسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها يهتك حرمة اسم الله تعالى ، والثانية بإيجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لأنه خلاف المنصوص من الرواية لأنه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي وقد مر نص الكرخي على ذلك والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد في شيء من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية .

أقول : وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر ، لأن الكفارات واجبة كما مر لكن الإتيان نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الأضحية كما فعل الزيلعي والشارح ولعله بناء على قول الطحاوي ، وعليه لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض إذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر فتدبر ( قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ) تقدم وجه ترتيبها ( قوله ثم إفتار الخ ) مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالإجماع وبأخبار مستفصية على كفارة الإفتار لثبوتها بخبر الواحد ، وعلى النظر لأنها بإيجاب الله تعالى فتقدم على ما يجب بإيجاب العبد والنذر على الأضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه ( قوله وقدم العشر ) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فإنه قصر على الثاني ط ( قوله إن حج النفل أفضل من الصدقة ) يشير إلى تقديمه عليها ، وإن آخره الموصى لكن في العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق لسمة غير معينة وصدقة على الفقراء ، وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله : يبدأ بالصدقة ثم الحج مبنى على ما كان يقوله الإمام أولاً ولما شاهد مشقة الحج رجع فإذا حج بمقدار ما يريد إنفاقه كان أفضل ( قوله أحج عنه ) بالبناء للمفعول ( قوله راكبا ) لأنه لا يلزم أن يحج ماشياً فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه زيلعي ( قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ ) ومثله بالأولى ما في القهستاني أيضاً لو كان في المال المدفوع وفاء بالركوب ، فشيء واستيق



أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني معزيا للتتمة (من بلده إن كفي نفقته ذلك وإلا فن حيث تكفي وإن مات حاج في طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راجبا وقال من حيث مات استحسانا هداية ومجتنبي وملتنى .  
قلت : ومفاده إن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (إن بلغ نفقته لك وإلا فن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فن حيث مات إجماعا (أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق منه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا إذا أوصى بأن يشتري له عبد بألف درهم وزاد الألف على الثلث) وقالوا يشتري بكل الثلث في المسائلين مجمع .

(مريض أوصى وصايا ثم برى من مرضه ذلك وهاش سنين ثم مرض فوصايا باقية إن لم يقل إن مات مع مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن إن أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت وإلا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خالية :  
(أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو أوصى بهذا الثمن لدواب فلان فإن الوصية باطلة ولو قال يعلف بهادواب فلان جاز ،

النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لأنه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أحج عنه) أي من بلده (قوله وإن مات حاج في طريقه الخ) قدم الشارح في باب الحج عن الغير أنه إنما تجب الوصية به إذا أخره بعد وجوبه ، أما إذا حج من عامه فلا (قوله من بلده) لأن الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لأداء ما هو الواجب عليه زيلعي ، فإن أحج الوصي من غير بلده بضمن إلا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل اه مناسك السندی وفيها لو وصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد اه

قلت : والظاهر أن الموصى يأثم بذلك لترك الواجب عليه ومثله لو أوصى بما لا يكفي للإحجاج من بلده تأمل (قوله عليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم (قوله فافهم) يشير إلى أنه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولوله أوطان فن أقربها إلى مكة وإن مكيا فات بخراسان فن مكة إلا أن يوصى بالقران فن خراسان جوهرة ،  
[ فرع ] قال أحجوا عنى بثلث مالى أو بألف وهو يبلغ حججا فإن صرح بواحدة اتبع ورد الفضل إلى الورثة وإلا حج عنه حججا في سنة واحدة وهو الأفضل أو في كل سنة اه سندی (قوله بطلت الوصية) لأن العبد المشتري بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيها بعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخالية فصار معتوها فكس كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد : وصيته باطلة اه وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر : نعم إذ لا فرق بينهما ولأن الزمان منكر سنة أشهر تأمل (قوله في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتاده ط وفي الظهيرية : قال أوصيت بثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة ، وقال محمد جائزة ويصرف إلى وجوه البروبه يفتى اه (قوله فإن الوصية باطلة) لأنها ليست من أهل الملك لظراً إلى لفظ الموصى لا إلى قصده ونظيره ما في المعراج أوصى بشيء للمسجد الحرام لم يجوز إلا أن يقول ينفق على المسجد ، لأنه ليس من أهل الملك ، وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف إلى مصالحه تصحيحا لكلامه اه (قوله جاز) أي وتكون وصية لصاحب الفرس خانية ه

أقول : ويؤخذ منه وما ذكره الإقناني مع أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز إذا قبل صاحبها اه أن له أن يصرفها في مصالحه وأنه بشرط أن يكون ممن تصح وصيته له وأنها تبطل برده وبموته

ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا وتبطل بيعها ، ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكنها مادام حيا وليس للوارث بيع ثلثها : وقال أبو يوسف : له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية ( ولو أوصى بقطنه لرجل وبجبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل ويجلدها لآخر وأوصى بمخطة في منبلها لرجل وبالتالي لآخر جازت الوصية لهما ) وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة .

( أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحوه ) قالوا : وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجيه وأن يشتري بذلك الزيت والنفط والقناديل في رمضان خانية .

وفي المجتبى : أوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد وللقدس وفي الوصية

قبل الموصى تأمل ( قوله وتبطل بيعها ) وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمستثنين ، ولعل وجهه أنها وإن كانت وصية لصاحبها إلا أنها معلومة في المعنى على وجودها في ملكه تأمل : ثم رأيت في الولوالجية قال بعد قوله فإذا بيع الفرس بطل مانصه لأن هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال . والله لا أكلم عبد فلان أولا أركب شاة فلان اه أى فإن اليمين تبطل بزوال الإضافة بأن باع العبد أو الدابة مثلا ، لأن العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لأجل صاحبه كما قرروه في محله فهنا تبقى الوصية مادامت الإضافة موجودة ، وتبطل بزوالها لكن في 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 كالت الوصية للعبد ، وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز للعبد جاز وإن عتق ثم أجاز فإجازته باطلة اه وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز ، لأنها وصية للوارث حقيقة ( قوله وله سكنها ) أى بالمهاياة مع الوارث زمانا ( قوله وليس للوارث بيع ثلثها ) لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ماني يده ، فحينئذ يزاحمهم في باقيها ( قوله له ذلك ) أى للوارث بيع ثلثها ( قوله وله أن يقاسم الورثة ) معطوف على قوله وله سكنها والضمير للرجل أى للموصى له المقاسمة في عين الدار بالأجزاء إن احتملت القسمة ، وهذا أعدل من المهاياة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما في الهداية ، والمسألة متأنى في باب الوصية بالخدمة والسكنى ( قوله وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة ) كان عليه أن يقول : أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف الثنية اه ح .

قلت : وأن يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية وهذا لأن المقصود إخراج كل منهما عن صاحبه ، بخلاف ما إذا أوصى بدهن هذا السمس لرجل ، وبكسبه لآخر وبما في اللبن من الزبد لرجل وبالغليظ لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد ، لأن المقصود إخراجهما فقط وبه يتغير مال الشريك عن حاله فعليه تخليصه ، ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب اللحم خاصة ، لأن الفلكية لأجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية ( قوله في رمضان ) له إنما خصه لزيادة ذلك فيه وإلا فغير رمضان مثله ، وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ، ثم رأيت في النزازية لو قال : ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزوة فإن أعطوا حاجا منقطعا جاز : وفي النوازل لو صرف إلى سراج المسجد يجوز لكن إلى سراج واحد في رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة اه ط ( قوله وتصرف لفقراء الكعبة ) الذى في الولوالجية وغيرها لمساكين مكة ( قوله وكذا للمسجد وللقدس ) أقول الذى في المنح



لفقراء الكوفة جاز لغيرهم .

وفي الخالية : أوصى بعدد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لو ارث الموصى ولو أوصى بثلاث ماله لأعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن ، لأن إصلاحه على السلطان أوصى ( بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة ) كما في الخالية عن أبي بكر البلخي ، وفيها عن أبي جعفر : أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ، ويحل لمن طال مقامه ومسافته لامن لم يطل واو فضل طعام إن كثيرا يضمن وإلا لا اه .

قلت : وحمل المصنف الأول على طعام يجتمع له النائمات بتقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لمن فبطلت والثاني على

ما كان لغيرهم :

عن المجتبي : وبيت المقدس والحاصل أن في الإيصاء للمسجد قولين : قول بعدم الصحة ، وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذي ثم على الصحة هل تصرف على منافعه ، أو على فقرائه قال محمد بالأول على ما هو كالصريح في كلامهم ، وأما الثاني فصرح به في المجتبي على ماترى والفاصل بعدم الصحة هو الشيخان إلا أن يقول بنفق على المسجد ، فيجوز اتفاقا ، وأجازه محمد مطلقا حملا على إرادة مضالجه تصحيحا للكلام لا على إرادة عينه لأنه لا يملك سواء عين المسجد أولا وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي . وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد حتى أن البزازية عزاما في المتن لمحمد فافهم ، ولا تتعسف وينبغي الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الأزهر كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر ما في شرح الوهبانية ( قوله جاز لغيرهم ) قال في الخلاصة الأفضل أن يصرف إليهم وإن أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف ، وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه .

قلت : والأول موافق لقولهم في النذر بإلغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير ( قوله لو ارث الموصى ) لأن الرقبة على ملكه ولو الجدية وهل نفقته في وقف المسجد ، كما لو أوصى بخدمته لزيد فإن نفقته عليه كما سيأتي لم أره ( قوله لأعمال البر ) قال في الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينة لأنه إسراف اه ( قوله فالوصية باطلة ) هو الأصح كما في جامع الفتاوى ( قوله ويطعم ) أي وبأن يطعم تأمل ( قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته ) ويستوى فيه الغنى والفقير خانية وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها أو أرادوا الرجوع إليها في ذلك اليوم ( قوله يضمن ) الظاهر أن هذا إذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما ( قوله وحمل المصنف الأول ) أي ما في المتن من البطلان ( قوله بتقيد ثلاثة أيام ) الباء للسببية ، وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام ، وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لمن فبطلت اه والظاهر أنه في عرفهم كذلك وكأنه أخذه مما في الخالية عن أبي القاسم أن حمل الطعام إلى أهل المصيبة في الإبتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه ، وأما في اليوم الثالث فلا يستحب ، لأن فيه تجتمع النائحات فيكون إعانة على المعصية :

أقول : وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس ، وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين ، وليس

في اللفظ ما يدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه ( قوله والثاني ) وهو القول بالجواز :

أقول : قدمنا أن القول الأول هو الأصح ، وظاهره الإطلاق ويؤيده ما في آخر الجناز من فتح القدير حيث قال : ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لأنه شرع في السرور لافي السرور وهي بدعة مستقبحة روى الإمام أحمد عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت ، وصنعهم الطعام من النياحة ، ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأباعد تهيتة طعامهم بشبعهم يومهم وليأتهم أقواله صلى الله عليه وسلم « اصنعوا

[ فرع ] أوصى بأن يصلى عليه فلان أو يحمل بعد موته إلى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئاً معيناً فهى باطلة سراجية وسنحقة .

أوصى بثلاث مائة لله تعالى فهى باطلة وقال محمد : تصرف لوجوه البر .

قال : أوصيت لفلان بألف وهو عشر مالى لم يكن له إلا الألف وفي أوصيت له بجميع ماني هذا الكيس ، وهو ألف فإذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له إن خرج من الثلث مجتبي :

قال لمديونه : إذا مت فأنت برىء من ديني الذي عليك صحت وصيته ولو قال إن مت لا يبرأ للمخاطرة :

يدخل المجنون في الوصية للمرضى وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى

للعلاء بصرف للعلماء الزاهدين لأنهم هم العتلاء في الحقيقة فتنبه واعلم أن الوصية في يد الموصى أو ورثته بمنزلة الوديعة مراجع :

لآل جعفر طعاماً فقد جاء ما يشغلهم ، حسنه الترمذى وصححه الحاكم ( قوله أوصى بأن يصلى عليه فلان ) لعل

وجه البطلان أن فيها إبطال حق الولي في الصلاة عليه ( قوله أو يكفن في ثوب كذا ) انظر ما قدمناه عند قول

المصنف : ولا من صبي ممزق إلا في تجهيزه ( قوله وسنحقة ) أى قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار أنه لا يكره

تطين القبور ولا القراءة عندها ، وينبغي أن القول ببطلان الوصية مبنى على القول بكراهة ذلك وسيأتي ما فيه

( قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر ) قدمنا عن الظهيرية أنه المفقى به أى لأنه وإن كان كل شيء لله تعالى لكن

المراد التصديق لوجهه تعالى تصحيحاً لكلامه بقريئة الحال ( قوله قال أوصيت الخ ) وكذا أوصيت بثلاث مالى ،

وهو ألف فله الثلث بالغاً ما بلغ لأن قوله : وهو ألف غير محتاج إليه ولو أجنبية ، وكذا أوصيت بنصيبى من هذه

الدار وهو الثلث فإذا نصيبه النصف ، فهو له أو بجميع ماني هذا البيت وهو كرم طعام ، فإذا فيه أكثر أو كرم

حنطة أو شعير والحاصل أنه إذا أوصى بمشاة إليه ثم قدره صح وافق المقدار أولاً وغلله في المحيط بأنه أضاف

الإيجاب والتملك إلى الثلث مطلقاً ، وإلى جميع ماني الكيس ، فصحت الإضافة إلا أنه غلط في الحساب ،

فلا يقدح في الإيجاب بخلاف البيع ، فإنه لا يصح إلا إذا كان المبيع مقداراً معلوماً فانصرف إلى المقدار المذكور

وتمامه في شرح الوهبانية فراجع ( قوله إذا مت ) بضم التاء ( قوله صحت وصيته ) أى لأن تعليق الوصية بالشرط

جائز كما في القنية هذا ، والذي رأيت في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أى أنه ليس بإبراء

بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه ( قوله ولو قال إن مت الخ ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر

أنه ينبغي أن يكون عدم البراءة إذا فتح التاء أخذاً مما في الفصول وغيره ، لو قال لمديونه إن مت بفتح التاء

فأنت برىء لا تصح لأنه تعليق بخبر أى والإبراء لا يصح تعليقه ، بخلاف الوصية كما مر ، وبه ظهر الفرق

بين الضم والفتح والمراد بالخبر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع ، وإن كان لا بد من وقوعه كالموت ومجيء

الغد واحترز به عما لو علق الإبراء بشرط كأنه كقوله لمديوله إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك عنه فإنه يصح

كما مر في آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجع ( قوله في بلاد خوارزم ) وكذا الإقليم الشامى والمصرى سائحاتى

ولعله لأن أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون الشبه بل يعلمون ، ويعلمون ما يجب اعتقاده وفي البلاد الأخرى

يلكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض أردما وحث عن تجنبها ولا شك أنهم إذا كانوا بهذه

الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الإلهى نصيب ط ( قوله فتنبه ) كذا في النسخ وصوابه قنية فإن العبارة

لها كما في المنع ، وإلا أوهمت أنها عبارة السراج ط ( قوله بمنزلة الوديعة ) فلا ضمان على الموصى أو ورثته إذا

هلكت في أيديهم من غير تعدد أما إذا استهلكك ، فإن وقع من الموصى فهو رجوع وإن من الورثة قبل القبول



## باب الوصية بثلاث المال

(إذا أوصى بثلاث ماله لزيد والآخر بثلاث ماله ولم تجز) الورثة فثلث لهما نصفين اتفاقا (وإن أوصى) بثلاث ماله لزيدو (لآخر سدس ماله فالثالث بينهما) أثلاثا اتفاقا (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلاث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لأن الوصية بأكثر من اثلاث إذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف وقالوا أرباعا لأن الباطل مازاد على الثلث

أو بعده يكون ضمانه عايبه ط وعبرة السراج ذكرها في المنع عند قول المتن وإنما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم :

## باب الوصية بثلاث المال

في بعض النسخ بثلاث ماله (قوله ولم تجز) أي لم تجز الورثة الوصيتين فإن أجازت فظاهر (قوله فالثالث بينهما أثلاثا) أي يقسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ، ولصاحب الثلث سهمان ، لأن كلا منهما يستحق بسبب صحيح .

والحاصل : أن كل واحدة من الوصايا إذا لم تزد على الثلث كثلث لو أحد وسدس لآخر وربيع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث ، ولا يقسم الثلث سوية بينهما اتفاقا ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الأولى وتام ذلك في التارخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فإن أجازوا فعندها يقسم الكل أرباعا ولا نص فيه منه فقال أبو يوسف قياس قوله : أن يسدس بطريق المنازعة لأن الثلثين لصاحب الكل ، فكان نزاعهما في الثلث فنصف فالنصف الذي هو السدس لصاحب الثلث ، والباقي الآخر وقال الحسن : إن هذا تجزيب قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث في حال الإجازة وعدمها ، وهو السدس فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثني عشر بينهما نصفين ، لأن إجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث ، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث لئتم له الثلث ، فتسلم السمة لصاحب الكل ويتنازعان في السهمين بنصفين ، فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ، والباقي للآخر كما في الحقائق وغيره قهستاني .

قلت : وعلى قولها يلزم استواء حائتي الإجازة وعدمها (قوله لأن الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار إلى أن قوله بجميع ماله غير قيد وأن المراد مازاد على الثلث ، ولذا عبر في الملقى بقوله ولو لأحدهما بثلاثه والآخر بثلاثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد في جميع صور الزائد على الثلث كلا أو غيره والأصل الذي بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله إذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها وإلا لما استحق شيئا وإنما المراد بطلان الزائد بيان ذلك أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض : والثاني يثبت في ضمن الأول ، ولما بطل الأول لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل ، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما أوصى لكل منها به حقيقة اه من العناية موضحا (قوله وقالوا أرباعا) أي يقسم الثلث بينهما أرباعا (قوله لأن الباطل مازاد على الثلث) يعني أن الباطل هو أحد الشبهين اللذين قصدتهما الموصى ، وهو استحقاق الزائد على الثلث فإنه بطل لحق

فاضرب الكل في الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال ( ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة )  
المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدسا لكل  
سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا ( إلا في ثلاث مسائل ) وهي ( المحاباة

الورثة ، وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصى تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل  
ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعا ثلاثة منها لصاحب  
الكل وواحد للآخر ( قوله فاضرب الكل في الثلثين ) صوابه في الثلث كما في بعض النسخ أي اضرب كل حظ  
في ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهما واحدا حظا لآخر الثلث يحصل  
أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للأول ثلاثة أرباع الثلث ، وللثاني ربه وسيتضح ثم الصحيح قول الإمام  
كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المصمرات وغيره ( قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب )  
وهو تحصيل عدد نسبه إلى أحد المضروبين كنسبة الآخر إلى الواحد ، وقوله : لا يضرب بالبناء للمعلوم مسندا  
بجواز إلى الموصى له والبناء صلة الموصى له ، وصلة يضرب مع مفعوله محذوف ، تقديره : لا يضرب الموصى له  
بأكثر من الثلث عددا في عدد ، فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث في هذه الصورة وتماه في القهستاني .  
وأقول : ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ ، فإذا قيل اضرب ربعا في ثلث فعناه خذ ربع  
الثلث وهو واحد من اثني عشر فالمعنى هنا : لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أي لا يؤخذ له من الثلث  
بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل ، فلا يجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الإمامان ،  
وإنما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كأنه أوصى لكل بالثلث ، فيقسم الثلث بينهما نصفين ،  
وعلى هذا فالبناء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت في غرر الأفكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب  
ويوافق ما يأتي ( قوله فعنده سهام الوصية اثنان ) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد ( قوله فاضرب نصف  
كل ) أي اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدسا ، لأنه الحاصل من ضرب نصف في ثلث  
على معنى الأخذ كما قدمناه ( قوله وعندهما أربعة ) بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد ، فتجعل سهام  
الوصية أربعة كما قررناه سابقا لأحدهما الربع ، والآخر ثلاثة أرباع ، قال صدر الشريعة وابن الكمال :  
فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة  
وهي ثلاثة أرباع ، فيضرب ثلاثة الأرباع في 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 ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله  
مثلا ، وتماه في التارخانية من الخامس ، ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ، ولآخر بسدس ماله  
وماله سوى السيف خمسمائة ، فللثاني سدسها ، وللأول خمسة أسداس السيف وسدس السيف بينهما لأن منازلتهما  
في سدس السيف فقط فيتنصف بينهما وهذا عند الإمام وتماه الكلام في الجمع وشروحه ( قوله إلا 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 الأول من زيد  
بعشرة ، والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين ، وفي حق عمرو بأربعين



والسعاية والدراهم المرسله) أى المطلقة غير المقيدة بثلاث أو نصف أو نحوها ومن صور ذلك أن يوصى لرجل بألف درهم مثلا أو يحاييه في بيع بألف درهم أو يوصى بعق عبد قيمته ألف درهم : وهى ثلثا ماله ولاخر بثلاث ماله ولم تحزف الثلث بينهما أثلاثا إجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أولا (وبنصيب ابنه لا) اوله ابن موجود وإن لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة .

زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان النهى .  
وفي المحتجب ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه

فيقسم الثلث بينهما أثلاثا فيبيع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويبيع الثاني مع عمرو بأربعين والعشرون وصية له وإن كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما ، فالوصية للأول بثلاث المال وللثاني بثلاث المال فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للأول واثنان للثاني ، فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الأول ثلثه ، وهو عشرة ويسعى في عشرين ، ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ، ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسله) صورتها أوصى لزيد بثلاثين درهما ولاخر بستين درهما وماله تسعون يضر ب كل بقدر وصيته فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال وإنما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لأن الوصية إذا 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 إذا لم تكن مقدرة بأنه أى شيء من المال كما في الصور المذكورة فإنه ليس في العبارة ما يكون مبطالا للوصية ، كما إذا أوصى بخمسين درهما ، واتفق أن ماله مائة درهم فإن الوصية لا تكون باطلة بالكلية ، لإمكان أن يظهر له مال فوق المائة وإذا 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 بثلاث 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 ويأتى في الباب الآتى (قوله أو يحاييه) أى في مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بيحاييه (قوله وهى ثلثا ماله) أى الألف درهم في المسائل الثلاث ح ، وذلك بأن يكون ماله ألفا وخمسمائة فأوصى بألف منها لفلان ، أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك ، فأوصى بأن يحايى بألف وذلك بأن يباع بخمسمائة ومسئلة العتق ظاهرة (قوله ولاخر بثلاث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثالث بينهما أثلاثا إجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أى لأن نصيبه ثبت بنص القرآن ، فإذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى ، فلا يصح منح ، ولا يلتفت إلى إجازة الورثة ، لأن الوصية لم تقع في ملكه وإنما أضافها إلى ملك غيره ، فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجاز له زيد فإذا 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 ، لأنه أوصى له بمثل نصيب ابن معلوم ، فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ، ومثله سهم أيضا ، فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل ، بخلاف الأولى فإنه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان ، ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج

(وله) في الصورة الأولى (ثلث إن أوصى مع ابنتين) ونصف مع ابن واحد إن أجاز ومثلهم البنات والأصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزداد مثله على سهام الورثة مجتبي (ويجزء أو سهم من ماله فالبيان إلى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم النسوية بين الجزء والسهم عرفنا :  
وأما أصل الرواية فبخلافه (وإن قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط ،

الوهاب اه ومثله في الجوهرة ، وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي :

وأما ما في المجتبي فلم يعزه إلى أحد وهو وإن كان وجهه ظاهرا إذ لا يظهر فرق بينه وبين ما إذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل لأن المجتبي للزاهدي وقد قالوا لا يلفت إلى ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله في الصورة الأولى) أي من صورتي المتن ثلث إن أوصى مع ابنتين ، والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنه أوصى بمثل نصيب ابنته ، ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الأول أنه قصد أن يجعله مثل ابنته لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنته ، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحد من زبلي (قوله إن أجاز) أي أجاز الزيادة وإلا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أي إن أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف إن أجازت وإلا فالثلث ، ومع البنين له الثلث كما في المنع ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنين الثلثان أو الربع ؟ والظاهر الثاني ، وإلا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبي من الأصل ط (قوله يزداد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات ، وأوصت بمثل نصيب الأخت لأم فله العشر مجتبي (١) قال في الهداية : والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولا ، ثم يراه مثل نصيب مع ذكره على مخرج الفريضة ، فلو ترك أمنا وأبنا وأوصى بمثل نصيب بنت ، فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة ، وللأبن عشرة وللأم سهمان ، لأن أصلها من ستة للأبن خمسة فللبنت إثنان ونصف ، فيزداد على أصل الفريضة ويضعف للكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقي اثنا عشر يعطى للأم سدسها إثنان ، والباقي للإبن اه أي لأن الإرث بعد الوصية وفيها أيضا لو له بنت وأخت عصية ، وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أولا اه وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمية عدة صور سنل عن بعضها فلتحفظ (قوله ويجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله فالبيان إلى الورثة الخ) لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قانمون مقام الموصى ، فكان إليهم بيانه زبلي (قوله عرفنا) أي عرف العجم در متقى (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه) وهي أن السهم السدس في رواية الجامع الصغير فإنه قال فيه له أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيقسم له السدس ، ولا يزداد له فكان حاصله أن له السدس ، وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة ، ما لم يزد على السدس وقال له الأخس إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث اه اختيار فالسدس على الرواية الأولى لمنع التقصان ، ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والتقصان زبلي : فأما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما عنابة وتام ذلك في المطولات :

(١) (قوله ثلث العشر مجتبي) صوابه لتسع وذلك لأن أصل المسئلة من ستة وتعمل إل ثمانية لزوج نصف الستة لثلاثة وللشقيقة نصف ثلاثة أيضا وهما سدس لذات الأب تكللة للبنين وبسدر أيضا لذات الأم فتكون ثمانية وإذا فرض الموصى له ذات أم يقال له يماس تأمل اه



وإن أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذنا بالمتيقن ، وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة وإشكال ابن الكمال ( وفي سدس مالى مكررا له سدس ) لأن المعرفة قد أعيدت معرفة ( وبثلث دراهمه وغنمه أو ثيابه ) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم ( أو عبيده

[ تنييه ] هذا كله إذا كان له ورثة ففي الاختيار والجوهرة : لو أوصى لرجل بسهم من ماله ، ولا وازث له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ٧ ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اه وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم ، هل يعطى النصف أيضا أم يقال لو كبل بيت المال أعطه ماشئت ، وحرره نقلا ( قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة ) حاصل : سؤاله أن قول الموصى ثلث مالى له لا يصلح إخبارا لأنه كذب فتعين الإنشاء ، فينبغى أن يكون له النصف ، وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك إنشاء إلا أنه بعد قوله سدس مالى له محتمل ، لأن يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس ، فيحمل على المتيقن ( قوله وإشكال ابن الكمال ) حيث قال في هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه :

بقي ههنا شيء : وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذى أجازته الورثة ثلثا زائدا على السدس الذى أجازوه أولا يكون ثلثا زائدا عليه إذ لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد ، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ، ولا معنى له والثاني بأباه قوله : وأجازوا لأنه مستغنى عن إجازتهم ، وعلى الأول لا يصح الجواب المذكور ، ولعله لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور اه .

وحاصله : أنه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الإجازة لثلث غير زائد على السدس : أى لثلث داخل فيه السدس لأنه المتيقن ، وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة ، لكن يبقى قوله : وأجازوا زائدا لافائدة في إذ الثلث لازم مطلقا ، ولهذا أسقطه في الكنز :

والجواب ما أشار إليه الشارح بقوله : وإن أجازت لورثة أى أنه غير قيد احترازي بل ذكره لثلاثتهم أن له النصف عند الإجازة وليفهم أن له الثلث عند عدمها بالأولى فافهم ، والله در هذا الشارح على هذه الرموز التى هى جواهر الكنوز ، لكن بقي هنا إشكال ذكره في الشر بلالية ونقل نحوه عن قاضى زاده ، وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير ميقن لحق الوارث ، فبعد أن رضى كيف يتكلف للمنع اه :

وحاصله : أنه يتعين المعنى الأول وهو أن إجازتهم للزائد لأنه المحتاج إليها .

وأقول : جوابه أنه لما احتل كلام الموصى حملناه على المتيقن الذى يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر ، والوصية بإيجاب تملك ، فكان إيجاب الثلث ميقنا ، وإيجاب الزائد مشكوكا فيه ، وإجازة الوارث لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصى ، ولم نتيقن بإيجاب الموصى فيما زاد على الثلث حتى تعمل الإجازة عملها فلفت ، لأن الإجازة ليست ابتداء تملك ، وإنما هى تنفيذ لعقد الموصى المتوقع عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصى ، لأن قبل الهيز كما سيجىء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمى السقيم من فيض الفتاح العليم ( قوله مكررا ) بأن قال له سدس مالى له سدس مالى في مجلس أو مجلسين كما فى الهداية ( قوله لأن المعرفة ) وهى سدس فإنه ذكر معرفة بالإضافة إلى المال قد أعيدت معرفة : أى فكالت عين الأولى وهذا على ما هو الأصل فلا يرد أنها قد تكون غير كقولها تعالى - وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب - أى التوراة لأنه خلاف الأصل لقريئة والمسألة أوضحناها فى حواشينا على شرح المنار ( قوله أو عبيده ) ولا تكون إلا متفاوتة فلذا فصل فى الثياب فقط

إن هلك ثلثاه فله) جميع ( ما بقى في الأولين ) أى الدراهم والغنم إن خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله أخى جلبي (وثلث الباقى فى الآخرين) أى الثياب والعبيد وإن خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالأول كل متحد المجلس كملكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه مالا يقسم جبرا (وبألف وله دين) من جنس الألف (وعين فإن خرج) الألف ( من ثلث العين دفع إليه وإلا) يخرج (فثالث العين) يدفع له (وكأما خرج) شىء (من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الألف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث :

والأصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئا فلا يزاحم غيره وصار ( كما لو أوصى لزيد وجدار هذا إذا خرج المزاحم من الأصل أما إذا خرج ) المزاحم ( بعد صحة الإيجاب يخرج بمحضته ) ولا يسلم الآخر كل الثلث لثبوت الشركة ( كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله إن مات وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث ) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة :

أفاده فى الشرىبلالية ( قوله إن هلك ثلثاه ) الخ ) أى ثلثا مدراهم أو الغنم بأن كانت ثلاثة مثلا فهلاك منها اثنان وبقى واحد فله ذلك الباقى بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقى هنا أيضا ، لأن المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ، ويبقى الباقى كذلك ، ووجه قول الإمام وصاحبيه أنه فى الجنس الواحد يجمع حق الموصى له فى الباقى تقديمًا للوصية على الميراث ، ولأنه لو لم يهلك شىء فللمتقاضى أن يجعل هذا الباقى له ، بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فإنها لا تقسم جبرا وتماثل ذلك فى المطولات قال فى غاية البيان : ويقول زفر نأخذ وهو القياس اه وأقره فى السعدية تأمل ( قوله إن خرج الخ ) هذا الشرط . مصرح به فى عامة الشروح حتى فى الهداية ( قوله وبألف الخ ) لا يقال ينبغى أن لا يستحق من الدين شيئا لأن الألف مال والدين ليس بمال فإن من حالف لأمال له وله دين لا يحنث لأنا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كما وصى له بالثلث لاحق له فى القصاص ، وإذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لأنه مال الميت ، ومسألة 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 الألف ) كذا فى الدرر ، والظاهر أن فائدته مناسبة قوله : وكأما خرج شىء من الدين دفع إليه إذ لو كان دنائير لاندفع إليه تأمل ، وقدم فى المنع عن السراج إذا أوصى بدراهم مرسله ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة وإلا تبايع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم اه ( قوله وعين ) قال أبو يوسف : العين الدراهم والدلائير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شىء يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك وتماثل فى الطورى ( قوله فإن خرج الألف الخ ) قال فى العناية بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع إليه الألف ، وإن لم يخرج بأن كان النقد أيضا ألفا دفع منه إليه ثلثه ( قوله وإلا يخرج ثلث العين الخ ) أى ولا يدفع له الألف من العين ، لأن التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين ، فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر اختيار أى لاحتمال هلاك الدين عند المدبون ( قوله له لزيد كله ) وعن أبى يوسف إذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لأنه لم يررض له إلا به زيلعى ( قوله أو المعدوم ) فلو أوصى لزيد وإن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد ، لأن المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه ، لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معه وما فى الحال درر وللشربلى فى مسألة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للأقارب ( قوله وكذا لو مات أحدهما ) أى أحد الموصى لهما ( قوله قبل الموصى ) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالزاحمة موجودة ( قوله وفروعه كثيرة ) لأنها لو قال ثلث مالى لفلان وعبد الله إن كان عبد الله فى هذا البيت ، ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث ، لأن



( وأصله الممول عليه أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر ) ذكره الزيلعي ( وقيل العبرة لوقت موت الموصي ) وإليه يشير كلام الدرر تبعاً للكافي حيث قال : أو له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي إلى آخره لكن قول الزيلعي فيما مر أما إذا هرج المزاحم بعد صحة الإيجاب الخ صريح في اعتبار حالة الإيجاب وقيل فيه روايتان ( ولو قال بين زيد وعمرو هو ميت لزيد نصفه ) لأن كلمة بين توجب التخصيص حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضاً ( وبثلثه وهو ) أي الموصي ( فقير ) وقت وصيته ( له ثلث ماله عند موته ) سواء ( اكتسبه بعد الوصية أو قبلها ) لما تقرر أن الوصية إيجاب بعد الموت ( إذا لم يكن الموصي به حيناً أو نوعاً معيناً ،

بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر منح ) قوله ثم خرج لفقد شرط ) أي أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصي ( قوله ذكره الزيلعي ) أي جميع ما تقدم متناوئاً وشرحاً ( قوله وقيل العبرة ) أي في صحة الإيجاب ( قوله أوله ) أي لزيد ( قوله إلى آخره ) تمامه أوله ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده ، وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصورة ، لأن المعدوم أو الميت لا يستحق شيئاً فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما إذا أوصى لزيد ولجداراه ( قوله لكن قول الزيلعي فيما مر ) أي في عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف : وقيل الخ فإنه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر فتدبر :

ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله وقيل : أخذنا من إشارة الدرر والكافي مبنى على ما فهمه من مخالفته لما قلناه مع أنه لا مخالفة : بيان ذلك ما ذكره في التاترخانية من الفصل السادس : أن الأصل أن الموصي له إذا كان معيناً من أهل الاستحقاق ، تعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية ، ومتى كان غير معين تعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصي فلو قال : ثلث مالي لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي لفلان كل الثلث ، وإن ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصي ، فالثلث بين فلان وبين الأولاد على عددهم أحد عشر سهماً اعتبار اليوم موت الموصي ، لأن الوالد غير معين ، وهو يتناول الواحد والأكثر ، وكذا إذا أوصى لبني فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصي ، فالثلث لهم وإن كان له بنون يوم الوصية ، ولم يسمهم ولم يشر إليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وإن سماهم أو أشار إليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لأن الموصي له معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية اهـ ملخصاً :

وبه ظهر أن ما في الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الإيجاب إنما هو ليكون الموصي له غير معين ؛ لأن قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين إذ لا نسبية ، ولا إشارة وإذا كان المعتبر يوم الموت في ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتاً أو غنياً فقد خرج المزاحم من الأصل ، فلذا كان جميع الثلث لزيد ، وظهر أيضاً أن كلام الزيلعي ليس صريحاً في اعتبار حالة الإيجاب مطاقاً لأن كلامه في المعين فتدبر ( قوله لأن كلمة بين توجب التخصيص ) الظاهر أن هذا إذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فإنها توجب القسمة على عددهم تأمل ، وعلى هذا فإذا قال بين زيد ، وسكت فإنها تنصف ، لأن أقل الشركة بين اثنين ولانهاية لما فوقهما ، وأما إذا دخلت على جمعين ففي المراج لو قال : بين بني زيد وبين بني بكر وليس لأحدهما بنون ، فكل الثلث لبني الآخر لأنه جعل كل الثلث مشتركاً بين بني زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم ، فإذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بني فلان وفلان كما مر اهـ أي لافرق بين تكرار بين وعدمه ( قوله وهو فقير ) الأولى حذفه ليتأتى الإطلاق الآتي ط ( قوله لما تقرر أن الوصية إيجاب الخ ) أي عقد تمليك ( ٨٥ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

أما إذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت (لتعلقها بالعين فبطل بقواتها) وإن اكتسب غيرها ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لأن 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 لاشاة له فإنها تبطل وكذا لو لم يصفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (فى كل نوع من أنواع الممال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لأمهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لمن) أى أمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة (وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم أسباعا لأن لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان .

قلنا : أ ل الجنسية تبطل الجمعية ( بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ) ولهم نصفه وعند محمد أثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم أثلاثا عند الإمام وأنصافا عند أبى يوسف وأخاسا عند محمد اختيار

بعد الموت ، ولما يعتبر القبول والرد بعد الموت ، ويثبت حكمه بعده ( قوله أما إذا أوصى بالخ ) .  
حاصله : أن ما مر منه عدم التفصيل إنما هو شائع فى كل المال ليس عينا ، ولا نوعا وأما غيره ففيه تفصيل فإن كان عينا كثلث غنمى وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية ، لأنه معين بالإضافة العهدية ، لأنها تأتي لما تأتي له الألف واللام ، وإن كان نوعا كثلث غنمى ، ولا غنم له فهو كالشائع فى كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لأنه ليس عينا ، حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لى فتأمل ( قوله وليس له غنم ) أو كان ويملك شعراج وإن كان فى ماله شاة يغير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية ( قوله يعطى قيمة الشاة ) أى شاة وسط شعراج ( قوله بخلاف قوله الخ ) الفرق أنه فى الأولى : لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمال الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال ، وفى الثانية : لما أضافها إلى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة ، حيث جعلها جزءا من الغنم زيلعى ( قوله يعنى لاشاة له ) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما فى الهداية وغيرها ، وقال : إنما قال ولا شاة له ، ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية ، لأن الشاة فرد من الغنم ، فإذا 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 فإن الموصى قال شاة من غنمى بلفظ الجمع ومن لاشاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية فى الصورتين إذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما ، فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس ، وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية أشمل لدلالاتها على بطلان الوصية فى الصورتين ( قوله وكذا لو لم يصفها لماله ) جزم به مع أنه فى الهداية والتبيين والمنع ، قالوا قبل لا تصح ، لأن المصحح إضافتها إلى المال ، وبدونها تعتبر صورة للشاة ومعناها وقيل تصح ، لأنه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم أن مراده المالية اه تأمل ( قوله وأقله اثنان ) أى فى الميراث والوصية أخته ابن كمال ( قوله تبطل الجمعية ) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعى .

[ تنبيه ] هذه الرصية تكون لأمهات أولاده اللاتى يعتقدن بموته أو اللاتى اعتقن فى حياته إن لم يكن له غيرهن لأن كان له منهما ، فالوصية للاتى يعتقدن بموته ، لأن الإسم لمن فى العرف واللاتى اعتقن فى حياته موال لا أمهات أولاد ، وإنما تصرف إليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الإسم وتماه فى الزيلعى ( قوله وأنصافا عند أبى يوسف ) لأن الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى إذ كل واحد منهما بنى



(ولو أوصى للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر ، فلا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده ، والخلاف فيها إذا لم يشر لمساكين ، فلو أشار إلى جماعة وقال : ثلث مالي لهذه المساكين لم يجوز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء ببلغ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرئبلايه (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوى نصيبهما فأمكن المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (باربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتلك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وإن قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فإنه يصدق) وجوبا (إلى الثلث) استحسانا بخلاف قوله (كل من ادعى على شيئا فأعطوه) لأنه خلاف الشرع (إلا أن يقول إن رأى الوصى أن يعطيه فيجوز مع الثلث) وبصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالي فهو صادق فإن سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له وإلا لا يجتبي (فإن أوصى بوصايا مع ذلك) أى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقبل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) والدين وإن كان مقدما على الحقين إلا أنه مجهول وطريق تعيينه

عن الحاجة اختيار ، لكن قول أبي يوسف في المسألة السابقة كقول الإمام فيحتاج إلى الفرق هنا تأمل (قوله على مامر) أى من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الأفضل الصرف إليهم خلاصة (قوله لتساوى نصيبهما) لأن الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى - فهم شركاء في الثلث - على المساواة زيلعى (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما ساء له فوَأَخَذَ النِّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَالِينِ وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِأَمَةٍ وَلِبَكْرٍ بِأُخْرَى ، ثم قال لآخر أشركتك معهما ، فإن تفاوتنا قيمة فله نصف كل إجماعا وكذا إن تساوى عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعى ملخصا (قوله لما ذكرنا) أى من إمكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفي القياس : لا يصدق ، لأن الإقرار بالمجهول ، وإن كان صحيحا ولكنه لا يحكم به إلا بالبيان وقوله : فصدقوه صدر مخالفا للشرع ، لأن المدعى لا يصدق إلا بحجة وجه الاستحسان أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لأنه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله : بخلاف من أنه باطل ط : ولا يأتى وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله وبصير وصية) لأنه فوضه إلى رأى الموصى ، أفاده المصنف وفيه إشارة إلى أن الوصية المفوضة تصح وإن جهل صاحبها ، وقدمناه أول الكتاب (قوله فإن سبق منه دعوى) أى في حياة المقر ط (قوله فهو له) ويكون إقرارا منه بما ادعاه ط : أى فيكون من جميع المال :

وأما قول ح : إنه من الثلث فبنى على أن الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط : وتأويل ادعى ببدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الأولى ، فإنه قد أثبت عليه ديننا وفوض تقديره إلى الورثة (قوله وإلا لا) أى لا شئ له وهذا التفصيل لأبي الليث ، وذكر أنه لا رواية في المسألة أفاده في الكفاية (قوله عزل الثالث الخ) لأن الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ، ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم زيلعى (قوله وما بقى من الثلث فللوصايا) اقتضاره في المنع على ذلك غير موف بالمراد ، فكان عليه ذكر التفصيل الذى ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل في الملتقى والدرر والإصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال : هو أن هذا إقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة ، وحق أصحاب الوصايا

ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة :

قلت : بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به ( ولأجنبي ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته

فلم قدم العزل لهما عليه ( قوله ما ذكر ) أي من تصديق الفريقين ( قوله فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به الخ ) لأنه إذا أقر كل فريق بسهم ظهر أن في التركة دينًا شائعا في النصيبين ، فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة عيني وغيره ( قوله وما بقي فلهم ) أي ما بقي من الثلث فلا أصحاب الوصايا ، وما بقي من الثلثين ، فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقر له ثلثها مما في أيديهم فإن فضل شيء فلهم ، وإن قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقر له مائتين مما في أيديهم ، فإن فضل شيء فلهم وإلا فلا إتقاني ( قوله على العلم ) أي بأنهم لا يعلمون أن له أكثر من ذلك قال الزيلعي لأنه تحليف على فعل الغير اه أي على ماجرى بين المدعى والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البقات ( قوله قلت بقي الخ ) منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لأصحاب الوصايا ظاهر في أن الوصايا استغرقت الثلث ، وبه صرح الزيلعي ، وابن الكمال كما يأتي في الاشكال ، فلم يعلم منه حكم ما إذا كانت دوله ، نعم يفهم منه أنه يعزل بقدرها بقي إذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل : لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم ، فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط أن قياس ما ذكره في المسألة السابقة أن ينظر إلى ما في يد كل فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص اه :

قلت : وبقي أيضا أن ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعا في التركة بعد إقرار الفريقين كما مر عن العيني ، وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم ، بخلاف المسألة السابقة لأن الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا يرجعون به لأن ما يأخذه المقر له وصية في حقهم كما صرح به الاتقاني في المسألة السابقة لم أر فتأمل ( قوله وبقي أيضا هل يلزمهم ) الأولى أن يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لإلزام الورثة بتصديقه بعد عزل الثلث للوصايا ، وقوله يراجع ابن الكمال به إنما قال به أي بسبب ما توقف فيه الشارح ، لأن ما ذكره ابن الكمال على المسألة السابقة ، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح كما قررناه فافهم ، وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث أن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث ، لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء ، فوجب أن لا يلزمهم تصديقه اه :

وقوله : من حيث أن الورثة كانوا الخ أي في مسألة ما إذا لم يوص بوصايا مع الإقرار ، وقوله : وهذا أي فيما إذا أوصى بوصايا مع ذلك وأصل الإشكال للإمام الزيلعي :

وأجاب عنه العلامة المقدسي : بأنه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية لخروجها مخرجها وشبه الدين لتسميته إياه دينًا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعى شبه الوصية حين لا وصية ، وروعى شبه الدين حين وجود الوصية ، لأن النصيب عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة ، والموصى له حيث حلق بمشيتهم تعويلا على علمهم في ذلك ، واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اه وأجاب العلامة قاضي زادة بجواب رده الشرنبلالي ، وأجاب عن الإشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي فراجعهما من



للوارث والقائل) لأنهما من أهل الوصية على ما مر ، ولذا نصح بإجازة الوارث (بمخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي) حيث (لا يصح في حق الأجنبي أيضا) لأنه إقرار بعقد سابق بينهما ، فإذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا إذا تصادقا فإن أكر أحدهما شركة الآخر صح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل لما قلنا زيلعي :

(ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط ووديء (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقت بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لأحد هذين الرجلين (إلا أن يتساحروا ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود (١) فتقسم (لذي الجيد ثلثه ولذي الرديء ثلثه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لأن التسوية يقدر الإمكان ولو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له وإلا) يقع في حظه (فله مثل ذراع) صرح صدر الشريعة وغيره بوجود القسمة فلو قال قسم فإن وقع الخ لكان أولى ،

حاشية ح (قوله على ما مر) أي من الأصل السابق (قوله لأنه إقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم أر من علل بذلك ، وفيه نظر لأن الإقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقر والمقر له ، وإنما يقتضي سبق الملك للمقر له ، وإنما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ، حيث قال : والفرق أي بين الإقرار والوصية أن الإقرار إخبار ، فالوصية إقراره للأجنبي ثبت المخبر به ، وهو الدين المشترك ، لأنه أقر بدين مشترك فنبت كذلك فما مع شيء يأخذه الأجنبي إلا وللوارث حق المشاركة فيه ، فيصير إقرارا للوارث ، أما الوصية فتتمليك مبتدأ لهما فبطلان التملك لأحدهما لا يبطل التملك للآخر اه ونحوه في الهداية والزيلعي (قوله لثلاثة أنفس الخ) بأن قال لزبد الجيد ، ولعمرو الوسط ، ولبكر الرديء اتقاني (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصى ط عن الشلبي (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقت) أي يحتمل أن الهالك هو حقت في التعبير مسامحة وإلا فهلاك جق كل إنما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة وإلا فهو كذب ، والأولى 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 إليكم شيئا أفاده الطوري (قوله كوصية الخ) البطلان فيها قول الإمام كما يأتي قبيل وصايا الذمي (قوله ويساموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على السبب ط (قوله لزوال المانع) أي المانع من التسليم لا الصحة لأن المانع منها الجهالة وهي باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذي الجيد الخ) أي الجيد في نفس الأمر ، وقوله ثلثاه أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ، ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط :

ووجه هذه القسمة أن ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين إن كان الهالك أرفع منهما وإن كان أردأ منهما فحقه في الرديء منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر ؛ وإن كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما ، فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين في حال ، ولم يتعلق في حالين فبأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعى الجيد منهما لا الرديء إذ لاحق له فيه قطعا وذو الرديء يدعى الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الرديء لذي الرديء اه من شرح الجامع الخاني (قوله وقسم) أي بين الخي وورثة الميت قاضيخان والأصوب أن يقول ، وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لأن الضمير للدار (قوله ووقع) أي البيت في حظه أي حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أي عندهما وعند محمد نصفه للموصى له ، وإن وقع في نصيب الآخر فله مثل ذراع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعي وحققه الاتقاني وسعدى (قوله لكان أولى) لأن الإخبار في كلام

(١) (قول الشارح وهو الجحود) كان الأولى وهو الجهالة فإنها المانع من التسليم كما في الزيلعي حيث قال ما معناه فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل ، وإنما بطلت لمانع طاري يمنع من التسليم ، وهو الجهالة وبالتسليم عادت إلى الصحة لزوال هذا المانع تأمل اه .

(والإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) أي معين بأن كانت وديعة عند الموصى (مع مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصى ودفعه) إليه (صح وله المنع بعد الإجازة) لأن إجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما إذا وصى بازيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الإجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له بتملكه من قبل الموصى عندنا ، وعند الشافعي مع قبل الحيز .

(ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) إقراره (في ثلث نصيبه) لانصفه استحسانا لأنه أقر له بثلث شائع في كل الفرقة وهي معهما فيكول مقرائثلث مامعه وبثلث مامع أخيه بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإلا) يخرجان (أخذ الثلث منها ثم منه) لأن البيع لا يزاحم الأصل وقالوا : يأخذ منهما على السواء

الفقهاء للوجوب (قوله والإقرار) لو قال كالإقرار وحذف قوله مثلها كما عبر في الدرر والإصلاح لكان أولى لأن الأصح كما في الشرنبلالية عن الكافي أن هذه المسألة وفاقية ، فناسب أن تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بأن قال أوصيت بهذا الألف لفلان ، والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر : أي رجل آخر صفة ألف ، ومفهومه أنه إذا لم يعين الألف بأن قال : أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وإن أجاز زيد ودفع وليحرر نقلا (قوله ودفعه إليه) أي دفع الألف إلى الموصى له ، لأن إجازته تبرع أي بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فإن دفع تحت الهبة وإلا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعلمه لمكوله ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا ، لأن عقد الوصية صحيح موقوف على الإجازة إذ لو كان باطلا لم ينفذ بها ويدل عليه ما في الولوجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اه لكن ذكر الزيلعي أنها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق :

وحاصله : أن الوصية هنا في مخرجها صحيحة لمصادقتها ملك نفسه ، والتوقف كان لحق الورثة فإذا أجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله بتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره ، وأجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجمارية المورث ، ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتامه في الزيلعي أول الوصايا (قوله واو أقر أحد الابنين) وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الأربعة يصح في ثلث نصيبه كما في المجموع (قوله بعد القسمة) مفهومه أن الإقرار قبلها (١) لا يصح تأمل (قوله صح إقراره الخ) هذا إذا لم تقم بينة على الوصية بثلث لرجل آخر ، فلو قامت فلا شيء لهذا على المقر وبطل الإقرار كما نقله للطورى عن المهسوط (قوله استحسانا) والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر وتامه في الزيلعي (قوله حيث يلزمه كله) يعني أن وفي ماورثه به ولو شهد في هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم في كتاب الإقرار ، قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ، ولا كذلك الوصية ، لأن الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئا إلا إذا سلم للوارث ضعفه زيلعي (قوله وبأمة) أي ولو أوصى بأمة (قوله فهما للموصى له) لأن الأم دخلت أصالة والولد تبعا حين كان معصلا بها زيلعي (قوله وقالوا يأخذ منهما على السواء) فإذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة ، فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له

(١) (قوله أن الإقرار قبلها الخ) استظهر العلامة ط صحة الإقرار قبل القسمة أيضا وهو وجه اه .



هذا إذا ولدت قبل القسمة ، وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لأنه نماء ملكه ، وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري ولو قبل موت الموصى فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر .

### باب العتق في المرض

( يعتبر حال العقد في تصرف منجز ) هو الذي أوجب حكمه في الحال ( فإن كان في الصحة فمن كل ماله وإلا فمن ثلثه ) والمراد التصرف الذي هو إنشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى أن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال ( والمضاف إلى موته ) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كالتحرر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى ( من الثلث وإن كان في الصحة ) ومرضى صح منه كالصحة : والمقعد والمفلوج والمسلول إذا تطاول ولم يقعه في الفراش كالصحيح مجتبي : ثم رمز حد التطاول سنة وفي المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا ( إعتاقه ومحاباته

الأم وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال ( قوله هذا ) أي دخول الحمل في الوصية تبعها معراج ( قوله على ما ذكره القدوري ) ومشايخنا قالوا بصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول زيلعي ( قوله والكسب كالولد فيما ذكر ) قال في الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والأرش بعد موت الموصى ، قبل قبول الموصى له الوصية ، هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا بصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي اه ط والله تعالى أعلم .

### باب العتق في المرض

هو من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفردته في باب على حدة ، وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل عناية ( قوله منجز ) احتراز عن المضاف الآتي بيانه فالعبرة فيه لحال الإضافة ( قوله في الحال ) أي حال صدوره ط ( قوله وإلا فمن ثلثه ) استثنى في الأشباه التبرع بالمنافع ، كسكنى الدار قال فإنه نافذ من كل المال وتماه فيها وفي حواشها ( قوله والمراد ) أي من التصرف المذكور ( قوله حتى أن الإقرار بالخ ) أي لغير الوارث وهو محترز قوله إنشاء فإن الإقرار بإخبار ( قوله والنكاح الخ ) محترز قوله فيه معنى التبرع ، فإن النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لأن البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل ، فإن قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهي من قبيل الوصية لأنها إنشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع ، لأن البضع حال الخروج غير متقوم ، فما جعل في مقابلته تبرع قليلا كان أو كثيرا حتى ( قوله وإن كان في الصحة ) أن وصية لأن التصرف المضاف إلى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما في الدرر ( قوله ومرضى صح منه كالصحة ) كذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحل في عامة المعتبرات كالمقتضى والإصلاح وغيرها ، والأولى ذكرها قبل قوله والمضاف لأنه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل : قال الفهستاني : فلو أوصى بشيء صارت باطلة لأنه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حتى أحد ، وهذا إذا قيد بالمرض بأن قال إن مت من مرضى هذا : وأما إذا أطلق ثم صح فباقية ، وإن عاش بعد ذلك سنين كما في النعمة اه ( قوله وفي المرض المعتبر ) بجز المعتبر صفة للمرض : أي المعتبر لتنفيذ التصرف الإنشائي من الثلث ، وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد في المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا ، وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا ط ( قوله ومحاباته ) أي في الإجارة

وهبته ووقفه وضمانه ) كل ذلك حكمه (ك) محكم (وصية فيعتبر من الثلث ) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل ، فليحفظ وليححرر ( ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع العبد

والاستنجار والمهر والشراء والبيع ، بأن باع مريض مثلا من أجنبي ما يساوي مائة بخمسين كما في التنف قهستاني أي أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة ، فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محابة : أي مساححة ، من حيوته حياء ككتاب : أعطيته الشيء من غير عوض اه ط عن المصباح ، وقيد المحابة في البرازية وغيرها بما لا يتغابن فيه .

قلت : وفي آخر إجازات الوهبالية :

وإيجار ذي ضعف من الكل جائز ولو ن أجر المثل مع ذلك أكثر

قال الشرنبلالي في شرحه : صورتها مريض أجر داره بأقل من أجرة المثل قالوا جازت الإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث ، لأنه لو أعارها وهو مريض جازت فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى : قال الطرسوسي : وهذه المسألة خالفت القاعدة ، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان ، وفي البيع يعتبر من الثابت اعتبارا للفرع بالأصل : والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال ، وقد تعلق به حق الورثة والغرماء ، والإجارة تتعلق بالنفقة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اه فتنبه . ولعلمها روايتان كما سيذكره الشارح في الفروع آخر الوصايا ( قوله وهبته ) أي إذا اتصل بها القبض قبل موته ، أما إذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لأن هبة المريض هبة حقيقية وإن كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره اه ط عن المكي ( قوله وضمانه ) هو أصم من الكفالة ، فإن منه مالا يكون كفالة بأن قال أجنبي خالغ امرأتك على ألف على أني ضامن أو قال بع عبدك هذا على أني ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الألف فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري (١) عناية .

[ تنبيه ] قال في البرازية : وكفاله على ثلاثة أوجه : في وجه كدين الصحة بأن كفل في الصحة معلقا بسبب ووجد السبب في المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعلى : وفي وجه كدين المرض بأن أخبر في المرض بأن كفلت فلانا في الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض ، وفي الأول مع غرماء الصحة : وفي وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة في مرض الموت اه ( قوله حكمه كحكم وصية ) أي من حيث الاعتبار من الثلث لاحقة الوصية لأن الوصية إيجاب بعد الموت ، وهذه التصرفات منجزة في الحال زيلعي ( قوله وليححرر ) تحريره أنه لا ينافي ما هنا لأن المستغرق بالدين لالثالث له رحمتي ( قوله ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ) أي العبد المعتق والمحابي : والموهوب له والمضمون له يضرب في الثلث مع أصحاب الوصايا ، فإن وفي الثلث بالجميع وإلا تخصصوا فيه ، ويعتبر في القسمة قدر ما لكل من الثلث هذا ما ظهر لي اه ط

أقول : وقال العلامة الإبتقاني : والمراد من ضربهم بالثلث بيع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير ، وليس المراد أنهم يساؤون أصحاب الوصايا في الثلث ويخصصونهم لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث ، بخلاف ما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حر بعد موتي بيوم أو شهر فإنه كسائر الوصايا اه ملخصا .

(١) ( قوله دون المشتري ) وجهه أن هذا من باب الزيادة في الثمن ، وهي من الأجنبي جائزة ، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شيء كما في متفرقات بيع الكنز .



إن أجزى) عتقه لأن المنع لجهنم فيسقط بالإجازة (فإن حابي فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعبكسه) بأن حرر فحابي (استويا) وقالوا : عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقي إن ملك درهم) لأن القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالوا : هما سواء .

(وتبطل الوصية بعنق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (إن جنى بعد موته فدفن) بالجنابة كما لو بيع بعد موته بالدين (وإن فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لأنه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح :

قلت : صوابه لبكر لأنه المذكور أولا غاية الأمر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ولسيه ثانيا والله أعلم

قلت : وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف وإذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله إن أجزى عتقه) أى إذا ضاق الثلث ولو كانت الإجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أول الوصايا عن البرازية (قوله لأن المنع) أى من تنفيذه من كل المال والأولى لأن السعى تأمل (قوله فإن حابي فحرر الخ) صورة الأولى : باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث إلى المحاباة ويسمى 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 ويسمى فى نصف قيمته ، وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال

والأصل فى هذا أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض ، إلا العتق الموقوع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا ، والمحاباة فى المرض وتماه فى الزيلعى (قوله وقالوا عتقه أولى فيهما) أى فى المسألتين لأنه لا يلحقه الفسخ : يوله أن المحاباة أقوى لأنها فى ضمن عقد المعاوضة ، لكن إن وجد العتق أولا وهو لا يحتل الدفع بزاحم المحاباة ابن كمال . وقول الزيلعى والمصنف فى المنع : وقالوا : هما سواء فى المسألتين سبق قلم ، والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبى (قوله بهذه المائة) أى المعينة ، وإنما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها . فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مر متنا (قوله لأن 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 لأنها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل ، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع إليه الباقي اه (قوله وإن فدى لا) فإن لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصى ، فإن عالما بالجنابة لزمه تمام الأرش وإلا فالقيمة ، ولا يرجع لأن الوصية بعنق عبد غير جان فقد خالف سائمانى (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح قاضيخان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لأنه إذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ ، لأن الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم

( إلا أن يفضل من ثلثه شيء ) من قيمة العبد ( أو تقوم حجة على دعواه فإن الموصى له خصم ) لأنه يثبت حقه وكذا العبد .

( ولو ادمى رجل ديناً هل الميت و ) ادمى ( العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسمى في قيمته وتدفع إلى الغريم ) وقالوا : يعتق ولا يسعى في شيء ، وعلى هذا الخلاف لو ترك ابناً وألف حرهم فادعاهما رجل ديناً وآخر ودبعة وصدقهما الابن فالألف بينهما نصفان عنده . وقالوا : الودبعة أقوى . قلت : وعكس في الهداية فقال : عنده الودبعة أقوى ، وعندهما سواء ، والأصح ما ذكرنا كما في الكافي ونعمانه في الشرع لالهية فليحفظ .

### باب الوصية للأقارب وغيرهم

( جاره من لصق به ) وقالوا : من يسكن في محلة ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسن . وقال الشافعي :

العتق . وأما قول المصنف فيما مر ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم ( قوله إلا أن يفضل الخ ) أي إلا أن يكون ثلث المال زائداً على قومة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح ( قوله من قيمة العبد ) كذا عبر الزيلعي . وعبارة الدرر : على قيمة العبد وهي أولى وإن أمكن جعل من بمعنى على كما قال الأخفش والكوفيون في قوله تعالى - ونصرناه من القوم - أفاده ط عن المكي ( قوله فإن الموصى له خصم الخ ) جواب عن إشكال ، وهو أن الدعوى في العتق شرط لإقامة البينة عنده ، وكيف تصح إقامتها من غير خصم ؟ فقال : هو خصم في إثبات حقه لأنه مضطر إلى إقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير . هراج ( قوله وكذا العبد ) أي خصم أيضاً لأن العتق حقه .

أقول : والمراد أنه خصم في غير هذه الصورة ، لأن الوارث مقر بعنقه هنا لو فيما إذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم في إثبات عتقه في الصحة تأمل ( قوله وقال يعتق ولا يسعى الخ ) لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بقصد بيق الوارث في كلام واحد فكأنها واقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية ، وإن كان على المعتق دين ، وله أن الإقرار بالدين أولى من الإقرار بالعتق ولهذا يعتبر إقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والأقوى يدفع الأدنى إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ابن تيمية ( قوله وعلى هذا الخلاف ) كذا عبر في الهداية ، والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه ، فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف في المسألة الأولى فكان عليه ذكر المسألة مبدأة بدون ذلك فافهم ( قوله نصفان ) لأن الودبعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان زيلعي ( قوله وقال الودبعة أقوى ) لأنها تثبت في عين الألف والدين يثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين فكانت الودبعة أسبق وصاحبها أحق زيلعي ( قوله والأصح ما ذكرنا ) وهو المذكور في عامة المکتب عنابة :

### باب الوصية للأقارب وغيرهم

أي من الأهل والأصهار والأختان ونحو ذلك ، وإنما أخرج هذا الباب لأنه في أحكام الوصية المخصوصين وفيها تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والمخصوص يتلو العموم أبداً منح ( قوله جاره من لصق به ) لما كان لكل من الأقارب والجيران خصوصية تستلزم الإتمام نبه على أهمية كل منهما من وجه حيث قدم الأقارب في الترجمة والجيران هنا معدية ( قوله وهو استحسن ) والصحيح قول الإمام كما أفاده في الدر المنثور وصرح به



الجار إلى أربعين داراً من كل جانب .  
 ( وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه ) كآبائها وأعمامها وأخواتها وغيرهم ( بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي ) فلو من بائن لا يستحقها وإن ورثت منه . قال الحلواني : هـذا في عرفهم ، أما في زماننا فيختص بأبويها عاية وغيرها ، وأقره الفهستاني .  
 قلت : لكن جزم في البرهان وغيره بالأول وأمره في الشرع بلالية . ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحارث صوابه جويرية قامت : فلتحفظ هذه الفائدة .  
 ( وختمته زوج كل ذى ) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات ( رحم محرم منه كأزواج بناته وعماته )

العلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان :  
 [ تنبيه ] يستوى في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمى وصغير وكبير ، ويدخل فيه العبد عنده .  
 وقالوا تلك وصية لمولاه وهو غير جار ، بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بهل لتبعيتها فلم تكن جاراً حقيقة مقدسى ، وقوله ومالك : يعني إذا كان ساكناً أبو السعود ( قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه ) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها إكراماً لها ، وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد ، وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لأن الكل أصهار هداية : وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع أنه مؤيد بقول الخليل ، لا يقال لأهل بيت المرأة إلا الأصهار . وفي شرح الزيادات للزبدوى ، قد يطلق الصهر على الختن ، لكن الغالب ما ذكره محمد إتقاني ملخصاً ، وتمامه في الشرع بلالية ( قوله وأخواتها ) كذا فيما رأيت من النسخ ، وصوابه وإخوتها لأن أخوات جمع أخت ( قوله وإن ورثت منه ) بأن آبائها في المرض لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعي ( قوله هناية ) لم أجد ذلك فيها ، نعم ذكره الزيلعي كما سيأتي ( قوله قلت لكن الخ ) :

أقول : الظاهر اعتبار العرف في ذلك ، لما في جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيها بين الناس ينصرف إلى المتعارف اهـ حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهي لغة كما مر . وأما ما في البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب ، فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر ، هذا ما ظهر لي فتدبر ( قوله ثم نقل ) أي في الشرع بلالية عن العيني أي في شرحه على الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفاً ( قوله صوابه جويرية ) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت : « وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبته عن نفسها » . وفي مسند أحمد والبخاري 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 وأنت رسول الله وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الأمر ما قد علمت فوقع في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على مالا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك إلا أني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاتي ، فقال : أو خير مع ذلك ؟ فقالت ما هو ؟ قال : أؤدى 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 فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت ، قالت عائشة : فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها » :

وكذا كل ذى رحم من أزاجهن : قيل هذا في عرفهم . وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمهات الختن زوج المحرم فقط  
زيلعي وغيره . زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة ، والختن بزواج البنت لأنه المشهور  
( وأهله زوجته ) وقالوا : كل من في عياله ونفقته غير مماليكه ، وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال  
وهو مؤيد بالنص ، قال تعالى - فنجيناها وأهله إلا امرأتها - اه قلت وجوابه في المطولات :

( وآله أهل بيته ) وقبيلته التي ينسب إليها ( و ) حينئذ ( يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آباءه إلى أقصى  
الدرجة في الإسلام ) سوى الأب الأقصى لأنه مضاف ( ١ ) إليه قهستاني عن الكرماني ( الأقرب والأبعد والذكر  
والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ) ويدخل فيه الغني والفقير إن كانوا لا يحصون كما في الاختيار

قال في الشرنبلالية : وقد علمت أن الصبي كان قد قسم وأن المعتقن للسبي هم الصحابة لا النبي صلى الله عليه  
وسلم : وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة ( قوله وكذا كل  
ذى رحم ) أي محرم كما في المنع وغيرها : قال محمد في الإملاء : إذا قال أوصيت لأختاني بثلاث مالى فأختاه  
زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء أختانه ، فإن كان له أخت وبنت أخت  
وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثالث بينهم بالسوية الأثني  
والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه إنقاني والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه  
وأزواجهن عند موت الموصى كما نقله الطورى ( قوله وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمهات ) مكرر مع ما سبق ط  
( قوله غير مماليكه ) أي وغير وارثه شرنبلالية وإنقاني ( قوله قلت وجوابه في المطولات ) وهو أن 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 أن ما استدلا به غير مطلق بقريئة الاستثناء وميل الشارح  
إلى ترجيح قول الإمام وإن كان هو القياس ولذا قال في الدر المنتقى ولكن المقون على قوله وقدمه المصنف  
فليحفظ أيضا اه وهذا إذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو أجازت الرثة . وفي أبي السعود عن الحموى : ينظر حكم  
مالو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير اه .

أقول : الظاهر لا إذ لا حقيقة ولا عزف ( قوله وقبيلته ) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية  
لأن لآل القبيلة التي ينسب إليها ( قوله من ينسب إليه ) على حذف مضاف أي إلى نسبه ، بأن يشاركه فيه ويجتمع  
معه في أحد آباءه ولو الأب الأعلى ، هذا ما ظهر لي ويأني ما يوضحه ، وإلا فقبيلة الموصى لا تنسب إليه نفسه إلا  
إذا كان أبا القبيلة :

ثم رأيت في الإسماعيل مانعه : أهل بيت الرجل وآله ورجسه واحد ، وهو كل من ينسبه بآبائه إلى أقصى  
أب له في الإسلام وهو الذى أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم فشكل من ينسبه إلى هذا الأب من الرجال والنساء  
والصبيان فهو من أهل بيته اه فقوله ينسبه أي يشاركه في نسبه أولى من قول المصنف ينسب إليه كما لا يخفى  
( قوله لأنه مضاف إليه ) أي والوصية للمضاف لا للمضاف إليه زيلعي عن الكافي . قال ط : وفيه أنه لا يظهر  
إلا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا ، أما لو قال أوصيت لآلى أو لآل زيد وهو غير الأب الأقصى لا يظهر ،  
ولو حل بأن الأب الأقصى لا يقال له أهل بيته لسكان أولى اه :

قلت : وعبارة الهداية أوصى لآل فلان ( قوله إن كانوا لا يحصون ) عبارة الاختيار وإن كان لا يحصون

( ١ ) ( قول الشارح لأنه مضاف الخ ) أي مذهب إليه ، وليس المراد الإضافة المطلحة حتى يرد اعتراض ط ، وحينئذ لئلا  
قال أوصيت لآل لا يدخل الأب الأعلى لأن المراد بآله من يشاركه في الانسحاب إلى الأب الأعلى اه .



ويدخل فيه أبوه وجدته وابنه وزوجته كما في شرح التكملة ، يعني إذا كانوا لا يرثونه ( ولا يدخل فيه أولاد البنات )  
وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد إنما ينسب لأبيه للأمه :  
( وجنسه أهل بيت أبيه ) لأن الإنسان يتجنس بأبيه لأبامه ( وكذا أهل بيته وأهل نسبه ) كآله وجنسه فحكمه كحكمه ،  
( ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها ) أي ولد المرأة لأنه ينسب إلى أبيه لا إليها ( إلا أن  
يكون أبوه ) أي الولد ( من قوم أبيها ) فحينئذ يدخل لأنه من جنسها درر وكافي وغيرها : قلت : ومفاده أن  
الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملي ، نعم له مزية في الجملة ( وإن  
أوصى لأقاربه أو لذي قرابته ) كذا النسخ :

( قوله وزوجته ) أي إذا كانت من قوم أبيه سائحاني ( قوله ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ ) أي إذا لم يكن آباؤهم  
من قومه سائحاني ( قوله يتجنس بأبيه ) أي يقول أنا من جنس فلان : قال في غاية البيان لأن الجنس عبارة عن  
النسب والنسب إلى الآباء اه ط ( قوله كآله وجنسه ) بيان لمرجع اسم الإشارة في قوله وكذا يعني أن أهل بيته  
وأهل نسبه مثل آله وجنسه في أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التي ينسب إليها :  
قال في الهندية : ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وإياهم أقصى أب في الإسلام ، حتى إن الموصى  
لو كان علويًا أو عباسيًا يدخل فيه كل من ينسب إلى علي أو العباس من قبل الأب لا من ينسب من قبل  
الأم ، وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لأنه عبارة عن ينتسب إلى الأب دون الأم ، وكذلك إذا  
أوصى لجنس فلان فهم بنو الأب ، وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس ، وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة  
الوصية لأهل بيت فلان اه ملخصا ( قوله ومفاده الخ ) يؤيده قول الهندية عن البدائع : ثبت أن الحسب  
والنسب يختص بالأب دون الأم اه فلا تحرم عليه الزكاة ، ولا يكون كفواً للهاشمية ، ولا يدخل في الوقف على  
الأشراف ط ( قوله وبه أفتى شيخنا الرملي ) حيث قال في فتاواه في باب ثبوت النسب ما حاصله : لاشبهة في أن  
له شرفا ما ، وكذا لأولاده وأولادهم إلى 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 ، إذ الشريف  
كل من كان من أهل البيت علويًا أو جعفريًا أو عباسيًا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لا شرف  
النسبة إليه صلى الله عليه وسلم : فإن العلماء ذكروا أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه ينسب إليه أولاد بناته ،  
فانحصرت الوصية للطبقة العليا ، فأولاد فاطمة الأربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون إليه صلى الله عليه  
وسلم ، وأولاد الحسين ينسبون إليهما فينسبون إليه صلى الله عليه وسلم ، وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون إلى  
أبيهم لا إلى أمهم ، فلا ينسبون إلى فاطمة ولا إلى أبيها صلى الله عليه وسلم لأنهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته ،  
فيجوز فيهم الأمر على قاعدة الشرع الشريف في أن الولد يتبع أباه في النسب لأمه ، وإنما خرج أولاد فاطمة  
وخصها للخصوصية التي ورد بها الحديث ، وهي مقصورة على ذرية الحسن والحسين ، لكن مطلق الشرف  
الذي للآل يشملهم : وأما الشرف الأخص وهو شرف النسبة إليه صلى الله عليه وسلم فلا اه ملخصا . وأصله  
للعلامة ابن حجر المكي الشافعي :

أقول : وإنما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة إذا كان أبوهم من الآل كما مر ، والمراد بالحديث ما أخرجه  
أبو نعيم وغيره ، وكل ولد آدم فإن عصبتهم لأبيهم ما خلا ولد فاطمة فإني أنا أبوهم وعصبتهم ، ( قوله وإن أوصى  
لأقاربه الخ ) زاد في المتقى وأقرباه وذوي أرحامه ( قوله كذا النسخ ) وكذا في الكنز والفرر والإصلاح

قلت : صوابه لذوي الأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل الوالدان قبل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيد عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية ، وقيل لا واختاره في الاختيار

(قوله قلت صوابه لذوي) أى بالجمع كما هب في المتن ، لأنه إذا وصى لدى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للم لأنه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب زيلعى . وفي غرر الأفكار : إذا قال لقرابته أو لدى قرابته أولدى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اه (قوله أو لأنسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب : وفيه : لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا . وأجاب الشلبى بأن المراد بأنسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة مع الأم كالأب .

أقول : وفيهم أنهم اعتبروا في أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر ، فالفرق بينهما ؟ (قوله فهي للأقرب فالأقرب الخ) حاصله أن الإمام اعتبر خمس شرائط : وهي كونه ذا رحم محرم ، واثنين فصاعداً ، ومما سوى الوالد والولد ، وممن لا يرث والأقرب فالأقرب : وقالوا : كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام ، وخالفاه في شرطين : المحرمية والقرب ، فيكفي عندهما الرحم بلا محرمية ، ويستوى الأقرب والأبعد . وانفقوا على اعتبار الاثنين فصاعداً لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع ، وأن لا يكون وارثاً ولا والداً أو ولداً إتقاني عن المختلف ملخصاً ، لكن قال الزيلعى : ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين ، وإنما يكون الاثنين فصاعداً عنده اه ونقل نحوه في السعدية عن الكافي : ثم قال : وهذا مخالف لقول محمد في الوضوء لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبر ههنا اه .

قلت : وعلى الأول لا مخالفة وكأنهما روايتان تأمل ، ثم رأيت القولين في الحقائق والقهستاني : هذا وقول الإمام هو الصحيح كما في تصحيح القدورى والدر المتقى :

[ تنبيه ] قال في غرر الأفكار وشرح المجمع عن الحقائق : إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقاً لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً للأول ، ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه اه ونقله في الشرنبلالية والاختيار أيضاً .

قلت : وهي حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لأرحامه الأقرب فالأقرب منهم فأضيف بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال في المعراج : وفي الخبر من شئى والده قريباً حقه « وقد عطف الله تعالى الأقربين على الوالدين في قوله تعالى - الوصية للوالدين والأقربين - ويعطف الشيء على غيره حقيقة ، فعرف أن القريب في لسان الناس من يتقرب إلى غيره بواسطة كذا في المبسوط اه أى والوالدان والولد يتقربان ، بأنفسهم لا بواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيد عموم قوله والوارث) أى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين ، لأنه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتجج إلى التخصيص على عدم دخولهم إذ هم يخرجون بقوله والوارث لأنه يشماهم بعمومه ، فلما لم يكف بذلك ونص على إخراجهم علمنا أنه أراد أنهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) علوه بقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا فيما لو أوصى لأقارب نفسه ، أما لو أوصى لأقارب فلان ينبغى أن لا يخرج الوارث (قوله فيدخل) الأولى فيدخلان ط (قوله واختاره في الاختيار) حيث اقتصر عليه ، وعلله بأن القريب لغة : من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما متعدياً : ولعل



( ويكون للثنتين فصاعدا ) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث ( فإن كان له ) للموصى ( عثمان ومخالان فهي لعبيه ) كالإرث ، وقالا أرباعا .

( ولوله هم ومخالان كان له النصف ولهما النصف ) وقالا أثلاثا ( ولو عم واحد لا غير فله نصفها وبره النصف ) الآخر ( إلى الورثة ) لعدم من يستحقه ( ولو عم وعممة استويا ) لإستواء قرابتهما ( ولو انعدم المحرم بطلت ) خلافا لهما ( ولولد فلان ) فهي ( للذكر والأنثى سواء ) لأن اسم الولد يعم الكل حتى الحمل .

ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب ، فلوله بنات لصاحبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة ، فلو تعلمت صرف إلى الهزار نحرزا عن التعطيل ، ولا يدخل أولاد البنات : وعن محمد يدخلون اختيار ( ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين ) لأنه اعتبر الوزاة ( وشرط صحتهما ) أى الوصية ( هنا ) أى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان ( موت الموصى لورثته ) أو لعقبه ( قبل موت الموصى ) لأن الورثة والعقب إنما يكون بعد الموت ، ثم إن كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالأنثيين

أبو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع أنه هو الصحيح ، ثم قال : لکن فی شرح الحموی بخطه أن الدخول هو الأصح اه .

قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أى محمد الجدة والحفدة وهو الظاهر عنهما اه والحفدة جمع حافد : ولد الولد ومثل الجدة الجدة كما فى الجمع ( قوله ويكون للثنتين ) أى فى التعبير بالجمع ، بخلاف ما إذا قال لذى قرابه كما قدمناه أفاده ط ( قوله يعنى أقل الجمع ) الأوضح أن يقول لأن أقل الجمع ط ( قوله فهي لعبيه ) لأنهما أقرب من الخالين لأن قرابتهما من جهة الأب والإنسان ينسب إلى أبيه ، ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال فى النكاح ثبتت أنهما أقرب من طريق الحكم إنتقائى ، وهذا حيث كان الوارث غيرهما ، وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر ( قوله وقالا أرباعا ) لعدم اعتبارهما الأقربى كما مر ( قوله ولهما النصف ) لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع ، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف صرف إلى الخالين لأنهما أقرب إليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين إنتقائى ( قوله لعدم من يستحقه ) إذ لا بد من اعتبار الجمع إنتقائى . وعندهما له جميع الثلث غرر الأفكار وهو مبنى على ما مر عن التزبلى والكافى تأمل ( قوله يعم الكل ) لأنه اسم لجنس المولود ذكرا أو أنثى واحدا أو أكثر اختيار ( قوله حتى الحمل ) تقييده بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل ط ( قوله ولا يدخل وله ابن مع ولد صلب ) هذا إذا كان فلان أبا خاصا ، فلو كان فخلدا فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه فى المنع ( قوله لأنه اعتبر الوراثة ) أى والوراثة بين الأولاد والأخوات كذلك ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هى العلة زبلى ، وظاهره أن قوله - للذكر مثل حظ الأنثيين - ليس عاما فى جميع الورثة بل خاص بالأولاد والإخوة والأخوات ، وفى غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور فى الإسعاف والخصاف فى مسائل الأوقاف والوصية تحت الوقف ( قوله إنما يكون بعد الموت ) لأن كونهم ورثة لا يتحقق إلا بعد موت المورث وكذا العقب فإنه عبارة عن وجد من الولد بعد موت الإنسان ، فأما فى حال حيوانه فليسوا بعقب له . منع عن السراج ( قوله ثم ) أى بعد وجود شرط الصحة المذكور إن كان الخ ( قوله على عدد الرؤوس ) أى رؤوسهم ورأس الموصى له الآخر ( قوله ثم ما أصاب الورثة ) قيد بالورثة لأن القسمة للذكر كالأنثيين خاصة بهم ، أما العقب فالاسم تناول جواهرهم

كما مر ، فلو مات الموصى قبل موته : أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه : ثم إن كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كالت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لأن الاسم لا يتناولهم إلا بعد الموت وتماه في السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والإناث ، فإن ماتوا فولد ولده كذلك ، ولا يدخل أولاد الإناث لأنهم عقب آبائهم لاله :

( وفي أيتام بنيه ) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم . قال صلى الله عليه وسلم « لا يتم بعد البلوغ ، وعيانتهم وزمناتهم وأراملهم ) الأرملة : الذى لا يقدر على شيء رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله ( دخل ) فى الوصية ( فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم ) وقسم سوية ( إن أحصوا ) بغير كتاب أو حساب فإنه حينئذ يكون تملكاهم وإلا لفقراتهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التملك حينئذ فيراد به القرية .  
( وفي بنى فلان يختص بذكورهم ) ولو أغنياء

فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح ( قوله كما مر ) أى فى المنح قريبا من أن القسمة للورثة كذلك ( قوله ثم ) أى بعد الحكم ببطان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور إن كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ، ومثله لو كان أجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم ( قوله لأن الاسم لا يتناولهم ) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا ، كما لو أوصى له وليت إتقانى .

[ تنبيه ] قد علمت مما تقرر سقوط ما فى الشرابلية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه : لعله أى استحقاق فلأن الكل فيما إذا لم يولد العقب لأقل من ستة أشهر وإلا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرابلية حبيب ، فإنه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فنتبه ( قوله كذلك ) من الذكور والإناث ( قوله ولا يدخل أولاد الإناث ) بخلاف النسل فإنهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاص وغيره ( قوله لا يتم بعد البلوغ ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام ، وحسنه النووي ( قوله الأرملة الخ ) فى المغرب : أرملة من الرمل : ثم قال : وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شيء من رجل وامرأة أرملة ، ولا يقال للثى لها زوج وهى موسرة أرملة :

وقال الشعبي : الأنوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والأنثى ، إلا أن الصحيح ما فسره محمد أن الأرملة 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 لأن حقيقة المعنى فيه نفاذ زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه :

وفى السعدية عن المحيط : ولا يقال رجل أرملة إلا فى الشذوذ ، وطلق الكلام بحمل على الشائع المستفيض بين الناس ( قوله ويؤيده الخ ) حيث قال ذكرهم وأنثاهم ، وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك ، وفيه نظر ، فإن قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ، ولذا قال فى السعدية : الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الاتباس ( قوله بغير كتاب أو حساب ) هذا قول أبى يوسف : وقال محمد : لو أكثر من مائة فهم لا يحصون . وقال بعضهم : مفوض إلى رأى القاضى وعليه الفتوى . والأيسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية ، وما عليه الفتوى قال فى الاختيار : هو المختار والأحوط اه ( قوله وإلا لفقراتهم ) أى إن لم يحصوا فالوصية لفقراتهم ، لأن المقصود منها القرابة . وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الأسماء تشعر بتحقيق الحاجة . فجاز حمله على الفقراء دور ( قوله يختص بذكورهم ) وعندهما وهو رواية عن الإمام يدخل الإناث أيضا ملحق ، وكذا الخلاف لو لم يكن إلا أولاد البنين ، وفى دعوى بنى البنات عنه رواه ابن ، ولو كان ابن واحد وهو بنين فله النصف ولا شيء لهم :



(إلا إذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ : فيتناول الإناث) لأن المراد حينئذ مجرد الانتساب كما في بني آدم ، ولهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاتة وحلفاؤهم) يعني وهم يحرصون وإلا فالوصية باطلة . والأصل أن الوصية متى وقعت بانتم ينبي عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح وإن لم يحرصوا على مامر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وإن كان لا ينبي عن الحاجة ، فإن أحصوا صحت ويجعل تملكها وإلا بطلت وتامه في الاختيار . (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لأن اللفظ مشترك ، ولا غوم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والإثبات ، واختار شمس الأئمة وصاحب الهداية أنه يعم إذا وقع في حيز النفي ، وحينئذ فقولهم أو حلف لا يكلم مولى فلان يعم الأعلى والأسفل لا وقوعه في النفي بل لأن الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقره المصنف (إلا إذا عينه) أي الأعلى والأسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع .

(ويدخل فيه) أي في المولى (من أعتقه في صحته ومرضه ، لا)

وعندهما لم الباقى ويدخل جنين ولد لأقل الأقل اتقني ملخصا (قوله إلا إذا كان الخ) الطبقات التي عليها العرب ست : وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة : فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا ، وبجزمة شعب ، وكناية قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وهاشم فخذ ، والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أي العبد المعتق ، وقوله ومولى الموالاتة : أي المولى الأسفل ، وهو من وإلى واحد منهم لأن مولى القوم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة : والحليف : من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر إتقاني (قوله وإن كان لا ينبي عن الحاجة) كشبان بني فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما في الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) اعلم أن المسألة تحتمل ثمانى صور ، لأن الموصى إما أن يكون له موال أعلون وموال أسفلون ، أو مولى واحد فيها : أو موال في أحدهما ومولى واحد في الآخر ، وفيهما صورتان ، وفي كل إما أن يعبر الموصى بصيغة الجمع أو الأفراد ، وصريح المصنف فيما إذا تعددت الموالى في الجهتين ، ووقع التعبير بالموالى وليحرر باقى الصور اه ط .

أقول : صرحوا هنا بأن الجمع للثنتين فصاعدا ، فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف . وأقول : الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والأكثر ، وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولا فرق في ذلك) أي في عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الأئمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام في التحرير (قوله في حيز النفي) كسألة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أي حين إذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفي والإثبات في عدم العموم ط (قوله لأن الحامل على اليمين بغضه) أي بغض فلان وهو أى فلان أو بغضه غير مختلف أى لا اشتراك فيه إذ هو شئ واحد .

أقول : سلمنا أن الحامل واحد لكن الكلام في لفظ المولى وقد أريد كلا معنييه لانحداد الحامل فلزم صومه ، اللهم إلا أن يقال انحداد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو منى تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليقأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من أعتقه) أي الموصى في صحته ومرضه سواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها ، لأن الوصية تتعلق بالموت ، وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ، ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لأنهم ينسبون إليه بالولاء بالمتعلق بالعتق فيدخلون معهم ، ولا يدخل مولى الموالاتة ولا مولى المولى إلا عند عدمهم مجازا لتعذر

لا يدخل فيه ( مدبروه وأمهاث أولاده ) وعن أبي يوسف يدخلون .  
 ( أوصى بثلاث ماله إلى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر في المسائل الشرعية وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها )  
 كذا في القنية . قال : حتى قبل من حفظ أوقافا 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 ببطان الوصية  
 بالتطيين مبنيا على القول بالكراهية لأنها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف .  
 قلت : وكذا ينبغي أن يكون القول ببطان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهية القراءة على القبور أو بعدم

الحقيقة كما في الاختيار والملتقى ( قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ ) لأنهم مواليه بعد الموت لا عنده ( قوله وعن  
 أبي يوسف يدخلون ) لوجود سبب استحقاق الولاء إتقاني ( قوله من يدقق النظر ) أي الفكر والتأمل بالدليل ط  
 ( قوله وإن علم ثلاث مسائل مع أدلتها ) حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال : الفقيه عندنا من بلغ من  
 الفقه العاية الفصوى وليس المتفقه بفقيه ، وليس له من الوصية نصيب ولم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيها غير  
 شيخنا أبي بكر الأعمش طوري .

وفيه : وإذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبي جعفر لا يجوز لأنهم لا يحمون وليس في هذا الاسم ما ينبىء  
 عن الفقر والحاجة . وأوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اه .  
 أقول : لكن ذكر في الإسماعاف أنه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ،  
 ويصرف للفقراء منهم لإشعار الأسماء بالحاجة استعمالا ، فإن العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب  
 فيهم الفقر وهو أصح اه ( قوله حتى قبل من حفظ أوقافا من المسائل ) أى من غير أدلة . وفيه : أنهم قد اعتبروا  
 العرف في كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصى ط :

أقول : الظاهر أن ذلك عرفهم في زمانهم ، وقدمنا عن جامع الفصولين أن مطلق الكلام فيما بين الناس  
 ينصرف إلى المتعارف . وفي الأشباه من قاعدة : العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح  
 القدير وكذا لفظ الناذر والموصى والخالف اه على أنه قدم الشارح في صدر الكتاب في تعريف الفقه أنه عند  
 الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اه وعزاه في البحر إلى المنتقى . ثم قال : وذكر في التحرير أن الشائع إطلاقه  
 على من يحفظ الفروع مطلقا يعنى سواء كانت بدلائلها أولا اه ( قوله لكن قدمنا الخ ) استدراك على التطيين  
 فقط ، ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط ( قوله لأنها حينئذ وصية بالمكروه ) مقتضاه أنه يشترط  
 لصحة الوصية عدم الكراهية ، وقدم أول الوصايا أنها أربعة أقسام وأما مكروهة لأهل فسوق ، ومقتضى ما هنا  
 بطلانها ، اللهم إلا أن يفرق بأن الوصية إما صلة أو قرابة وليست هذه واحدة منهما فبطلت ، بخلاف الوصية  
 لغاسق فإنها صلة لها مطالب من العباد فصحت وإن لم تكن قرابة كالوصية لغنى ، لأنها مباحة وليست قرابة  
 كما مر ، هذا ما ظهر لي وسيأتى في أول فصل وصايا الذي ما يوضحه ( قوله بناء على القول بكراهية القراءة  
 على القبور ) .

أقول : ليس كذلك لما في الولوالية : لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئا من القرآن فهو حسن ،  
 أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارى لأن ذلك يشبه استنجاره 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  
 بالكراهية ( قوله أو بعدم الخ ) أى أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الإجارة على الطاعات ، وفى كونه مما أجزى



جواز الإجارة على الطاعات : أما على المفتي به من جوازها فينبغي جوازها مطلقا وتماه في حواشي الأشباه من الوقف . وحرر في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذي عينه الواقف لقراء القرآن أو للتدريس ، فلم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة : يجب اتباع شرط الواقف ، وبالمباشرة في غير المكان الذي عينه الواقف يفوت غرضه من إحياء تلك البقعة ، قال : وتحقيقه في الدرر السنية في مسألة استحقاق الجامعة اه .

## باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

(صحت الوصية بخدمه عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة

الاستئجار عليه تأمل ، لأن ما أجازوه إنما أجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الأذان أو الإمامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير ، ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره اه رحمتي ، أقول : هذا هو الصواب ، وقد أخطأ في هذه المسألة جماعة ظنا منهم أن المفتي به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع أن الذي أفق به المتأخرون إنما هو التعليم والأذان والإمامة ، وصرح المصنف في المنع في كتاب الإجازات وصاحب الهداية وعمامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ، ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالإجماع ، وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت لبدة منها في باب الإجارة الفاسدة ، والاستئجار على التلاوة وإن صار متعارفا فالعرف لا يميزه لأنه مخالف للنص ، وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام « اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به » والعرف إذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعبدش منها (قوله أما على المفتي به فينبغي جوازها مطلقا) أي سواء كان القول بالبطلان مبنيًا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات .

أقول : وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول ، بل البطلان مبني على ما قدمناه عن الوالوجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن . والذي أفق به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (قوله فلم يباشر فيه الخ) أي مع إمكان المباشرة فيه ، لما في فتاوى الخانقوني : إذا شرط الواقف المعلوم لأحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجاني اه وكذا المدرس إذا 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 والتمرة

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لأنها بعد الأعيان وجودا فأخرها عنها وضعا عناية (قوله صحت الوصية بخدمه عبده وسكنى داره) أي لمعين . قال المقدسي : ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكن جاز ، وبالسكنى والخدمة لا يجوز إلا للمعلوم ، لأن الغلة حين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لأجلها والإعارة لا تكون إلا للمعلوم . وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجز الوقف وتنام الفرق في البدائع اه مباحثاتي (قوله مدة معلومة وأبدا) وإن أطلق فعلى الأبد ، وإن أوصى

كما في الوقف كما بسط في الدرر ( وبغلتها ، فإن خرجت الرقبة من الثلث سلمت إليه ) أي إلى الموصي له ( لها ) أي لأجل الوصية ( وإلا ) تخرج من الثلث ( تقسم الدار أثلاثا ) أي في مسألة الوصية بالسكنى ، أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر ( ونهايا العبد فيخدمهم أثلاثا ) هذا إذا لم يكن له مال غير العبد والدار وإلا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة ( وليس للورثة بيع مافي أيديهم من ثلثها ) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب مافي يده فحينئذ يراحمهم في باقيةا والبيع ينافيه فنوعوا عنه ، وعن أبي يوسف لم ذلك .

( وليس للموصي له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار ) لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا ، فإذا ملكها بعوض كان مملوكا أكثر مما ملكه يعني وهو لا يجوز ( ولا للمرضى له بالغلة استخدامه ) أي العبد ( أو سكنها ) أي الدار ( في الأصح ) ومثله الدار الموقوفة عليه ،

بسنين فعلى ثلاث ، وكذا الوصية بغلة العبد والدار اه مسكين ( قوله كما في الوقف ) فإن الموقوف عليه يستوفى منافع الوقف على حكم ملك الواقف ( قوله وبغلتها ) أي العبد والدار وسيلذكر الشارح معنى الغلة ( قوله فإن خرجت الرقبة من الثلث ) أي رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة ، وقيد بالرقبة لما في الكفاية أنه ينظر إلى الأعيان التي أوصى فيها ، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمره والغلة والسكنى لأن المقصود من الأعيان منافعها ، فإذا 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 الأشباه : إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل ( قوله تقسم الدار أثلاثا ) زاد في الدرر أو مهابة أي من حيث الزمان ، والأول أعدل لإمكان القسمة بالأجزاء للتسوية بينهما زمانا وفاقا ، وفي المهابة تقديم أحدهما زمانا اه .

قال القهستاني : وهذا إذا كانت الدار تحمل القسمة وإلا فالمهابة لا خير كما في الظهيرية ( قوله فلا تقسم ) أي الدار نفسها ، أما الغلة فتقسم :

قال الإقناني : إذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لأنها عين مال يحمل القسمة اه : فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيها البطلان القسمة سائحاني عن المبسوط ( قوله على الظاهر ) أي ظاهر الرواية إذ حقه في الغلة لا في عين الدار ، وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها شربلاية عن الكافي ( قوله ونهايا العبد ) لأنه لا يمكن قسمته بالأجزاء ( قوله فيخدمهم أثلاثا ) أي يخدم الورثة يومين والموصي له يوما أبدا إلا إن كانت مؤقتة بسنة مثلا ، فلو السنة غيره معينة فإلى مضي ثلاث سنين ، ولو معينة فإلى مضيها إن مات الموصي قبلها أو فيها ثم تسلم إلى الورثة لأن الموصي له استوفى حقه ، وإن مات الموصي بعدها بطلت الوصية منح مخصصا ( قوله هذا ) أي قسمة الدار ومهابة العبد أثلاثا ( قوله بقدر ثلث جميع المال ) مثاله إذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصي له يومين والورثة يوما لأن ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصي به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرناه ، وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختصار ( قوله لأن المنفعة ليست بمال الخ ) أي وإنما صح للمالك أن يؤجر ببدل لأنه ملكها تبعاً للملك العين والمستأجر إنما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك إلا المنفعة لأنه لما ملكها بعقد معاوضة كالت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحاني ( قوله في الأصح ) كذا في الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويفاوتان في حق الورثة ، لأنه لو ظهر دين يمكنهم أدائه مع الغلة



وعليه الفتوى شرح الوهبالية لأن حقهم في المنفعة لا العين ، وقد علمت الفرق بينهما :  
( ولا يخرج ) الموصى له ( العبد ) الموصى بخدمته ( من الكوفة ) مثلا ( إلا إذا كان ذلك مكانه ) وأهله  
في موضع آخر ( إن خرج من الثالث ) وإلا فلا يخرج ( إلا بإذن الورثة ) لبقاء حقهم فيه ( وبموته ) أي الموصى  
له ( في حياة الموصى بطلت ) الوصية ( وبعد موته يعود ) العبد والدار ( إلى الورثة أي ورثة الموصى

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 إليه غلاتها ، فإن أراد السكنى بنفسه قال الإسكاف 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 لأنه 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  
إنما هي بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصى ، بخلاف الوقف عليه فإنه أعم من كون الانتفاع  
بالسكنى أو بالغلة فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى اه : وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية  
في دعواه الأولوية :

قلت : فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالأولوية ظاهرة ، هذا . ولكن للعلامة الشرنبلالي رسالة حاصلها  
أنه لا خلاف في أنه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى : واختلف في عكسه والراجح الجواز فتأمل ، ونبه على  
ذلك في شرحه على الوهبالية هنا وفي كتاب الوقف ( قوله لأن حقهم في المنفعة لا العين ) أي حق الموصى لهم  
والموقوف عليهم ، والمراد بالعين الغلة فإنها عين مال كما مر ، لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطاوب ويصلح  
تعليلاً لعكس هذه المسألة أعني قوله وليس للموصى له الخ : فالصواب أن يقول في بدل المنفعة لا فيها لأن بينهما  
فرقا في حق الورثة أعني ما قدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم إلا أن يراد بالمنفعة الاستغلال  
لا الخدمة والسكنى ، وبالعين ذات العبد والدار ، والإشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما إلى ما قدمه من أن  
الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أي لأنه لا حق له في عينها فلي تأمل ( قوله ولا يخرج الخ ) .

قال في الهداية : وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة  
فيخرجه إلى أهله ليخدمه هناك إذا كان يخرج من الثالث لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى ،  
فإذا كانوا في مصره فقصدوه أن يمكنه مع خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر ، وإذا كانوا في غيره فقصدوه  
أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم اه :

وفي أبي السعود عن المقدسي : فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له إخراج العبد ( قوله  
إلا إذا كان ذلك مكانه الخ ) الإشارة على ظاهر عبارة المتن إلى المكان الذي يريد إخراج أهله وبه صرح في المنح ،  
وأما على حل الشارح فالإشارة إلى المخرج الذي هو الموصى له لا إلى الكوفة كما قال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده  
وأهله في موضع آخر : وعلى ما قلنا فإسم الإشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه ، وفي موضع آخر  
خبر المبتدأ والجملة خبر كان وفيه تغيير إعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا : ويجوز إرجاع الإشارة إلى الكوفة  
والضمير في مكانه للعبد وفي أهله للموصى :

وعبارة المواهب : ولا يسافر به إلا لبلده ( قوله وبعد موته ) أي الموصى وهو عطف على قوله في حياة  
الموصى أي وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ ( قوله يعود العبد والدار ) أي خدمة العبد وسكنى الدار

بحكم الملك ولو أنلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن .

ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج مع الثلث صح وتماه في الدرر . وفي الشربلية : ونفقته إذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ، ونفقة الكبير على من له الخدمة ، وإن أبي الإنفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع المعير ، فإن جنى فالفداء على من له الخدمة ، ولو أبي فداء صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية ( وبشجرة بستانه فوات و ) الحال أن فيه ثمرة له ( هذه الثمرة ) فقط ( وإن زاد أبداله هذه الثمرة وما يستقبل كما ) في الوصية ( بغلة بستانه ) فإن له هذا وما يحدث ضم أبدا أولا

وغلتها كما عبر الإنقائي لأن ذلك هو الموصى به تأمل ( قوله بحكم الملك ) أي ملك الموصى أو ورثته فلا يعود إلى ورثة الموصى له .

وعبارة الهداية : فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة لأن الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ، ولو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز اه ( قوله ولو أنلفه الورثة ) أي أنلفوا العبد الموصى بخدمته ( قوله ولهذا الخ ) أي لأجل الغرامة عند الجنابة منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمته فيه الوصية وجنوا عليها ، وهذا تعليل غليل سائغانى ورحمتى ( قوله صح ) فإذا مات الموصى له بالخدمة يعود إلى الموصى له بالرقبة ( قوله ونفقته إذا لم يطق الخدمة الخ ) أي لصغر وكذا مرض وتماه في الكفاية ، لكن في الوالوجية : إذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة ، وإن كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة ( قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة ) لأنه إنما يتمكن من الاستخدام بالإنفاق عليه عناية ( قوله فإن جنى فالفداء على من له الخدمة ) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لأنه ظهر أنه المنتفع بها وذلك كان مضطرا إليه ، فإن أبي يباع فيه ، إذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجنابة ولو الوجيه وتماه في الأشباه مع القول في الملك ( قوله وبطلت الوصية ) أي في صورتى الفداء والدفع وبهائه في السابع من الوالوجية .

[ نعمة ] لم يبين ما إذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها ، وبينه صاحب المبسوط فقال : لو أوصى بغلة نخلة أهدا لرجل ولآخر برقيتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة ، لأن هذه النفقة نحو ملكه ولا ينقض صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة ، فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع إليه فإن الثمرة بها تحصل ، فإن حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيئا فالنفقة على صاحب الغلة لأن منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة ، فإن الأشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر إذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم لأنه إذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار ، فإن لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فإنه يستوفي نفقته من ذلك لأنه كان يحتاج إلى الإنفاق كي لا يلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اه ط عن سرى الدين ( قوله فوات والحال الخ ) أي مات الموصى في حال وجود ثمرة في البستان ( قوله له هذه الثمرة ) أي للموصى له إن خرج البستان مع الثلث على ما قدمناه عن الكفاية ( قوله ضم أبدا أولا ) والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زيادة مثل التنصيص على الأبد ، أما الغلة فتنتظم الموجود



( وإن لم يكن فيه ) أى البستان والمسألة بحالها ( ثمرة ) حين الوصية ( فهى ) كالوصية ( بالغلة ) فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعى :  
وفى العناية : السقى والحراج وما فيه إصلاح البستان على صاحب الغلة لأنه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخدمة .

[ تنبيه ] الغلة كل ما يحصل من ربيع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة :  
قلت : وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة فيحرق ( وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما ) ببق ( فى وقت موته سواء قال أبدا أولا ) لأن المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة .

( أوصى يجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث ، وأجازوا يجعل مسجدا ) لزوال المانع بإجازتهم ، وإن لم

وما يعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفنا درر ( قوله وإن لم يكن فيه ثمرة ) محترز قوله فوات وفيه ثمرة ( قوله والمسألة بحالها ) يعنى أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فوات ولكن لم يكن فيه ثمرة ( قوله حين الوصية ) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق ، وبه صرح الطورى ( قوله زيلعى ) قال : وإنما كان كذلك لأن الثمرة اسم للموجود حتمية ولا يتناول المعدوم إلا مجازا ، فإذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا فى حقيقته فلا يتناول المجاز ، وإذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ، ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الأبد تناولها بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز اه .

[ تنبيه ] أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الأجره ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه : ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ، ولو تراضوا على شيء دفعوه إليه على أن يسلم الغلة جاز ، وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جاز وإن لم يجز بيع هذه الحقوق طورى ( قوله وكرائها ) الكراء الأجرة ، وهو فى الأصل مصدر كارى ومنه المسكارى بتخفيف الياء مغرب ( قوله كذا فى جامع اللغة ) وكذا فى المغرب أيضا ( قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه ) أى مما لا أثر له كالصفصاف والسرو ، ثم الحور بمهملتين : وهو نوع من الشجر ، وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو يفتحون بدليل قول الراعى أنشده صاحب التكملة : كالجوز ينطق بالصفصاف والحور . مغرب ( قوله فيحرق )

أقول : التحريق فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لأن الحور نفس الغلة الموصى بها إذ لا يقصد به إلا الخشب :

وفى الخالية : أوصى بغلة كرمه لإنسان قال الفقيه أبو بكر يدخل الفواثم والأوراق والثمار والخطب ، فإنه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الأشياء كالثمر اه ( قوله وولدها ) أى حملها ولواحية ، وعبارة الزيلعى وغيره والولد فى البطن ( قوله له ما بقى ) الأوضح له ما وجد . قال فى المنع لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ اه ط ( قوله لأن المعدوم الخ ) قال فى الهداية والفرق أن القياس بأبى تملك المعدوم إلا أن فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والإجارة ، فاقضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الأولى لأن بابها أوسع ، أما الولد المعدوم وأخاه لا يجوز إيراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية ، بخلاف الموجود منها لأنه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً وبالعقد الخلع مقصودا فكذا الوصية اه ( قوله ولم تخرج من الثلث ) الأولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وإن لم يهبوا يجعل ثلثها مسجدا ط

يجوزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (ويظهر مركبه في سبيل الله بطلات) لأن وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية ؛ وعندهما يجوزان درر : وقال المصنف : وفيه نظر لأن الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصفوف ونحو ذلك كما مر .

(أوصى بشيء للمسجد لم تجز الوصية) لأنه لا يملك ، وجوزها محمد ؛ قال المصنف : ويقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (إلا أن يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا ؛  
(قال : أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلات) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له : وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث : وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاءوا أعطوا ؛

### فصل في وصايا الذي وغيره

(ذمى جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات

(قوله في سبيل الله) أي بلا تعيين إنسان ، أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله ، لإسنان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اه غرر الأفكار (قوله وعندهما يجوزان) أي وقف المنقول والوصية به ، وظاهره أن هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك ؛

قال في غرر الأفكار : جعل أبو يوسف ومحمد مركبة وقفا يكون في يد الإمام فينفق عليه من بيت المال ، إذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للأثار والإبل حكم الكراع اه (قوله وفيه نظر) أي فيما ذكر من تعاميل البطلان ؛

أقول : وجوابه أنها ليست وصية حقيقية إذ هي في معنى الوقف عنده ، وبه صرح في غرر الأفكار كالوصية بجعل داره مسجدا فإنها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه ، بخلاف الوصية بالغلة والصفوف ونحوهما فإنها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا في الغرر ، وعزاه في الشرطية إلى الكافي ، وقد مر الكلام عليه عند قوله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ، والله سبحانه وتعالى أعلم ؛

### فصل في وصايا الذي وغيره

أي المستامن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة في المنح .

واعلم أن وصايا الذي ثلاثة أقسام :

الأول جائز بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عندنا وعندهم ، كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو لا ؛

والثاني باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس قرابة عندنا وعندهم ، كما إذا أوصى للمغنيات (١) والناثحات

أو بما هو قرابة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين إلا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا ؛

والثالث مختلف فيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده

لا عندهما وإن لمعينين جاز إجماعا ؛

وحاصله أن وصيته لمعينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم ، وما ذكره من الجهة من إسراج المساجد ونحوه

خرج على طريق المشورة لا الإلزام فيفعلون به ماشاءوا لأنه ملكهم ، والوصية إنما صحت بأصهار التمليك لهم

(١) (قوله إذا أوصى للمغنيات الخ) الذي تقدم أن للوصية للفساد صهيحة لكن مع الكرامة ولعل الصواب أوصى بالثناء والنهاية

لأنه وصية بنفس المعصية اه .



فهى ميراث) لأنه كوقف لم يسجل، وأما عندهما فالأنه معصية وليس هو كالمسجد لأنهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم، حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لأنه حينئذ لم ينصر محررا خالصا لله تعالى. (وإن أوصى الذمى أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جاز من الثلث ويجعل تملكها، وإن) أوصى (بداره أن تبني كنيسة) أو بيعة (في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية؛ وله أنهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية حربى مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمى) كذا في الوقاية، ولا عبرة بمن ثمة لأنهم أموات في حقنا؛ ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لإرثنا، بل لأنه لا مستحق له في دارنا، وكذا لو أوصى لمستأمن مثله: ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا. ولو أوصى له مسلم أو ذمى جاز على الأظهر زيلعى

زيلعى ملخصا (قوله فهى ميراث) أى اتفاقا وإنما الاختلاف في التخريج شربلاية (قوله لأنه كوقف لم يسجل) أى لم يحكم بلزومه، والمراد أنه يورث كالوقف المذكور، وليس المراد أنه إذا سجل لزم كالوقف أفاده في الشربلاية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تنمة قولها بل من تنمة قوله جواب عن سؤال تغديره إن هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغى أن يكون هذا كذلك اهـ خ (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما إذا جعل داره مسجدا وتحتته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف إتقانى (قوله لمعينين) أى معاوين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جاز) أى اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله في القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شىء من شعائر الإسلام وإلا فكالمصنوع ذكره القهستاني والبرجندي در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين، وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف، فإن البياء الأولى حذف بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر أنه معصية) أى ولا يمكن جعله تملكها لعدم تعيينهم، وهذا تعليل لنفى الصحة عندهما (قوله وله أنهم يتركون وما يدينون) فإن هذا قرينة في اعتقادهم، ولذا لو أوصى بما هو قرينة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم. والفرق له بين البناء والوصية أن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى، والوصية وضعت لإزالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربى مستأمن) قيد به، لأن وصية الذمى تعتبر من الثلث ولا تصح لو ارثه، وتجاوز لزمى من غير ملته لا الحربى في دار الحرب اهـ ملتقى (قوله لا وارث له هنا) أى في دارنا، ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث.

وعبر الزيلعى وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه، لكن جزم بما ذكره الشارح في الوقاية والإصلاح والملتقى، وأشار إليه في الهداية والجامع الصغير، فيفيد ذلك أنه المعتمد لأن المقوم مقدمة على للشروع، وبه جزم الإتقانى مستندا إلى ما في شرح السرخسى، لأن حق وارثه هنا معتبر بسبب الأمان، ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له إلا الثلث اهـ (قوله كذا في الوقاية) كان ينبغى ذكره عقب قوله لا وارث له هنا ليشير به إلى مخالفة الزيلعى كما ذكرنا (قوله ولا عبرة بمن ثمة) أى بورثته الذين هناك: أى في دار الحرب، أى لا يراعى حقهم في إبطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه أى لا لحقهم، فمن حقه تسليم ماله إلى ورثته إذا فرغ من حاجته وتصرفه إتقانى (قوله لا إرثنا الخ) كذا في المنع أول الوصايا، وهو نفي لما يقوم من قواه لورثته، وبيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، فإنه هناك لم يرد ما زاد على الثلث إلى ورثته لأن له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أى تصح (قوله لما قلنا) من أنه لا عبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الأظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لأنهم في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع إليها فصارت كالإرث: ووجه الأول أنها تملك مبعدا ولهذا تجوز للذمى والعبد بخلاف الإرث زيلعى

(وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام (وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع :  
 (والمرتد في الوصية كذمية) في الأصح لأنها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالى أو ثلث مالى وصية (لا تحمل للغنى) لأنها صدقة ، وهى على الغنى حرام (وإن عمت) كقوله : يأكل منها الغنى والفقير ، لأن أكل الغنى منها إنما يصح بطريق التملك والتملك إنما يصح لمعين والغنى لامعين ولا يخصص :  
 (ولو خصت) الوصية (به) أى بالغنى كقوله هذا القدر من مالى وصية لزبد وهو غنى (أو لقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تملكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره من لا خسر : وفي جامع الفصولين المتولى على الوقف كالوصى .

[فروع] أوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصى صرفه للورثة لو محتاجين يعنى لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة إليهم ، بخلاف مطلق الوصية للمساكين فإنها تجوز لكل ورثته

(قوله وصاحب الهوى) .

قال السيد الجرجاني في تعريفاته : أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة ، وهم الجهرية والقرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة ، وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله إذا كان لا يكفر) أى به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أى إن أسلم تفلت ، وإن مات هل ردت بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية في الأصح) فتصح وصاياها هداية ، وقيل لا . قال صاحب الهداية في الزيادات : وهو الصحيح لأن الذميمة تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة :

قال في العناية : والظاهر أنه لا منافاة بين كلاميه : أى صاحب الهداية لأن الصحيح والأصح بصدقان أى كون أحدهما أصح لا ينافى كون الآخر صحيحاً ، ورجح الزيلعى الأول (قوله الوصية المطلقة) أى التى لم يذكر غنى ولا فقير فيها ، والعام ما ذكر فيها ط (قوله وهى على الغنى حرام) ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى ، بخلاف الصدقة عليه حالاً فإنها تجعل هبة ، لما قالوا : إن الصدقة على الغنى هبة ، والهبة للفقير صدقة ط (قوله وإن عمت) إن وصية ، وظاهره أن الوصية هنا صحيحة ، بخلاف ما وخصها بالأغنياء فقط ، إذ لا يمكن جعلها تملكاً لأنهم لا يحصون ، ولا صدقة لأن اللفظ لا يبنى عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية الأتارب (قوله والغنى لامعين) عبارة الدرر لا يعين (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعنى أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحمل للغنى وإن عمم الواقف ، وإذا خصصه بغنى معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم ويمسكون منافعه لأعينه درر .

وبشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينضع بها الفقير والغنى لأن الواقف يقصد بها العموم ، فإذا اكتفى بقصده العموم كيف يمنع مع التخصيص عليه فليحرمه رحمتى (قوله المتولى على الوقف كالوصى) أى فى كثير من الأحكام ، ولهذا قالوا : إن المتولى أخو الوصى ، ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر ، فقد قالوا أيضاً : إنهما أخوان ، وقالوا : الوقف يستق من الوصية ، وقالوا : إنهما يستقيان من واحد (قوله يعنى لغير قرابة الولاد) أى بغير الأصول والفروع ، ولهذا التقييد ذكره في القنية أخذاً بما قاله أبو القاسم : لو أوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فإنه يعطى كما أمر ولا يجزئه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة إليهم) بأن يكلوا مسلمين



ولأحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين ، فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز .  
أوصى بكفارة صلواته لرجل معين لم تجز لغيره به يفنى لفساد الزمان :  
أوصى لصلواته وثلاث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم  
التصدق عليهم .

ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات ففصب فاصب ثلثها مثلا واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه  
لحصول قبضه بعد الموت ، بخلاف الدين الكحل من القنية :

وفي الجواهر : أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم  
بعد سنين ادعى تسمع ، ولا تبطل بالتأخير إن لم يكن رد الوصية .

أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف في الوصى به قبل قبضه .

وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت جم الولد متوليا وللولد أب فالمتولى أولى من الأب .

شري دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الوصى له يؤخذ الثمن : ولو استحق الدار لا يرجع الوصى  
له على الورثة بشيء لأنه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى والله أعلم .

### باب الوصى وهو الوصى إليه

محتاجين ط ( قوله ولأحدهم ) أى ولا يشترط الجمع لأن أُل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط ( قوله فلو منهم  
صغير ) الأولى زيادة أو غير محتاج لتم المحترزات ط ( قوله لم يجز ) أى لأنه من قبيل الوصية للوارث فتحجاج  
إلى إجازة جميع الورثة ، ولم توجد من الغائب وغير الراضى ولم تصح من الصغير ، وهل هذه الشروط للتقسيم  
الثانى أو للتقسيم أى كفارة الصلاة والتبرع بحرر رحمنى ( قوله أوصى بكفارة صلواته ) نص على الكفارة ،  
لأنه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها إليه بلا خلاف ط ( قوله لم تجز لغيره ) أى لم يجز لتقاضى والوصى الصرف  
إلى غيره منح ( قوله لفساد الزمان ) وطمع التقاضى وغيره منح ، فإنه ربما لا يصرفها إلى أحد إذا جوزنا له منعها  
عن عينه الميت لعدم من يطالبه بها ( قوله أوصى لصلواته ) أو صياماته منح ( قوله لم تجزه ) وقيل تجزيا .  
قال في القنية : قال أساطنا والأول أحب إلى حتى توجد الرواية ( قوله ثم التصديق عليهم ) أى بنية الفدية  
وإلا لم يفعل المأمور به تأمل ( قوله ثلثها ) أى ثلث التركة ( قوله بخلاف الدين ) أى فى المسألة السابقة فإنه مقبوض  
قبل الموت .

بقى لو أوصى بكفارة صلواته والمسألة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت أو لا يرجع ( قوله فباعها )  
أى الوصى له بعد موته : أى الوصى ( قوله لجواز التصرف الخ ) لأنه دليل القبول ( قوله فالمتولى أولى من  
الأب ) إن ليس من قبيل وصى الأم حتى يتأخر عن الأب لأن ولاية المتولى على الوقف لا على الولد ( قوله يؤخذ  
الثمن ) أى من تركة المشتري للموصى له ويرجع ورثة المشتري به على الشفيع كما فى المنح ،  
[ فرغ ] أوصى بوصايا ثم قال والباقي للفقراء فمات بعض من أوصى لهم بصرف ذلك إلى الفقراء ، لأنهم  
لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم فبقي الباقي وذلك للفقراء ولوالجدة ، والله أعلم .

### باب الوصى

لما فرغ من بيان الوصى له شرع فى بيان أحكام الوصى إليه وهو الوصى لما أن كتاب الوصايا يشمل ، لكن  
قدم أحكام الوصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أسس عبارة :

(أوصى إلى زيد) أي جعله وصيا (وقبل عنده صحح ، فإن رد عنده) أي بعلمه (يرتد وإلا لا يصح) الرد بغيبته لتلا يصير مغرورا من جهته ، ويصح إخراجها عنها ولو في غيبته عند الإمام خلافا للثاني بزازية (فإن سكنت) الموصى إليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شيء من التركة وإن جهل به) أي بكونه وصيا ؛ فإن علم الوصى بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فإن علمه بالوكالة

واعلم أنه لا ينبغي للموصى أن يقبلها لأنها على خطر : وعن أبي يوسف : الدخول فيها أول مرة غلط. والثانية خيانة والثالثة سرقة. وعن الحسن : لا يقدر الوصى أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب : وقال أبو مطيع : مارأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه قهستاني ، ول بعضهم :

احذر من الواوات أر      بعة فهن من الخوف  
واو الوكالة والولا      ية والوصاية والوقوف

(قوله أوصى إلى زيد) ضمنه معنى فوض فعدها فإلى ، وقد منا الكلام عليه أول الكتاب ، ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه :

ففي الخانية أنت وكيلى بعد موتى يكون وصيا أنت وصي في حياتى يكون وكيلا لأن كلا منهما إقامة للغير مقام نفسه فيتعقد كل منهما بعبارة الآخر اه . وفي الخالية والخلاصة وغيرهما : أنت وصي أو أنت وصي في مالى أو سلمت إليك الأولاد بعد موتى أو تعهد أو لادى بعد موتى أو قم باوازمهم بعد موتى أو ماجرى مجرى هذه الألفاظ يكون وصيا :

وفي الولوية افعلوا كذا بعد موتى فالكل أوصياء ، ولو سكتوا حتى ماتت قبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضى معه غيره أو يطلق له التصرف لأنه صار كأنه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما

وفي الدر المنتقى عن الذخيرة : ولو جعل رجلا وصيا في نوع صار وصيا في الأنواع كلها اه وسيأتى تمامه ط (قوله أي بعلمه) تفسير للعند في الموضعين أي فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل إسقاطه للدلالة السياق عليه اه ح لأن معنى قول المصنف وإلا : أي وإن لم يرد بعلمه أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لتلا يصير) أي الميت مغرورا من جهته لأنه اعتمد عليه ففبه إضرار بالميت وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه فإن قبول الأول في الحال غير معتبر ، حتى لو قبل في حياة الموصى ثم رد بعدها صح لأن نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما أفاده في العناية :

[ تنبيه ] وصى القاضى إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضى بعزله ، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضى نفسه بزازية (قوله ويصح إخراجها) أي بعد قبوله كما في البزازية (قوله ولو في غيبته) ظاهره أنه يعزل وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) إذ لا تغرير هنا ، لأن الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا درر :

أقول : لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا (قوله ولزم البيع) أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه (قوله ببيع شيء) أي بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية ، وكذا إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل البيع) لأن التوكيل إناة لثبوتها في حال قيام ولاية الموكل : أما الإيصاء فخلافة لأنه مخصص



شرط ( فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صحح إلا إذا نفذ قاض رده ) فلا يصح قبوله بعد ذلك •  
 ( ولو ) أوصى ( إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل ) أى بدلم القاضى ( بغيرهم ) إتماما للنظر ولفظ  
 بدل يفيد صحة الوصية ، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز سراجية ( فلو بلغ الصبي وعنت العبد وأسلم الكافر )  
 أو المرتد وتاب الفاسق مجتبي : وفيه : فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا ( لم يخرجهم القاضى عنها ) أى  
 عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين اختيار ( وإلى عبده و ) الحال أن ( ورثته صغار صح )  
 كإبصاره إلى مكاتبه أو مكاتب غيره ، ثم إن رد في الرق فكالعبد ( وإلا لا ) وقال لا يصح مطلقا درر :

بجال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة زيلعى ( قوله صح ) لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصى  
 كفاية ، ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول :  
 والحاصل أنه إذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد : أى عدم القبول وبين القبول ، فإذا رد : أى لم يقبل  
 لم يجبر على القبول ؛ وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح أى لم يخرج عن أهلية القبول ، فإذا قبل صار  
 وصيا وإلا فلا :

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم  
 يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده :  
 والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا ، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما . وعند أبى يوسف  
 ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضى معه وصيا آخر فيتصرفان معا ، والله أعلم ( قوله إلا إذا نفذ  
 قاض رده ) لأن الموضع موضع اجتهاد إذ الرد صحح عند زفر كفاية : أقول : وهذا في غير قضاة زماننا ( قوله  
 وعبد غيره ) أى ولو بإذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو ( قوله وكافر ) أى ذمى أو حربى أو مستأمن  
 حنابلة أو مرتد كما يعلم مما بأتى ( قوله وفاسق ) أى مخوف منه على المال قهستاني ( قوله بدل ) أى وجوبا بحر مسلم  
 صالح لأن العبد يحجر ، والكافر عدو ، والفاسق متهم بالخيانة قهستاني ( قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية )  
 وصحابة القدورى : أخرجهم القاضى : قال في الهداية هذا يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعد الصحة اه :  
 وقال محمد في الأصل إن الإيصاء باطل :

واختلفوا في معناه ، فقيل إنه سيبطل بإبطال القاضى في جميع هذه الصور ، وقيل سيبطل في غير العبد  
 لعدم ولايته فيكون باطلا ، وقيل سيبطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في السكاني قهستاني والأول قول عامة  
 المشايخ كما في العناية :

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي ، ونقل في شرحه على المجتبي : والوصية إلى الصبي  
 جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اه وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف : لكن نقل في شرح الوهبانية  
 إذا أوصى إلى عبد أوصى أخرجهما القاضى لأن الصبي لا يهتدى إلى التصرف ، وهل ينفذ تصرفه قبل الإخراج  
 قيل نعم ، وقيل لا وهو الصحيح لأنه لا يمكن إزام العهدة فيه ، فلو بلغ قبل الإخراج قال أبو حنيفة لا يكون وصيا  
 وقال يكون اه ملخصا وتماه فيه فراجع ( قوله وأسلم الكافر ) أى الأصل ط ( قوله أى عن الوصايا ) في بعض  
 النسخ الوصاية ( قوله ثم إن رد في الرق ) بأن حجز عن أداء البدل ( قوله فكالعبد ) أى فإن كان مكاتب غيره  
 صحت واستبدله القاضى بغيره ، وإن كان مكاتبه فهى مسألة المصنف الخلافية ط ( قوله وإلا ) أى بأن كان فيهم  
 كبير لم يصح لأن للكبير بيعه أو بيع أصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل قائمة الوصية اختيار  
 ( قوله وقال لا يصح مطلقا ) لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع : وله أنه أوصى إلى من

(ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد إخباره (ضم) القاضى (إليه غيره) عارية بلحق الوصى والورثة :  
(ولو ظهر للقاضى عجزه أصلاً استبدل غيره ولو عزله) أى الوصى المختار (القاضى مع أهليته لها نفذ عزله  
وإن جار) القاضى (وأتم) فى الأشباه اختلفوا فى صحة عزله، والأكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية ، لكن  
يجب الإفتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين : وأما عزل الخائن فواجب انتهى :  
قلت : وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين : الوصى من الميت لو عدلاً كافياً لا ينفى للقاضى  
أن يعزله ، فلو عزله قبل ينزول :  
أقول : الصحيح عندي أنه لا ينزول لأن الوصى أشفق بنفسه من القاضى فكيف ينزول ، وينبغي أن يفتى به

هو أهل فيصح ، كما لو أوصى إلى مكاتب وهذا لأنه مكلف مستبد بالتصرف وليس لأحد عليه ولاية ، فإن  
الصغار وإن كانوا ملاكاً لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لم اه ذرر لكن  
ليس له أن يبيع رقبته ط .

فإن قيل : إن لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضى أن يبيعه فيتحقق المنع : وأجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق  
للقاضى ولاية البيع عنابة (قوله ومن عجز عن القيام بها) أى وحده بأن احتاج إلى معين بقريئة المسألة الآتية  
(قوله حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة لأن الثابت بها كالمعائن لا يعلم القاضى ، لأن المفتى به أنه لا يقضى بعلمه رحمتى  
(قوله لا بمجرد إخباره) لأنه قد يكذب تخفيفاً على نفسه ، وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصى إلى القاضى  
لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية .

[تلميح] يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصى إخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به : والحيلة فيه شيان كما  
فى الأشباه أحدهما أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء . الثانى أن يدهى ديناً على الميت فيتهمه القاضى  
فيخرجها . والظاهر أن هذا فى وصى الميت . أما وصى القاضى فقدمنا عن البرازية أنه يعزل نفسه يعلم القاضى  
تأمل : وقوله فيخرجها فيه خلاف : وفى الهندية عن الجصاص أنه لا يخرجها بل يجعل للميت وصياً مقدار الدين  
خاصة ، وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الوصى) فى إبقائه حيث اختاره وصياً ولحق الورثة  
فى ضم غيره إليه (قوله استبدل غيره) فى الظهيرية عجز فأقام غيره ثم ، قال الأول بعد أيام صرت قادراً على  
القيام بها ، قالوا . هو وصى على حاله لأن الحاكم ما أقام الثانى مقامه ليكون نصبه عزلاً له ، وإنما ذلك ضم  
لا عزل ومثله فى الخالية وغيرها .

وفى الخلاصة : أقام آخر مقام العاجز ينزل ، قال الخالصى لأنه لا يقوم مقام الأول إلا بعد العزل ، وللقاضى  
العزل بالعجز اه ملخصاً من أدب الأوصياء :  
أقول . يمكن التوفيق بأن القاضى إذا قال جعلتك وصياً أو ضممتك إلى الأول لا ينزل الأول ، ولو قال  
أفتك مقامه إنزل فتأمل .

[تنبيه] فى الأدب عن الخانية : لو جرد الوصى مطبقاً ينبغي للقاضى أن يبده ، ولو لم يفعل حتى أفاق فهو  
على وصايته اه (قوله مع أهليته لها) بأن كان عدلاً كافياً (قوله نفذ عزله) قال فى القنية . واستبعده ظهور الدين  
بأنه مقدم على القاضى لأنه مختار الميت : قال أسناذنا فإذا كان ينزل وصى الميت وإن كان عدلاً كافياً فكيف  
وصى القاضى اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل فى عامة الكتب : إذا كان الأب مبلراً مطلقاً مال ابنه  
الصغير فالقاضى ينصب وصياً وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المتقى بالنون ،  
ولو كافياً لا عدلاً يعزله ، ولو عدلاً غير كاف يضم إليه كافياً اه زاد فى الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغي  
أن يفتى به) قال فى نور العين : لقد أجاد فيها أفاد لكنه أوهم بقوله قبله عندي إنه تفرد به مع أنه مختار كثير



لفساد قضاة الزمان اه : قال المصنف قال شيخنا : فقد ترجع عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف في الأوقاف ( وبطل فعل أحد الوصيين كالمثولين ) فإنهما في الحكم كالوصيين أشباه ووقف القنية ، ومفاده أنه لو أجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى ( ولو ) وصلية ( كان إضاؤه لكل منهما على الانفراد ) وقيل بنفرد : قال أبو الليث : وهو الأصح وبه نأخذ ، لكن الأول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر ، وفي القهستاني أنه أقرب إلى الصواب .

قلت : وهذا إذا كالا وصيين أو مثولين من جهة الميت أو الوقف أو قاض واحد ، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدين فينفرد أحدهما بالتصرف لأن كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه .

من السلف والخلف ( قوله لفساد قضاة الزمان ) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى إذ لا مصلحة لليتيم في عزل الأهل ط . [ تنبيه ] هذا كله في وصى الميت ، أما وصى القاضى فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح في الفروع ، لكن بآنى قريبا تقييده بما إذا رأى المصلحة وإلا فلا ( قوله قال المصنف قال شيخنا ) يعنى ابن نجيم صاحب البحر ( قوله فكيف بالوظائف في الأوقاف ) من الوظائف التولية على الوقف . قال في فتاوى خير الدين عن البحر : وأما عزل القاضى الناظر فشرطه أن يكون بمنحة واستدل عليه بما نقله عن الإسعاف وجامع الفصولين : ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيالة وعدم صحتها لو فعل ، ثم قال : واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير منحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ، واستدل عليه بما نقله عن البرازى وغيره اه ط وأفاد بقوله فكيف الخ أنه لا يصح بالأولى : ووجهه أن فيه إبطال حق محترم وهو ما عين له الواقف ( قوله وبطل فعل أحد الوصيين ) إلا إذا أجاز له صاحبه فإنه يجوز ولا يحتاج إلى تجديد العقد كما في المنح ط :

أقول : وكذا الوصى مع الناظر عليه : وفي الحامدية عن الإسماعيلية لو تصرف الوصى بدون علم الناظر في أموال اليتيم فهلكت بضمها ( قوله ومفاده الخ ) نص عليه في الإسعاف حيث قال : لا ينفرد أحد الناظرين بالإجازة ، ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح ( قوله لكل منهما ) الأولى إلى كل منهما كما عبر في الفرر ( قوله وقيل بنفرد ) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والأول قولهما ، ثم قيل : الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقبا ، فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع ، وقيل الخلاف في العقد الواحد ، أما في العقدين فينفرد أحدهما بالإجماع : قال أبو الليث : وهو الأصح . وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا . قال في المبسوط : وهو الأصح ، وبه جزم مثلا خسرو . منح ملخصا ، وذكر مثله الزيلعي وغيره ( قوله لكن الأول صححه في المبسوط الخ ) أقول بوجهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام في محل الخلاف وأن الذى صححه في المبسوط أن الخلاف في الموضوعين ، وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه ، نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لأنه ادعى فيه الإجماع فتنبه .

ويمكن أن يقال إن ما في المبسوط متضمن أيضا التصحيح عدم الانفراد فإنه لما صحح أن الخلاف في الفصلين أثبت أن قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما ؛ والعمل في الغالب على قول الإمام ، وهو ظاهر إطلاق المتن وصريح عبارة المصنف تأمل ( قوله أنه أقرب إلى الصواب ) لأن وجوب الوصية عند الموت فثبت لها معا بخلاف الوكالة المتعاقبة ، فإذا ثبت أن الخلاف فيهما زيلعي أى في صورتى الإبصاء لهما معا أو متعاقبا ( قوله وهذا ) أى عدم انفراد أحدهما ( قوله من بلدين ) الظاهر أنه اتفاق نظرا إلى الغالب ، حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لها نصب الأوصياء فالحكم كذلك ، ويؤيده ما ذكره من التعليل أفاده ط :

ولو أراد كل من الفاضلين عزل منصوب القاضى الآخر جاز إن رأى فيه المصلحة وإلا لا ، وتماه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ .  
وفى وصايا السرج او لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فأراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى الآخر لا يخرج الأول ( إلا بشراء كفته وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والانتهاج له وإعتاق عبد معين ورد ودبعة وتنفيذ وصية معينتين )

(قوله وتماه الخ) الذى ذكره فى تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم : ثم قال بعده . وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر ، لما تقرر أن وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة ، بخلاف أمين القاضى لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ، ومقتضى ما ذكره من أن وصى القاضى نائب عنه أن لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم ، والميقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ، ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه ، كما لو كان أمينه ، والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اه ( قوله ونصب القاضى الآخر لا يخرج الأول ) والوصى هو الأول دون وصى القاضى لأنه اتصل به اختيار الميت كما إذا كان القاضى طالما اه كذا فى حاشية أبى السعود على الأشباه عن المحيط :  
أقول : بقی أن تصرف الثانى بغيبة الأول هل هو نافذ ، وبالظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة : وفى الأشباه : ولا ينصب القاضى وصيا مع وجوده : أى وصى الميت إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمضى الدين اه والغيبة المنقطعة ، أن يكون فى موضع لا تصل إليه القوافل كما فى حاشية أبى السعود :-

وفى الولوالجية : ادعى رجل دينا على الميت والوصى غائب بنصب القاضى خصما عن الميت ، ألا ترى أنه لو كان حاضرا وأقر بالدين بنصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدعى إلى حقه لأن إقرار الوصى على الميت لا يجوز ولا يملك المدعى أن يخاصم الوصى فيما أقر به اه ( قوله إلا بشراء كفته الخ ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة ( قوله وتجهيزه ) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى العيين لأن فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا فى الجضر والرفقة فى السفر اه ط ( قوله والخصومة ) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ، ولو اجتمع لم يتكلم إلا أحدهما غالبا درر ( قوله وشراء حاجة الطفل ) أى ما لا بد له منه كالطعام والكسوة إتقانى لأن فى تأخيره لحوق ضرر به منح ( قوله والانتهاج له ) أى قبول الهبة للطفل لأن فى تأخيرها خشية الفوات قهستانى ، ولأنه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم ومن هو فى عياله هداية ( قوله وإعتاق عبد معين ) لعدم الاحتياج فيه إلى الرأى ، بخلاف إعتاق ما ليس بمعين فإنه محتاج إليه قهستانى : وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد أفاده ط :

أقول : والظاهر أن هذا كله فيما إذا أوصى بعبد مجانا ، فلو مال احتياج إلى الرأى فلا بد من الاجتاع تأمل ( قوله ورد ودبعة ) قيد به لأنه لا ينفرد بقبض ودبعة الميت سائحاني عن الهندية ( قوله وتنفيذ وصية ) أى يعين أو بالف مرسله ابن الشحنة ، فلو احتاج إلى بيع شئ ليرودى من ثمنه الوصية فلا إلا بإذن صاحبه إتقانى ، وقوله معينتين نعمت لودبعة ووصية : قال القهستانى لأن لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصى اه :  
وفى الظهيرية : أوصى بأن يتصدق بمنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنارة ففعل أحد الوصيين ، إن كانت المنطة فى ملك الموصى جاز دفعه ، وإلا فإن اشتراها بالمنطة للمشتري والصدقة عن نفسه :  
وفى الولوالجية : وعلى الخلاف إذا أوصى بأن يتصدق بكذا . من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد ،



زاد في شرح الوهبانية عشرة أخرى : منها رد المغصوب ، ومشتري 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 في جميع الأمور ؛ واو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية :  
( وإن مات أحدهما ، فإن أوصى إلى الحى أو إلى آخر فله التصرف في التركة وحده ) ولا يحتاج إلى نصب القاضى وصيا ( وإلا ) بوص ( ضم ) القاضى ( إليه غيره ) درر .

وإن عين ينفرد أحدهما بالإجماع اه وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معيننا تأمل ( قوله زاد في شرح الوهبانية الخ ) الأولى ذكره بعد العشرة التى 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 إذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه ، ورد ثمن المبيع ببيع من الوصى ، وإجارة نفس اليتيم ، وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين ، وأدخله تحت التجهيز ، وذكر بدله صورة أخرى وهى تنفيذ الرصية بالتصدق منه بكذا من ماله لفقير معين .

أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما في المتن مقيد بالفقير المعين تأمل : قال ط : وزاد المسكى عن الخانية أن لأحدهما قبض تركة الميت إذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك ، وأن لأحدهما التصديق بمنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وأن يودع ما صار في يده من تركة الميت وإجارة مال اليتيم ورد العوارى والأمانات اه وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها اه ( قوله ومشتري ) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب : أى رد ما اشتراه الميت شراء فاسداً لأنه لا يبطل الرد بالموت كما مر في بابه فينفرد أحد الوصيين به : قال ابن الشحنة لأنه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين ( قوله وقسمة كيلى أو وزنى ) أى مع شريك الموصى مثلاً ط ( قوله وطلب دين ) قيد به لأنه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحاً عن الهندية ، لأن قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس هداية وما في شرح الوهبانية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لأن معناه الأخذ كما في المغرب وأما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما في المغرب أيضاً فافهم ، وظاهر كلام الشارح أن قوله وطلب الدين مما زاده في شرح الوهبانية مع أنه ليس موجوداً فيه وإنما ذكره في النقاية : قال شارحها القهستانی : وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه ( قوله في جميع الأمور ) أى في هذه المستثنيات وغيرها ، وأشار إلى أن الاستثناء مبنى على قول أبي حنيفة ومحمد ، وقيل إن محمداً مع أبي يوسف ( قوله فله التصرف في التركة وحده ) هذا إنما يستقيم فيما إذا أوصى إلى الحى ، وأما إذا أوصى إلى آخر فإنه يجب اجتماعهما اه ونحوه في العزيمة .

قال في الهداية ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحى فللحى أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر ، ولا يحتاج القاضى إلى نصب وصى آخر لأن رأى الميت باق حكماً برأى من يخلفه ؛ وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لأن الموصى ما رضى بتصرفه وحده ، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضى المتوفى اه ( قوله وإلا بوص ضم القاضى إليه غيره ) أما عندهما فظاهر لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى إليه وصياً نظراً للميت عند عجز الميت ، وأما عند أبي يوسف فلأن الحى منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصياناً متصرفاً في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الأول زيلعى وهداية ، وهو صريح في أن أبا يوسف لم يخالف هنا ، وجزم في الولوالية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح :

وفي الأشباه : مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم إليه آخر ولا تبطل الوصية إلا إذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا أو تمامه في شرح الوهبانية ، وهل فيه خلاف أبي يوسف ؟ قولان . وعنه أن المشرف يتفرد دون للوصى كما حررت في حلقته على الملتقى ويأتي .

( ووصى الوصى ) سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه وقاية ( وصى في التركتين ) خلافا للشافعي

[ نبيه ] مثل الموت ما لو جن أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أمينافلو أراد الحاكم النظر إلى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج ، لكن في الوالوجية : وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضي للثاني أن يتصرف وحده أو ضم إليه آخر أو تأمل . وفيها وكذا إذا أوصى إليهما ومات قبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فمعهما لا يتفرد القابل بالتصرف ، وعند أبي يوسف يتفرد ( قوله أقام القاضي الآخر مقامه ) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل ( قوله إلا إذا أوصى لهما الخ ) الأولى إليهما ، ثم هذا إذا لم يعين المصروف ، فإن عين لا تبطل .

قال في الوالوجية : أوصى إلى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ويرجع الثلث إلى الورثة لأنه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ، ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يصفه الوصيان ههنا شأ من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضي وصيا آخر أو زاد في الظهيرية : وإن شاء القاضي قال لهذا الثاني ضع وحدك ( قوله وهل فيه الخ ) أي فيما إذا مات أحدهما ولم يوص إلى غيره : قال القهستاني : فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الخ عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ، ومنهم من قال إنه على الوفاق : قال أبو يوسف لأنه تحصل لما قصد الموصى من إشراف كل منهما على الآخر اهـ .

أقول : وما قدمناه عن الزيلعي والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح في الوالوجية بالخلاف كما علمت ( قوله كما حررت الخ ) حيث قال : لكن فيه أي في القول بالوفاق إشعار بأنه لو أشرف على وصى لم يتفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف : وعن أبي يوسف أن المشرف يتفرد دون الوصى كما في القهستاني من الأخيرة .

قلت : وفي المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه ، وقيل للمشرف أن يتصرف اهـ ( قوله ويأتي ) أي في الفروع ، والذي يأتي هناك عبارة المجتبى .

[ تلبية ] المشرف بمعنى الناظر : وفي الهندية : الوصى أولى بإسلاك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصى إلا بعلمه اهـ وبه يفتى كما في أدب الأوصياء عن الخاصي حامدية ، وقيل يكون وصيا فلا يتفرد أحدهما بما لا يتفرد به أحد الوصيين . وصدر به قاضيخان فسكان معتمدا له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر .

[ فرع ] أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصى وله العمل بلا رأيه ، ولو قال لا تعمل إلا برأيه فهما وصيان لأن الأول مشورة والثاني نهى ولوالوجية ، وفي الخالية وهو الأشبه :

[ تمة ] لو اختلف الوصيان في حفظ المال ، فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصيبه وإلا يتهايان زمانا أو يستودعانه لأن لهما ولاية الإبداع يرى من البدائع ( قوله ووصى الوصى ) أي وإن بعد كما في جامع النصارين أي بأن أوصى هذا الثاني : إلى آخر وهكذا ( قوله سواء أوصى إليه في ماله أو مال موصيه ) يوافقه ما في المتن حيث قال : ووصى الوصى وصى في التركتين ، وكذا إن أوصى إليه في أحدهما بخلاف لهما اهـ لكن قال القهستاني



(وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (إن ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا إذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح ، وحينئذ (يرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (إذا ضاع قسطه) لأنه كالشريك (معه) أى مع الوصى ، ولا يضمن الوصى لأنه أمين ، (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له إن غاب) الموصى له فلا شيء له إن هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لأنه إفراز (وفى غيرهما لا) تجوز لأنه مبادلة كالبيع ، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وإن قاسمهم الوصى فى الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث ما بقى إن هلك) المال (فى يده أو) فى يد (من دفع إليه ليحج) خلافا لهما

المسألة على أقسام أربعة ، لأنه إما أن يهيم فيقول جعلتك وصى من بغدى أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول فى تركتى أو يقول فى تركه موصى أو يقول فى التركتين ، فإذا أهبهم أو بين فقال فى التركتين فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر ، وإن قال فى تركتى فعن أبى حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لأن تركته موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار . وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته ، وإن قال فى تركته الأول فهو كما قال عندهم كما فى التاترخالية عن شرح الطحاوى وكما يرشد إليه تعليل الاختيار إذ ليست تركته تركته الأول بخلاف قوله تركتى لأن تركته موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتم هذا المحرر فإنه مفرد هـ . ويمكن أن يخص به ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الأخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته : رجل أوصى إلى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أو كبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لأن 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 ، وتماه فى العناية وذكر الإمام المحبوبي عن مبسوط شيخ الإسلام أنه فى الأولى تجوز فى العروض والعقار أو الورثة صغارا وإلا فى العروض فقط ، وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما ، وبه جزم الزيلعى . قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة أو صغارا فللوصى بهما ولو كباراً فليس له بيع العقار عليهم ، وله بيع المنقول فكذا القسمة لأنها نوع بيع هـ .

أقول : وهذا إذا لم يكن فى التركة دين وإلا فله بيع العقار أيضا كما سيأتى ثم اعلم ان المراد إفراز حصة الصغار عن غيرهم أما لو أراد إفراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز ، وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فهستانى (قوله يرجع الموصى له بثلث ما بقى) أى فى أيدي الورثة إن كان قائما وإن هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وإن شاء ضمن الوصى ذلك القدر لأنه مقعد فيه بالدفع إليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء زيلعى ، وهذا إذا كانت القسمة بغير أمر القاضى ، أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع مسكين (قوله لأنه كالشريك) أى للورثة فيبقى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعى (قوله معه) متعلق بضماع (قوله لأنه أمين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لأنه ناظر فى حق العاجز وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنقل ذلك عليه وصح زيلعى (قوله حج عن الميت بثلث ما بقى) أى من منزل الأمر أو من حيث يبلغ وهكذا إن هلك ثانيا وثالثا إلا أن لا يبنى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية كما مر فى باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف إن كان المفرز

وقد تقرر في المناسك ( ولو أفزرت الميت شيئاً من ماله للحج فضاغ بعد موته لا ) يحج عنه بثلاث ما بقي لأنه عينه فإذا هلك بطلت .

( وصح بيع الوصي عبداً من التركة بغيبة الغرماء ) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية ( وضمن وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه ) أي ضياعه ( عنده ) لأنه العاقد فالعهدة عليه ( ورجع ) الوصي ( في التركة ) كلها : وقال محمد في الثلث : قلنا إنه مغرور فكان ديناً ، حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفي المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليهم لأن غنمه لم فغرمه عليهم ( كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه ) أي الطفل ( من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق ) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانقراض القسمة باستحقاق ما أصابه ( وصح احتياله بمال اليتيم لو خيراً ) بأن يكون الثاني أملاً ، ولو مثله لم يجز منية ( وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس )

مستغرقاً للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه ، وإن لم يكن مستغرقاً للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام ثلث الجميع : وقال محمد : لا يحج عنه بشئ وقد قررناه في المناسك زيلعي ( قوله لتعلق حقهم بالمالية ) أي لا بالصورة ، والمبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلاف وهو الثمن ، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأن لغرمائه حق الاستسعاء ، بخلاف ما نحن فيه زيلعي ( قوله باع ما أوصى ببيعه ) أي باع عبداً ، ولو ضرح به كغيره لسكان أظهر لقوله فاستحق العبد ( قوله أي ضياعه ) الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصديق لما سيأتي ( قوله لأنه العاقد ) تعليل لقوله وضمن وصي ( قوله قلنا أنه مغرور ) أي لأن الميت لما أمره ببيعه والتصدق بثمنه كأنه قال هذا العبد ملكي عناية ( قوله فلا رجوع ) أي لا على الورثة ولا على المساكين إن كان تصدق عليهم لأن البيع لم يقع إلا للميت فصار كما إذا 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 تبعه ( قوله ولو مثله لم يجز ) هو أحد قولين : قال في الكفاية : وأشار في الكتاب إلى أنه لا يجوز اه أي حيث قيد الجواز بالإملاء ، وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت ، فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيراً لليتيم أو شراً له إلا أنه إذا كان خيراً له جاز بالاتفاق ، حتى إذا أدرك ليس له نقض ذلك ، وإن كان شراً له جاز : ويضمن الوصي لليتيم عندهما ، وعند أبي يوسف لا يجوز إتقاني عن شرح الطحاوي ( قوله وصح بيعه وشراؤه ) أطلقهما فشمّل النقد والنسيئة إلى أجل متعارف لكن من ملء ، فلو مقلس نسياني في القروع آخر الوصايا : قال في الخالية : وإذا باع شيئاً من تركة الميت بنسيئة ، فإن كان يضرر به اليقيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز اه وملى ( قوله من أجنبي ) أي عن الميت وعن الوصي ، فلو باع من نفسه نسياني ، أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز :

قال في جامع الفصولين : بيع المضارب ممن لا يجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز ، وكذا الوصي لو باع من هؤلاء ، فلو بمثل قيمته جاز ، ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شري منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة ، ولو ببسر الغبن لم يجز إجماعاً لأنه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعل الخلاف اه :

[ تنبيه ] قال في الخالية : يتيان لكل منهما وصي لم يجز لأحد الوصيين الشراء لبيعه من الوصي الآخر لأن



لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لأن ولايته نظرية ، فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشتري بالقبض قهستاني ، وهذا إذا تباع الوصي للصغير مع الأجنبي ( وإن باع ) الوصي ( أو اشترى ) مال اليتيم ( من نفسه ، فإن كان وصي القاضى لا يجوز ذلك مطلقا ) لأنه وكيله ( وإن كان وصى الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير ) وهى قدر النصف زيادة أو نقصا ، وقالا : لا يجوز مطلقا :

( ويبع الأب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ) وهو اليسير وإلا لا وهذا كله فى المنقول ، أما فى العقار فسيجى .

تصرفات الأوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم ، فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اه .

أقول : هو مشكل لأن كلا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل ، اللهم إلا أن يقيد ذلك بالعقار وكان يبيعه لغير النفقة ونحوها فإنه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتى وبه يظهر التعليل ، ويظهر لى أن هذا هو المراد ، والله أعلم ( قوله لا بما لا يتغابن ) الصحيح فى تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما فى البحر والمنع وغيرهما ( قوله لأن ولايته نظرية ) ولا نظرى فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لأنه يمكن التحرز عنه زيلعى ( قوله كان فاسدا ) هو ثانى قولين حكاهما فى القنية ، والأول أنه باطل لا يملكه المشتري بالقبض ( قوله حتى يملكه المشتري بالقبض ) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر (١) نعم ط .

[ تنبيه ] المريض المديون لو باع بمحاياة لا يجوز بخلاف وصيه بعد موته ، وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك أفاده فى الفصولين ( قوله وهذا إذا تباع الوصى الخ ) لا حاجة إليه لتصریح المصنف به ط ( قوله وإن باع الوصى ) أى ماله من اليتيم ( قوله من نفسه ) متعلق باشترى والضمير للوصى ( قوله لأنه وكيله ) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه ط ( قوله وهى قدر النصف زيادة أو نقصا ) الزيادة راجعة إلى الشراء والنقص إلى البيع .

قال الزيلعى : تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه : قال فى أدب الأوصياء : وفى المنتقى وبه يفتى : وفى الخانية : وبهذا فسر الخيرية الإمام السرخسى فى غير العقار وهى فى العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها ، وفى الحافظية : يجوز بيع الوصى من نفسه وشراؤه إن كان فيهما نفع ظاهر كبيع ما يساوى تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة .

قلت وأما فى العقار فلا شك أن الخيرية فى الشراء التضعيف وفى البيع التنصيف (٢) لأنه لا يقدر على بيعها من الغير إلا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالأقل ؟ وأرى زيادة الاثنين فى العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا فى الخيرية لأنه الغبن الفاحش الذى لا يتحملة الناس اه ما فى أدب الأوصياء ملخصا ، وبه علم أن صحة شراؤه غير خاصة فى المنقول فافهم ( قوله ويبع الأب الخ ) مثله ما إذا باعه من أجنبي فثلاث صور

(١) (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا قد ذكرنا فيما لو أجر متولى للوقف بأقل من أجر المثل أنه يتم أجر المثل على المستأجر ولا شيء على الناظر، فنقتضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشتري ولا شيء على الوصى بل هذا أولى لأن الإجارة ببيع المنافع وهى ليست بمال حقيقة وإنما يجوزنا بيعها للضرورة فليتأمل اه .

(٢) (قوله وفى البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل فأمل اه .

(ولو زاد الوصى على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة ، وفي القيمة وقع الشراء له ، و) حينئذ (ضمن مادفعه من مال اليتيم) ولوالجية :  
 (و) فيها (لو دفع المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الإدراك فضاع ضمن) لأنه دفعه إلى من ليس له أن يدفع إليه (وجاز بيعه) أي الوصى (على الكبير) الغائب (في غير العقار) إلا الدين أو خوف هلاكه ذكره عزى زاده معزيا للخالية :

في حكم واحد ، وهي بيع الأب من نفسه أو من أجنبي ، وبيع الوصى من أجنبي ط :  
 قلت : وهذا لو الأب عدلا أو مستورا ، فلو فاسدا ففي بيعه المنقول روايتان كما سبأني والشراء كالبيع :  
 وقال في جامع الفصولين : للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه اه :  
 وفيه : لو باع ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع ، حتى لو ملك قبل التمكن من قبضه حقيقة ملك على الوالد ، ولو شري مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعث من ولدي ولا يحتاج إلى قوله قبلت وكذا الشراء ، ولو وصيا لم يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت ، وجاز للأب لا لو كيله ولا للوصى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ، وله وكل الأب وكيلا بذلك جاز وفي بيع القاضي ذلك خلاف ، ولو وكل الأب رجلا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجوز إلا إذا كان الأب حاضرا ولم يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه ، بخلاف مشراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فإنه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضي اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أي إلا إذا أوصى بها وكالت تخرج من التلت ط (قوله وقع الشراء له) لأنه متعدد في الزيادة وهي غير متميزة فيكون مقبوعا بتكفين الميت به وحتى (قوله قبل ظهور رشده) الرشده هو كونه مصلحا في ماله كما مر في الحجر ، وقد مرنا هناك أن ظهوره بالبينة ، ولو ظهر رشده ولو قبل الإدراك فدفع إليه لا يضمن كما في الخالية (قوله ضمن) هذا قول الصحابين بدليل التعليل : وقال الإمام بعدم الضمان إذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لأن له حينئذ ولاية الدفع إليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسألة أنه إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فإن الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيئا ، ولو غيبا له بيع العروض فقط ، وإن كلهم صغارا يبيع العروض والعقار ، وإن البعض صغارا والبعض كبارا فكذاك عنده : وعندهما يبيع لصيب الصغار ولو من العقار دون الكبير إلا إذا كالأوا غيبا فيبيع العروض ، وقولهما القياس وبه تأخذ ، وإن كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور ، فعنده يبيع جميع التركة ، وعندهما لا يجوز إلا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان حتى نكبت الوصايا لأبي الليث (قوله إلا الدين) أي فله بيع العقار ، لكنه يوهم أنه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر .

وفي العناية قيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا حضورا ليس للوصى التصرف في التركة أصلا إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من ماله فإنه يبيع التركة كلها إن كان الدين محبطا ، وبمقدار الدين إن لم يحط ، وله بيع مازاد على الدين أيضا عند أبي حنيفة بخلافهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ، ولو باع لتنفيذها شيئا من التركة جاز بمقدارها بالإجماع وفي الزيادات الخلاف المذكور في الدين اه :  
 قال في أدب الأوصياء بقوله ما يفتى كذا في الحافظة والغنية وسائر الكتب اه ومثله في البرازية .

[ تنبيه ] قال في القنية لا يملك الوصى بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة إذا وجد من يشتري جزءا معيناً منها



قلت : وفي الزيلى والقهستاني الأصح لا لأنه نادر ، وجزاء بيعه عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته ، أو لنفقة الصغير أو دين الميت ، أو وصية مرسله لا نفاذ لها إلا منه ، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته ، أو خوف خرابه أو نقصانه ، أو كونه في يد متغلب درر وأشباه ملخصا :

قلت : وهذا لو البائع وصيا لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فإن محمودا عند الناس أو مستورا الحال يجوز ابن كمال ( ولا يتجر ) الوصى ( في ماله )

لأنه تعيب للباقي اه ( قوله الأصح لا ) راجع إلى قوله أو خوف هلاكه ( قوله لأنه ) أى الهلاك نادر . قال في المراج : وقال بعضهم لا يملك وهو الأصح لأن الدار لا تهلك غالبا فينبى الحكم عليه لا على النادر اه ( قوله وجزاء بيعه عقار صغير الخ ) أطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما في الخالية وغيرها : قال الزيلى : قال الصدر الشهيد وبه يفتى : أى بقول المتأخرين ، وما فى الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه ( قوله لا من نفسه ) قال ابن الكمال : وقولهم أجنبي يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لأن العقار من أنفس الأموال فإذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه .

وفيه أنه إذا كان بضعف القيمة لا يتأق مع التهمة فلعل القيد اتفانى ، يؤيده ما فى الهندية : لو اشترى الوصى عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه أفاده السائحانى ، وقد منا مثله عن أدب الأوصياء ، وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه ( قوله أو لنفقة ) أى وإن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط .

أقول : وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للأول ( قوله أو دين الميت ) أى دين على الميت لا وفاء له إلا ببيعه خالية ، لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا فى الوصية ( قوله مرسله ) تقدم تفسيرها باتى لم تقيد بكسر كالث أو ربع مثلا ، وذلك كما إذا أوصى بمائة مثلا ( قوله أو خوف خرابه ) تقدم فى عقار الكبير الغائب أن الأصح أنه لا يبيعه لذلك ، والظاهر أنه لا يجزى التصحيح هنا لأن المنظور إليه 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 بيته له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكا بما كان له من اليد فللوصى بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه كما فى بيع الخالية ( قوله لا من قبل أم أو أخ ) أى أو نحوهما من الأقارب غير الأب والجد والقاضى ، ويأتى آخر الباب تمام الكلام فى ذلك ( قوله مطلقا ) أى ولو فى هذه المستثنيات ، وإذا احتاج الحال إلى بيعه يرفع الأمر إلى القاضى ط ( قوله يجوز ) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة ، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير ، وإن كان الأب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار إلا إذا باعه بضعف القيمة إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر ، ويجوز بيع منقوله فى رواية وبوضع ثمنه فى يد عدل ، وفى رواية لا إلا بضعف قيمته : وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتى فى الفروع .

[ تنبيه ] ظاهر كلامهم هنا أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة فى الوصى : ونقل الحموى فى حواشى الأشباه من الوصايا أن الأب كالوصى لا يجوز له بيع العقار إلا فى المسائل المذكورة كما أفتى به الخاتونى اه : ثم رأيت فى مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركمانى : قد نقل عبارة الحموى المذكورة : ثم قال مانصه : وهو مخالف لإطلاق ما فى الفصول وغيره ولم يستند الخاتونى فى ذلك إلى نقل صحيح ، ولكن إذا صارت المسوغات فى بيع الأب أيضا كما فى الوصى صار حسنا مقيدا أيضا لأن الأخذ بالاتفاق أوفق هكذا أفادته

أى اليتيم ( لنفسه ) فإن فعل تصدق بالربح ( و جاز ) لو اتجر من مال اليتيم ( لليتيم ) ونمامه في الدرر ؛  
قلت : وفي الأشباه لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل لا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان ؛  
وفيها في الكلام في أجر المثل : للمتولى أجر مثل عمله ، فلو لم يعمل لا أجر له ،

شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اه ( قوله فإن فعل تصدق بالربح ) أي عندهما ويضمن رأس المال ، وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء خالية : وفيها : ولا يملك إقراض مال اليتيم ، فإن أقرض ضمن والقاضي يملكه : والصحيح أن الأب كالوصي لا كالقاضي ، ولو أخذ الوصي قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ديناً عليه . وقال محمد : وأما أنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اه .  
وفي جامع الفصولين : القاضي إنما يملك الإقراض إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب ، وفي الحاوي الزاهدي : القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لأجل الربح اه . وأفاد الرملي أن ما يفعله بعض جهلة القضاة أنهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله إذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الأديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر إلى اليتيم ، وهل فيما حرم الله تعالى نظر ما هذا إلا ضلال بعيد ( قوله و جاز الخ ) أفاد أنه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم ، وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى : وقال البيهقي : الوصي إذا امتنع من التصرف لا يجبر كما في الخلاصة : وفي الحاوي الحصري قال محمد بن مقاتل : لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه اه .

[ نعمة ] لو أجره الأب أو الجد أو الوصي صح إذ لم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى ، والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ، ولو أجر الأب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي ، ولهما بيع ماله بدين نفسه ما كرهه به : ولا بأس للأب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجاً ولا يضمن ؛ بخلاف الوصي إلا إذا كان له أجره فيأكل بقدرها ، وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا إقراض ماله ، ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها ، وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه ، وتام الفروع في ۲۷ من جامع الفصولين ( قوله بأقل من ثمن المثل ) لعله محمول على الغبن الفاحش وإلا فقديم المصنف صحة بيعه وشراؤه بما يتغابن الناس فيه ط ( قوله إلا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان ) تمام عبارة الأشباه فلم يرض الوصي له بشمن المثل فله الخط اه أي إلى قدر ثلث المال .

قال البيهقي : وفي تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع أمته ممن أحببت جاز ونجبر ورثته على بيعها ممن أحببت ، ولو أبي ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الوصي زاد في الحاوي أنه يكون كالوصية اه ؛ قال أبو السعود : وانظر إذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن ، وقول الحاوي يكون كالوصية يقضيه اه .

أقول : فيه بحث فإنه أوصى ببيعها لا بدفعها مجاناً والبيع لا بد فيه من ثمن وإن قل ، فهو وصية من حيث المحاباة إلى الثلث لا من كل وجه ، وقول الحاوي 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 في الخالية وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيئاً كما في الأشباه ط .

أقول : وفي تعبيره بأجر المثل إشارة إلى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه ، حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف ، فإن كان أكثر من أجر المثل برد الزائد كما حققه العلامة البيهقي في كتاب القضاء من شرحه



وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح ، وهذا إذا عين القاضى للمتولى أجرا ، فإن لم يعين وسعى فيه سنة فلا شيء له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم ، وقد مر في الوقف . وأما وصى القاضى ، فإن نصبه بأجر مثله جازاه : وفي القهستاني معزيا للذخيرة وأو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر ، وكذا الكبار على ما مر من التفصيل . ونقل عن العمادية أن في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ ، وجوزها صاحب الهداية

على الأشباه فراجع فإنه مهم . وأما لو شرط له الواقف شيئا فله أخذه وإن زاد على أجر المثل لأنه من الموقوف عليهم كما في البحر ( قوله وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح ) تعقبه الرملى في فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من أن الرضى لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجا إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها . قال : وفي الخانية والبرازية : له ذلك لو محتاجا استحسانا .

وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها . ونقل القنية لا يعارض نقل قاضيهمخان فإنه من أهل الترجيح اه ملخصا : وقال في حاشيته على الأشباه وأواخر كتاب الأمانات بعد كلام طويل : ولا يخفى أن وصى الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر لا يجبر على العمل لأنه متبرع ولا جبر على المتبرع ، فإذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة المثل فما المانع منه ؟ وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اه وبه أفتى في الحامدية أيضا :

أقول : وعبرة الخانية وعن نصير : للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم . وقال بعضهم : لا يجوز وهو القياس : وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجا بقدر ماسى اه :

أقول تقييده بالاحتياج موافقا لقوله تعالى - ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - لا يدل على جواز الأجرة لغير المحتاج ، ويأتى تمام الكلام على الأكل في الفروع ولم يذكر ما إذا استأجره الميت . وفي الخانية : أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته ، قالوا لا يكون إجارة لأنه إنما يصير وصيا بعد الموت والإجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثالث :

قال لك أجر مائة على أن تكون وصي اختلفوا فيه : قال نصير : الإجارة باطلة ولا شيء له ، وقال أبو سلمة : الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا ، وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث اه ( قوله وهذا ) أى ثبوت أجر المثل للمتولى إذا عين الخ فلو كان أكثر فليس له إلا أجر مثل عمله ، ولو أجر المثل أكثر لئس له إلا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط ( قوله وسعى فيه سنة ) أى مثلا ط ( قوله فلا شيء له ) لسعيه متبرعا ( قوله ثم ذكر ) أى في الأشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال إنه يستحق وإن لم بشرط له القاضى ( قوله فافهم ) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره ، وبه أفتى في الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أو لا لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا إلا بأجر والمعهود كالمشروط اه ( قوله وقد مر في الوقف ) الذى في موضعين منه أن له أجر مثل عمله وكأنه استفاد من إطلاقه أن له ذلك وإن لم بشرط له تأمل ( قوله جاز ) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضى لئس له ذلك لشروعه متبرعا كما في الخيرية ( قوله كما مر ) أى من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار إلا في المستثنيات ( قوله على ما مر من التفصيل ) أى من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار إلا لدين ( قوله وفاء ) بالنصب مفعول مطلق : أى يبيع وفاء وهو المسمى ببيعا جائزا ويبيع طاعة ، وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة : قال في جامع الفصولين : للوصى ببيع العقار بيعا بالوفاء ، ( ٩٠ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

لأن فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وإن لغير الوصي التصرف لخوف مغلب وعايه الفتوى وتماه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز إقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته أنه لفلان إلا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته، ولو أقر الوصي (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع) درر : (ووصى أبى الطفل أحق بماله من جده

وقبل لا اه (قوله لأن فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل بمنزلة الرهن (قوله وتماه فيما علقته على الملتقى) حيث قال : وإنما لم يحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره كما إذا خاف من القاضي على ماله أى مال الصغير فإنه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني (قوله ولا يجوز إقراره بدين على الميت) لأنه إقرار على الغير منع ، فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف بيمينا ويضمن الوصي لو دفع إلى المقر له ط فلولا بينة له والوصي يعلم بالدين فالخيانة (١) ماى الخانية والخلاصة عن نصير أنه إن كان في التركة صامت يودعه قدر الدين وإلا يبيعه من التركة بقدره ثم يجهد الغريم ذلك فيصير قصاصا . قال في أدب الأوصياء عن الخاصى : والفتوى عليه :

وفي الخانية أيضا : شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم . حكى عن أبى سليمان أنه قال وسع الوصي أن يعطيه إلا أن يخاف على نفسه الضمان ، قيل له فإن كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال يدفعها إليه (٢) وإلا صار غاصبا ضامنا (قوله فيصح في حصته) أى يصح إقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته فانهم وهذا بخلاف ما إذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض ، وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه ، واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء :

[ فرع ] تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين ، وهذا إذا أخذهم جملة عند القاضي ، أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) أى في يده كما في أدب الأوصياء وهذا إذا لم تكن من التركة وإلا لا يجوز إقراره لقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا يسمع) لتناقضه لأن إقراره وإن كان لا يعضى على غيره فهو يعضى عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها إلى المقر له ط (قوله ووصى أبى الطفل أحق الخ) الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه ثم وصى وصيه ولو بعد ، فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبى الأب ثم وصيه ثم وصى وصيه فإن لم يكن للقاضي ومنصوبه ، ولو أوصى إلى رجل والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصى الجده وصى لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار فليحفظ . وأما وصى الأخ والأم والأعم وسائر ذوى الأرحام فنشرح الإسبيجاني أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته إن لم يكن أحد ممن تقدم لا يبيع عقار الصغار إذ ليس لهم إلا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير ، من جهة موصيه (٢) مطلقا لأنهم بالنظر إليه أجاب ، ثم لهم شراء مالا بدمنه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصى لكوله مع الحفظ لأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اه من أدب الأوصياء وغيره

(١) (قوله فالخيانة الخ) فيه أن المودع والمشتري يملكان حال الموجود فلا تم الخيانة إلا أن يملكه القاضي على الحاصل اه .  
 (٢) (قوله يدفعها إليه) أى ويضمن للورثة أو تركاها لأخف للضررين ، فإنه إن لم يدفعها يضمن أيضا ويكون آثما بخلاف حالة الدفع إذ لا يضمن فيها إلا الضمان للورثة تأمل اه .  
 (٣) (قوله من جهة موصيه) لعل الصواب زيادة لفظ غير بدليل التعديل وبدليل قوله نعم لهم شراء مالا بدمنه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصى اه .



وإن لم يكن وصيه فالجد ( كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فإن له ذلك انتهى ، والله أعلم .

### فصل في شهادة الأوصياء

( وبطلت شهادة الوصيين لو ارث صغير بمال ) مطلقاً ( أو كبير بمال الميت وصحت ) شهادتهما ( بغيره ) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ ( كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و ) شهادة ( الآخرين الأولين بمثله ، بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف ) وقال أبو يوسف : لا تقبل في الدين أيضاً ، وقد تقدم في الشهادات ( أو ) شهادة ( الأولين بعبد والآخرين بثلاث ماله ) أو الدراهم المرسله

وفي جامع الفصولين : والأصل فيه أن أضعف الوصيين (١) في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الأم والأخ والعم وأقوى الحالين حال صغير الورثة وأقوى الوصيين وصى الأب والجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبير الورثة ثم وصى الأم في حال صغير الورثة كوصى الأب في حال كبير الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصى الأب حال كبيرهم اه ( قوله وإن لم يكن ) أي يوجد ( قوله كما تقرر في الحجر ) الأولى في المأذون ط ( قوله ليس للجد الخ ) قال في الخاتبة : فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت . قال شمس الأئمة الحلواني : هذه فائدة تحفظ من الخصاص . وأما محمد فأقام الجسد مقام الأب ويقول الخصاص يفتي اه .

وفي جامع الفصولين : للجد بيع العروض والشراء إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الأب اه ( قوله بخلاف الوصي ) أي وصى الأب كما في أدب الأوصياء ، وظاهره أن وصى الجسد كالجسد فلا يملك ذلك بالأولى تأمل : قال ط : فبرع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصي لهم ، والله تعالى أعلم .

### فصل في شهادة الأوصياء

الأولى أن يزيد وهو ذلك لأن أكثر الفصل في غيره ط ( قوله مطلقاً ) أي سواء انتقل إليه من الميت أولاً ، لأن التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أو لا منع ، ففي شهادتهما إثبات التصرف في المشهود به وقوله ( أو كبير بمال الميت ) لأنهما يثبتان ولاية الحفظ ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وجود ولايتهما يجزونه لحرر الأفكار وهذا عنده . وقال يجوز في الوجهين : أي فيما تركه الميت وغيره زيالي ( قوله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضاً ) لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة إذ الدمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتفقدت التهمة . ولهما أن الدين يجب في الدمة والاستيفاء من التركة ثمرة والدمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ، ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس الآخر حتى المشاركة بخلاف الوصية لأن الحق فيها لا يثبت في الدمة بل في العين فصار المال مشركاً بينهما فأدركت شبهة اه درر : قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع : وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسني والحبوبي . قال المقدسي : إن أراد النسني صاحب الكفر فإن ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط . ثم قال : وينبغي عند الفتوى في مثل هذا إن كان الشهود معروفين بالخبر أن يعمل بقول محمد وإلا فيقول أبي يوسف اه ط عن شرح الحموي ( قوله بعبد )

(١) ( قوله والأصل فيه أن أضعف الوصيين الخ ) انظر ما حكم أضعف الوصيين في أضعف الحالين تأمل اه .

لإثباتها للشركة فتبطل ( وتصح لو شهد رجلان أرجلين بالوصية بعين ) كالعبد ( وشهد المشهود لها للشاهدين بالوصية بعين أخرى ) لأنه لا شركة فلا تهمة زيلعي :

( شهد الوصيان أن الميت أوصى لزید معهما لغت ) لإثباتهما لأنفسهما معينا وحيلثذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونهما كما تقرر ( إلا أن يدعى زيد ذلك ) أي يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه ( وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل ) لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة ( و ) هذا لو ( هو منكر ) ولو يدعى تقبل استحسانا ( بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيداً بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقاً ) ادعى زيد الوكالة أم لا لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية : وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وإن لم يخاصم ملحق :

( وصى أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقاً ) وعليه الفتوى درر ( كوكيل أدى الفتح من ماله فإن له أن يرجع ، وكذلك الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو ) اشترى ( ما يفتق عليه من مال نفسه ) فإنه يرجع إذا شهد على ذلك : وفي البرازية : إنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد انتهى فليحفظ :

قلت : لكن في القنية والخلاصة والحالية : له أن يرجع بالفتح وإن لم يشهد بخلاف الأبوين ،

أي بوصية عبد ط ( قوله لإثباتها للشركة ) أي في المشهود به إذ الثالث محل الوصية فيكون مشتركاً بينهم معراج ( قوله معينا ) اسم فاعل من أعان ( قوله كما تقرر ) أي من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده ( قوله استحساناً ) والقياس أن لا تقبل كالأول ( قوله لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عنه : أي عن القاضي إذ لا بد له أن يضم ثالثاً إليهما كما مرفيكون وصيا معهما بنصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصياً فإنه ينصب وصياً ابتداءً فهذا أولى زيلعي : أقول : ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصى القاضي لا حكم وصى الميت وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل ، وسبب الفرق بين الوصيين ( قوله تقبل استحساناً ) أي على أنه نصب وصى ابتداءً على ما ذكرنا في شهادة الوصيين زيلعي ( قوله بخلاف شهادتهما الخ ) أي لو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والأب غائب وغرماء الأب يحددون لا تقبل والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألوا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإبضاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فهنا أولى ، ولو سألوا أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً ، ولو نصب هنا إنما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لأنهما يشهدان لأبيهما ولو ألجبه ( قوله لا له ولو بعد العزل ) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لو كله بعد العزل قبل الخصومة لأن الوصاية لخلافة ولهذا لا تتوقف على العلم بخلاصة ( قوله رجع مطلقاً ) قال في المنع : وقيل إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وإلا فلا ، وقيل إن كانت الوصية للعباد يرجع لأن لها مطالباً من جهة العباد فكان كقضاء الدين ، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع ، وقيل له أن يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما في الدرر ، وفي البرازية هو المختار اه ( قوله فإنه يرجع إذا شهد على ذلك ) يعني على أنه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل ( قوله لا في حق الرجوع ) ومثله قيم الوقف لأنهما يدهيان لأنفسهما ديناً على اليتيم والوقف فلا يسحقانه بمجرد الدعوى كذا في أدب الأوصياء ( قوله قلت الخ ) نقل في الشراعية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه : ثم قال : فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقاً أو بالإشهاد عليه فليحذر اه :



وسبجىء ما يفيد فتنبه ( أو قضى دين الميت ) الثابت شرعا ( أو كفته ) أو أدى خراج اليتيم أو عشره ( من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير )

أقول : والتحرير ما فى أدب الأوصياء عن المحيط أن فى رجوع الوصى بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اه ونقل فى أدب الأوصياء كلام من القولين عن عدة كتب وعن الخانية ، فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الإشهاد بخلاف ما نقله الشارح عنها : ثم قال : وفى المنتقى بالنون : أنفق الوصى من مال نفسه على الصبي وللصبي مال غائب فهو متطوع فى الإنفاق استحسانا إلا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه لأن قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك : وفى العناية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى . وفى المحيط عن محمد إذا نوى الأب الرجوع ولقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ، أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله فى المنتقى :

وفيه أيضا : ولو شرى الأب لطفله شيئا يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع أشهد أو لم يشهد لأنه واجب عليه ، وإن شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال والدار والخدم يرجع إن أشهد عليه وإلا فلا : وعن أبى حنيفة فى نحو الدار : إن كان لابن مال يرجع إن أشهد وإلا لا ، وإن لم يكن له مال لم يرجع أشهد أولا :

وفى الخانية : ولو شرى لطفله شيئا وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لاستحسانا اه : قلت : فقد تحرر أن فى المسألة قولين : أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد فى كل من الأب والوصى : والثانى اشتراط الإشهاد فى الأب فقط ، ومثله الأم الوصى على أولادها ، وعلوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبر والصلة للرجوع ، بخلاف الوصى الأجنبي فلا يحتاج فى الرجوع إلى الإشهاد ، وقد علمت أن القول الأول استحسان . والثانى قياس ، ومقتضاه ترجيح الأول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله فى القضاء ، والله تعالى أعلم ( قوله وسبجىء ) أى فى آخر الفروع ما يفيد : أى يفيد اشتراط الرجوع فى الأبوين بل هو صريح فى ذلك ، فإن الذى سبجىء هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى ( قوله أو قضى دين الميت ) قال فى أدب الأوصياء : وفى الخانية اشترط الإشهاد إذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه فى النوازل : وقال وهو المختار ، فإنه ذكر أن الوصى إذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت وهو المختار فتكون الرواية فى الوصية رواية فى الدين لأنه مقدم عليها ووجوب قضائه أكد من لزوم إنفاذها اه وهو الموافق لما مر عن المنع والدرر من قوله فى مكان كقضاء الدين ( قوله أو كفته ) أى كفن المثل ، وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصى على كفن المثل فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له ( قوله أو أدى خراج اليتيم الخ ) أى خراج أرضه ، وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا إشهاد ، وفيه خلاف حكاه فى أدب الأوصياء ( قوله أو اشترى الوارث الكبير الخ ) كذا فى الخالية ونصها أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة اه :

أقول : ولم يشترط الإشهاد مع أن فى إنفاق الوصى خلافا كما مر ، وينبغى جريانه هنا بالأولى على أنه قد وقع الاختلاف فى إنفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله فى أنه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدى فى الحاوى ثم قال : والمختار للفقوى ما فى وصايا المحيط برواية ابن سبحة عن محمد : مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فأنفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع إذا لم يكن وصيا : ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فأسع حسن إذ لا يكون على الكبير ضمان اه :

أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه ( وهو مال نفسه ) فإنه يرجع ولا يكون متطوعا :

( ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه ) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه .

( ولو باع ) الوصى ( شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر ) مما باعه ( رجع القاضى فيه إلى أهل البصيرة ) والأمانة ( إن أخبره اثنان منهم أنه باع بقره ، وإن قيمته ذلك لا بلغت ) القاضى ( إلى من يزيد ، وإن كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصى لذلك ) أى لأجل تلك الزيادة ( بل يرجع إلى أهل البصيرة ، فإن اجتمع رجلا من منهم على شئ يؤخذ بقولهما ) عند محمد ( وكفى قول واحد في ذلك ) عندهما

وفي جامع الفتاوى ولو أتمق الأخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ، إن كان طعاما لم يضمن ، وإن كان دراهم فكذلك إن كان في حجره ، وفي غير ذلك يضمن إن لم يكن وصيا له ومثله في التارخانية ، وقدم المصنف في فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان أنه يجوز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لأخ وعم وأم ومملووظ هو في حجرهم وإجارته لأمه فقط له ومثله في الهداية ، وعليه فيمكن حمل ما مر عن محمد على ما إذا لم يكن في حجره تأمل ، وعمل كل فإ في الخانية مشكل إن لم يكن الكبير وصيا فليتأمل ( قوله أو كفن الوارث الميت ) كذا في الخانية أيضا ، وصرح فيها بأنه يرجع على التركة : وهذا لو كفن المثل كما مر .

[ تنبيه ] أو مات ولا شئ له ووجب كنفه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغالب منهم بحصته ليس له الرجوع أو أتمق بلا إذن القاضى حاوى الزاهدى .

قال الرملى في حاشية الفصولين : ليستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم تكفين الزوجة إذا صرفه من ماله غير الزوج بلا إذنه أو إذن القاضى فهو متبرع كالأجنبي فيستثنى تكفينها ، بلا إذن مطلقا (١) بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية ( قوله أو قضى دينه ) أى الثابت شرعا وإلا فلا يرجع على الغائب ، وإن دفع من التركة فللغائب أن يسترد قدر حصته لأنه لم يثبت شرعا ، وكذا الوصى في الدين أو الوديعة : وأما المهر ، فإن دخل الزوج بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة ، وفيما زاد عليه القول للمرأة شرى بلالية عن العمادية ملخصا أى لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم ، ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نقي الزيادة ( قوله قبل هو مستدرك ) عبر بقيل لإمكان الفرق بأن ما مر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط : وفي أدب الأوصياء عن الخلاصة : لو نقد الثمن من ماله يصدق إن كان كفن المثل : وفي الوجيز لا يصدق إلا بينه وأو نقده (٢) من التركة ( قوله إلى أهل البصيرة ) أى العقل . والذي في الخانية وغيرها إلى أهل البصر وهو المناسب هنا : أى أهل النظر ، والمعرفة في قيمة ذلك الشيء ( قوله وإن قيمته ذلك ) توضيح لما قبله ، وأما إذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشتري فهو باطل . قال في أدب الأوصياء عن الجواهر : باع الوصى ضيعا للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج إلى فسخ الحاكم فلو باعها ثلثيا بثمن المثل صح البيع الثاني له وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القواين وهذا حيث كان بغين فاحش كاهر ( قوله لا بلغت القاضى إلى من يزيد ) لأن الزيادة قد تكون للحاجة لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصى ، حتى لا يجوز البيع إن كان النقض فاحشا أدب الأوصياء ( قوله لا ينتقض بيع الوصى لذلك ) أى لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة

(١) ( قوله بلا إذن مطلقا ) أى سواء كفن كفن المثل أو زاد عليه بخلاف مسألة غيرها فإنه يرجع الوارث بكفن المثل لا الزيادة كما في الأدب .

(٢) ( قوله ولو نقده الخ ) أهل في العبارة سقطا هو جواب لو وأصل الكلام ولو نقده من التركة يصدق هذا هو الموافق للمعروف

المنقول من الأئمة ، وأما كون الوصى وصيا ويكون المعنى والنقد من التركة كالتقيد من ماله فليس معلوم فلا تناسب عمل كلام الوجيز عليه ، هذا ما ظهر لي فليحذر له .



كما في التزكية ، وعلى هذا قيم الوقف إذا أجز مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر الكمل في الدور معزيا للخانية ،

[ فروع ] يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلثي عشرة مسألة على ما في الأشباه : ادعى قضاء دين الميت ، وادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها ، أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفن ضمانه ، أو أذن له بعجارة فركبه ديون فقضاها عنه ، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة ،

لاحتمال أن ماباعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط : ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في الزيادة يشتري بأكثر ، وفي السوق بأقل لكان أخصرا ه .

[ لكمة ] قال في أدب الأوصياء : باع الأب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم فيما عن الصبي فيدعيه على المشتري وهذا إذا أقر الأب بقبض ثمن المثل أو أشهد عليه في الصك ، أما إذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفتة ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعي بعده الغبن ، ولو بلغ اليتيم فادعى كونه يبيع الأب أو الوصي بفاحش الغبن وأنكر المشتري ذلك يحكم الحال إن لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر والإصدق المشتري ، ولو برهن كل منهما فيينة مثبت الزيادة أولى ه ( قوله يقبل قول الوصي الخ ) قال في الأشباه : يقبل قول الوصي فيما يدعى من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث : الإنفاق على رحمه ، وخراج أرضه ، وجعل عبده الآبق ا ه ملخصا ثم قال : والحاصل أنه يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الإنفاق :

[ تنبيه ] في الدعوية ببنى للوصي أن لا يفتق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا إضراف وذلك بخلاف بقلة ماله وكثرته لينظر إلى ماله وينفق بحسب حاله .

وفي شرح الأصل لشيخ الإسلام : كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا إنك أنفقت علينا مع الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي العيين على دعواه إلا إذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا مالا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب ، وهذا إذا ادعى نفقة المثل أو أزيد بيسير وإلا فلا يصدق ويضمح ، ما لم يفسر دعواه بفسير محتمل كقواه اشترت لهم طعاما فسرق ثم اشترت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لأنه أمين ا ه ملخصا مع أدب الأوصياء ( قوله ادعى قضاء دين الميت ) شروع في الاثني عشرة مسألة والظاهر أن المراد بهذه المسئلة ما ذكره في الأشباه قبل مرده المسائل حيث قال وفي جامع الفصولين : قضى وصيه ديننا بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديننا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الأجنبي ، فلو ظهر غريم آخر بغيرم له حصته الخ وإلا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق ( قوله أو ادعى الخ ) قدمنا عن أدب الأوصياء أنه في الخالية اشترط الإشهاد ولم يشترطه في النوازل ، وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاق لأنه قبله كذلك بالأولى ( قوله أو أن اليتيم استهلك مالا آخر الخ ) الذي في الأشباه مال آخر بالإضافة :

وصورتها قال له : إنك استهلكت مال فلان في صفرك فأدبته من مالك فكذبه وقال لم أستهلك شيئا فالقول لليتيم والوصي ضمان إلا أن يبرهن كما في أدب الأوصياء ( قوله أو أدى خراج أرضه الخ ) وكذا إذا ادعى الوصي أن أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وأنه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يميت أبي إلا من منذ سنين : وأجمعوا على أن الأرض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه يعني واتفقا على

أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجاني أو الإنفاق على محرمة أو على رقيقه الذين ماتوا أو الإنفاق عليه بما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة :  
الثانية عشرة انجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والأصل أن كل شيء كان مسلطا عليه فإنه يصدق فيه ومالا فلا ينصب القاضي وصيا في سبعة مواضع وبسطة في الأشباه :

الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الأذهان عن القاترخانية اه أبو السعود ، وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة لأن الحال في الأول شاهد له بخلاف الثاني ، وعليه فقول الشارح في وقت لا يصلح للزراعة ليس متعلقا بأدى بل هو متعلق بادعى مقدارا : أي ادعى أداء حراج أرضه الخ وإلا نافي مامر مقتانم أنه يقبل قوله في أداء حراج له لكنه محمول على هذا التفصيل ، فتنبيه ( قوله أو جعل عبده الآبق ) هذا على قول محمد : أما على قول أبي يوسف فيقبل قوله بلا بيان ، وجزم بالأول في الولوالجية ، ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال في الخلاصة وقيل إنه على الخلاف اه .

وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلا ليرده أنه يكون مصدقا كما في الخانية وفي الأصل وغيره : لو قال أدبت من مال نفسي لأرجع عليك لم يصدق إلا بالبينة أفاده في أدب الأوصياء . أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل ( قوله أو فداء عبده الجاني ) في الكافي : لو قال أدبت ضمان غصبك أو جنائتك أو جنابة عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود . أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجنابة تأمل . ( قوله أو الإنفاق على محرمة ) في الخانية قال الوصي : فرض القاضي لأخيك الأعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا درهما فأدبت إليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي إجماعا ويكون ضامنا للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضي وإعطاء المفروض الأخ اه وعمله في شرح الجمع بأنه ليس من حوائج اليتيم وإنما يقبل قوله فيما كان من حوائج اه فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائج اه ، ونمامه في الأشباه . ( قوله أو على رقيقه الذين ماتوا ) هذا قول محمد : وقال أبو يوسف : القبول للوصي :

وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصي ، وهل يحلف؟ خلاف منهم من قال لا يحلف إذا لم تظهر منه الخيانة : ونقل البيهقي عن البرازية تفصيلا فقال : إن كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصي وإلا فلا أبو السعود ( قوله أو الإنفاق عليه ) قدمنا الكلام في ذلك ، وقوله مما في ذمته ليس في الأشباه ، واحتز به وبما بعده عما أو أنفق من مال اليتيم فإنه يصدق في نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الأصل ، وقوله حال غيبة ماله : أي مال اليتيم ، ويعلم منه حال حضوره في الأولى :

وفي أدب الأوصياء ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك إذا ادعى ما ينفق على مثلهم في تلك المدة لأنه قائم مقام الوصي أو القاضي اه ( قوله أو هي 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 الأب في مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء إلا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة وهذا في القضاء أما في الديانة يحمل له أخذ ما شرط من الربح وإن لم يشهد عليه أدب الأوصياء ، وقدما أنه ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ( قوله فإنه يصدق فيه ) أي يمينه إذا لم يكذبه الظاهر حوى وبيهقي عن صلح الولوالجية ط ( قوله وبسطة في الأشباه ) أي في كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة : قال في الأشباه : وفيها إذا كان للميت ولد صغير ، وفيها إذا اشترى من مورثه شيئا



منها إذا كان له دين أو عليه أو اتفد وصيقه .

وزاد في الزواهر موضعين آخرين :

اشترى الأب من طفله شيئاً فوجده مبيعاً ينصب القاضي وصياً ليرده عليه ، وإذا احتج لإثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب وإلا فلا وعزاهما لمجمع الفتاوى .

وأراد رده بعيب بعد موته ، وفيما إذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للمحفظ ، وذكر في قسمة الولوالجية موضعاً آخر ينصبه فيه فليراجع اه . والذي في الولوالجية هو ما أو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع أحدهما نصيبه لرجل فطاب القسمة فيجعل القاضي وكيلاً عن الغائبين والصغير ( قوله منها إذا كان له دين أو عليه ) أي ليكون خصماً في الإثبات والدفع والقبض ( قوله ليرده عليه ) أفاد أن المراد أن ينصبه وصياً في خصوص الرد لا مطلقاً لأن الولاية في غيره للأب ، وسيأتي أن وصى القاضي يقبل التخصيص ( قوله غيبة منقطعة ) بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل كما قدمناه .

[تمة] زاد الحموى وغيره مسائل أيضاً .

ومنها لو ادعى شخص ديناً والورثة كبار غيب في بلد منقطع عن بلد المتوفى لاتأني ولا تذهب القافلة إليه :  
ومنها لو قال الوارث لأقضى الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة :  
ومنها لو استحق المبيع فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصى ليرجع المشتري عليه .

ومنها لو ظهر المبيع حراً وقد مات بائعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً فينصب القاضي وصياً ليرجع عليه المشتري ويرجع هو على بائع الميت .

ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه أخيراً أضم وأعمى ولا ولى له :  
ومنها لو شرى الوكيل فوات فلمو كله الرد بعيب ، وقيل لو ارثه أو وصيه ، فلمو لم يكن فلمو كله على رواية أبي الليث ، وفي رواية ينصب القاضي وصياً للرد .  
ومنها لو مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو وصية ، فلمو لم يكن نصب القاضي وصياً .

ومنها لو أنى المستقرض بالمال ليدفعه فاختلف المقرض والقاضي ينصب قياً بطلب المستقرض لقبض المال .  
ومنها كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به غداً فدبته على الكفيل فتغيب الطالب في الغد ينصب القاضي وكيلاً عنه ويسلم إليه المديون :

ومنها لو غاب الوصى نادى رجل على الميت ديناً ينصب القاضي خصماً عن الميت اه ملاحظاً والمراد بالغيبة المنقطعة .

أقول : ويزاد ما مر أول باب الوصى من أنه لو أوصى إلى صبي أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضي بغيرهم ، ومالو أوصى إلى اثنين فمات أحدهما ولم يوص إلى غيره فيضم القاضي إليه غيره ، وما لو عجز الوصى عن الوصاية :

ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده بأخذ الثمن ثم يرده

على الأب .

وصى القاضى كوصى الميت إلا فى ثمان : ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه ، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضى ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ، ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ، ولو خصصه القاضى تخصص ،

ومنها مالو صدق الوصى مدعى الدين لا يصح بل ينهب غيره ليصل المدعى إلى حقه كما قدمناه عن الولوالجية :

ومنها إذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضى وصيا يقضى عليه بالفرقة كما تقدم فى لكاح الكافر :

ومنها نصب الوصى عن المفقود .

ومنها إذا ادعى الوصى ديناً على الميت ينصب القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعيه ولا يخرج الأول عن الوصاية ، وعليه الفتوى كما فى الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتمتع ينق الحصر ( قوله إلا فى ثمان ) يزداد عليها تاسعة لذكرها قريباً : وعاشرة هى أن وصى القاضى لو عين له أجر المثل جاز ، بخلاف وصى الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية ، وقد منا الكلام عليه ( قوله ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه ) أى من مال اليتيم ولا يبيع مال نفسه منه مطلقاً ، بخلاف وصى الأب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر فى المتن فلو اشترى هذا الوصى من القاضى أو باع جاز حوى عن البرازية ( قوله ولا أن يبيع الخ ) للتمتع ، واقتصر على البيع ، والظاهر أن الشراء مثله ط ( قوله ولا أن يقبض الخ ) أى لو نصبه القاضى وصيا ليخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضى بعد الإيصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالحصومة لأنه كالوكيل ، والفتوى على قول زفر أن الوكيل بالحصومة لا يملك القبض ، بخلاف وصى الميت فإنه يملكه بلا إذن لأن الأب جعله خلفاً عن نفسه فكان رأيه باقياً ببقاء خلفه ، ولو كان باقياً حقيقة لم يكن للقاضى التصرف فى ماله فكذا إذا كان باقياً حكماً كما قاله الخصاص وهذا يفيد القطع بأن وصى الميت لا ينزل بعزل القاضى . قال البيهقي : وأفاد أن القاضى ليس له سؤال وصى الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه فى أمرها بخلاف وصى القاضى وتماه فيه اه ملاحظهما من حاشية أبى السعود ، وما ذكره البيهقي يزداد على الثمان مسائل المذكورة ( قوله ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ) أى لأمى عمل كان ، وهذا عزاه فى الأشباه إلى القنية .

أقول : بشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلاً وهو رحمه الحرم الذى هو فى حجره تأمل ، وينبغى أن يستثنى تسليمه فى حرقة :

وفى أدب الأوصياء للوصى أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الفين ، وإذا لم يكن أبوه حائماً أو حجماً لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لأنه يعبر بذلك وتماه فيه ( قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ) أى موته . قال فى الأشباه : : وصى القاضى إذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثانى وصياً ، بخلاف وصى الميت كذا فى التهمة اه . ثم نقل عن الحائفة مانصه : الوصى يملك الإيصاء سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى اه ومثله فى القنية عن صاحب المحيط ، ويأتى التوفيق ( قوله ولو خصصه القاضى تخصص ) لأن نصب القاضى إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ، ووصى الأب لا يقبله بل يكون وصياً فى جميع الأشياء لقيامه مقامه ببرى هى البرازية .

قلت : أو لأن وصى القاضى كالوكيل كما مر فى تخصص ، بخلاف وصى الأب .



ولو نهاء عن بعض التصرفات صح نهيها ، وله عزله واو 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 إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لأنها تطل بموته

وفي حيل التارخانية : جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع ، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل نعم . وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصى إليه ، وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيما لي بالكوفة خاصة دون ماسواها ، ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام ، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عايبه ، وأكثرهم على أنه لا يصح ، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اه ملخصا ، ويؤيده نظر الحلواني مافي الخانية قال : أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوص إلى غير ذلك ، وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الأنواع كأنه أوصى إليهما اه ويؤيده أيضا إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وير تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل : إذا جعل وصيا على ابنة وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب ، فإن شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل وإلا فعلى الاختلاف ، والفتوى على قول أبي حنيفة اه ولعل مافي الخانية أو لا مبني على قول الحلواني فتأمل .

أقول : ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا هاما على أولاده وتركته ، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفقى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى . وقد نص عليها في الخانية فقال : واو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده . وقالوا : كل واحد وصي على ما سمى لا يدخل الآخر معه اه ( قوله ولو نهاء الخ ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه أشباه ( قوله وله عزله الخ ) هذه المسألة الثامنة ، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة فراجع ( قوله وصي وصي القاضي الخ ) أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالأول أو وصاية الأول عامة ( قوله وبه يحصل التوفيق ) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عبده على ما إذا كانت الوصاية خاصة ، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخالية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم فافهم ( قوله بأن أجر الخ ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى ، وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي . وقال في الأشباه : والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع اه . وأيضا إذا جازت الإعارة بالإجازة أولى ، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فإن الذي يعتبر من الثالث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر ( قوله لأنها تبطل بموته الخ ) كذا ذكره في شرح الوهبالية والأشباه جوابا عن قول الطرسوسى إن هذه المسألة خالفت القاعدة فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان ، وفي البيع يعتبر من الثلث اه .

مأقول (١) . والذي يظهر لي أن الأولى للاقتصار على الجواب الثاني ، وهو أن في المسألة روايتين لأن المنفعة

(١) ( قوله أول الخ ) بحث فيه شيخنا بأف الغرض الطرسوسى طلب وجه الرواية القائلة بخروج المنافع من الكل وحتملا لا ينفذ الجواب الثاني ، وقوله لأن المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضا بأن محط الجواب إنما هو قولهم فلا إضرار وللوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لأنه يشترط خروج الرقبة منه وأوضحه أن من القواعد تبعية المنافع الأعيان فالسكنى =

فلا إضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم ، لكن في العمادية أنها من الثالث فلعله روايتان .  
 باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل بثلاثة أيام ، فإن نقد وإلا فسخ ، فإن أكر الشراء وقد قبض برفع الوصي الأمر للحاكم فيقول إن كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصية ثم أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم .

في الوصية بالسكنى والخدمة لاتعتبر من الثالث مع أنها باقية بعد الموت ، ففيه إيهام أن بطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل ( قوله فلا إضرار على الورثة ) أي فيما بعد الموت لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم ( قوله وفي حياته لا ملك لهم ) أي فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا إضرار عليهم فيه أيضا ، وبه سقط ما أورد عليه أنه لو أجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الإجارة ، فإنه إن زاد على الثالث كان إضرارا بالورثة اه فافهم :  
 وفي شرح البيزى عن مزارعة المحيط : حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجرى فيه الإرث وهو الأعيان ولا يتعلق بما لا يجرى فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال ، لأن الإرث يجرى فيما يبقى زمانين لينقل بالموت إليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اه .

واعترض البيزى هذا الحصر بأنه في حيز المنافع لأن العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ، ولهذا صح عن المربض عنه من جميع المال اه وأقره أبو السعود : أقول : وهذا عجيب ، فإن ذلك مؤيد للحصر لمانع له فتدبر ( قوله لكن في العمادية أنها من الثالث ) ومثله في الننف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني وقدمنا هناك عن الوهبالية الجزم بالأول ( قوله أو ضيعته ) عطف خاص على عام ( قوله يؤجل ) أي يؤجله الحاكم كما في أدب الأوصياء ، وانظر هل يطالب بكفيل إذا خشي الهرب أو يفسخ حالا إذا لم يتقد الثمن حرره نقلا ( قوله وقد قبض ) الظاهر أنه إذا لم يقبض كذلك لأن المراد فسخ العقد ط ( قوله فيقول ) أي الحاكم بعد أن حلفه فحلف : قال نجم الدين الخاسي : ويجوز مثل هذا الفسخ وإن كان تعليقا بالمخاطرة ، وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد إنكار المشتري البيع يكون فسخا في حكم الإقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة ، أما إذا فسخته الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع إلى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها ، ومثله في الخالية أدب الأوصياء :

[ تنبيه ] لو استتباع مال اليتيم الأملأ بالألف والأفلس بالألف والخمسائة يبيعه الوصي من الأملأ ولا يلتفت إلى زيادة الأفلس حذرا من التلف كما في الخالية وغيرها أدب الأوصياء ( قوله لم يجز إلا عند الحاكم ) ذكر ذلك في البزالية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي : وأما وصي الميت ، فقد مر في المتن أنه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لثلاث بصير مغرورا من جهته :

وفي البزالية عن الإيضاح ، أراد عزل نفسه لم يجز إلا عند الحاكم ، لأنه التزم القيام فلا يملك إخراجه إلا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم ، وإذا حضر عند الحاكم فينظر

لم تنبع للدار ؟ فإنه لو أوصى بين الدار اعتبروا خروجها من الثالث ، ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك ، وكذا لو حاج في بيع

لدار حال المرض اعتبروا خروج المحاباة من الثالث ، ولو حاج في الإجارة لا .

والجواب أن المال إذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن يتصرفه لما أنه لا حرج على المالك في أملاكهم إلا أنهم وجدوا في بعض التصرفات إضرارا بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه بالضرورة والشايات بها لا عموم له ولا يستتبع خصوصا ووصف هذا الأصل بطلان الوصي بالضرورة فهذه الحكم مع هذه العلة فإذا وجدت تلك في الفرع لزمت أهميته لأصله وإلا فلا وفي مسألة الوصية بالسكنى لا إضرار بهد اعتبار خروج الرقبة من الثالث وفي مسألة الإجارة لا إضرار حيث تطل بالموت اه .



دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيئا في يد الوصي أنه من تركة أبي وبرهن تسمع :

للاوصى الأكل والركوب بقدر الحاجة • قال تعالى - ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - له أن ينفق في تعليم القرآن والأدب إن تأهل لذلك ، وإلا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة مجتهدا : وفيه : جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه ، وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للأب إعارة طفله اتفاقا لا ماله على الأكثر : وفيه : يملك الأب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى •

في حاله ، إن مأمونا قادرا على التصرف لا يخرج منه لأنه التزم القيام ولا ضرر للوصى في إبقائه ، وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في إبقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اه : وفي الأشباه : والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه ، والحيلة فيه شيثان الخ وقدما ذلك فراجعهم ( قوله تسمع ) قال في الخانية بعده : وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ماعلى الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل ديننا لوالده تسمع دعواه اه . قال في الشرابلالية لعدم ما يمنع منها إذ ليس فيه إبراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول ، فهو إقرار مجرد لم يستلزم إبراء فليس مانعا مع دعواه ، وقد اشتبه على صاحب الأشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اه ملخصا :

أقول : هذا لا يظهر على ما في أدب الأوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصى لا قليل ولا كثير إلا استوفاه الخ فهو إقرار لمعين والإقرار حجة على المقر تأمل ، وقد تقدمت هذه المسألة قبيل الصالح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق ، أى مما قبضته ، على أن الإبراء عن الأعيان باطل اه وتمام الكلام هناك ( قوله للوصى الأكل الخ ) قدما في الخانية أنه استحسن إذا كان محتاجا بقدر ماسمى : قال في أدب الأوصياء : والقياس أن لا يأكل لعدم قوله تعالى - إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما - قال الفقيه : ولعل قوله تعالى - ومن كان فقيرا - نسخ بهذه الآية :

قلت : فكأنه يميل إلى اختيار الثاني ، وهو قول الإمام . قال في القنية : قال أبو ذر ، وهو الصحيح لأنه شرع في الوصايا متبرعا فلا يوجب ضمانا اه . قال الإصبيجاني في شرحه إلا إذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره ( قوله له أن ينفق الخ ) كذا في مختارات النوازل : وفي الخلاصة وغيرها : إن كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا وإلا فعليه أن يتكلف في تعليم قدر ما يقرأ في صلواته اه فلم يقيد بالقراءة الواجبة تأمل :

وفي القنية : ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما في خلع الخاطب أو الخطيبة ، وفي الضيافات المعتادة ، والهدايا المعهودة ، وفي الأعياد وإن كان له منه بد ، وفي اتخاذ ضيافة نخلته للأقارب والجيران ما لم يسرف فيه وكذا المؤدبه ومن عنده من الصبيان وكذا العبدن . وقال بعضهم : يضمن في ضيافة المؤدب والعبدن اه ملخصا . وفي المغرب : وعن أبي زيد الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل اه ( قوله جعل للوصى مشرفا الخ ) قدما الكلام عليه ( قوله للأب إعارة طفله الخ ) في شرح الطحاوى للإصبيجاني : للوصى والأب إعارة مال اليتيم . قال عماد الدين في فصوله : وهذا مما يحفظ جدا . وفي التجنيس عن النوازل : ليس للأب ذلك لأنه ليس من توابع التجارة في ماله : وفي الذخيرة : له إعارة طفله أما إعارة ماله فكذلك عند البعض استجسالا لا عند العامة وهو القياس : وفي فوائده صاحب

يملك الأب لا الجدد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى ؛  
 يملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر ، بخلاف الوصى .  
 ولو باع الأب أو الجدد مال الصغير من الأجنبي بمثل قيمته جاز إذا لم يكن فاسد الرأي ؛ ولو فاسده ، فإن  
 باع عقاره لم يجز ، وفي المنقول روايتان ،  
 ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع أو له مال وإلا لا لوجوبهما عليه حينئذ ،  
 وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أو لا ، وإن لم يشهد

المحيط : له إعارة الولد إذا كان لخدمة الأستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه أدب الأوصياء ( قوله يملك  
 الأب لا الجدد الخ ) .

أقول : عبارة المجتبي مات عن أولاد صغار وأب ولاوصى له يملك الأب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع  
 العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ هكذا رأيت في نسختي فتأمل ، وأشار بقوله وليس للجد  
 ذلك إلى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجدد ،  
 ولو قال الشارح يملك الأب مالا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تقريرا عليه  
 فإنها مما خالف الأب فيها الوصى ، وقد ذكر من ذلك في آخر فرائض الأشباه إحدى عشرة مسألة وزاد عليها  
 في حاشية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك ، والمراد بالأب في هذه المسائل أبو الصغير لا أبو  
 الميت ( قوله بخلاف الوصى ) فإنه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير فيه نفع ظاهر عند الإمام ؛  
 وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة ، والأصل في ذلك البيع لما في القسمة من معنى المبادلة والإفراز فكل من يملك  
 من الأوصياء بيع شيء من التركة يملك قسمته ، ومن لا فلا ، والوصى لا يملك بيع مال أحد الصغيرين من الآخر  
 فلا يملك قسمة ذلك لأنه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز ، وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملك  
 القسمة ، بخلاف الأب فله أن يقاسم مال أولاده .

والحيلة للوصى أن يبيع حصصه أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ما باعه بالثمن ، ولو في الورثة  
 كبار فدفع لهم حصصهم وأفرز ما للصغار جملة بلا تمييز جاز لأن القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار  
 والصغار ، وكذا لو قاسم الوصى مع الوصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار ، وتماثل ذلك في فصل القسمة من  
 أدب الأوصياء ، ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ قال ط فيه أن تصرف الوصى بالبيع والشراء الأجنبي  
 يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اه وقد مناه ( قوله ولو باع الأب أو الجدد  
 الخ ) تقدمت هذه المسألة عن ابن السكال قبيل قوله ولا يتجر في ماله ، ثم إن بيع الجدد إنما يجوز لنحو النفقة  
 والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أو لتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل ( قوله إذا لم يكن فاسد الرأي )  
 الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصى لأن الميت أو القاضى لا يختار للوصاية إلا من كان مصلحا يحسن  
 تدبير أمر اليتيم ط .

أقول : قد صرحوا بأن الوصى حكمه حكم الأب المفسد وحينئذ فلا حاجة إلى التفصيل فيه فانهم ( قوله لم يجز )  
 أى إلا إذا 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 بوجوبهما ) أى الثوب والطعام  
 والمراد النفقة والكسوة والأولى أفراد الضمير للعطف بأو ( قوله وبمثله ) أى في أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد



لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى:

## كتاب الخنى

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا ، فإن بال من الذكر فغلام ، وإن بال من الفرج فأثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق ، وإن استويا فشكل ، ولا تعتبر الكثرة) خلافا لها ، هذا قبل البلوغ (فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم) كما يحتمل الرجل (فرجل ، وإن ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل

إن أشهد والأولى حذف الباء (قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى ، والله تعالى أعلم :

## كتاب الخنى

هو فعلى من الخنت أى بالفتح والسكون : وهو اللبن والتكسر ، يقال خنت الشئ فخننت : أى عطفته فانعطف ومنه سمي الخنت ، وجمع الخنى الخنائى بالفتح كحبل وحبالى اه شرح السراجية للسيد :  
واعلم أن الله تعالى خلق بنى آدم ذكورا وإناثا كما قال - وبث منهما رجالا كثيرا ونساء - وقال - يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور - وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأثى ، فدل على أنه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد ، وكيف وبينهما مضادة اه كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة وإلا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من عرى الخ) بكسر الراء بمعنى خلا قال الانتقانى : وهذا أبلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اه .  
أقول : وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنى لغة ، وأما هذا فقد صرح الزيلعى وغيره بأنه ملحق بالخنى : ويدل عليه قول محمد هو هندنا والخنى المشكل فى أمره سواء ، فقد سوى بينهما فى الحكم لا فى الدلالة ، وكونه أبلغ فى الاشتباه لا يدل على تسميته خنى لغة ، ولذا قال الفهستانى : وإن لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنى ، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف : لاندري اسمه كما فى الاختيار : وقال محمد : إنه فى حكم الخنى اه فافهم (قوله فإن بال الخ) أى إذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول فهو المنفعة الأصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها ، وهذا حكم جاهلى وقد قرره النبى صلى الله عليه وسلم وتماه فى المطولات (قوله فالحكم للأسبق) لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلى ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى زيلعى (قوله وإن استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فشكل) لم يقل مشكلة لأنه لم يتعين أحد الأمرين فجاء على الأصل وهو التذكير ، أو لأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة غلب التذكير أفاده الانتقانى (قوله ولا تعتبر الكثرة) لأنها ليست بدليل على القوة لأن ذلك لانساع المخرج وضيقه لأنه هو العضو الأصلى ، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يتبع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة ، وقد استتبع أبو حنيفة ذلك فتعال : وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواني زيلعى (قوله كما يحتمل الرجل) بأن خرج منيه من الذكر ط (قوله أولبن) أى فى ثديه كلبن النساء وإلا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن .

وفى الجوهرة : فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن ، قيل لأن اللبن قد ينزل ولا ثدى أو يظهر له ثدى لا يتميز من ثدى الرجل فإذا نزل اللبن وقع التمييز اه ط عن الحموى (قوله أو حبل)

أو أمكن وطؤه فامرأة ، وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فشكلكم) لعدم المرجح : وعن الحسن أنه تعدد أضلاعه فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ ( فيؤخذ في أمره بما هو الأحوط ) في كل الأحكام :

قلت : لكن قد منا أنه لا يجب الغسل بالإبلاج فيه وأنه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه ( فيقف بين صف الرجال والنساء ، و ) إذا بلغ حد الشهوة ( تباع له أمة تختنه من ماله ) لتكون أمته أو مثله ( ويكره أن يختنه رجل أو امرأة ) احتياطا ولا ضرورة ، لأن الختان عندنا سنة ( وإن لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع ) أو زوج

بأن أخذ المني بقطنه وأدخله فرجه فحبل ط عن سري الدين ( قوله أو أمكن وطؤه ) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط ، وعبارة غيره أو جومع كما يجامع النساء ( قوله أو تعارضت العلامات ) كما إذا نهد ثديه ولبنت لحبته معا ، أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة ، أو بال بفرجها وأمى بفرجه قهستاني ( قوله وعن الحسن ) أي البصري : قال في المعراج : وحكى عن علي والحسن أنهما قالا : تعدد أضلاعه ، فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل : وقال جابر بن زيد : يوقف إلى جانب حائط ، فإن بال عليه فهو رجل ، وإن تسلسل على فخذه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اه ( قوله يزيد ) صوابه ينقص كما علمت وارجع إلى حاشية الحموي على الأشباه ( قوله وحينئذ ) أي حين إذ أشكل ( قوله قلت الخ ) :

أقول : وبالله التوفيق ، إن الأخذ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا في كثير من المسائل : منها ما ذكره الشارح لأن إشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين ، لأن عدم الجناية وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط ، بخلاف توريثه ونحوه مما سبأني ، إذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه :

ويبدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي : إذا وقف في صف النساء فأحب إلى أن يعيد الصلاة كذا قال محمد في الأصل ، وذلك لأن المسقط وهو الأداء معلوم ، والمفسد وهو المحاذاة موهوم ، وللتوهم أحب إعادة الصلاة ، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خافه بمحاذاته على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اه ملخصا .

ثم لا يخفى عليك أن الكلام في الخئي الذي تعارضت فيه العلامات ، فلا يرد أن إمكان الإبلاج فيه أو ظهوره لبين له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم ، لأن ذلك علامة الأنوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه فافهم ( قوله فيقف بين صف الرجال والنساء ) إذ لو وقف مع الرجال احتمل أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل وقد منا حكمه ( قوله وإذا بلغ حد الشهوة ) أي إذا كان مراهما وإلا فللرجل أن يختنه قهستاني عن الكرماني :

أقول : تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا هورة للصغير جدا ، ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلف إلى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل ( قوله لتكون أمته ) فيجوز نظرها إليه إن كان ذكرا ، وقوله أو مثله : أي إن كان أنثى فيكون نظر الجنس إلى الجنس ، وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو لفرحة في الفرج ونحو ذلك ( قوله احتياطا ) إذ في كل احتمال نظر الجنس إلى خلاف الجنس وهو أغاظ فلا يجوز إلا للضرورة ( قوله فمن بيت المال ) هذا إذا كان أبوه معسرا وإلا ففي ماله قهستاني عن الدهخيرة ( قوله ثم تباع ) أي ويرد ثمنها إلى بيت المال ( قوله أو زوج الخ ) هذا قول الحلواني ، قال في الكفاية : وذكر شيخ الإسلام أنه لا يفيد لأن النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر إلى الفرج :



امراة نختانة لتختنه لأنه إن كان ذكرا أصبح النكاح : وإن أنثى فنظر الجنس أخف ، ثم يطلقها وتعتمد إن خلا بها احتياطا ( ويكره له لبس الحرير والحلى ، ولا يخلو به غير محرم ) وإن قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة ( ولا يسافر بغير محرم ) لاحتمال أنه امرأة ( وإن قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به ) في الصحيح لأنه دعوى بلا دليل ( وقيل يعتبر ) لأنه لا يقف عليه غيره ، لسكن في الملتقى بعد تقرر إشكاله لا يقبل وقيل يقبل .  
 قات : وبه يحصل التوفيق ، ويضعف بانقله القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وغيره إلا أن يحمل على هذا فتنبه :

( ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد ) لتعذر الغسل

أقول : وقد يجاب بأن كونه موقوفا إنما هو من حيث الظاهر ، وإلا فالنكاح في نفس الأمر إما صحيح إن كان ذكرا فيحل النظر وإما باطل إن كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس إلى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الأمر تدبر ( قوله ثم يطلقها ) أي إذا كان بالغاً ( قوله ويكره له لبس الحرير والحلى ) لأنه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فإن الاجتناب عن الحرام فرض والإقدام 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 وكان وجهه أن الأصل في الخروج التحريم واحتمال أنه مثل المقبل لا يرفع هذا الأصل 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 إنقائي ( قوله بعد تقرر إشكاله ) أي تقرر عندنا بعلمنا به كما رأينا له تدين وحلية .

قلت : وبه يحصل التوفيق أي فلا خلاف في المسئلة والظاهر أن الذي أوهم المصنف أنهما قولان كلام الزيلعي حيث قال وإن قال الخنثى أن رجل أو امرأة لم يقبل قوله إن كان مشكلا لأنه دعوى بلا دليل .  
 وفي النهاية عن الذخيرة إن قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له لأنه أمين في حق نفسه والقول للأمين مالم يعرف خلاف ما قال ، والأول ذكره في الهداية اه كلام الزيلعي ملخصا .

أقول : ولا منافاة بينهما لأن مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذي لم يظهر لنا إشكاله بدليل قوله مالم يعرف خلاف ما قال ، ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة في النهاية ونصه : ولمالم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ، ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف أنه مجازف في مقاله لأنه لا يعرف من نفسه إذا كان مشكلا إلا ما عرفه 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 إلا أن يحمل على هذا ) أي على أنه أراد قبل تقرر إشكاله ، ويؤيده أن السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالأمور الباطلة التي لا تقرر لنا إشكاله فإنه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الأمور ، اطنا لا يعلمه غيره ثم قال وإذا أخبر الخنثى بمبيض أو مني أو ميل إلى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك إلا أن يظهر كذبه بقينا مثل أن يخبر بأنه رجل ثم يلد فإنه يترك العمل بقوله السابق اه ( قوله ويمم ) أي بخرفة إن يممه أجنبي وبغيرها إن يممه ذو رحم محرم منه ، ويعرض الأجنبي وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للأختان لأنه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فإن ملكه وإن بقي بعد موته إلا أن الأمة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه ( ۹۲ - حاشية ابن عابدين - ۶ )

( ولا يحضر ) حال كونه مراهما ( غسل ميت ذكر أو أنثى . وندب تسجبة قبره ، ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو ثم المرأة إذا صلى عليهم ) رعاية لحق الترتيب ، وتمام فروعها في أحكامه من الأشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) في الميراث ( أقل النصيبين ) يعنى أسوأ الحالين به يفنى كما سنحققه . وقالوا : نصف النصيبين ، فلومات أبوه وترك معه ( ابنا ) واحدا ( له سهمان وللخنثى سهم ) وعند أبي يوسف له ثلاثة من سبعة . وعند محمد

كما حزره في الدر المنتقى ( قوله ولا يحضر ) أى لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج ، والتقييد بالمراحم لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا ( قوله ذكر أو أنثى ) أى ذكر أو أنثى وفى بعض النسخ ذكر بالجر ( قوله وندب تسجبة قبره ) أى تغطيته لأنه إن كان أنثى أقيم واجب وإن كان ذكرا لانضره التسجبة زيلعى ، ولعله أراد بالواجب ستر عورة الأنثى وإلا فالتسجبة مستحبة لا واجبة منح ( قوله ثم هو ) أى الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال أنه رجل ، ويكفن في خمسة أثواب كالمرأة ، وتماه في المنح ( قوله في أحكامه ) أى في بحث أحكام الخنثى وذكرها في المنح أيضا ( قوله يعنى أسوأ الحالين ) إنما حول العبارة يشمل كونه محروما على تقدير امح :

قال في المنح اعلم أن عند أبي حنيفة أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكرا وإلى نصيبه إن كان أنثى فأيهما أقل يعطاه وإن كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له ( قوله وقالوا نصف النصيبين ) أى نصف مجموع حظ الذكر والأنثى :

ثم اعلم أن هذا قول الشعبي ، ولما كان من أشياخ أبي حنيفة وله في هذا الباب قول منهم اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه فليس هو قولهما لأن الذى في السراجية أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر في النهاية والكفاية أن الذى في عامة الروايات أن محمدا مع الإمام وكذا أبو يوسف في قوله الأول ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي ( قوله وعند أبي يوسف الخ ) قال الزيلعى : واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منها حصة انفراده فإن الذكر أو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا فكذلك وإلا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن أى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهمها فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة ، لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع فوضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة . وقال محمد بينهما على اثني عشر سهمًا سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة اجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصيبين ولو أنثى كان أثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الأنوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة للخنثى ، على أنه أنثى سهمان وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر ، فالخنثى ستة على أنه ذكر وأربعة على أنه أنثى فله نصفهما خمسة ملخصا وتماه فيه :

وأشار في الهداية إلى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى ، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف سهم من أربعة ثماني سهم وطريق ( ١ ) معرفته ، أن تضرب السبعة في اثني عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة

( ١ ) ( قوله وطريق معرفته الخ ) وتسمى هذه طريقة العجيص وهكذا كل عددين نسب إليهما الألف منهما وأدت معرفة أى المنسوبين أقل فاضرب أحد العددين المنسوب إليهما فى الآخر ثم تضرب كل واحد من الألفين فيما ينسب إليه الأقل الآخر وانظر فيما تحصل من ضرب كل من الألفين فى المنسوب الآخر فنحن مثلنا لم يدر هل الثلاثة من سبعة كما هو قول أبي يوسف أكثر أم خمسة من اثني عشر أكثر كما هو قول محمد . فإذا أردت معرفة أكثرهما فاضرب السبعة التى نسبت إليها الثلاثة فى الاثنى عشر التى نسبت إليها الخمسة تبلغ أربعة وثمانين ثم اضرب المنسوب إلى السبعة وذلك ثلاثة فى المنسوب إليه الخمسة وذلك اثنا عشر ويكون الخارج ستة وثلاثين والاضرب الخمسة فى السبعة تبلغ خمسة وثلاثين اه .



له خمسة من اثني عشر . وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة (لأنه لأقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لأن المال لا يجب بالشك ، حتى لو كان الأقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هي خنتى مشكل ، فله السدس على أنه عصبية ، لأنه الأقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى ثمانية ، ولو كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له كزوج وأم وولديها وشقيق خنتى فلا شيء له لأنه عصبية ، ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت إلى تسعة ، ولو مات من عمه وولد أخيه خنتى قدر أنثى وكان المال للعم ، والله تعالى أعلم .

### مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه . قلت : وقد ألحقت غالبها بحالها ، والله الحمد :

( عرق مدمن الخمر خارج نجس ) هذه مقدمة صفري في تسليمها كلام قد وعدتك به في أوائل نواقض الوضوء ( وكل خارج نجس ينقض الوضوء ) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا ( فينتج ) أن ( عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء ) لكنه يحتاج لإثبات الصفري :

وحاصله ما في الذخائر الإشرافية لابن الشحنة معزيا للمجتبي : عرق الدجاجة الجلالة نجس . قال : وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى . ثم قال : وما أسيج من كان عرقه كعرق الكلب والخمير . قال ابن العز : فحينئذ ينقض الوضوء ، وهو فرع غريب وتخريج ظاهر . قال المصنف : ولظهوره عولنا عليه .

قلت : قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى : كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية ، أما الأولى فظاهر إذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه ، وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الأولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدوى إذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله

الخنتى من السبعة ثلاثة فاضربها في اثني عشر تكون ستة وثلاثين رحمة من الأثني عشر خمسة فاضربها في السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة ونمابين كما في العناية وغيرها ( قوله وولديها ) أي أخوين لأم ( قوله ولومات عن عمه الخ ) أي لومات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الأخ خنتى فالضمير في عمه للرجل الميت ، وهذا مثال لحرمانه على تقدير الأنوثة وما قبله على تقدير الذكورة ( قوله وكان المال للعم ) لأن بنت الأخ لا ترث ، ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لأن ابن الأخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم .

### مسائل شتى

( قوله جمع شتيت الخ ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كيربض ومرضى ولذا جمع على فعلى فهستافى ( قوله ما لا يذكر ) الأولى ما لم كما غير غيره ( قوله فينتج ) أي من الشكل الأول بعد تسليم الصفري ( قوله بل أولى ) لأن تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره منع فإذا كان عرق الجلالة التي غلبت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى ( قوله وما أسيج ) من المماجة وهي القبح كما في القاهوس ( قوله قال ابن العز ) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية ( قوله فحينئذ ) أي فحين إذا كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط ( قوله وهو مع غرابته ) أي تفرد ابن العز باستنباطه ( قوله لا يشهد له رواية ) أي دليل منقول ولا دراية . أي دليل معقول ( قوله ويشهد لبطلانها الخ ) حاصله استبدال بالقياس على مسألة الجدوى

بصيرورته ، مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ، ويكفيها في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح :

( هبزو وجد في خلاله خرق فأرة ، فإن كان ) الخرق ( صلبا رمي به وأكل الخبز ، ولا يفسد ) خرق فأرة ( الدهن والماء والحنطة ) للضرورة ( إلا إذا ظهر طعمه أو لونه ) في الدهن ونحوه لفجسه وإمكان التحرز عنه حينئذ خانية :

( في السنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح ) تقدم في باب الوتر ( الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر ) على قول عامة مشايخنا أشباه ، وقد مناه في الجمعة عن التارخانية :

بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ، ولا يخفى أن القياس دليل معقول فافهم ( قوله بصيرورته مستهلكا ) يعني بخلاف الجلالة فإن ما تناوله لكونه جامدا لا بصير مستهلكا بل يحيل لحمها إلى تن وفساد تأمل احم ( قوله ويكفيها في ضعفه غرابته الخ ) قال الرملي أيضا في حاشية المنح ، وتقدم في كتاب الأشربة عن المحقق ابن وهبان أنه لا تعويل ولا التفات إلى كل ما قاله صاحب القنية مخالف للقواعد مالم يعضده نقل من غيره ، ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين أن عرق مدمن الخمر ناقض للضوء سوى ما بحثه ابن العز : وقد يفرق بأن مدمن الخمر يخلط بالجلالة لا يخلط : حتى لو كانت تخاط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها ، وغاية ما فيه أنه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره ، ولا نقض بالشك : على أنما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين إلا بعد علاج قوى ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشيء موهوم : وأيضا نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة ، إذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها إذا تغير وأتن ، وإنما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها إنما يكون بما لا ريب فيه ، ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة ما في زمن مداومته ولم يقل به أحد اه ملخصا :

أقول : ويلزم عليه أيضا النقض بدموه وريقه لأنهما كالعرق ، وأن يكون حكمه حكم المعلور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به أحد أيضا ، وقدم الشارح في كتاب الطهارة أن سؤر الإبل والبقر الجلالة مكروه تنزيها : وفي الخالية أن عرق الجلالة طاهر ( قوله وخروجه عن الجادة ) هي معظم الطريق كما في القاموس ، والمراد طريق الفقه ( قوله عن السرح ) بمهمات قال في جامع اللغة : السرح المال ، وشجر عظام طوال ، والمراد بها مسائل الفقه اه ح فهو استعارة مصرحة ( قوله فإن كان الخرق صلبا ) بضم الصاد المهملة : أى يابس زاد في مختارات النوازل : وإن كان مفتتا مالم يتغير طعمه يؤكل أيضا اه ( قوله ولا يفسد الخ ) قال في البحر : وفي المحيط وخرق فأرة وبولها نجس لأنه يستحيل إلى تن وفساد ، والاحتراز عنه ممكن في الماء لاقى الطعام والثياب فصار معفوا فيهما :

وفي الخانية : بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب ، وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اه . وفي القهستاني عن المحيط خرق فأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة مالم يتغير طعمها . قال أبو الليث : وبه نأخذ ( قوله في السنن الرواتب ) وهي ثلاثة رباحية الظهر ، ورباحية الجمعة القبلية والبعدية ، وهذا هو الأصح لأنها تشبه الفرائض : واحتراز به عن الرباحيات المستحبات والنوافل فإنه يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الأولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط ( قوله في الجمعة ) أى في يومها فإنها ورد فيها ساعة إجابة أى للدعاء بعينه ط ( قوله وقت العصر ) وقيل من حين يخطب إلى أن يفرغ من الصلاة



( الخروج من الصلاة لا يقوف على ) قوله ( عليكم ) وحينئذ ( فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصبر  
داخلا فيها ) قدمناه في صفة الصلاة :

( لف ثوب نجس وطب في 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 ( كما أو نشر الثوب  
المبلول على جبل نجس يابس ) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر  
أثره لا يتنجس خالية :

( نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضا جاز ) في الأصح لأن العبرة للقلب لا للسان :

( من له حظ في بيت المال ) كالعلماء

كما ثبت في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم . قال النووي : وهو الصحيح بل هو الصواب اه قال ط : وبكفي الدعاء  
بقوله كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه ، وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها اه وعلى الأول فالظاهر أنها  
دائرة في جميع وقت العصر ، وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله أو مثليه على الاختلاف في القولين إلى الغروب  
حموى ( قوله على قوله عليكم ) أي في التسليمة الأولى ( قوله بعده ) أي بعد السلام قبل قوله عليكم منح ؛ والأولى  
أن يقول قبله ليرجع الضمير إلى المذكور صريحا وهو عليكم ( قوله لف ثوب نجس وطب ) أي مبتل بماء ولم يظهر  
في الثوب الطاهر أثر النجاسة ، بخلاف المبلول بنحو البول لأن النداءة حينئذ عين النجاسة ، وبخلاف ما إذا ظهر  
في الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون أو طعم أو ريح فإنه يتنجس كما حقه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب  
( قوله لا يتنجس ) لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وإنما يبطل ما يجاوره بالنداءة وبذلك لا يتنجس به .  
وذكر المرغيناني إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لأنه يأخذ بللا من النجس الرطب ، وإن كان اليابس هو  
النجس والطاهر والرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا  
زيلعي : وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس ، وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ، ومشى عليه  
الشرنبلالي والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر ، وهو صريح عبارة الخلاصة والحنية ومنية  
المصلي وكثير من الكتب كالفهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر ، والأول أحوط ووجهه أظهر ، والثاني أوسع  
وأسهل فتبصر .

ثم إن المسألة المذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف وفي بعضها بلفظ الأصح ( قوله كما  
أو نشر الخ ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني ، وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة :  
هذا إذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى :

وقال قاضي بخان في فتاواه : إذا نام الرجل على فراش فأصابه ( ١ ) نبي وبيس وعرق الرجل وابتل الفراش من  
عرقه إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده ، وإن كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بالالفراش  
جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه ، وكذا إذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض  
من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل الأرض في رجله فصلى جازت صلاته ، وإن كان بلل  
الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الأرض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته . واو مشى على أرض  
نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اه ( قوله على أرض نجسة ) بأن كانت مطينة بنحو الزبل ، أما لو أصابها نجاسة  
وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة بإصابة الماء على المعتمد ( قوله كالعلماء ) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراهم

( ١ ) قوله فأصابه من الخ ) الأحسن إسقاط الاء وجملة أصابه صفة ثوب تأمل اه

(ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف :

(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح ، وقدمناه في الصوم .

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وإن لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز . قال : المصنف قال الزبلي : والأصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ .

قلت : وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها .

ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان مانصه : ولية التعيين لم تشتط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته إلا بنية التعيين ، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت

والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفائتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي أغلبها بدون هو ، وعليه فوجه بالبناء للمفعول .

قال في البرازية قال الإمام الحلواني : إذا كان عنده ودیعة فوات المودع بلا وارث له أن يصرف الودیعة إلى نفسه في زمننا هذا لأنه لو أعطاهما لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه ، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف اه منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لأن الكفارة تسقط بالشبهة فتدخل كالحل محل محتبي .

ثم قال : واختلف في التداخل فتبيل لانجب الثانية لتداخل السبب ، وقيل تجب ثم تسقط ، فأما إذا كفر الأول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو في رمضانين الخ) لو وصلية ، وأشار إلى أن التقييد بـ رمضان واحد بخلاف الصحيح وهو رواية عن محمد . قال في المحتبي : وأكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية ، والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لا اعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أي إنه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزبلي : وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ، ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اه . وعليه فالعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين ف قضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكره 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 وإن لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية ، لأن نوى القربتين في الصوم متنفل فليتأمل اه .

أقول : ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فإن معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا ف قضى ظهرا ولم يعين أحد اليومين صح ، وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقريئة مابعد . وفي قول مسكين لأن لنوى القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزبلي . وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فالتين فلاولى لو من أهل الترتيب وإلا لفا اه . ومتنضى ذلك أنه في الصوم بلغوا إذ لا ترتيب فيه لأنه خاص بالصلاة وبه تلهد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الأصل الآتي قريبا (قوله صح أيضا وإن لم ينو الخ) قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الأصح اه ونقل تصحيحه عن الولوالجية أيضا وأن التعيين أحوط (قوله والأصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا في متن الملتقى ، فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم من رمضان سنة كذا ، وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا ، ولو نوى أول ظهر عليه لو آخره جاز وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه :



يكنيه لية الظهر لا غير كذا في المحيط ، وهو تفصيل حسن في الصلوات يذنبى حفظه انتهى بلفظه ، ثم رأيت  
نقله عنه في الأشباه في بحث تعيين المنوى ، ثم قال : وهذا مشكل ، وما ذكره أصحابنا كقاضيه خان وغيره خلافه  
وهو المعتمد كذا في التبيين اه بحروفه فليتنبه لذلك ،

( رأس شاة متلخ بدم أحرق ) رأسه وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة ( جاز استعمالها ) والحرق ( كالغسل ،  
وقدنا أنه من المطهرات سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز ، وإن جعل له العشر لا ) لأنه زكاة . قلت :

وقد قدمه في الجهاد ، وقدمته في الزكاة أيضا :  
( عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج ودفع الإمام الأرض إلى غيرهم ) بالأجرة ( ليعطوا  
الخراج ) من أجرتها المستحقة ( جاز ) فإن فضل شئ من أجرتها دفعه لمالكها

والأصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لأنها  
شرعت لتمييز الأجناس المختلفة . أما التعيين في الجنس الواحد : أى في إفراده 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  
ناويا عن قضاء يومين أو أكثر جاز ، بخلاف ما إذا نوى 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 ، فإن الدلوك في يوم غيره في آخر ، بخلاف صوم  
رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد ، لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بديالها فلا يحتاج فيه إلى تعيين يوم كذا ،  
بخلاف رمضانين زيلعى ما خصا ( قوله ثم رأيت ) أى هذا التفصيل نقله عنه : أى عن المحيط في الأشباه فانهم  
( قوله وهذا مشكل ) لما مر أن كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعيين لتمييز الأجناس المختلفة ،  
ولأنه لو كان الأمر كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لإمكان صرفه إلى الأول إذ لا يجب التعيين  
عند الترتيب ولا يفيد اه كذا أفاده الزيلعى ( قوله خلافه ) أى من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلا ط  
( قوله وهو المعتمد ) قد علمت أن الثانى مصحح وإن كان الأحوط التعيين ط ( قوله والحرق كالغسل ) لأن  
النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ ، أو تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ، ولهذا لو  
أحرقت العنبره وصارت رمادا طهرت للاستحالة ، كالخمر إذا تخملت ، وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار  
ملحا . وعلى هذا قالوا : إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ، وكذلك إذا تنجس ممسحة الخبز  
تطهر بالنار زيلعى : قال السامحانى : وبهذا لا يظهر ما عزى لأبى يوسف أن السكين المموه بالماء النجس يموه  
بالتاير ثلاثا لأنه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اه ( قوله وقد قدمه  
في الجهاد ) حيث قال : ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الأرض أو وهبه له ولو بشلاعة جاز عند الثانى وحل  
له لو مصرفا وإلا تصدق به وبه يفتى .

وما فى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ، ولو ترك العشر لا يجوز إجماعا ويخرجه  
بنفسه للفقراء خلافا لما فى قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباه معزيا للبرازية فتنبه اه أى من أنه  
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 لا يضمن ( قوله عن زراعة الأرض ) أى المملوكة لهم ( قوله لمستحقة ( ۱ ) )

( ۱ ) ( قول المتن المستحقة ) نسخ الشرح التى بأيدىنا المستحقة ، عليها كتب الطحاوى اه .

رعاية للحقین ، فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها لقادر وأخذ الخراج الماضي من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لأربابها زيلعي :

قلت : وقد مرنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل ، فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط :

( غنم مذبوحة وميتة ، فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا ) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا ( لا ) يتحرى لو في حالة الاختيار بأن نجد ذكبة وإلا تحرى وأكل مطلقا

أى لمستحق الخراج ( قوله رعاية للحقین ) لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا زيلعي ( قوله باعها لقادر ) أى على الزراعة ، لأنه لو لم يبعها بفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ، ولو باع بفوت حق المالك في العين ، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيا للنظر من الجانبين زيلعي .

هذا وقد ذكر في البحر أنه قبل البيع إن شاء دفعها إلى غيره مزارعة ، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال ، فإن لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يتبناها مزارعة باعها الخ ( قوله قلت الخ ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضي بما في الحائزية من قوله : فإن اجتمع الخراج فلم يؤد سدين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويستتد ذلك عنه كما قال في الجزية . ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية هذا إذا عجز عن الزراعة ، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه ( قوله فيحمل إلى الخ ) لم يحمله على حالة عدم العجز لأن فرض مسألتنا في العجز فافهم ( قوله الماضية فقط ) أى التي عجزوا فيها ، وهى التي قبل السنة التي دفع فيها الإمام الأرض إلى غيرهم دون ما قبلها ، ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يستتد خراج هذه الماضية ، لأن وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله ، بخلاف الجزية كما صرح في البحر فافهم ( قوله تحرى وأكل ) لأن للغالب حكم الكل ، وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال إلا إذا غلب الزيت ، لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها لأن المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع لو كان معه ثياب مختلطة ، ففي حالة الاضطرار بأن لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها به تحرى مطلقا لأن الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالإجماع ففي ثوب مشكوك أولى :

وأما في الاختيار فإن الغلبة للظاهر تحرى وإلا لا كالجواب في المساليخ ، وكذا أواني الماء إلا أنه في حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب إجماعا لأن شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ، ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم ، والأولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتماه في غاية البيان :

أقول : والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزاءهما لا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الأكل فتنبأ ( قوله لا يتحرى ) أى إن لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكبة ، فإن كانت فعلية الأخذ بها كما في الدر المتفق . قال في غاية البيان قالوا : من علامة الميتة أنها تظهر فوق الماء والذكبة لا ، والأصح أن علامة المذكاة خلوة

الأوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه ( قوله بأن نجد ذكبة ) أقول : المراد أن يجد ما يبعده به ريقه من لحم ملكى أو خبز أو غير ذلك ( قوله وإلا تحرى الخ ) قال في الهداية : أما في حال الضرورة يحل له تناول جميع ذلك لأن الميتة المتبقية تحل في حالة الضرورة ، فالذى يحتمل أن يكون ذكبة أولا غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكبة في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اه .



ومر في الحظر : (إيماء الأخرس وكتابه كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي : هما سواء في وصية

قال في العناية : وظولب بالفرق بين الغنم والثياب ، فإن المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا يميز بينهما يتحري ويصلي ، فقد جوز التحري فيما إذا كانا نصفين وفي المسالينخ لم يجز : وأجيب بأن حكم الثياب أخف لأنها لو كانت كلها نجسة له أن يصلي في بعضها لأنه مضطر ، بخلاف الغنم الخ ، ومثله في النهاية والكفاية والمنع وغيرها .

أقول : هذا عجيب منهم ، فإن ما ذكروا من مسألة الثوبين حالة ضرورة ، ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه . وفي قول الهداية يحل له تناول في جميع ذلك أي فيما إذا كانت الذكية غالبية أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه ، وإن أرادوا الفرق بين الثياب في حالة الضرورة وبين الغنم في حالة الاختيار فهو ساقط أصلاً إذ لا يطلب الفرق إلا عند اتحاد الحالتين ، ثم رأيت العلامة الطوري أنه على ذلك ، والله الحمد والمنة (قوله ومر في الحظر) أي في أوله قبيل قوله ومن دعى إلى وليمة ، ولفظ الحظر ساقط من أغلب النسخ (قوله إيماء الأخرس) أي إشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك إذا عرف القاضي إشارته ، وإلا ينبغي أن يستخبر ممن يعرفها من إخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي أراد بهذه الإشارة كذا ويفسر ذلك وترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك ، وينبغي أن يكون عدلاً مقبول القول ، لأن الفاسق لا قول له يرى عن الولوالجية ، وإطلاقه يفيد اعتبار الإيماء مع قدرته على الكتابة وهو المتعمد ، لأن كلا منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره در منتقى (قوله وكتابه) اعترض المقدسي بأن الأخرس الخلق لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه إياها لأنها إزاء الألفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اهـ .

أقول : يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاني يدل عليه هذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة فأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف ، يقال : اعتقل لسانه بضم التاء إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب أي فلا يعتبر إيماءه ولا كتابته إلا إذا امتدت عقلته كما يأتي وذلك لأن العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الحرس الأصلي .

ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة أي غير معتادة ، لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب : مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا : أي مصدرا بالعنوان ، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة : ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الأشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها ، وهذه الأشياء تنعين الجهة وقبل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر : وغير مستبين كالكتابة عن الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى اهـ .

والحاصل أن الأول صريح والثاني كتابة والثالث لغو : وبقي صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهي مرسوم غير مستبين وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى ، لكن في الدر المنتقى عن الأشباه أنه في حق الأخرس بشرط أن يكون معنونا وإن لم يكن لغائب اهـ وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر : وفي الأشباه : رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود أن يشهدوا

وزكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وغيرها من الأحكام : أى إجماع الأخرس فيما يذكر معتبر ، ومثله معتقل اللسان إن علمت إشارته وامتدت عقلته إلى موته به يفتى .

قلت : ومر في الوصايا وذكره هنا الأكل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم .

ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالإشارة أو طلق مثلا توقف فإن مات على عقلته نفذ مستندا وإلا لا وعليه ، فلو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه ، لكنه إذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف : لكن ذكر ابنه في الزواهر عند ذكر الأشباه الأحكام الأربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك إذ مقتضاه وقوع الطلاق والعناق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه ( لا ) تكون إشارته وكتابه كالبيان ( في حد )

بما فيه وهو الصحيح اه أى لأن الشهادة لا تكون إلا عن علم ( قوله ومثله معتقل الخ ) الأولى في التعبير لا معتقل اللسان ، إلا إن علمت إشارته الخ تأمل ( قوله به يفتى ) هو رواية عن الإمام ، ومقابله ما في الكفاية عن الإمام الترمذى تقديره بسنة ، قال في الدر المنقى : واستثنى العمادى المريض إذا طال عليه الاحتقال فإنه كالأخرس كما أفاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستاني عنها ، فإنه إنما ذكره فيمنع يرجى منه الكلام فافهم المرام اه رعبارة القهستاني : فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام بضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه إلى وضية فقد صح وصيغته ، وقال أصحابنا إنها لم تصح كما في العمادى اه ( قوله أو طلق مثلا ) أى كما إذا أعتق ط ( قوله نفذ مستندا ) فلها أن تزوج إن مضت حديثها من وقت الإشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المتعوق من ذلك الوقت ط ( قوله لعدم نفاذه ) لأن نفاذه موقوف على موته على عقلته ، لا على إجازته ، حتى يقال : ينبغى أن يكون طلبه الوطاء دليلا على إرادة النكاح فافهم ( قوله لكن ذكر ابنه الخ ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى في الطلاق والعناق ( قوله الأحكام الأربعة ) التى هى الاقتصار كما في إنشاء الطلاق والعناق والانقلاب ، كما إذا علق الطلاق والعناق بالشرط ، فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمرات تملك عند أداء الضمان مستندة إلى وقت وجود السبب والتبيين ، مثل إن كان زيد اليوم في الدار فأنت طالق ، وتبين في الغد وجوده فيها يقع الطلاق في اليوم ، وتعتمد منه والفرق بين التبيين ، والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن اه من الأشباه ملخصا . وقد منا تمام الكلام على ذلك في باب الطلاق الصريح ( قوله أن قولهم ) مفعول ذكر ، وقوله : والضابط الخ مفعول القول ، وجملة يخالف خبران ( قوله يخالف ذلك ) أى يخالف القول بالاستناد في نحو : طلاق معتقل اللسان وعناقه ط .

أقول : وجبارة البحر عند قول الكنز والتعلق إنما يصح في الملك أو مضافا إليه :

ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم ، فإن التعليق في غير الملك ، والمضاف إليه صحيح موقوف على إجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة لسان إن دخلت الدار فأنت طالق توقف على الإجازة ، فإن أجازته لزم التعليق . فتطلق بالدخول بعد الإجازة لا قبلها ، وكذا الطلاق المنجز من الأجنبي موقوف على إجازة الزوج ، فإذا أجازته وقع مقتصرا على وقت الإجازة ، ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فإنه بالإجازة يستند إلى وقت البيع ، حتى ملك المشتري الزوائد المنفصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فإنه يقتصر وما لا يصح تعليقه فإنه يستند اه فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ، ومستند بل لنوع خاص منه ، وهو عقد الفصولى الموقوف على الإجازة وإلا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعناق إلا مقتصرا في جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الأشباه ، وحينئذ فلا مخالفة إذ ليست مسائلنا من هذا القبيل فقدر ( قوله في حد ) تناول جميع أنواع الحد أى لا يحد الأخرس إذا كان



لأنها تدراً بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا في شهادة ما منية وهل يصح إسلامه بالإشارة؟ ظاهر كلامهم نعم ولم  
أره صريحا أشباه :

( ابتلع الصائم بصاق محبوبه ) يقضى و ( يكفر وإلا ) يكن محبوبه ( لا ) يكفر ومر في الصوم .

( قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج ) مر في الحج .

( منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز ) حكما كما حررناه في باب النفقة ( ولو )

كان ( المنع لينقلها إلى منزله ) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه ( أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت  
منه لا ) تكون ناشزة لأنها محقة إذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه ( شبهة قالت : لا أسكن مع أمك

وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك ) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة .

( قال لعبدته بأمالكي أو قال لأمته : أنا عبدك لاتعتق ) لأنه ليس بصريح ولا كناية ( بخلاف قوله ) لعبدته

قاذفا بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب ، لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة  
للعقوبة مالم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد في الهداية ، ولا يحد له أى حد القذف خاصة إذا  
كان مقذوبا اه ( قوله لأنها تدراً بالشبهة الخ ) والفرق بينها وبين القصاص : أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى  
أنه لو شهدوا بالوطء الحرام ، أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق ، أو أقر بمطلق القتل  
يجب القصاص ، وإن لم يوجد التعمد لأن القصاص فيه معنى العوضية ، لأنه شرع جابرا ، فجاز أن يثبت مع الشبهة  
كسائر المعاوزات 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 سوا بين الحدود  
والقصاص في أن كلا منهما يدراً 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 بأنهما  
مما يدراً بالشبهة ، وكذا في كتاب الدهوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اه ملخصا ( قوله ولا  
في شهادة ما ) نقل في فتح القدير عن المهسوط أنه إجماع الفقهاء ، لأن لفظ الشهادة لا يصدق منه ونعامة فيه ( قوله  
ظاهر كلامهم ) لم تقدم في كتاب الإقرار صريحا حيث قال والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وحق  
وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة ، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر الخ ( قوله يقضى ويكفر ) لوجود معنى  
صلاح البدن كما قدمه في الصوم عن الدراية وغيرها ( قوله لا يكفر ) أى بل يقضى فقط ( قوله عذر في ترك الحج )  
لأن أمن الطريق شرط الوجوب ، أو الأداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ، ولو بالرشوة  
وهزاه إلى الكمال ، وهقتل بعض الأفراد لانتنفى الغلبة ولذا قيد ط بالقتل في كل مرحلة تأمل ( قوله منعها زوجها )  
مصدر مضاف إلى فاعله ( قوله نشوز حكما ) لأن الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ، ومنعها له عن  
الدخول إلى بيتها مع إرادتها السكنى فيه خروج حكما ( قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة ) كبيت السلطان فهي ناشزة  
لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التنجيس ( قوله ليس لها ذلك ) لأنه لا بد له من بخدمه ، 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 لأنه ليس بصريح ولا كناية ) ظاهره أنه لاعتق ولو بالنية وفي الحموى عن البرازية :

قال لعبدته : أو أمته أنا عبدك يعتق إن نوى ومثله فيما يظهر بأمالكي ، لأن مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخاتمة

عن الضغار : فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك قال : هذه كلمة لطف لاعتق بها فإن نوى العتق فمن محمد فيه

(يامولاي) لأنه كناية على ما مر في محله .

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضى) ولا يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة .  
قلت : قدمنا غير مرة آخرها في باب جنابة المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل . وهذا إذا ادعاه ملكاً مطلقاً أما إذا ادعى الشراء من ذى اليد وإقراره بأنه في يده فالشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لأن دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضاً كما بسط في البرازية .

(عقار لا في ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومضى عليه في الكنز والملقى : (قضى القاضى ببيئة في حادثة ثم قال : رجعت عن قضائى أو بدالى غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى في كل ذلك لعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) إلا في ثلاث مرت في القضاء ، لو بعلمه أو بخلاف مذهبه

روايتان (قوله على ما مر في محله) أى في كتاب العتق .

أقول : وقد عدده المصنف هناك من الصريح ، وهو ظاهر قول الزيلعى وغيره هنا ؛ لأن حقيقة نبيء عن ثبوت الولاء على العبد ، وذلك بالعتق لأنه يمكن إثباته من جهته ، وقوله : يامالكى أو أنا عبدك حقيقة نبيء عن ثبوت ملك العبد على المولى ، وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى اه .

أقول : ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق ، وإن كان يطلق على المعتق بالاشترار ؛ لأنه لا يمكن إثباته من جهة السيد : أى لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه ، فكان لغوا فتعين إرادة المعنى الممكن فافهم (قوله مالم يبرهن المدعى على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعى وغيره ، مالم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه ، لأن دعوى المدعى الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكتفى بالخ) تصریح بما فهم من إطلاق قوله مالم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) أى الموافقة إذا كان مالك العقار غالباً فيعوض اثنان ، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك ، متعللاً بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول متغية ، لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البرازية (قوله وهذا) أى لزوم إثبات اليد بالبرهان (قوله أما إذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله وإقراره) بالنصب عطفاً على الشراء (قوله لأن دعوى الفعل) كالشراء مثلاً (قوله تصح على غيره) لأنه يدعى عليه التملك وهو يعحقق من غير ذى اليد ، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى ، أما دعوى الملك المطلقة ، فدعوى ترك العرض بإزالة اليد ، وطلب إزالتها لا يقصور إلى من ذى اليد وإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منع عن البرازية (قوله هو الصحيح) قال في البحر : أول كتاب القضاء : ولا يشترط أن يكون المتدعيان من بلد القاضى إذا كانت الدعوى في المنقول والدين ، وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه خلط اه (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع لمسألة المتن (قوله قضى القاضى ببيئة) إنما ذكره لقوله بعد : أو وقعت في تلبيس الشهود وإلا بالإقرار كالبيئة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كتفضيه أو نسخه أو رفعه ط عن الحموى (قوله إن كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء وبأى شيء منها (قوله إلا في ثلاث الخ) الاستثناء



أو ظهر خطؤه ( إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضى فالقول له ) به يفتى قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية زاد في البرازية خلافاً لمحمد زاد في البحر ( ما لم ينفذه قاض آخر ) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به : قال المصنف : وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر .  
 ( شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ) من حقوق العباد ( أن يصير الحكم في حادثة ) بأن يقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي ، فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ، ومحاصمة شرعية وتداخ بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه ، وهو التداخي بخصوصية شرعية وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وأفاده بقوله ( فلو رفع إليه ) أي إلى الحنفي ( قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه ) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى ، لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد .  
 ( إذا ارتاب ) القاضى ( في حكم ) القاضى ( الأول له طلب شهود الأصل ) مر في القضاء قيد بارتياجه في حكم الأول فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يعرض له قال الفواكه البدرية قالوا في قضاء العدل العالم لا ينقض ، ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني إذا تبين وجه فساد بطريقه فللثاني نقضه .

بالنسبة للأولى غير ظاهر إذ لا شهادة فيها تأمل ( قوله أو ظهر خطؤه ) أي يبين كما لو قضى بالقصاص مثلاً فجاء المقول حياً أو كان مجتهداً فرأى النص بخلافه ، كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزياهي عن المحيط : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ، ونزل القرآن بخلافه لأنه كان فيما لانس فيه فصيح ، وصار شريعة له فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لتلك الشريعة ، بخلاف ما إذا قضى القاضى باجتهاده ، ثم تبين نص بخلافه ، لأن النص كان موجوداً منزلاً إلا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وتماه فيه ، وفي أشباه السيوطي عن السبكي : أن قضاء القاضى ينقض عند الحنيفة إذا كان حكماً لا دليل عليه ، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه ، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع ( قوله وأنكر القاضى ) أما لو اعترف فثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البرازية ، وإن أرادوا أن يتبعوا حكم الخليفة عند الأصل ، فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر ، وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر في البحر ( قوله خلافاً لمحمد ) قال في البحر : ورجع في جامع القصرين قول محمد قال : وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ ( قوله لوجود قضاء الثاني ) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده ، ولا بد فيه من الدعوى أيضاً .

قال في البحر : ولا بد في إفضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً ولا يشترط إحضار شهود الأصل اهـ فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت ، والإفضاء فإنه مبنى على الأول ولا سيما إذا كان مخالفاً لمذهب القاضى الثاني فافهم ( قوله من حقوق العباد ) قيد به لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود ، وعق الأمة وطلاق الزوجة ط ( قوله منازع شرعي ) كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول ، أو أحد الورثة بخلاف الفرضي ، والمودع والمستعير فإن نزاعهما لا يعتبر ( قوله فقضى به ببرهانه ) الباء الأولى للتعديدية والثانية للسببية ط ( قوله بدون منازعة ) متعلق بمحذف حال ، والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم ( قوله فيحكم بمذهبه ) يعني لو رفع هذا الحكم إلى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الأول لأنه ليس ملزماً لفقد شرطه ، وإنما هو إفتاء أي بيان الحكم الشرعي ( قوله أي إلى الحنفي ) أي مثلاً فإن غيره إن كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك ( قوله إذا ارتاب الخ ) لقله في النهر عن صاحب البحر ، وقال لم أجده لغيره ( قوله يعني الخ ) أقول على هذا

( إذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد ) مر في أول البيوع عن الخلاصة والبرازية والبحر ( خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه ) بذلك الإقرار ( وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز ) شهادتهم عليه لأن النعمة تشبهه عليه فتقع الشبهة إلا إذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجاهسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا إقراره ولم يروه وقته :

( باع حقارا ) أو حيوانا أو ثوبا ( وابنه أو امرأته ) أو غيرهما من أقاربه

لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره ، فلو قيل يتعنى لا يعرض لنقضه لكان أحسن : أى لا يسأل عن الأحوال الموجبة للنقض ، فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقريئة قولهم : ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله ( قوله مر في أول البيوع الخ ) ومر أنه محمول على ما إذا كان قبل متاركة الأول ، وأنه ليس خاصا بالبيع بالتعاطى ، بل البيع بالإيجاب ، والقبول كذلك .

وفي الخانية : شري ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه خدا فقال : قد بعثني ثوبك هذا بألف درهم فقال : بلي فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فإن كانا تفاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه :

أقول : ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا إله فاسد ، وإن علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الأصح ، ولو رضيا انعقد بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم سراج اه ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتأمل ( قوله ثم دخل رجل ) أى وحده كما أفاده قوله لا إذا علموا أنه ليس فيه غيره ، وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعى الحق ، وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل ( قوله باع حقارا الخ ) وكذا لو وهب أو تصدق وسلم وقيد بالبيع إذ لو أجزأ أو رهن ، أو أعار ثم ادعى الحاضر تسمع إذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك ، وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ، ولا يرضى بالخروج عن ملكه ، ولأنه في البيع ونحوه على خلاف القياس ، فلا يقاس عليه غيره ولم أر من لبه عليه فليتأمل رملى :

أقول : ومثل البيع الوقف كما أفق به الشهاب الشامي ، ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما مع أعيان الحنفية في عصره كتب أسماءهم وخطوطهم بموافقتهم في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها :

ثم اعلم أن التقييد بالبيع إنما يظهر بالنسبة إلى القريب ، أما بالنسبة إلى الأجنبي ، 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 الأرض والتصرف ، ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اه .

والظاهر أن الموت غير قيد بدليل أنهم لم يقيدوا به هنا وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع ، وإن لم يسبقه بيع ، وأما السكوت عند البيع فلا يمنع إلا دعوى القريب :

ثم اعلم أنه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن الميسوط إذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ، ولم يكن مانع من الدعوى ، ثم ادعى لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن بدل على عدم الحق ظاهرا اه

ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى : لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائبا أو صبيبا أو مجنوننا ليس لهما ولي ، أو المدعي عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى



(حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (أله ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالإفصاح قطعا للتزوير والحيل، وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجته بلا جهاز إن سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الأجنبي) فإن سكوته و (لو جار) لا يكون رضا (إلا إذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و (تصرف المشتري فيها زرها وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للأطماع الفاسدة ، وبخلاف ما إذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت

المتابية اه والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أهم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه ، لأن عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة ، فلا منافاة بين كلامهم تأمل :

ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق ، حتى يرد أن هذا قول مهجور ، لأنه ليس ذلك حكما يبطلان الحق ، وإنما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما هل عليه التعليل ، وإلا فقد قالوا إن الحق لا يسقط بالتقادم كما في قضاء الأشباه فلا تسمع الدعوى في هذه المسائل ، مع بقاء الحق للأخرة ولذا لو أقر به يلزمه كما في مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملي (قوله مثلا) أى أو الزوجة أو غيرها من الأقارب (قوله إنه ملكه) أى كله أو بعضه مشاها أو معيننا والذي يظهر عدم سماع الدعوى في الثمن أيضا ، ويؤيده ما في التبيين وغيره من أن حضوره ، وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحق له في المبيع الخ رملي (قوله كذا أطلقه في الكنز الخ) أى أطلقه عما قيده به الزيلعي نقلا عن فتاوى أبي الليث بأن يتصرف المشتري فيه زمانا قال في المنع ولم يقيد بذلك في الكنز والبزازية ، وكثير من المعتمدين ، ومن ثم لم يقيد به ولأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه اه وحكى في المسألة أقوالا أخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالإفصاح) أى بأنه ملك البائع ، وفي فتاوى المصنف : إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق :

وقال في نهج النجاة أقول : وهذا إذا لم يكن المدعى معذورا ، وإلا فتسمع دعواه فقد قالوا يعدر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل في موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى : اشترى دارا لطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ، ثم باعها الأب وسلمها للمشتري ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الأب ، فادعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لأن فيه خفاء لأن الأب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اه سأتحانى (قوله وكذا لو ضمن الدرك الخ) الأولى ذكره بعد الأجنبي لثلا يوم اختصاصا بالقريب وأوضح المسألة الزيلعي فراجعها (قوله فلا يملك الخ) أى على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الأجنبي) قال الرملي : أقول : الذى ظهر لى في الفرق أن الأطماع الفاسدة في القريب أغلب ، فظنة التلبس فيه أرجح ، ولذلك غلب في الأقرباء خصوصا في دعوى الإرث لسهولة إثباته ، بخلاف الأجنبي فإن طمعه في مال من هو أجنبي عنه لادر ، فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير : وهى أن يتصرف فيه المشتري زمانا (قوله إلا إذا سكت الجار) وغيره من الأجانب بالأولى فتخصيص الجار بالذكر ، لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) أى وقت علمه بهما كما أفاده كلام الرملي السابق ، وقد علمت أن البيع غير قيد ، بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى (قوله زرها وبناء) المراد به كل تصرف لا يطلق إلا للمالك فهما من قبيل التمثيل (قوله لا تسمع دعواه) أى دعوى الأجنبي ولو جار رملي (قوله وبخلاف ما إذا باع الفضولى الخ) ذكرها لأدنى مناسبة وإلا فالكلام فيما إذا ادعى الساكت الملك ، وأنكر البائع ، والمشتري

حيث ألا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره .  
( باع ضبيعة ثم ادهى أنها وقف عليه ) أو على مسجد كذا أو كنت وقفها ( وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك ) اتفاقا للقناقص ( وإن أقام بينة تقبل ) على الأصح لا لصحة الدعوى ، بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق .

( وهبت مهرها لزوجها فانت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة ) هذا ما اعتمده في الخالية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج ، فقال : والاعتقاد على تلك الرواية لأنهم تصادقوا على وجوب المهر . واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ . قلت : وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملقى كالكنز من أن القول للزوج ، وإن جزم به شراحه كالزيلعي وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه .

قلت : واستظهره ابن الممام في آخر النهر فقال : وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لأنفسهم ، والزوج ينكر فالقول له .  
( وكلها بطلاقها لا يملك عزلها ) لأنه يمين من جهته ( وكلتك بكذا على أنى متى عزلتك فأنت وكيل ) فطريقة

وهنا لا إنكار ( قوله لا يكون سكوته رضا عندنا ) في فتاوى أمين الدين عن المحيط إذا اشترى سلعة من فضولى ، وقبض المشتري المبيع بمحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا اه ومثله في البزازية عن المحيط أيضا .

فعلم به أن محل ما هنا ما إذا لم يقبض المشتري للسلعة بمحضرة صاحبها ، وهو ساكت تأمل رملي ( قوله آخر الفصل الخامس عشر ) أى من كتاب الدعوى ( قوله وغيره ) أى في الفصل التاسع من النكاح ، وقد نقلها الزيلعي هنا عن الجامع الصغير ( قوله تقبل على الأصح ) وبه أخذ الصدر الشهيد .

وقال الفقيه قال بعض الناس : لا تقبل البينة ولكننا لا نأخذ به تارخالية ، وبه : أى بالقبول نأخذ وهو الأصح عمادية تقبل البينة ، وإن لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية ، وصححه في كثير من الفتاوى .  
وقيده في البحر بما إذا برهن أنه وقف محكوم بلزومه ، وإلا فلا لأن مجرد الوقت لا يزيل الملك ، ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى أن يعول عليه ، أفاده المصنف قلت : المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقف ( قوله خلافا لما صوبه الزيلعي ) حيث قال : وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه بإقامة البينة أن الضبيعة وقف عليه بدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للقناقص اه وظاهره أنه لو على مسجد أو نحوه تسمع إذ لا بدعى حقا لنفسه ( قوله فالقول للورثة ) هذا عند عدم البرهان ، فإن أقاموا البرهان ، فالبينة بينة من بدعى الهبة في الصحة منح .

قلت : وعلى القول الثانى فالظاهر أن البينة للورثة ( قوله هذا ما اعتمده في الخالية ) وتصحيح قاضيخان من أجل القصاص وهذا من المسائل التي رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحاني ( قوله بعد نقله ) ضميره كضمير قال يرجع إلى قاضيخان ط ( قوله إلى آخره ) هو قوله ولأن الهبة حادثة والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات اه ( قوله بأنه الاستحسان ) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم ط ( قوله واستظهره ) أى كون القول للزوج ( قوله وجه الظاهر ) مفاده أنه ظاهر الرواية ( قوله لم يكن لهم حق ) أى وقت الهبة ( قوله لأنه يمين من جهته ) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ، فلا يصح الرجوع في اليمين ، وهو تعليق من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها ، فلا تكون وكالة بخلاف الأجنبي زيلعي والمفتى



أن ( يقول في عزله عزلك ثم عزلك ) لأن متى لعموم الأوقات ، وأما كلما فلعموم الأفعال ( فلو قال كلما عزلك فأنت وكبلي يقول ) في عزله ( رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة ) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينزل .

( قبض بدل الصلح شرط إن ) كان ( ديننا بدين ) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة ( وإلا ) يكن ديننا بدين ( لا ) بشرط قبضه لأن الصلح إذا وقع على عين تتعين لاتبقي ديننا في الذمة ، فجاز الاقتراق عنه .

( قال ) المدعى ( لا بينة لي فبرهني ) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه إذا حلفت فأنت بريء عن المال الذي لي عليك وحلف وتم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خالية ( أو قال ) الشاهد ( لا شهادة لي ) فشهد تقبل لإمكان التوفيق بالنسيان ، ثم التذکر ( كما لو قال ليس لي عند فلان بشهادة ثم جاء به فشهد أو قال لاحجة لي على فلان ثم أتى بها ) بالحجة فإنها تقبل لما قلنا بخلاف ما إذا قال ليس لي حق ، ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض ( الإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع ) من الإقطاع ( إنسانا

التمليك اقتصر على المجلس كما مر في باب تفويض الطلاق ( قوله لأن متى لعموم الأوقات ) أي فلا تفيد إلا عزلا ونصبا واحدا .

قال الزيلعي : فإذا عزله انزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة ، فصار وكبلا جديدا ثم بالعزل الثاني انزل عن الوكالة الثانية ( قوله يقول في عزله رجعت الخ ) لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكبلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلما تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية ، فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتى لو عزله ، ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر لأنه كلما عزله صار وكبلا ، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع زيلعي وتماه فيه ( قوله الحاصلة من لفظ كلما ) هكذا في المنح أيضا وهو سهو لأن المنجزة حصلت من قوله : أنت وكبلي والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحاني ( قوله أو عن شيء آخر ) أي من غير الدراهم لقول مسكين هذا إذا كان على خلاف جنسه ، لأنه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز ( قوله في الذمة ) صفة للدراهم ودنانير وشيء آخر تأمل ( قوله وإلا ) أي بأنه كان عقارا بعقار أو عقارا بدين مسكين ( قوله لم تتعين ) صفة لعين أي تتعين بالإشارة إليها ( قوله فجاز الاقتراق عنه ) أي وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة زيلعي ( قوله قبل الخ ) لأنه لا يصح تعليق الإبراء بالخطر ( قوله أو قال لا خجة لي ) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحاني أي فلا تكرار فافهم ( قوله بخلاف ما إذا قال ليس لي حق ) أي على فلان ، وإنما حذفه للعلم به من المنع ، وعبارة المنع ، بخلاف ما إذا قال ليس لي عليه حق الخ .

وفيها : ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بيته ، أن الدار أو العبد له تقبل بيته ، لأنه لم يثبت بإقراره حقا لأحد فكان لغوا ، ولهذا تصح دعوى الملاحى لسب ولد نفي بلعانه نسبه ، لأنه حين لغاه لم يثبت فيه حقا .

وفيها ولو قال لا أعلم لأن لي حقا على فلان ثم أقام البيته أن له عليه حقا تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق ( قوله لم تسمع للتناقض ) قد يقال : إن التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ، ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسئلة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الأول ثم يريد شغلها بالثاني ولا يقبل ط ( قوله إن يقطع ) ( ٩٤ - حاشية ابن مابدين - ٦ )

من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة) لأن للإمام ولاية ذلك فكذا نأثبه .  
 ( صادره السلطان ولم يعين ببيع ماله فلو عينه فسكروه إلا أن يأخذ الثمن طوعا فباع ماله ) بسبب المصادرة  
 ( صح ) ببيعته لأنه غير مكره كما مر في الإكراه ( كالدائن إذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح ) إجماعا .  
 ( خوفها ) زوجها أو غيره ( بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح إن قدر على الضرب ) لأنها مكرهه عليه  
 ( وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال ) لأن طلاق المسكوه واقع ولا يلزم المال به لما قلنا ( ولو  
 أحالت إنسانا على الزوج ثم وهبت المهر الزوج لم يصح ) قالوا وهو الحيلة .  
 قلت : وإنما تم بقبوله فيعلم حيلتها إلا أن يقال إنه يتمكن المحال من مطالبته

أى يعين له فعه ط عن الحموى ( قوله من طريق الجادة ) هو وسط الطريق ومعظمه ط ( قوله إن لم يضر بالمارة )  
 بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال في المعدن : قيد به لأنه لو أضر بالمارة لا يقطع إذ فيه قطع الطريق ، وليس  
 له أن يقطع الطريق ، وإن كان لهم طريق أخرى ، حتى لو نزل ذلك فهو آثم ، وإن رفع إلى القاضي رده كذا  
 في نصاب الفقهاء ، وذكر في الخاتمة قال للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اه ط ( قوله لأن  
 للإمام ولاية ذلك ) إذ له التصرف في حق الكفاة فإياه نظر للمسلمين ، فإذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن  
 يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ، ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد ، أو عكسه وكان  
 في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك منع والمراد هنا بالإمام الخليفة ليناسب قوله فكذا نأثبه ( قوله  
 صادره السلطان ) أى أراد أن يأخذ منه مالا ط ( قوله لأنه غير مكره ) فإنه إنما باعه باعتباره غاية الأمر أنه صار  
 محتاجا إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه ، وذلك لا يوجب الكره منع ( قوله كالدائن إذا حبس ) بالبناء للفاعل والمفعول  
 هذوف وهو المديون ط ( قوله بالضرب ) الظاهر أنه أراد به المبرح ط ( قوله على الخلع ) أى على المخالعة معه بمال  
 ( قوله لأن طلاق المسكوه واقع ) كذا حل الزيلعي وغيره وتعقبه الشلبي بأنه إذا كان الزوج ، هو الذى أكرهها  
 لا يصح هذا التعليل إلا إذا قرئ : وإن أكرها أى الزوج والمرأة أى أكرههما إنسان اه أبو السعود :

أقول : أو يقرأ المسكوه بالكسر اسم فاعل ( قوله ولا يلزم المال ) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة  
 يكون ما في ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الأول ، وهو السقوط عبر الشارح  
 بما يناسب الثانى جمعا بينهما ( قوله لما قلنا ) أى من أنها مكرهه وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضا ( قوله  
 قالوا وهو الحيلة ) قال في المنع : ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره ، وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة  
 تريد أن ترضى زوجها بهية المهر ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك اه ( قوله قلت الخ ) هو للمصنف وأقول :  
 وإنما تنفعها هذه الحيلة في الخلع لو علم الزوج أن لا مهر عليه لما في الخلاصة صلح امرأته بما لها عليه من المهر ظنا  
 منه أن لها عليه بقية المهر ، ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها ، فيجب عليها أن ترد المهر إن قبضت :  
 أما إذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ، ولا ترد عليه شيئا اه .

وأقول أيضا : ليس في كلام الكنز وغيره ما يقتضى أن هذا الفرع حيلة لما تقدم ، حتى يرد عليه ، اذكر  
 وإنما هو حيلة لغيره في حيل الأشباه قال لها إن لم تهينى صداقتك اليوم فأنت طالق ، فالحيلة أن تشتري منه ثوبا  
 ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حث اه .

وفي مداينات الأشباه عن القنية وله أى لعدم صحة الهبة ثلاث حيل : أحدها : شراء شيء ملفوف من زوجها  
 بالمهر قبل الهبة ، والثانية : صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة ، والثالثة : هبة المرأة المهر  
 لابن الصديق لها قبل الهبة وفي الأخير نظر اه فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وإنما لم يثبت فيها ذكر لعدم



برفعه إلى من لا يشترط قبوله :

( اتخذ بثرا في ملكه أو بالوعدة فترز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر ) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للإيلاء ( وإن سقط الحائط منه لم يضمن ) لعدم تعديبه إذا حضره في ملكه مكان تسببا ومر في آخر الإجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحتماه فتعدى لجاره ضمن .

( عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها ) لصحة أمرها ( ولو ) عمر ( لنفسه بلا إذنها فالعمارة له ) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك ( ولها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوع ) في البناء فلا رجوع له ولو اختلفا في الإذن وعدمه ، ولا بيعة فالقول لمنكره بيمينه ، وفي أن العمارة لها أو له فالقول له لأنه هو الممتلك كما أفاده شيخنا

إمكان البر في اليوم ، وإنما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضي اليوم ( قوله برفعه إلى من لا يشترط قبوله ) أي إلى قاضي لا يرى أن قبول المهل عليه شرط تمام 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 ، وإن أضر بغيره لكن ترك القياس في مهل بضر بغيره ضررا بينا فقبل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه ( قوله ومفاده الخ ) فيه تأمل ( قوله لعدم تعديبه الخ ) أقول : الأنسب في التعبير أن يقال لأنه منسب غير معتد إذ حضره في ملكه : أي لأن المنسب لا يضمن إلا إذا تعدى كوضع الحجر في الطريق ( قوله ضمن ) لأنه جعل مباشرأ وفي جامع الفصولين تفصيل حيث قال : فلو أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى إلى أرض جاره فلو تقدم إليه جاره بالسكر والأحكام ، ولم يفعل ضمن كالأشهاد على الحائض المائل والأم يضمن اه .

قال الرملي في حاشيته عليه : أقول : يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ في داره بالوعدة أو هنت بناء جاره لسريان الماء إلى أسه فتقدم إليه بأحكام البناء ، حتى لا يسرى الماء تأمل اه وبه يقيد إطلاق قول المصنف لم يضمن ولا سببا على ما قدمناه من القول المفتي به ( قوله عمر دار زوجته الخ ) حل هذا التفصيل عمارة كرمها وصابر أملاكها جامع الفصولين ، وفيه هي العدة كل من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لأمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له ، وله رفعه إلا أن بضر بالبناء ، فيمنع ولو بنى لرب الأرض ، بلا أمره ينبغي أن يكون مقبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولى في عرصة الوقف أن من مال الوقف فللوقف ، وكذا لو ضمن مال نفسه ، لكن للوقف ولو لنفسه من ماله ، فإن أشهد فله وإلا فللوقف بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره ( قوله والنفقة دين عليها ) لأنه غير متطوع في الإنفاق فيرجع عليها لصحة أمرها ، فصار كالمأثور بقضاء الدين زبلي ، وظاهره وإن لم يشترط الرجوع وفي المسئلة اختلاف وتماه في حاشية الرملي حل جامع الفصولين ( قوله فالعمارة له ) هذا هو الآلة كلها له فلربعضها وبعضها لها فهي بينهما ط عن المقدسي ( قوله بلا إذنها ) فلو بإذنها تكون عارية ط ( قوله فيؤمر بالتفريغ ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض ، وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كغاب الغصب من أنه يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل ، وقدما للكلام عليه هناك فراجع ( قوله بطلبها ) الأوضح قول الزبلي إن طلبت ( قوله ولها ) معطوف حل نفسه أي ولو عمرها الخ ( قوله كما أفاده شيخنا ) أي الرملي في حاشية المنع وقال بعده : لكن ذكر في الفوائد الزينية من كغاب الغصب إذا تصرف في ملك غيره ، ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك إلا إذا تصرف في مال امرأته ، فانت وادعى أنه كان بإذنها ، وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنينة اه فقضاءه أنه إذا عمر دار زوجته لها فانت وادعى أنه كان بإذنها

وتقدم في الغصب .

( قال هذه رضيعتي ثم اعترف ) بالخطأ ( وصدقته ) في خطئه ( فله أن يتزوجها إذا لم يثبت عليه بأن قال ) أفاد بأنه لا يثبت إلا بالقول كقوله ( هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو ما في معنى ذلك ) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرار إقراره بذلك ثباتاً بخلاف مبسوط في المبسوط ، وحاصله : أن التكرار لا يثبت به الإقرار ( ولو أخذ ) رجل ( غريمه فنزعه إلسان من يده لم يضمن ) لأنه تسبب ( وكذا إذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هارباً من عدوه حتى قتله ) عدوه لما قلنا ( في يده مال إلسان فقال له سلطان ادفع إلى هذا المال وإلا ) تدفعه إلى ( اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن ) الدافع لأنه مكروه .

( قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لانسبح دعواه بعده ) أي بعد هذا القول ذكره في القنية ( الإجازة تلحق الأفعال ) على الصحيح ( فلو غصب عبنا لإلسان فأجاز المالك غصبه صح ) إجازته وحينئذ ( فيبرأ الغاصب عن الضمان ) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتماه في العادية :

ليرجع في تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة إذنها أن القول قوله ، ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه ( قوله وتقدم في الغصب ) لم أره فيه ، وإنما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفاً ( قوله فله أن يتزوجها ) والعبر له في رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه ، فقد يظهر له بعد إقراره خطأ الناقل ، وهذه مع المسائل التي اغتفروا فيها التناقض أفاده في المنع ( قوله وهل يكون الخ ) هذه المسئلة وقعت في زمن شيخ الإسلام ابن الشحنة ، فأفتى : بأنه لا يكون ثباتاً ، وخالفه بعض معاصريه ، ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي ، وآل الأمر إلى أن عرضت النقول على شيخ الإسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتاباً .

فأجاب : بأن صريح هذه النقول ومنطوقها أن الثبات لا يحصل إلا بقوله ، هو حق أو نحوه وليس في صريحها أن التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ، ولكن الثابت على الإقرار كالمحدد له بعد العقد أنه إذا أقرب ذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ، ونحوه ، وقدمت الكلام على ذلك مبسوطاً في كتاب الرضاع فراجع ( قوله خلاف مبسوط في المبسوط الخ ) قد علمت أنه ليس في المبسوط بيان الخلاف ، وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الإصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ، ولو قال صريح النقول أن التكرار لا يثبت به الإصرار لكان أحسن ( قوله لأنه تسبب ) أي النزاع ، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مخار ، وهو هروبه فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق زبلي ( قوله أو أضربك خمسين ) أي فأكثر فلو قال له : أحبسك شهراً أو أضربك ضرباً ، فهو ضامن لأن دفع المال للغير لا يجوز إلا لخوف التلف ، ولكن تقدم في الإكراه أن أمر السلطان إكراه تأمل ( قوله فدفعه ) أما إذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيد ط ( قوله لأنه مكروه ) قال العلامة المقدسي فلو ادعى ذلك أي الأخذ منه كرهاً ، هل يكفي منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج إلى بيان حوى .

أقول : مقتضى كونه أميناً أنه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل ( قوله الإجازة تلحق الأفعال ) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب ( قوله فأجاز المالك غصبه ) الذي في العادية وغيرها غصب شيئاً وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ وهو أنسب من قوله غصبه ( قوله لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ ) مفهومه أنه لو لم ينفع به يبرأ بمجرد الأمر ، ولعل المراد أنه إذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوباً فلبسه ، فإذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه أما لو نزعه قبل الأمر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ لأنه بلوامة



(وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقا إذ لو وجدته ميتا من ساعته لم يحل زيلعي (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه ، وإلا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والأول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للأثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال :

فقل ذكر والاثنيان مثانة كذاك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره :

على اللفظ بعد الأمر متعد ؛ بخلاف ما لو نزع قبله هذا ما ظهر لي وأفاد ط نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يخصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقا الخ) مشى عليه المصنف في المنح أيضا والعيني تبعاً للزيلعي ، ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال : وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه اه والنظر ما كتبناه هناك وفي كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الأوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال : كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والاثنيين والقيل والغدة والمرارة والمثانة والدم ، قال أبو حنيفة : الدم حرام وأكره الستة ، وذلك لقوله عز وجل - حرمت عليكم الميتة والدم - الآية فلما تناول النص قطع بتحريمه وكره ما سواه ، لأنه مما استخبه الأنفس ، 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 والمروى عن أبي حنيفة أنه قال : الدم حرام وأكره الستة فأطلق الحرام على الدم ، وسمى ما سواه مكروها لأن الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى - أو دما مسفوحا - وانعقد الإجماع على حرمة ، وأما حرمة ما سواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به ، بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث ، فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه .

أقول : وظاهر إطلاق المتون هو الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فإنه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الأشياء كراهة تنزيه لا تحريم اه : واختار في الوهبانية ما في القنية وقال : إن فيه فالتدين إحداهما أن الكراهة تنزيهية ، والأخرى أنه لا يكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنة في شرحه ، وأقره (قوله والأول أوجه) لما قدمناه من استدلال الإمام بالآية وأيضاً فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقاً لأن الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع ، وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم ، وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقي في العروق بعد الذبح فإنه لا يكره (قوله في بيت) وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو :

ويكره أجزاء من الشاة سبعة فخذها فقد أوضحنا لك بالعدد

(قوله فقل ذكر الخ) كذا في النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر أن أصل البيت حيا ذكر الخ (قوله وقال غيره) أي بطريق الرمز ومثله قولي :

إن الذي من المدكاة رمي بجمعه حروف فخذ مدغم

إذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع فبين الوبال

فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميان وذال

( للقاضي إقراض مال الغالب والطفل واللقطة ) بشروط تقدمت في القضاء ( بخلاف الأب والوصى والمقتط )

إلا إذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فأقراضه أولى زيلعي :

( قال إن كان الله يعذب المشركين فأمراته طالق قالوا لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب ) كذا

في الحائية وظاهر توجيهه أن المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ،

ثم يختم له بالحسنى أو أطفال المشركين فإنهم مشركون شرعا وإذا ثبت أن البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية

لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف : وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه

ابن وهبان فقال :

وهل قائل لا يدخل النار كافر ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال : ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى - فلم يك ينفعهم

لإيمانهم لما رأوا بأسنا - ولعجز البيت معنى آخر وهو أن عمرها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت

سؤلان قال ابن الشحنة : وعندى أن هذا مما ينكر ذكره والنقطة به ، ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل

تأويل قائله انتهى .

( قوله إذا ما ذكيت ) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث ( قوله واللقطة ) قيده بعضهم بغير لقطة الذي فليس

للقاضي إقراضها لقولهم لا يجوز التصديق بها بل بضعها في بيت المال ، لأن الإقراض قرينة والذي ليس من أهل

القرب اه وأطلق في إقراضه اللقطة فشمّل إقراضها من المقتط وغيره ، وقول البحر من المقتط الظاهر أنه غير

قيده تأمل ( قوله بشروط تقدمت في القضاء ) حيث قال : من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ، ولا من يقبله مضاربة

ولا مستغلا يشتره اه وقوله : حيث لا وصى ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله ( قوله بخلاف

الأب الخ ) فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل ، بخلاف القاضي ويستثنى إقراضهم للضرورة كحرق

ونهب ، فيجوز اتفاقا بجر كذا ذكره الشارح في القضاء ، وما ذكره المصنف من أن الأب كالوصى لا كالقاضي

هو أحد قولين مصححين ، وعليه المتن فكان المعتمد كما أفاده في البحر ( قوله إلا إذا أنشدها الخ ) ذكره

الزيلعي بصيغة ينبغي ، فالظاهر أنه بحث منه لكنه يوهم أنه لا يضمن إذا لم يجر صاحبها كالقاضي مع أنه لا يمكن

الحاق الأقرض بالتصدق إلا إذا قلنا بالضم ( قوله فأقراضه أولى ) أي إقراضه من فقير زيلعي ( قوله وظاهر

توجيه الخ ) عبارة المنع وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الإمام قاضيخان أن المراد بالمشركين في الشرط المذكور

الجميع ، فلذا قال في تعليقه ، لأن من المشركين من لا يعذب ، فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه

المشرك في الجملة الخ فنلبه ( قوله بهذا البعض ) أي الذي دلت عليه من التبعية ( قوله فلأنهم مشركون شرعا )

أي بطريق التبعية منع فالمعنى أنهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم أما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة أحدها

أنهم خدم أهل الجنة ، والمفهور عن الإمام التوقف ( قوله لم تصدق الموجبة الكلية ) أي فلا يحنث ، لأنه علق

الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ، ولم يتحقق منع أي حملا لآل حل الاستفراق ( قوله وهل قائل ) أي

هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول 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 تقرّر أنه

لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنع ، فعلى المفتي الميل لما يمنع ، ولا سبعا عند وجود القرينة لإرادة



قلت : هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه ، فكيف الأول فلا تغفل ، ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالإنكار ، وأله ما كان له أن يدونه وبالله التوفيق :  
 (صنى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه إلسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره إلا بتشديد آله ترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان ) ترك أيضا ( ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فإن قطع أكثر من النصف كان ختانا وإن قطع النصف فما دونه لا ) يكون ختانا بعند به لعدم الختان حقيقة وحكما :  
 ( و ) الأصل أن ( الختان سنة ) كما جاء في الخبر ( وهو من شعائر الإسلام ) وخصائمه ( فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم ) الإمام فلا يترك إلا لعذر وعذر شيخنا لا يطبقه ظاهر ( ووقته ) غير معلوم وقيل ( سبع ) سنين كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل أفضاه اثنا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الأشبه وقال أبو حنيفة : لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكروه للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فقال :

الانغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحا : إن الجنة لا يدخلها عجوز ( قوله قلت هذا ) أى ما فى الشطر الثانى ( قوله فكيف الأول ) أى ما فى المتن المساوى لما فى الشطر الأول ( قوله ثم رأيت شيخنا قال ) أى معترضا على المصنف فى حاشية المنع حيث نقل كلام ابن الشحنة ، فالضمير فى نقله لكلام ابن الشحنة وفى قضى ونفسه للمصنف فافهم ، لكن كان ينبغى للشارح أن يصرح بأن المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر ( قوله آله ) بمد الهمزة فعل ماض من الإبلام والجملة صفة لتشديد ( قوله وقال أهل النظر ) أى المعرفة منع ( قوله وحكما ) المحكى بقطع الأكثر ولم يوجد ط ( قوله حاربهم الإمام ) كما لو تركوا الأذان منع ( قوله ووقته ) أى ابتداء وقته منسكين أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على السكز ( قوله غير معلوم ) أى غير مقدر بمدد وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالسكز ، ليسكون المتن جاريا على قول الإمام كعادة المتن ( قوله وقيل سبع ) لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغها فيؤمر بالختان ، حتى يكون أبلغ فى التنظيف قاله فى الكافي ، زاد فى خزانة الأكل وإن كان أصغر منه فحسن ، وإن كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به ، وقيل : لا يخن حتى يبلغ لآله للطهارة ولا تجب عليه قبله ط ( قوله وقيل عشر ) لزيادة أمره بالصلاة إذا بلغها ( قوله وهو الأشبه ) أى بالفقه زيلعى وهذه من صبيغ التصحيح ( قوله وقال أبو حنيفة الخ ) الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الإمام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها إلى الرأى تأمل ، ونقله عن الإمام تأييدا لما اختاره أولا فلا تكرار فافهم ( قوله عنهما ) أى عن الصحابين ( قوله وختان المرأة ) الصواب خفض ، لأنه لا يقال فى حق المرأة ختان وإنما يقال خفض حموى ( قوله بل مكروه للرجال ) لأنه ألد فى الجماع زيلعى ( قوله وقيل سنة ) جزم به النزاع معللا بأنه نص على أن الخنئ تخن ، ولو كان ختانها مكروه لم تخن الخنئ ، لاحتمال أن تكون امرأة ولكن لا كالسنة فى حق الرجال اه :

أقول : ختان الخنئ لاحتمال كونه رجلا ، وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطاً ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل :

وفى كتاب الطهارة مع السراج الوهاج اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء ، وقال الشافعى : واجب وقال بعضهم : سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام : ختان الرجال سنة وختان النساء مكروه ، ولو كان للصبى ذاكران فإن كانا حاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنئ المشكل يخن من الفرجين ليقع اليقين ، وأجرة ختان الصبى على أبيه إن لم يكن له مال والعبد على سيده ومن باع

وفي الرسل مختون لعمر كخلقة  
وهم زكريا شيث. إدريس يوسف  
ثمان وتسع طيبون أكارم  
وحنظلة عيسى وموسى وآدم  
ونوح شعيب سام لوط وصالح  
سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كى الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصاححة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجزاء قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبجها) أى الهرة (ذبجا) ولا يضر بها لأنه لا يفيد ، ولا يحرقها وفي المبتغى بكره حراق جراد وقمل وعقرب ، ولا بأس بإحراق حطب فيها نمل وإلقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمى) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجمل من الجانبين) إلا إذا أدخل محملا بشروطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز

غير مختون أجبره الحاكم عليه فإن مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعا اه ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في أن ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث إدريس) بلا تنوين كسام وهود.

[تنمة] قيل السبب في الختان أن إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، لما ابتلى بالترويع بذبح ولده أحب أن يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو وإراقة دم ، وابتلى بالصبر على إسلام الآباء أبناءهم ناسيا به عليه الصلاة والسلام ، وقد اختن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين ، والأول أصح وجمع بأن الأول من حين النبوة ، والثاني من حين الولادة واختن بالقدم اسم موضع ، وقيل آلة النجاز ، وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ، ولم يصح فيه شيء وأطال الذهبي في رد قول الحاكم أنه تواترت به الرواية ، وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الأشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أى شقها من باب قتل (قوله وغيره) أى غير المذكور من السكى والبط (قوله وهرة تضر) كما إذا كالت ناكل الحمام والدجاج زيلعى (قوله ويذبجها) الظاهر أن الكلب مثلها تأمل (قوله بكره إحراق جراد) أى تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لأنها تؤذى غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أى بشرط أن تكون الغاية مما يمتلها الفرس ، وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق ، أما إذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز ، لأنه إنما جاز للحاجة إلى الرياضة على خلاف القياس ، وليس في هذا إلا إيجاب المال للعير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز له زيلعى (قوله والرمى) أى بالسهم (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر ، وأنه للتلهى مكروه ، وأما حديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملامى سوى النضال أى الرمي والمسابقة فالظاهر أن تسميته لها للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجمل من الجانبين) بأن يقول أن سبق فرسك ، فلك على كذا وأن سبق فرسى ، فلى عليك كذا زيلعى (قوله إلا إذا أدخل محملا) المناسب ادخلا وصورته أن يقول لثالث إن سبقتنا فالملان لك ، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك ، ولكن الشرط الذى شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجمل على صاحبه باق على حاله ، فإن غلبها أخذ المالكين ، وإن غلبه فلا شيء لهما عليه ، وبأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعى (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرس المحلل كفى الفرسية يجوز أن سبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعى : ومثله في الخاتبة والدخيرة وهيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والإباحة ، بأن البغل والحمار كالفرس ، وعزاه إلى الملقى ، والجمع قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرها ، وأقره المصنف هناك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه



الاستباق في غير هذه الأربعة كالبغل بالجعل ، وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتماه في الزيلعي ( ولا يصلي على غير الأنبياء ولا غير الملائكة إلا بطريق التبغ ) وهل يجوز الترحم على النبي ؟ قولان زيلعي .

في كتاب الحظر فراجع ( قوله وتماه في الزيلعي ) حيث ذكر أنه لو قال : واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لائتين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال لارماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التنفيل ، فإذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله ، وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز إذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل إذ التعلم في البابين يرجع إلى تقوية الدين ، وإعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل ؛ دون الاستحقات حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به اه ( قوله ولا يصلي على غير الأنبياء الخ ) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ، ولا يليق ذلك بمن يتصور منه خطايا والذنوب إلا تبعاً بأن يقول : اللهم صلى على محمد وآله وصحبه وسلم ، لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم زيلعي :

واختلف هل تكره تحريماً أو تنزيهاً أو خلاف الأولى ؟ وصحح النووي في الأذكار الثاني ، لكن في مخطبة شرح الأشباه للبيري من صلى على غيرهم أثم وكره وهو الصحيح وفي المستصفي : وحديث « صلى الله على آل أبي أوفى » الصلاة حقه فله أن يصلي على غيره ابتداءً أما الغير فلا اه .

وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن الإمام الجويني أنه في معنى الصلاة ، فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الأنبياء فلا يقال على عليه السلام وسواء في هذا الأحياء والأموات إلا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اه .

أقول : ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة أن ذلك شعار أهل البدع ، ولأن ذلك مخصوص في لسان السلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام كما أن قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى ، فلا يقال محمد عز وجل وإن كان عزيزاً جليلاً ثم قال اللقاني : وقال القاضي عياض الذي ذهب إليه المحققون ، وأميل إليه ما قاله مالك ومفريان ، واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبي صلى الله وسلم ، وسائر الأنبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتزبيد ، ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى - رضي الله عنهم ورضوا عنه - يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - وأيضاً فهو أمر لم يكن معروفاً في الصدر الأول ، وإنما أحدثه الرافضة في بعض الأئمة والنسبه بأهل البدع منهي عنه فتعجب مخالفتهم اه .

أقول : وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا أيضاً لكن لا مطلقاً بل في المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح في مفسدات الصلاة ( قوله قولان ) قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعاً ، فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنيانا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله تعالى ، ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعي . والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعي في كتاب الصلاة وقال في البحر : وروى عن بعض المشايخ أنه قال ولا يقول : ارحم محمد وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث ، وقال السرخسي : لا بأس به لأن الأثر ورد به من طريق أبي هريرة وابن عباس ولأن أحداً

قلت : وفي الذخيرة أنه يكره وجوزه السيوطي تبعاً لاستقلالاً ، فليكن التوفيق وبالله التوفيق :  
( ويستحب الترضي للصحابة ) وكذا من اختلف في نبوته كذى القرنين واقمان وقيل يقال صلى الله على  
الأنبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني :

( والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الأخيار وكذا يجوز عكسه ) الترحم للصحابة والترضى  
للتابعين ومن بعدهم ( على الراجح ) ذكره القرماني وقال الزيلعي الأولى أن يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين  
بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز ( والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز ) أي الهدايا باسم هذين اليومين  
حرام ( وإن قصد تعظيمه ) كما يعظمه المشركون ( يكفر ) قال أبو حفص الكبير : لو أن رجلاً عبد الله خمسين  
سنة ثم أهدي لمشرك يوم النيروز ببيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اه ولو أهدي لمسلم ولم يرد تعظيم  
اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغي أن يفعله قبله أو بعده نفيًا للشبهة ولو شري فيه ما لم يشتره قبل

وإن جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اه ( قوله وجوزه السيوطي تبعاً لاستقلالاً ) أي مضموماً إلى الصلاة  
والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمداً ولا يجوز ارحم محمداً بدون الصلاة ( قوله فليكن  
التوفيق ) أي يحمل القول بالجواز على القبيحة والقول بعدمه على الابتداء وبخالفه ما في البحر حيث قال : وعمل  
الخلاف في الجواز وعدمه إنما هو فيما يقال مضموماً إلى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الإسلام ابن حجر ، فلذا  
اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمة الله اه قال ط : وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من إيهام نقص اه :  
أقول : وكذا عفا عنه وإن وقع في القرآن لأن الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق أن يخاطب  
الرعية الأمراء بما تخاطبهم به الملوك ، ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع ( قوله ويستحب الترضي  
للصحابة ) لأنهم كانوا يببالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ، ويرضون بما يلحقهم  
من الاهتلاء من جهته أشد الرضا ، فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً زيلعي  
( قوله وكذا من اختلف في نبوته ) قال النووي والذي أراه أن هذا أي الدعاء بالصلاة لأبأس به وإن بالرجح أن  
يقال رضى الله عنه لأنه مرتبة غير الأنبياء ، ولم يثبت كونها نبيين اه وظاهر قول المتن : ولا يصلح على غير  
الأنبياء والملائكة ، وكذا كلام القاضي عياض السابق أنه لا يدعى له بالصلاة ، لكن ينبغي عدم الإثم به لشبهة  
الاختلاف ( قوله وقيل يقال الخ ) أي لتكون الصلاة عليه تبعاً فيكون مما لا خلاف فيه ، وهو وجه كما لا يخفى  
على النبيه ( قوله والعباد ) بالضم جمع عابد ( قوله وقال الزيلعي الخ ) لا يخالف ما قبله إلا في قوله ولمن بعدهم  
بالمغفرة والتجاوز :

[ تنمة ] يكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا ، وينبغي أن لا يسأل الإنسان عما لا حاجة  
إليه كأن يقول : كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم ، وحين رآه على صورة البشر  
هل بقي ملكاً أم لا ؟ وابن الحنة والناروتى الساعة ونزول عيسى ؟ وإسماعيل أفضل أم إسحق وأيهما الديبج ؟ وفاطمة  
أفضل من عائشة أم لا ؟ وأبوا النبي كانا على أي دين ؟ وما دين أبي طالب ؟ ومن المهدي إلى غير ذلك مما لا تجب معرفته ؟ ولم  
يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم بأسماء معظمة فلا يجوز أن يقال إنه فقير غريب مسكين فريد طويل ،  
ويجب تعظيم العرب خصوصاً أهل الحرمين خصوصاً أولاد المهاجرين والأنصار خصوصاً أولاد الخلفاء الأربعة مقدسي  
عن بخزانة الأكل ( قوله والإعطاء باسم النيروز والمهرجان ) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النبوية فيها يظهرط  
والنيروز أول الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتمادون فيهما ( قوله ثم أهدي لمشرك الخ )



إن أراد تعظيمه كفر وإن أراد الأكل كالشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي ولا بأس بلبس القلانيس ( غير حرير وكرباس عليه إبريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح أنه حرم لبسها ) وندب لبس السواد وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر ) وقيل لموضع الجاوس وقيل شبر .  
( ويكره ) أي للرجال كما مر في باب الكراهية ( لبس المعصفر والمزعفر ) لقول ابن عمر رضي الله عنهما : « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال إياكم والأحمر فإنه زى الشيطان » ويستحب التجميل وأباح الله الزيتة بقوله تعالى - قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده - الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعي ( وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل ) ولو قرشياً قال تعالى - والذين

قال في جامع الفصولين : وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسى دعوة لخلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فاهدى إليه شيئاً لا يكفر ، وحكى أن واحداً من مجوسى سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين ، فاتخذ دعوة لخلق رأس ولده ، فشهد دعوته كثير من المسلمين ، وأهدى بعضهم إليه فشق ذلك على مفتيهم ، فكتب إلى أستاذه على السعدى أن أدرك أهل بلدك ، فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسى وقص عليه القصة فكتب إليه إن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع ومجازاة الإحسان من المروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والأولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والسرور اه ( قوله والتنعيم ) عبارة الزيلعي والتنعيم بتشديد العين ( قوله ولا بأس ) من البؤس أى لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أى لا جراءة في مباشرته ، لأنه أمر مشروع وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح اه ط :

أقول : والغالب استعماله فيما تركه أولى ( قوله القلانيس ) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط ( قوله غير حرير الخ ) زد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمرات ( قوله وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها ) كذا في بعض النسخ ، ومثله في الدر المنقى : أى لبس القلانيس ، وقد عزاه المصنف والزيلعي إلى الذخيرة ، وفي بعض النسخ : وصح أنه حرم لبسها أى قلانيس الحرير والذهب تأمل ( قوله وندب لبس السواد ) لأن محمداً ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثاً يدل على أن لبس السواد مستحب وأن من أراد أن يجدد اللبس لهامته ينبغي له أن ينقضها كورا كورا ، فإن ذلك أحسن من رفعها عن الرأس ، وإلقائها في الأرض دفعة واحدة وأن المستحب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه في الزيلعي ( قوله وقال إياكم والأحمر ) الذى في الزيلعي : إياكم والحمره فإنها زى الشيطان ( قوله ويستحب التجميل الخ ) قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى إذا أنعم على عبده أحب أن يرى أثر نعمته عليه » وأبو حنيفة كان يتردى برداء قيمته أربعمئة دينار ، وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول : فإن الناس ينظرون إليكم بعين الرحمة ، ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول : إن لى نساء وجوارى فأزين نفسى كيلاً ينظرن إلى غيرى قبل للشيخ : أليس عمر رضي الله عنه كان يلبس قبصاً عليه كذا رقعة فقال : فعل ذلك الحكمة هي أنه كان أمير المؤمنين ، وعماله يقتدون وربما لا يكون لهم مال ، فيأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصاً ( قوله قيمته ألف دينار ) تبع المصنف والذى في الزيلعي ألف درهم ( قوله وللشباب العالم أن يتقدم الخ ) لأنه أفصل منه ولهذا يقدم في الصلاة : وهى أحد أركان الإسلام : وهى تالية الإيمان زيلعي . وصرح الرملى في فتاواه بجرمة تقدم الجاهل على العالم ، حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى - برفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات - إلى أن قال وهذا

أوتوا العلم درجات - فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم وهم أولوا الأمر على الأصح وورثة الأنبياء بلا خلاف :

( اختضب لأجل التزين للنساء والجواري جاز ) في الأصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر في الحظر ( كما يجوز أن يأكل متكئا ) في الصحيح لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا » مجمع الفتاوى :  
( أخذته الزلزلة في بيته ففر إلى الفضاء لا يكره ) بل يستحب لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط

مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر ( قوله فمن يضعه ) أي يضع العالم ( قوله وهم أولوا الأمر على الأصح ) أي من الأقوال في تفسير قوله - أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم - كما ذكره الزيلعي .  
وفي المنع من البزازية وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الأستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه ، وإن غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه ، وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح ، وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فتقبل له فيه فقال : خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم شر من شر غيرهم ( قوله جاز في الأصح ) وهو مروى عن أبي يوسف فقد قال : يعجبني أن تزين لي امرأتى كما يعجبها أن أزين لها والأصح أنه لا بأس به في الحرب وغيره :

واختلفت الرواية في أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله في عمره والأصح لا وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ : إنه مكروه وبعضهم جوزوه مروى عن أبي يوسف ، أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسنن النساء في معظم الأوقات ، ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخاتبة قال النووي : ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام « غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد » اه قال الحموي وهذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للإرهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط ( قوله كما يجوز أن يأكل متكئا في الصحيح ) قدمنا في الحظر أنه لا بأس به في المختار أي فتركه أولى وهذا إذا لم يكن عن تكبر وإلا فيحرم ( قوله لما روى البخ ) الذي صحیح البخارى وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال « لا آكل متكئا » قال ابن حجر في شرح الشائل عن النسائي قال ما روى النبي صلى الله عليه وسلم بأكل متكئا قط ، لكن أخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئا مرة فإن صح فهو زيادة مقبولة ، وبؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار : أن جبريل رأى النبي صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه ، وفسر الآكثرون الانكاء بالميل على أحد الجانبين ، لأنه يضر بالآكل وورد بسند ضعيف زجر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الأكل قال مالك رحمه الله : وهو نوع من الانكاء وفيه إشارة إلى أنه لا يختص بصفة بعينها اه ملخصا وبه علم أنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهى عنه ، فلاس فيه دليل على الجواز ، نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام ، والأصح عندهم أنه عام قال العلقمي في شرح الجامع الصغير : اختلف في صفة الانكاء فقيل أن يتمكن في الجلوس للأكل على أي صفة كان ، وقيل : أن يميل على أحد شقيه وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الأرض والأول المعتمد ، وهو شامل للقولين والحكمة في تركه أنه من فعل ملوك العجم والمعتظمين ، وأنه أدى إلى كثرة الأكل ، وأحسن الجلوس للأكل الإقعاء على الوركين ، ونصب الركبتين ثم الجلوس على الركبتين ، وظهور القدمين ثم



المائل ( وإذا خرج من بلدة بها الطاعون فإن علم أن كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس بأن يخرج ويدخل وإن كان عنده أنه لو خرج نجوا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك ) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهي في الحديث الشريف مجمع الفتاوى :

( فقيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك ) بزازية وغيرها ( قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات ) فحل بموته ( فأخذ من تركته لا يأخذ من المراجعة التي جرت بينهما إلا بقدر ماضى من الأيام وهو جواب المتأخرين ) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم وعلاه بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله أعلم .

[ فرع ] في آخر الكنز ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوماً أن يختم مرة والله أعلم .

## كتاب الفرائض

هي علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لأن الحق إما للميت أو عليه أولاً ولا الأول التجهيز والثاني إما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولاً وهو المتعلق بالعين

نصب الرجل النبي ، والجلوس على اليسرى وتماه فيه ( قوله وإذا خرج من بلدة بها الطاعون ) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط ( قوله ليس له ذلك ) هذا في غير الجهاد المتعين ، لأن نفعه للمسلمين أكثر ثواباً من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ( قوله قضى المديون الخ ) أفاد أن الدين إذا كان مؤجلاً ، فقضاه المديون قبل حلول الأجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية ( قوله لا يأخذ من المراجعة الخ ) صورته : اشترى شيئاً بعشرة نقداً وباعه لآخر بعشرين إلى أجل هو عشرة أشهر ، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ، ويترك خمسة ط :

أقول : والظاهر أن مثله ما لو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك ، فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط تأمل ( قوله وعلاه الخ ) علاه الخائوق بالتباعد عن شبهة الربا ، لأنها في باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجه أن الربح في مقابلة الأجل ، لأن الأجل وإن لم يكن مالا ، ولا يقابله شيء من الثمن لكن اعتبروه مالا في المراجعة إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن ، فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الفرائض

مناسبتها للوصية أنها أخت الميراث ، ولو قوعها في مرض الموت ، وقسمة الميراث بعده ولذا أخرج عنها ، ثم الفرائض جمع فريضة : وهي ما يفترض على المكاف وفرائض الإبل ما يفرض كبنيت مخاض في خمسة وعشرين ، وقد سمي بها كل مقدر فقيل لأنصباء الموارث فرائض ، لأنها مقدرة لأصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعلم به فرضي وفارض وفراض معرب ( قوله هي علم بأصول الخ ) أي قواعد وضوابط تعرف أي تلك الأصول حق كل أي كل واحد من الورثة : أي قدر ما يستحقه من التركة ، ولا يخفى أن من تلك الأصول الموضوعية بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب ، بل هي العمدة في ذلك إذ بدونها لا تعرف الحقوق ، ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة ، ودخل فيها معرفة كوز الوارث ذافرض أو عصابة أو ذا رحم ، ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم

والثالث إما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث وسمى فرائض لأن الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير . وأما غيره فبالنص تارة وبالقياض أخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورة وغيره بالاختياري ، وهل إرث الحي مع الحي أم من

والمراد بالفرائض السهام المقدره كما مر فيدخل فيه العصباء ، وذو الرحم لأن سهامهم مقدره وإن كانت بتقدير غير صريح ، وموضوعه : التركات ، وغايته : إيصال الحقوق لأربابها ، وأركانها : ثلاثة وارث ومورث وموروث : وشروطه : ثلاثة : موت مورث حقيقة ، أو حكما كفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة إرثه ، وأسبابه وموانعه سقأتى وأصوله : ثلاثة الكتاب والسنة في إرث (١) أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة ، وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخلة في عموم الإجماع وعليه الإجماع ، ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه في أم الأب وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الأصول أفاده في الدر المنقى (قوله لأن الله تعالى قسمه) الأولى قدره كما قال الزيلعي لأنه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) أي ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ، ولانبي مرسل بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها ، فإن النصوص فيها مجملة كقوله تعالى - أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة - والله على أناس حج البيت - وإنما السنة بيئتها زيلعي (قوله لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص ما يشمل الإجماع ، واحترز به عن القياس فإنه لا يجري في الموارث لأنه لا مجال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بمقدار دون آخر ثم إن هذا علة للعلة ، والأولى أن يقول : أو لثبوته فيكون علة ثالثة لتسميته نصف العلم وقيل في وجه التسمية غير ما ذكره ، وقيل أنه مما لا يدرك معناه فتصدق بأنه نصف العلم ، ولا نبحث عن وجهه :

ثم اعلم أن ما ذكره من الأوجه مبنى على أن النصف يراد به أحد قسمي الشيء ، فإن كل شيء تحت نوعان أحدهما نصف له وإن لم يتحد عددهما ، ومنه حديث أحمد «الطهور نصف الإيمان» وقول العرب : نصف السنة حضر ونصفها سفر أي تنقسم زمانين وإن تفاوتت عدتهما ، وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال : أصبحت ونصف الناس على غضبان يريد أنهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر راض بالذي كنت أصنع

وقول مجاهد : المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء : أي أنه نوعان مطهر لبعض الباطن ، ومطهر لبعض الظاهر ، أفاده ابن حجر في شرح الأربعين (قوله بالنص) أراد به ما يعم الإجماع (قوله أو بالضرورة) أي الإرث والاختياري كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل إرث الحي من الحي الخ) أي قبيل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته ، والأول قول زفر ومشايع العراقي ، والثاني قول الضاحيين ، وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ، ولا وارث غيره فقال لها : إذا مات مولاك فأنت حرة فعل الأول تعتق لأنه أضاف العتق إلى الموت والملك ثابت له قبله ، وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده في شرح الوهبانية ، وتظهر الثمرة أيضا فيما لو حلق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيهقي عن المراجعة .

(١) (قوله في إرث أم الأم بشهادة الخ) أي بشهادتهما لدى عمر بن عبد العزيز النهي صلواته عليه وسلم لام الأم ولم يرد توريثها في كتاب

الله تعالى اه .



الميت ؟ المعتمد: الثاني شرح وهبانية ( يبدأ من تركه الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد والجاني )  
والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وإنما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته  
تركة ( بتجهيزه ) يعم التكفين ( من غير تقدير ولا تبذير )

أقول : وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج وإلا فتعلق العتق لا يتوقف على الزوجية تأمل ( قوله المعتمد الثاني )  
وكذا ذكر الطرابلسي في سكب الأنهر أن عليه المعول لكن ذكر في الدر المنتقى عن التاترخانية أن الاعتماد على  
الأول ( قوله الخالية الخ ) صفة كاشفة لأن التركة في الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق  
الغير بعين من الأموال كما في شروح السراجية :

واعلم أنه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو  
بعض الأولياء ، فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما في الذخيرة ( قوله بعينها ) متعلق بقوله تعلق ( قوله  
كالرهن الخ ) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير فإذا رهن شيئا وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على  
التجهيز فإن فضل بعده شيء صرف إليه ( قوله والعبد الجاني ) أي في حياة مولاه ولا مال له سواه فإن المحنى  
عليه أحق به من المولى إلا أن يفضل بعد أرش الجنابة شيء :

[ تنبيه ] لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المحنى عليه ، لأنه أقوى لثبوته على ذمة العبد ، وحق  
المرتهن في ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا في ذمته ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية للسيد الشريف  
( قوله والمأذون المديون ) أي فإذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز ( قوله والمبيع المحبوس  
بالثمن ) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن ، فالبايع أحق بالعبد من تجهيز المشتري :

قال يعقوب باشا : أما إذا كان المبيع في يده اشترى ، ومات عاجزا عن أداء الثمن فإنه يبدأ برجوعه لا مطلقا ،  
بل إذا لم يتعلق به شيء من الحقوق اللازمة كما إذا كاتبه المشتري أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على  
غيره ، فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي ، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن  
أو فدى من الجنابة ، فله الرجوع لزوال ذلك المانع اه ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم  
قال وانظر هذا مع قولهم إن البائع أسوة الغرماء فيه عندنا اه أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكر واه فيه  
إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط ، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فلينبه له  
( قوله والدار المستأجرة ) فإنه إذا أعطى الأجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار هنا بالأجرة سيد قال ط :

زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فإن  
الزوجة تقدم على تجهيز الزوج ، والمقبوض بالبائع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ : أي فإن المشتري مقدم على  
تجهيز البائع ( قوله وإنما قدمت الخ ) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الأعيان ، والأصل أن كل حق يقدم في الحياة  
يقدم في الوفاة در منتقى ، وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج ، وكذا شرح الكفر والسراجية  
بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه ، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز  
قال في الدر المنتقى منظور فيه ، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا اه أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه  
يبدأ من التركة بالتجهيز ( قوله بتجهيزه ) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته ، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ،  
ولو غنية على المعتمد در منتقى ( قوله يعم التكفين ) كأنه يشير إلى أن قول السراجية : يبدأ بتكفينه وتجهيزه  
من عطف العام على الخاص ( قوله من غير تقدير ولا تبذير ) التقدير هو التقصير والتبذير يستعمل في المشهور بمعنى  
الإسراف ، والتحقق أن بينهما فرقا وهو أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي ، والتبذير

ككفن السنة 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 إن جهل سببه وإلا فسيان كما بسطه السيد ، وأما دين الله تعالى فإن أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقي وإلا لآثم (تقدم) وصيته )

صرفه فيما لا ينبغي صرح به الكرماني في شرح البخاري يعقوب ، وعليه فالمناسب التعبير بالإسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى - والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا - لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أي من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه في حياته أي من حيث القيمة ، وأو بمعنى الواو قال في سكب الأنهر : ثم الإسراف نوعان من حيث العدد بأن يزداد في الرجل على ثلاثة أثواب ، وفي المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بأن يكفن فيما قيمته تسعون ، وقيمة ما يلبسه في حياته ستون مثلا والتقدير أيضا نوعان عكس الإسراف عددا وقيمة اه وهذا إذا لم يوص به 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 در منتقى : 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 الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعي (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال في سكب الأنهر : وإذا نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو نالها أو رابعا مادام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه ، وإن تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا ، وإن كان عليه دين إلا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة ، فلا يسترد منهم وإن كان قد قسم ماله ، فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء ، وأصحاب الوصايا لأنهم أجنب ، ولا تجبر الورثة على قبول كفن مقبرع ، لأن فيه لحوق العار بهم إلا إذا كان الورثة صغارا ، فحينئذ لو رأى الإمام مصلحة يقبل إلا أن يختاروا القيام بأنفسهم فحينئذ هم أولى به اه أي إلا أن يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالإقرار في حال الصحة ط : وقد يرجح بعضه على بعض كدين الأجنبي على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين ، فإنه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر إذا كان شهودهما كافرين ، أو شهود الكافر فقط أما إذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط ، فهما سواء كما في حاشية البحر للمصنف من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا بإقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصا أو ليرجم ط عن عجم زاده (قوله إن جهل سببه) أما إذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة ، كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة إذ قد علم وجوبه بغير إقراره ، فلذلك ساواه في الحكم اه سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعي فإنها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها إلا إذا أوصى بها ، أو تبرعوا بها من عندهم ، لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله ، وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اه وتامه فيه :

أقول : وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولأن فعلهم لا يقوم مقام فعاه بدون إذنه تأمل (قوله من ثلث الباقي) أي الفاضل عن الحقوق المتقدمة ، وعن دين العباد فلا يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى ، لأنه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء كما في الدر المنتقى (قوله ثم تقدمت وصيته) أي



ولو مطلقا على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار ( من ثلث مابقى ) بعد تجهيزه وديونه وإنما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط ( ثم ) رابعا بل خامسا ( يقسم الباقي ) بعد ذلك ( بين ورثته )

على القسمة بين الورثة قال الزيلعي : ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى ، بل هو شريك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك ، وهذا ليس بتقديم في الحقيقة ، بخلاف التجهيز والدين فإن الورثة والموصى له لا يأخذون إلا ما فضل عنهما اهـ ( قوله ولو مطبقة على الصحيح ) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الإسلام خواهر زاده : إن كانت معينة كانت مقدمة عليه وإن كانت مطلقة كأن يوصى بثلث ماله أو رבעه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ، ويدل على شيوع جقه فيها كحق الوارث أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين ، وإذا نقص نقص عنهما حتى إذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ، ثم صار ألفين فله ثلث الألفين وإن العكس فله ثلث الألف اهـ .

قال الأكل : وأهل الصواب معه فإن التقديم إنما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى إذا خرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته ، فكان ذلك تقدما على الورثة ، وأما إذا كانت مطلقة فلا يتصور هناك تقديم اهـ ( قوله خلافا لما اختاره في الاختيار ) أي من قول شيخ الإسلام المتقدم ونصه فإن كانت الوصية بعين تعتبر مع الثلث وتنفذ وإن كانت بجزء شائع كالثالث والرابع ، فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة ، وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ، ويقدم على قسمة للتركة بين الورثة لما تلونا اهـ .

والحاصل : أنه لا خلاف في تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى أنها إذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها ، فنفرض وحدها ، ويقسم بين الورثة ما سواها ، وأما الوصية المطلقة فنظر إلى أنها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال : لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى أنه لا يمكن أن يفرد بالأخذ ، وإن استغرق التركة ، بخلاف الدين ونحوه ومن نظر إلى أن قسمة الميراث لا تكون إلا بعد إخراج نصيب الموصى له قال : إنها مقدمة لأنه لو لم يفرض 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 ، وإلا لزم أن تقسم التركة من تسعة ، فيأخذ الموصى له اثنين ، والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة ، فينقص نصيب الموصى له وأنت إذا حققت النظر يظهر لك أن الخلاف لفظي لأن كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر ، وإنما النزاع في أن إخراج نصيب الموصى له أولا هل يسمى تقدما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعي السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فإنه تابع شيخ الإسلام في القول بالمشاركة ، ثم ذكر أن نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتم 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 ) لأنها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ، ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برا وطاعة ، والدين مذموم غالبا ولذا استعاض منه عليه الصلاة والسلام أو لأن حكمها كان مجهولا عند المخاطبين ، بخلاف الدين وتماه في سكب الأنهر عن الزمخشري ( قوله بل خامسا ) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم أنها ليست من التركة ، والمراد ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهي حينئذ أربعة ( قوله يقسم الباقي ) لم يقل يقدم كما قال ( ٩٦ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

أى الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام وأطعموا الجذات السدس، أو الإجماع فجعل الجذ كالأب وابن الابن كالابن (ويستحق الإرث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وإنما هو للقارى من ولديه صبرية بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفساد ولا باطل إجماعاً (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بنوى الفروض)

في سابقه لأنه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أى الذين ثبت إرثهم بالكتاب) أى القرآن وهم الأبوان والزوجان والبنون والبنات والإخوة والأخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيها بعده مائة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، سواء كان فعلاً كتبت الابن والأخوات لأبوين أو لأب مع البنت الصلبية والجددة أم الأم أو قولاً كما مثل الشارح أفاده في سكب الأنهر (قوله أو الإجماع) أى اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعى، وقيل المراد به هنا: قول مجتهد واحد من إطلاق اسم الكل على الجزء كإطلاق القرآن على كل آية منه، ويشمل من اختلف في وراثته كبنوى الأرحام وفيه نظر، لأنه يخرج عنه ما اتفق عليه رأى المجتهدين ولأن من اختلف في وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة إلى التأويل (قوله فجعل الجذ كالأب الخ) وكجعل الجددة كالأم وبنت الابن كالبنت الصلبية والأخ لأب كالثقيق والأخت لأب كالثقيقة سكب الأنهر (قوله ويستحق) بالبناء المجهول أو للمعلوم، وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله بأحد ثلاثة) يعنى أن كل واحد منها حلة للاستحقاق بمعنى أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافى حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هى بنت هم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء فانهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً در منقح (قوله فلا توارث بفساد) هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة كشهود، ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وإن جهلت المدة، أو طالت في الأصح كما مر في محله (قوله وولاء) أى بنوصه حفاق وموالاته (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التى شرحها شيخنا الفقيه إبراهيم السامحاني فقال:

يعطى ذوو الفروض ثم العصبه ثم الذى جاد بعنق الرقبه  
ثم الذى يعصبه كالجسد ثم ذوو الأرحام بقدر الرد  
ثم محمل ورأى مسوال ثم مزاد ثم بيت المسال

وأراد بالمحمل من أقر له بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث أقول وحيث ذكر عصبه المعتق فالمناسب ذكر عصبه الموالى أى مولى الموالاته أيضاً، فإنهم يرثون بعده أيضاً كما يأتي فالأصناف أحد عشر.

[ تنبيه ] قيد بالتركة لأن الإرث يجرى في الأعيان المالىة، أما الحقوق فنما ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن، ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح: أى حق التزويج كما لو مات الثقيق عن ابن وثم أخ لأب فالحق للأخ لا للإبن والولايات والعوارى والودائع كما لو مات المستعبر لا يكون وارثه مستعبراً وكذا المودع، وكذا الرجوع عن الهبة، وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للإبن الباقى، فلو مات هذا عن ابنتين فالولاء بينهما، وبين ابن الابن الأول أختاً كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم. وأجمعوا على أن خيار القبول لا يورث، وكذا الإجارة، وكذا الإجازة في بيع الفضولى، وكذا الأجل.



أى السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من النسب وهما الزوجان (ثم بالمصبات) آل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لأنها أقوى (ثم بالمعتق) ولو أثنى وهو العصبية السببية

واعتلّفوا في خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر وادعى شارح الطحاوى الإجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف في القصاص ، وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث ، وأما خيار العيبين كما لو اشترى عبدين على أنه بالخيار في أحدهما فانفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل إلى الوارث إجماعا كما في الفتح ، ويؤخذ منه أن خيار التفرير يورث لأنه يشبه فوات الوصف وإليه مال العلامة المقدسى ومال صاحب التنوير إلى خلافه لكنه مال في منظومته الفقهية إلى الأول اه ملخصا من الأشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلى (قوله أى السهام المقدرة) هى النصف والرابع والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الأب والجد والأخ لأم ح (قوله وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأم والجددة ح (قوله فيستوى فيه الواحد والجمع) لما تقرر أن آل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالفرد حتى لو قال والله لا أزواج النساء يحنث بتزوج واحدة ، وإذا قال نساء لا يحنث إلا بثلاث يعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره أنه كان الأخصر التعبير بالعصبية مفردا كما عبر في قسمه وهو العصبية للسببية والجنسية فيه أظهر :

والجواب أنه جمعه لفظا وإن لم يكن معنى الجمع مراد الأزواج بينه وبين قوله بدوى الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لعدد أنواعه من عصبية بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه ، وقد يقال إن الداهية إلى إبطال معنى الجمعية أنه لا يشترط في تقديمه على المعتق تعدد ، بل يقدم ولو واحدا ، بخلاف أصحاب الفروض فإنه ليس فيهم من يقدم وحده على العصبية بمعنى أنه لا يرث معه للعصبية إذ ليس في أصحاب الفروض من يجوز كل المال وحده بالفرضية ، وإن كان يقدم عليه بمعنى آخر وهو أنه لا يعطى للعصبية إلا ما أبقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لأنها أقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومعنى متعلق الجار قال السيد : فإن العصبية النسبية أقوى من السببية يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعنى الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الأولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بأن حتى عليه بلفظ إعتاق أو فرقه من تدبير أو غيره ، أو بشراء ذى رحم محرم منه ، والاضطرارية بأن ورث ذارحم محرم منه ، فعنى عليه والمراد جنس مولى العتاقة ، فيشمل المتعدد والمفرد كما يشمل الذكر والأثنى المعتق بواسطة كعتق المعتق على ما يأتي قريبا وكعتق الأب ، ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف ، والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ، ويشترط في صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وأن لا يكون مكذبا شرعا اه .

[ تنبيه مهم ] شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها ، ولا في أصلها فإنه كانت فلا ولأه على ولدها وإن كان الأب معتقا كما في البدائع ، فإذا تزوج العقيق حرة الأصل فلا ولأه على أولاده تغليباً للحرية كما في سكب الأنهر عن الدرر وغيرها ، ونمامة فيه ، وفيها قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه ، فإنه مزلة الإقدام (قوله وهو العصبية السببية) خاص بالمعتق دون عصبته ، وليس كذلك ، بل العصبية السببية مجموعهما كما في شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلى ، وعليه كلام الشارح الآتى في فصل العصبات ، وما أومر به كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب ، فسكان على الشارح أن يقول بعد قوله : ثم عصبته المذكور

( ثم عصبته الذكور ) لأنه ليس للنساء من الولاة إلا ما اعتق ( ثم الرد ) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم ( ثم ذوى الأرحام ثم بعدهم مولى الموالاته ) كما مر في كتاب الولاة وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد ( ثم المقر له بنسب )

وهما العصبه السببية بضمير التثنية ( قوله ثم عصبته الذكور ) أى العصبه بنفسه ، فيكون من الذكور قطعا ، وكوله عصبه بنفسه لمولى العتاقة لا ينافى كوله عصبه سببية للميت كما قال ابن الخنيلي ، فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالإرث للإبن فقط ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لها فيه ( قوله لأنه الخ ) علة للتقييد بالذكور الذى قال السيد أنه لا بد منه ، ولكن هذا مبنى على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق ، وهكذا ذكرا أو أنثى : أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب ، فلا حاجة إلى التقييد به ، ويكون المراد بعصبته العصبه السببية من الذكور والإناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبه النسبية أيضا ، لكن لا بد في الثانى من كوله عصبه بالنفس ، فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبه بالغير أو مع الغير للحديث المذكور :

[ تنبيه ] اقتضاه على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبه المعتق عصبه فلا ميراث له بباله امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ، ثم مات العتيق فالمراث لابنها ، لأنه عصبته فلومات الابن قبل العتيق ، فالمراث لزوجها ، لأنه عصبه عصبته ، وأما إذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ، ومات العتيق الثالث وتركت عصبه المعتق الأول ، فإنه يرثه وإن كان في صورة عصبه عصبه المعتق ، لكن لا لذلك ، بل لأن العتيق الأول جرح ولاء هذا الميت فبرثه عصبه العتيق الأول اقيامه مقام المعتق الأول للحديث اهـ ملاحظا من الذخيرة في باب الولاة . وقد مناه هناك وسيأتى تمام كلام على الحديث ( قوله ثم الرد ) أى عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية ، واحتراز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين ، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض ، وقرابة الزوجية حكيمه لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه ، أفاده يعقوب لكن سيأتى عن الأشباه ، وتقدم في الولاة أنه يرد عليهما في زماننا ويأتى تمامه إن شاء الله تعالى ( قوله بقدر حقوقهم ) أى قدرا نسبيا لا عدديا ، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما في أختين لأبوين وأخت لأم ومساويا كما في أختين لأم وأم وأكثر كما في أخت لأم وجدة وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك ، فكذلك مثلا إذا ترك أختا شقيقة ، وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة ، وثلثا وهو إثنان للأم وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما ، وقد كان للشقيقة ثلاثة أخماس الواحد والأم إثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتى بباله في محله ( قوله ثم ذوى الأرحام ) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال ، وما بقى عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما ( قوله ثم بعدهم ) أى إذا فقد ذوى الأرحام يقدم مولى الموالاته أى القابل مولاته الميت ، حين قال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعتل عنى إذا جنيت ، ولم يكن من العرب ، ولا من معانيقهم ولا له وارث نسبي ، ولا عقل عنه بيت المال أو مولى مولاته آخر يرثه القابل بل عكس إلا أن شرط ذلك من الجاهلين ، وتحقق الشرائط فيهما ، وإن لم يذكره المصنف سائغى مذهب عمر وحلى وكثيرين ، ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبه مولى العتاقة ، وإن لم يذكره المصنف سائغى في شرح المنظومة وقد مناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاة ( قوله وله الباقي الخ ) أى إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه ( قوله ثم المقر له بنسب الخ ) أى ثم بعد مولى



على غيره ( لم يثبت ) فلو ثبت بأن صدقة المقر عليه أو أقر بمثل إقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبة حقيقة وزاحم الورثة وإن رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له قبل رجوعه وتماه في شروح السراجيه سيما روح الشروح وقد تلخصته فيما علقته عليها ( ثم ) بعدهم ( الموصى له بما زاد على الثلث ) ولو بالكل وإنما قدم عليه المقر له

الموالاته بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال إلا إذا كان أحد الزوجين ، فيعطى ما فضل بعد فرضه ( قوله على غيره ) ضمنه معنى التحميل فعدها على أى المحمول نسبة على غيره في ضمن الإقرار بالنسب من نفسه كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه ، فإن إقراره هذا تضمن حمل النسب على الأب أو الإبن ، واحترز به عما إذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما إذا أقر لجهول النسب بأنه إبنة فإنه بوجوب ثبوت النسب منه ، ويندرج في الورثة النسبية إذا اشتمل الإقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل في المقر ، وتصديق المقر له بالنسب ، وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم في باب إقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك ، وما لا يصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا في شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح فلتاد الدر المنظوم ، وفي آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها ( قوله لم يثبت ) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد في السراجية ثالثا ، وهو موت المقر على إقراره لأنه إذا رجع لم يعتد به ، فلا يرث وإذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة ، لأن المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالإرث ، لكن إقراره بالنسب باطل ، لأنه يحمل نسبة على غيره ، والإقرار على الغير دعوى ، فلا نسمع ويبقى إقراره بالمال صحيحا ، لأنه لا يبعده إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف سيد : أى ويكون هذا الإقرار وصية معنى ، ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل إلى فرع المقر له ولا أصله ( قوله بأن صدقه المقر عليه ) بأن قال الأب نعم هو ابني وهو أخوك وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الإقرار اه من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عننا ط ( قوله أو أقر بمثل إقراره ) أى بأن قال من غير علم بإقرار المقر هو ابني إذ لو علم به كان تصديقا تأمل :

والظاهر أنه إذا حمل نسبة على نفسه ورث منه قصدا ومن غيره وإن لم يقر ذلك الغير أفاده ط ( قوله أو شهد رجل ) أى مع المقر قال الشارح في باب إقرار المريض لا يصح في حق غيره إلا ببرهان ومنه إقرار اثنين اه وظاهره أنه لا يلزم في هذا الإقرار لفظ الشهادة وأفاد أنه يصح بإقرار الوارث ، وإن لم يقر به المورث وهو ظاهر ( قوله وإن رجع المقر ) قال في روح الشروح : واعلم أنه إن شهد مع المقر رجل آخر ، أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الإقرار ، فلا يشترط الإصرار على الإقرار إلى الموت ، ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفي مكب الأنهر : وصح رجوعه لأنه وصية معنى ، ولا شيء للمقر له من تركته .

قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج : وهذا إذا لم يصدق المقر عليه إقراره قبل رجوعه ، أو لم يقر بمثل إقراره الخ فقول المنع عن بعض شروح السراجية ، وهذا إذا لم يصدق المقر له صوابه المقر عليه كما رأيت في نسختي مصلحا بخط بعض الفضلاء ( قوله وكذا أو صدقه المقر له الخ ) الصواب إسقاطه بالكافية ، والذي أوقعه فيه عبارة المنع السابقة . وقد علمت ما هو الصواب فيها لأن تصديق المقر له لا يثبت النسب قطعا ، لأنه المنتفع بذلك فهو منهم ، وإذا لم يثبت بإقرار المقر ، فكيف يثبت بتصديق المقر له المتهم على أنك قد علمت أن الذى في روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقر له فتنبه : ونمام الكلام على ذلك يعلم من باب إقرار المريض فأرجع إليه ( قوله ثم بعدهم الخ ) أى إذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته ، لكن منعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة ، فإن لم يوجد أحد منهم ، فله عندنا ما عين له كمالا سيد ، ولا يخفى

لأنه نوع قرابة بخلاف الموصى له ( ثم ) يوضع ( في بيت المال ) لإرثنا بل فينا للمسلمين :  
 ( وموانعه ) على ما هنا أربعة ( الرق ) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعوض عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى  
 وقالوا حر فيرث ويحجب وقال الشافعي ، لا يرث بل يرث وقال أحمد يرث ويرث ويحجب بقدر ما فيه  
 من الحرية :  
 قلت : وقد ذكر الشافعيه مسألة يرث فيها الرقيق مع رق كله .  
 صورتها مسأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسرابة تلك الجنابة فديته لورثته ولم أره  
 لأئمتنا فيحرر ( والقتل )

أن المراد أنه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق ، بلا توقف على إجازة فلا يرد أن أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم  
 الورثة إذ لو أجازوا جاز ( قوله لأنه نوع قرابة ) الأولى قول السيد أن له نوع قرابة ( قوله ثم يوضع ) أي إن  
 لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة في بيت المال أو الباقي عن الزائد إن وجد موصى له بما دون الكل  
 ولم يقل ثم يقدم إذ لا شيء بعده وأشار إلى أن كلام المصنف من قبيل قوله • علقها تبنا وماء باردا •  
 ( قوله لا يرثنا ) نفي لما يقوله الشافعية لما يرد عليه من أنه لو كان إرثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء إذا لم يكن له  
 وارث خاص لأنها وصية لو ارث ، فتوقف على إجازة بقية الورثة ، ومن أنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد  
 موت صاحبه وللولد مع والده ، ولو كان إرثا لما صح ذلك لكن أفنى متأخرو الشافعية بالرد إن لم ينتظم بيت  
 المال ( قوله وموانعه ) المانع لغة : الحائل واصطلاحا : ما ينتفي لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام  
 سببه ، ويسمى محروما فخرج ما انتفى لمعنى في غيره فإنه محجوب ، أو لعدم قيام السبب كالأجنبي ، والمراد  
 بالمانع ههنا المانع عن الوراثية لا المورثية وإن كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررت في الرحيق المختوم  
 ( قوله على ما هنا ) لأن بعضهم زاد على هذه الأربعة غيرها كما سيذكره الشارح ( قوله كمكاتب ) المصرح به أن  
 رقه كامل ، ومملكه ناقص فالصواب أن يقول : كمدير وأم ولد اهـ وح وقد يقال كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدير ،  
 وأم الولد ولذا أجاز عتقه عن الكفارة ، ومملك أكسابه دونهما ، أما بالنسبة إلى القن فهو ناقص من حيث  
 انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدير وأم الولد ( قوله وكذا بعض النخ ) هو من أعتق بعضه فيسعى في فكك  
 باقيه ، وهو عند الإمام بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم وقالوا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزى  
 الإعتاق عنده لا عندهما ( قوله وقال الشافعي لا يرث بل يرث ) قبل المنتول عنه أنه لا يرث ، ولا يرث  
 فليراجع ( قوله يرث فيها الرقيق ) أي بطريق الاستناد إلى أول الإصابة ط ( قوله جنى عليه ) أي بجراحة مثلا  
 ( قوله بسرابة تلك الجنابة ) أي التي أصابته قبل الرق ط ( قوله فديته لورثته النخ ) أي نظرا إلى وقت الإصابة ،  
 فإنه لو مات بها قبل الاسترقاق كان إرثه لم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط ( قوله ولم أره لأئمتنا ) هم قد  
 اعتبروا وقت الإصابة في مسائل ، فيمكن أن يكون هذا منها ، ويمكن أن يقال أن 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 إذا رجع إلى دار الحرب ،  
 وقد ترك وديعة أو ديناً فأمر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه ، وما غصب منه وصار ماله كوديعة وما عند  
 شريكه ، أو في بيته في دارنا فبأ ، وإن قتل أو مات بلا غلبة عليهم فديته وقرضه ووديعة لورثته لأن نفسه  
 لم تصر مضمومة اهـ . ومعلوم أن الدية دين على الجاني فتسقط برجوعه إلى دار الحرب ، واسترقاقه فلا تكون  
 لورثته ولا لسببه أيضا ، لأن الجنابة حدثت على ملك الجاني عليه لا على ملك السيد لأنه إنما استرقه بجناحه اهـ ،



الموجب للقتل أو الكفارة وإن سقطا بجرمة الأبوة على مامر وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعا (واختلاف الدين) وإسلاما وكفرا وقال أحمد : إذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث ، وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي قلت ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر : صورتها : كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم وادت ورث الولد ولم أره لأئمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي

فليس له مطالبة الجاني بشيء فتدبره (قوله الموجب للقتل أو الكفارة) الأول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء ، والثاني ثلاثة أقسام شبه عمد ، وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط ونحطا كأن رمى صيدا فأصاب إنسانا وما جرى مجراه كأنقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح ، فخرج القتل بسبب فإنه لا يوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا في الطريق ، فقتل مورثه أو أقاد 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 إن قال قتلته وأنا على حق ، وأنا الآن على الحق ، وخرج القتل مباشرة من الصبي ، والمجنون لعدم وجوب القصاص ، والكفارة وتماه في سكب الأنهر وغيره وفي الحاوي الزاهدي رمزا إذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي اه يعنى مع تحقق الزنا أما بمجرد التهمة ، فلا كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك رملى والتقييد بالموجب جرى على الغالب إذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الإرث منه (قوله على مامر) أى فى كتاب الجنائيات (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 الجرح قبله (قوله إسلاما وكفرا) قيد به لأن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم عندنا ، لأن الكافر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أى من كسب إسلامه وكسب رده فى للمسلمين ، وقالوا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعي) فقال كسبها لبيت المال (قوله فأسلمت) أى بعد موته ، فلو قبله فالظاهر أن الحمل لا يرث قولا واحدا لأنه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعها لها : وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول : قيد بقوله صريحا لأن كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فنه قولم يرث الحمل فأضافوا الإرث إليه وهو حمل ، وأما اشتراطهم خروجه حيا ، فلتحقق وجوده عند موت مورثه ، ومع ثم قيل لنا : جمد بملك وهو النطفة :

وفى حاشية الحموى عن الظهيرية : متى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه ، وأما إذا فصل فهو مع جملة الورثة بيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا ورث ، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة وجوب الضمان بالجنابة على الحى ، دون الميت فإذا حكمنا بالجنابة كان له الميراث ويورث عنه نصيبه ، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اه .

أقول : فقد جعلوه وارثا وموروثا ، وهو جنين قبل انفصاله ، ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الإرث ، وإنما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر ، فلم يكن فى الحقيقة إرث مسلم من كافر بل هو إرث كافر من كافر . نعم يتصور عندنا إرث المسلم من الكافر فى مسألة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة : أى العسكرى ، واختلاف الملك كأن يكون

( حقیقہ ) کحربی و ذمی ( أو حکما ) کستأمن و ذمی و کحربیین من دارین مختلفین کترکی و ہندی لانقطاع العصمة فیما بینہم بخلاف المسلمین قلت و بقی من الموانع جہالة تاریخ الموتی کالغرقی و الحرقی و الہدی و القتل کما سیجیء : ومنها : جہالة الوارث و ذلك فی خمس مسائل أو أكثر مبسوطہ فی المجتبیٰ منها أرضعت صبیبا مع ولدها و ماتت

أحد الملکین فی الہند ولہ دار و منعة و الآخر فی الترتک ، ولہ دار و منعة أخرى ، و انقطعت للعصمة فیما بینہم ، حتی یستحل کل منہم قتال الآخر فہاتان لداران مختلفتان ، فتقطع باختلافہما الوراثة لأنها تبتقی علی العصمة و الولاية ، و أما إذا کان بینہما تناصر و تعاون علی أعدائہما کان الدار واحدة و الوراثة ثابتة .

ثم اعلم أن الاختلاف إما حقیقہ أو حکما کالحربی و الذمی و کالحربیین فی دارین مختلفتین (۱) بالمعنی السابق ، و إما حکما فقط کالمستأمن و الذمی فی دارنا فإنہا وإن کانت واحدة حقیقہ إلا أنها مختلفة حکما لأن المستأمن من أهل دار الحرب حکما ، لتمكنہ من الرجوع إليها ، و أما حقیقہ فقط کستأمن فی دارنا و حربی فی دارہم ، فإن التنازع و إن اختلفت حقیقہ لکن المستأمن من أهل الحرب حکما کما علمت ، فہما متحدان حکما و فی هذا الأخير یدفع مال المستأمن لو ارثہ الحربی لبقاء حکم الأمان فی ماله لحقہ ، و إیصال ماله لو ارثتہ من حقہ کما فی عامۃ الکتاب فیمنع ذلك صرفہ لبيت المال ، خلافا لما فی شرح السراجیة لمصنفہا کما نبہ علیہ فی الدر المنثور ، و سکت الأنہر :

أقول : و بہ علم أن المانع ہو الاختلاف حکما سواء کان حقیقہ أيضا أولا دون الاختلاف حقیقہ فقط ، و هذا ما قال الزیلعی المؤثر ہو الاختلاف حکما حتی لاتعتبر الحقیقہ بدونہ اھ ( قوله حقیقہ ) یعنی و حکما لما علمت ( قوله کحربی و ذمی ) ای إذا مات الحربی فی دار الحرب ، ولہ وارث ذمی فی دارنا أو مات الذمی فی دارنا و لہ وارث فی دارہم لم یرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقیقہ و حکما و إن اتحدتا ملة ( قوله أو حکما ) ای قتال ( قوله و کحربیین الخ ) کذا فی السراجیة ، و فیہ أنه من اختلاف الدار حقیقہ و حکما کما قدمناہ ، إلا أن یحمل علی أنہما من دارین مختلفین حقیقہ ، لکنہما مستأمنان فی دارنا فہما فی دار واحدة حقیقہ ، و فی دارین مختلفتین حکما و یؤیدہ أنه قال من دارین لا فی دارین ، و إن کان الأولى أن یقول المستأمنین بدل الحربیین و كأنہ ترک هذا الأولى إشارة إلى أنه یمکن جعلہ مثلا للاختلافین أفادہ السید و تمامہ فیہ ( قوله بخلاف المسلمین ) محترز قوله فیما بین الکفار : ای اختلاف الدار لا یؤثر فی حق المسلمین کما فی عامۃ الشروح حتی أن المسلم التاجر أو الأسیر لو مات فی دار الحرب و رث منہ و رثتہ الذین فی دار الإسلام ، کما فی سکت الأنہر :

قال فی شرح السراجیة لابن الحنبلی : و أما قول العتابی أن من أسلم ولم یہاجر إلینا لا یرث من المسلم الأصلی فی دارنا ولا المسلم الأصلی ممن أسلم ، ولم یہاجر إلینا سواء کان فی دار الحرب مستأمنًا أو لم یکن فدفوع بقول بعض علمائنا یخایل لی أن هذا کان فی ابتداء الإسلام ، حین کانت الهجرة فریضة ألا تری أن اللہ تعالیٰ نفی الولاية بین من ہاجر ، و من لم یہاجر فقال ، - و الذین آمنوا ولم یہاجروا مالکم من ولائہم من شیء حتی یہاجروا - فلما کانت الولاية بینہما متخفیة کان المیراث منتفیا ، لأن المیراث علی الولاية فأما الیوم فینبغی أن یرث أحدهما من الآخر ، لأن حکم الهجرة قد لسخ بقوله صلی اللہ علیہ وسلم ولا ہجرة بعد الفتح ، اھ ( قوله کما سیجیء ) ای فی فصل الحرقی و الغرقی ( قوله فی خمس مسائل أو أكثر ) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبیٰ إشارة إلى أن عددا

(۱) ( قوله مختلفتین ) لاحظ أولا أن الدار مؤث فانث نعمتا فی قوله دارین مختلفتین و أما تکریر الیمت فی العبارة الآتیة لہو من کلام اللہ و مثله عبارة الشارح لکن لیس نظرا لمجازة التناہب بل نظرا للمراد أو ہو المنزل کما نبہ علی مثله فی عمارة المصباح لہو من بالدقة قالہ اصہ الموزینی .



وجهل ولدها فلا توارث ، وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظن وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد في المنية إلا أن بصطلاحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة لأنها أصل الولاد إذ منها تتولد الأولاد فقال ( فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن

خسالم يرد به الحصر لإمكان زيادة غيرها تأمل . وقد ذكر الشارح منها ثنتين والثالثة : رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباها فرجع لرفعه فإذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ، ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ، ويوضع ماله في بيت المال ونفقةهما على بيت المال ، ولا يرث أحدهما من صاحبه . والرابعة : حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم والد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ، ويسمى كل واحد منهما لمولى الأمة ، والخامسة : رجل له ابن من حرة وابن من أمة لإنسان أرضعتها ظئر واحدة ، حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الأمة ولا يرثان منه ( قوله فلا توارث ) أي لا يرثها واحد منهما ( قوله من ولد ) الأولى بولد ( قوله إلا أن بصطلاحا ) أي الولدان فإن الميراث لا يعدوهما ، فنأخذ حصصه وهو الوارث حقيقة فذلك من حفظه ، وبعد ما أخذته الآخرة من المسحق ، والظاهر أنه راجع إلى المسألة السابقة أيضا اه ط .

أقول : بل إلى كل المسائل المارة وإن مامر من وضعه في بيت المال محمول على ما إذا لم بصطلاحا تأمل . [ نعمة ] جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة » وفي الأشباه عن التتمة كل إنسان يرث ويورث إلا الأنبياء لا يرثون ، ولا يورثون وما قبل من أنه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وإنما وهبت ماله له في صحتها اه . قلت : لكن كلام ابن الكمال وسكب الأنهر يشعر بأنهم يرثون وتماه في الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرث لا يرث أحدا إجماعا ، وليس ذلك لاختلاف الدين لأنه لا ملة له على ما عرف في محله فالموانع حينئذ ثمانية ، وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال في الدر المنقى . وفي الحقيقة الموانع خمسة أربعة الماتن والردة كما هلم ذلك بالاستقراء الشرعي ، وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لأن انتفاء الإرث معه ليس بوجود مانع بل لانتهاء الشرط أو السبب اه .

بيانه إن شرط الإرث وجود الوارث حيا عند موت المورث ، وذلك منتف في جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك ، وكذا في جهالة الوارث فإنها كونه حكما كما في المفقود ، وأما ولد اللعان فإنه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه ، فعلم الإرث في الحقيقة لعدم السبب ، وهو نسبه إلى أبيه وأما النبوة ففي كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم ، والذي يظهر أن العلة في عدم كونها من الموانع هي كون النبوة معنى قائما في المورث والمانع هو ما يمنع الإرث بمعنى قائم في الوارث على ما قدمناه في تعريفه .

[ تكميل ] عد الشافعية من الموانع الدور الحكمي وهو أن يلزم من التوريث عدمه كما لو مات عن أخ فأقر الأخ بابن للميت ، فيثبت نسبه ولا يرث عندهم ، لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يقبل إقراره ، فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لأن إثبات ارثه يؤدي إلى نفيه فينفى من أصله ، وهذا لم يذكره علمائنا لصحة إقرار المقر في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حقه في الرحيق المختوم . وبدا بالنقل وهو تمامه في باب إقرار المريض ( قوله لأنها أصل الولاد ) بكسر الواو مصدر ولد أي أصل ولادة الأصل والفروع فالكل أولادها غالبا ، لأنه قد تكون الولادة ( ٩٧ - حاشية ابن عابدين - ٦ )

مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وإن سفل والربع لها عند عدمهما) فلازوجات حالتيان  
الربع بلا ولد وانثن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح مبيته وبرهنا ولم تكن  
في بيت واحد منهما ولا دخل بها فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الأولوية (مع أحدهما) أي الولد  
أو ولد الإبن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتيان النصف والربع (والأب والجد) ثلاث أحوال  
الفرض المطاق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب  
مع البنت أو بنت الإبن .

قلت : وفي الأشباه الجدد ، كالأب إلا في ثلاثة عشر مسألة خمس في الفرائض

بالتسرى ثم هي بهذا الاعتبار ، وإن كانت أما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الأمومة فلذا لم تقدم الأم تأمل  
( قوله مع ولد ) أي للزوج الميت ذكرا أو أنثى ولو من غيرها ( قوله وإن سفل ) بفتح الفاء من السفل ضد العلو  
من باب نصر ، وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الأول ( قوله نكاح مبيته )  
أما لو كانت حية تهاجر البرهان : وهي لمن صدقته إذا لم تكن في يد من كذبه ولم يكن دخل المكذب بها وإن  
أرنا فالسابق أحق ط ( قوله وبرهنا ) قال في البحر في باب دعوى الرجلين : لو برهنا على النكاح بعد موتها ،  
ولم يؤرخا أو أرنا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما ، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ،  
فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ، ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الإبن ميراث أب واحد  
كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الإقرار واليداه ومثله في جامع الفصولين ( قوله ولم تكن في بيت  
واحد منهما ) هو معنى ما في روح الشروح ، ولم تكن في يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد ، وهو خلاف ما قدمناه  
آنفا فقدر ( قوله والنصف له ) أي للزوج وبني ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغي ذكرهم هنا كما فعل في بقية  
الفروض ، وهم البنت وبنت الإبن عند عدمها والأخت لأبوين والأخت لأب عند عدمها إذا انفردت عن يعصبن  
( قوله والجد ) أي فهو كالأب عند عدمه إن لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى وهو الجد الصحيح ، فإن تخلل  
في نسبه إلى الميت أم كان فاسدا فلا يرث إلا على أنه من ذوى الأرحام ، لأن تظل الأم في النسبة يقطع النسب  
إذ النسب إلى الآباء زيلعي ( قوله الفرض المطلق ) أي عن ضميمة التعصيب إليه ( قوله مع ولد أو ولد ابن ) حيث  
قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغي أن يقيد الولد بالذكر لأن الولد يشمل الأنثى ، لكن تركه لانفهامه بما بعده  
( قوله مع البنت أو بنت الإبن ) فإن له السدس فرضا وللبنات أو بنت الإبن النصف والباقي له تعصبا ( قوله إلا  
في ثلاثة عشر مسألة ) الأصوب ما في بعض النسخ : ثلاث عشرة بقدر كبير الثلاثة وثانيتها العشرة لتأنيث مسألة وإن  
كان لفظيا ( قوله خمس في الفرائض ) الأولى أن أمه لا ترث معه ، وترث مع الجد :

الثانية أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين فلأمه ثلث ما بين بعد لصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان  
الأب جد فلأب ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف فإن لها ثلث الباقي أيضا :

الثالثة : أن بنى الأعيان وللعتات كلهم يسقطون مع الأب إجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى لا عندهما .

الرابعة : أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك ، بل الولاء كله للإبن  
ولا يأخذ الجد شيئا من الولاء عند سائر الأئمة .

الخامسة : لو ترك جد معتقه وأخاه ، قال أبو حنيفة : يخص الجد بالولاء وقالوا الولاء . بينهما ولو كان مكان



وباقيا في غيرها وزاد ابن المصنف في زواجره أخرى من الفصولين : ضمن الأب مهر صبيه فأدى رجوع  
لو شرط

الجد أب فاليراث كله له اتفاقا قال في المنع : وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة اهـ (قوله وباقيا في غيرها).

الأولى : لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية .

الثانية : تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده :

الثالثة : لو أعتق الأب جبر ولاء ولده إلى مواليه دون الجد :

الرابعة : يصير الصغير مسلما بإسلام أبيه دون جده .

الخامسة : لو ترك أولادا صغارا وما لا فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجد :

السادسة : في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الإمام يختص

الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا :

السابعة : إذا مات أبوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتيم عنه :

الثامنة : لو مات وترك أولادا صغارا ، ولا مال له وله أم وجد أبو الأب ، فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على

الأم ، والثلثان على الجد ولو كان كالأب كان كلها عليه اهـ ج :

أقول : وفي الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الأوصياء أن الولاية في مال الصغير لأبيه ، ثم لو وصى الأب ،

ثم للجد ، ثم لوصيه ، ثم للقاضي ، ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الأب عند عدم الأب ، ووصيه فلم يخالف الجد

فيها الأب تأمل : والسادسة : يجرى فيها ما تقدم عن المنع ، وقوله في الثامنة : وله أم وجد موافق لما في بعض

نسخ الأشباه ، وفي بعضها ولم يضمير الجمع العائد إلى الصغار ، وهو الصواب لأن نفقة الصغير تجب على قريبه

المحرم بقدر الإرث كما في المقون أي بقدر إرث المحرم من الصغير لو مات فإذا كانت الأم هنا أم الصغار صح

كون الثلث عليها والباقي على الجد ، لأنه قدر إرثها منهم ، أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس ،

لأنها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح إرجاع الضمير إلى الميت ، بل يتعين إرجاعه إلى الصغار

هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) أقول : يزداد أيضا أنه لا تجب نفقته على الجد

المعسر ، وأله لا يصير مسلما بإسلام جده وإن الجد إذا أقر بنافلة وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد إقراره ذكر

ذلك السيد في شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الأوصياء وهي ما في الحانية حيث

قال فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت ، فللو وصى ببيع التركة لقضاء الدين ، وأبو الميت له بيعها لقضاء

الدين على الأولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاص ، وأما محمد فأقام الجد مقام الأب

ويقول الخصاص يفتى اهـ .

وحاصله أن جد الصغير خالف الأب ووصى الأب في هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا والله الحمد

(قوله ضمن الأب مهر صبيه) على تقدير مضاف أي مهر زوجه صبيه : أي ابنه الصغير وما في هامة النسخ

من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجوع لو شرط) أي يرجع عليه في ماله ولو لم يكن له مال حين العقد

لو شرط الرجوع ، وأشهد أخذا مما في جامع الفصولين أيضا نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ، ونوى للرجوع

يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع أو له مال وإلا فلا لوجوبها عليه

ولو قنا أو شيئا لا يلزمه رجوع ، وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا اهـ :

والإلا ولو وليا غيرا، أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله أو وليا غيره يعم الجدة فيرجع كالوصى بخلاف الأب (وللأم) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الأخوة أو) من (الأخوات) فصاعدا من أى جهة كانا ولو مختاطين والثالث عند عدمهم وثالث الباقي مع الأب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام أم وأم أب (فصاعدا) يشتركه فيه (إذ كن ثابتات) أى صحبحات كالمذكورتين فإن الفاسدة من ذوى الأرحام كما سيجىء (متحاذيات في الدرجة لأن القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجىء (و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثنتين (و) السدس (للأخت) لأب فأكثر (مع الأخت) الواحدة (لأبوين) تكملة للثنتين (و) السدس (للوأحد من ولد الأم والثالث لاثنتين فصاعدا من ولد الأم) ذكورهم كأناتهم (و) الثالث (للأم عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقي بعد فرض

قلت : والنزويج مما لا يلزم الأب فيرجع إن أشهد وإن لم يكن للصغير مال (قوله وإلا لا) أى استعسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) أى وإن لم يشرط لأن العادة لم تجر بتحملة المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) أى الولد وولد الابن ذكرا أو أنثى (قوله من أى جهة كانا) أى سواء كان الإثنين فأكثر لأبوين أو لأب أو لأم (قوله ولو مختاطين) أى ذكورا وإناثا من جهة واحدة أو أكثر (قوله والثالث عند عدمهم) أى عدم الولد وولد الابن والعدد من الأخوة والأخوات وعند عدم الأب مع أحد الزوجين فافهم (قوله وثالث الباقي الخ) تحته صورتان كما سيأتى قال ط : وإنما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعنى الثالث وثالث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للإشارة إلى أن الأولى جمع حالات الأم متوالية (قوله مطلقا أى لأم) أو لأب كما مثل (قوله أى صحبحات) الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها إلى الميت جد فاسد : وهى ثلاثة أقسام المدلية بمحض الإناث كام أم الأم أو بمحض المذكور كام أبى الأب أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كام أم الأب بخلاف العكس كام أبى الأم فإنها فاسدة (قوله مطلقا) أى سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب وسواء كانت القربى وارثة كام الأب عند عدمه مع أم أم الأم أو محجوبة بالأب 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 والثلاثان للأكثر وإذا كان معهن ذكر عصبن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن .

الأولى : ما ذكره المصنف .

الثانية : يسقطن بالصلبيتين فأكثر إلا أن يكون معهن غلام ليس اعلى منهن فيعصبن .

الثالثة : يسقطن بالابن الصابى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للأخت لأب الخ) اعلم أن للأخوات لغير أم سبعة أحوال خمسة تتحقق فى الأخوات لأبوين ، والأخوات لأب : وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب .

والرابعة : أنهن بصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن .

والخامسة : أنهن يسقطن بالابن وابنه وبالأب اتفاقا وبالجد عند الإمام .

وثنتان تنفرد بهما الأخوات لأب : الأولى : ما ذكره المصنف الثالثة أنهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر إلا أن يكون معهن من بعصبن وفى بعض نسخ السراجية ، ويسقطن بالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة : أى إذا كانت مع البنات أو بنات الابن قال السيد : لأنها حينئذ كالأخ فى كونها عصبة أقرب إلى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الأم) أى للأخ أو الأخت لأم ولم ثلاثه أحوال ذكر منها اثنتين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالأب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) أى أو ثلث الباقي (قوله بعد فرض



أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (في زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السادس ويسمى ثلثا تأديها مع قوله تعالى - وورثه أبواه فلأمه الثلث - (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنات وبنات الإبن والأخت لأبوين والأخت لأب والزوج (إلا الزوج) لأنه لا يتعدد ، والله تعالى أعلم .

### فصل في المصبات

العصبات النسبية ثلاثة عصبية بنفسه وعصبية بغيره وعصبية مع غيره (يحوز العصبية بنفسه وهو كل ذكر) فالأنثى لا تكن عصبية بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى) فإن دخلت لم يكن عصبية كولد الأم

أحد الزوجين) متعلق بالباقي أي ثلث ما يبقى بعض فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم في الموضوعين زائد أفاده ح أي لأنها أحد الأبوين (قوله فلها حينئذ الربع) لأن للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للأم ثلثها واحد ، وهو ربع الأربعة وللأب الباقي (قوله فلها حينئذ السادس) لأنها تصحح من ستة : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث ما يبقى ، وهو واحد وللأب الباقي (قوله تأديها الخ) لأن المراد من قوله تعالى - فلأمه الثلث - ثلث ما ورثه الأبوان سواء كان جميع المال أو بعضه للأدلة المذكورة في المطولات فالثلث هنا وإن صار في الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه إلا أن الأدب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن إيهام المخالفة (قوله لأنه لا يتعدد) الأولى إسقاطه لما قدمه من إمكان تعدده ، وقد يقال ليس ذلك تعددا لاحقيقة ، ولا صورة وإنما شرك بينهما دفعا للترجيح ، بلا مرجح ولذا لم يعطيا إلا نصيب زوج واحد وعليه فتقول المصنف إلا الزوج تبعا للمجمع مستترك تأمل والله تعالى أعلم .

### فصل في المصبات

قال في المغرب: العصبية قرابة الرجل لأبيه وكأنها جمع عاصب، وإن لم يسمع به من عصبوا به إذا أحاطوا بحوله ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصبوبة ، والمذكر يعصب المرأة أي يجعلها عصبية اه فالعصبات جمع الجمع كالجملات أو جمع المفرد على جعل العصبية إسما تأمل (قوله وعصبية بغيره وعصبية مع غيره) سيأتي بيان الفرق بينهما (قوله فالأنثى لا تكون عصبية بنفسها الخ) أشار إلى أنه خرج بقوله: وهو كل ذكر العصبية بالغير ، والعصبية مع الغير فإنها أنثى فقط وأما المعتقة ، فهي وإن كانت عصبية بنفسها ، فهي ليست نسبية ، والمقصود بالعصبات النسبية كما أشار إليه أولا ، ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الأنثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجدة وابن الإبن أولا كالأب والإبن الصلبي (قوله كولد الأم) أي الأخ لأم وأما الأخ لأب وأم ، فإنه عصبية بنفسه مع أن الأم داخله في نسبه . وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالأنثى فقط ، وأجاب السيد بأن قرابة الأب أصل في استحقاق العصبوبة ، فإنها إذا انفردت كفت في إثبات العصبوبة ، بخلاف قرابة الأم ، فإنها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصبوبة سكتا جعلناهما بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب اه .

أقول ، وهذا أولى من قول بعضهم أنه خرج بقوله في نسبه حيث لم يقل في قرابته فإن الأنثى داخله في قرابته لأخيه لا في نسبه إليه ، لأن النسب للأب فلا يثبت بواسطة غيره اه .

فإنه ذو فرض وكأبي الأم وابن البنت فإنهما من ذوى الأرحام ( ما أبقت الفرائض ) أى جنسها ( وعند الانفراد يجوز جميع المال ) بجهة واحدة .  
 ثم العصباء بأنفسهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده ( ويقدم الأقرب فالأقرب منهم ) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت ( كالابن ثم ابنه وإن سفل ثم أصله الأب ويكون مع البنت ) بأكثر ( عصبية وذا سهم ) كما مر ( ثم الجسد الضحيح ) وهو أبو الأب ( وإن علا ) وأما أبو الأم ففاسد من ذوى الأرحام ( ثم جزء أبيه الأخ ) لأبوين ( ثم ) لأب ( ثم ) لابنه ( لأبوين ثم لأب ( وإن سفل ) تأخير الأخوة عن الجسد وإن علا قول أبي حنيفة وهو المختار للفتوى خلافاً لما وللشافعى :

فإنه يرد عليه أن المعبر هنا النسبة إلى الميت لا إلى الأب ، فالمراد بها القرابة لا للنسب الشرعى ، وإلا لزم أن لا تكون العصبية إلا إذا كان الميت أباً أو جداً فيخرج الأخ والعمة ونحوهما فانهم . ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله .  
 وبالجملة فتعريف العصبية لا يتخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فإنه لا يدفع الإيراد ، ولذا قال ابن المائم فى منظومته :

وليس يخاو حده عن نقد فيبغى تعريفه بالعد

وأيضاً فتخصيصه بالعصبية النسبية لاداعى له ، وقد عرفه العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسب أدلى إلى الميت بنفسه أو بمحض الذكور أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفاً على ذكر ، ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الأخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر ( قوله فإنه ذو فرض ) أى فقط وإلا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لا يكون عصبية فإن كلاماً من الأب والجسد ذو فرض ويصير عصبية ( قوله أى جنسها ) أى قال للجنس فتبطل معنى الجمعية ، فيشمل ما إذا كان هناك فرض واحد وحال الباقي بعد إعطائه لمستحقه ط ( قوله بجهة واحدة ) قال فى المنح : قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض إذا خلا عن العصبية قد يحرز جميع المال لأن استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد ( قوله جزء الميت الخ ) المراد فى الجميع الذكور كما هو الموضوع ( قوله ثم جزء جده ) أراد بالجسد ما يشمل أباً الأب ، ومن فوقه بدليل قوله الآتى ، وإن علا فلا يرد أن هم الأب وعم الجسد فى كلامه الآتى خارجان عن الأصناف الأربعة ( قوله ويقدم الأقرب فالأقرب الخ ) أى الأقرب جهة ثم الأقرب درجة ثم الأقوى قرابة فاعتبار التزجيج أولاً بالجهة عند الاجتاع ، فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالأب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالأخوة لغير أم وأبنائهم ، ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالأعمام لغير أم وأبنائهم وبعد الترجيح بالجهة إذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة ، فيقدم الابن على ابنه والأب على أبيه والأخ على ابنه لقرب الدرجة ، وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وكذا أبنائهم ، وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف ، وصرح به العلامة الجعبرى حيث قال :

فبالجهة القديم ثم بقربه . وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

( قوله ويكون الخ ) الأولى ذكر هذا عند ذكر الأب فيما تقدم كما فعله الشارح ط ( قوله ثم الجسد الصحيح ) هو من لم يدخل فى نسبه إلى الميت التى ( قوله وهو أب الأب ) الأولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من إعرابه بالحروف ( قوله ثم لأب ) أى ثم الأخ لأب أما الأخ لأم فذو فرض فقط كما مر ( قوله لأبوين ) مطلق



قبل وعليه الفتوى ( ثم جزء جده العم ) لأبوين ثم لأب ثم ابنه لأبوين ثم لأب ( وإن سفل ثم عم الأب ثم ابنه ) ثم عم الجد ثم ابنه ) كذلك وإن سفلأ فأسبابها أربعة : بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين وأب كما مر ( بقوة القرابة فن كان لأبوين ) من العصبات ولو أثنى كالشقيقة مع البنت تقدم على الأخ لأب ( مقدم على من كان لأب ) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات » .

والحاصل : أنه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الأعلى ثم شرع في العصبية بغيره فقال ( وبصير عصبية بغيره البنات بالإبن وبنات الإبن بابن الإبن ) وإن سفلأوا ( والأخوات ) لأبوين أو لأب ( بأخوين ) فهن أربع ذوات النصف والثلاثين بصرن عصبية بإخوتهن ،

بمحلوف حال من الضمير ( قوله قبل وعليه الفتوى ) قاله صاحب السراجية في شرحه عليها كما سيأتى وقد أشار إلى أن المعتمد الأول وهو مذهب الصديق رضى الله عنه ( قوله كذلك ) أى لأبوين ثم لأب وهو فى موضع الحال من عم الأب وعم الجد ( قوله وإن سفلأ ) أى ابن عم الأب وابن عم الجد ( قوله فأسبابها ) أى العصبية ( قوله وبعد ترجيحهم الخ ) أى ترجيح أهل كل صنف من الأصناف الأربعة بقرب الدرجة كترجيح الأخوة مثلا على أبنائهم يرجع بقوة القرابة إذا تفاوتوا فيها كالأخ الشقيق مع الأخ لأب كما مر ( قوله بأبوين وأب ) متعلق بالتفاوت وقوله كما مر حال منه ، وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون ( قوله كالشقيقة الخ ) فيه أن الكلام فى العصبية بالنفس وهذه عصبية مع الغير لكن قال السيد : إنما ذكرها هنا وإن لم تكن عصبية بنفسها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبية بنفسه ( قوله إن أعيان بنى الأم الخ ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه رواه الترمذى وابن ماجه اه قاسم .

وسيدكر الشارح أن بنى الأعيان الإخوة لأب وأم سموا بذلك لأنهم من عين واحدة أى أب وأم واحدة وإن بنى العلات الأخوة لأب سموا بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية ، والعلل الشرب الثانى يقال عله إذا سقاه السقية الثانية ، وأما الإخوة لأم فهو بنو الأخياف كما سيأتى .

والظاهر أن المراد بنى الأم فى الحديث مايشمل الأخوة لأب وأم والأخوة لأم فقط ، وأن المراد بأعيانهم القسم الأول يدل عليه قوله فى المغرب أعيان القوم أشرفهم ومنه قولهم للإخوة لأب وأم بنو الأعيان ومنه حديثه أعيان بنى أم يتوارثون ، اه : وقال السيد : والمقصود بذكر الأم ههنا إظهار ما يترجح به بنو الأعيان على بنى العلات اه أى لأنهم زادوا عليهم بقرابة الأم ولذا كانوا أعيانا ( قوله البنات ) اسم بصير ، وثخر وخبره قوله عصبية بغيره وقوله بالابن قيد به لأنهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لا يعصب ذات فرض ( قوله وإن سفلأوا ) أى بنات الابن وابن الابن ( قوله بأخوين ) أى المساوى لمن قرابة درر البحار قال الطورى : وفى كشف الغوامض ولا يعصب الحقيقية الأخ لأب إجماعا لأنها أقوى منه فى النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق بل يحجبها لأنه أقوى منها إجماعا اه وفى منظومة المصنف المسماة تحفة القرآن :

ولا ترث أخت له من الأب مع صنوه الشقيق فاحفظ نصب

وذكر فى شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن الأخت النصف وهذا ليس بشىء اه ( قوله ذوات النصف والثلاثين ) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أى من لمن النصف إذا انفردن والثلاثان إذا تعددن ، وهن البنت وبنات الابن والأخت لأبوين أو لأب قيل : كان الواجب أن تذكر الأم مع الأب فإنه يعصبها إذا كانا مع أحد الزوجين

ولو حكما كبن ابن ابن يعصب من مثله أو فوqe ه  
ثم شرع في العصبه مع غيره فقال ( ومع غيره الأخوات مع البنات ) أو بنات الإبن لقول الفرضيين اجماوا  
الأخوات مع البنات عصبه والمراد من الجمع بين هنا المجلس ( وعصبه ولد الزناو ) ولد ( الملائنة مولى الأم )  
المراد بالمولى مايعم المعتق والعصبه ليعم مالوكانت الأم حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم

كامر . وأجيب : بأن أخذها الثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب وأشار إلى ما في السراجية وشرحها من أن  
من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبه لا تعبير عصبه بأخيها كالعم والعمة إذا كالا لأب وأم أو لأب وكان المال  
كله للعم دون العمة وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الأخ مع بنت الأخ ولظمت ذلك بقولي :  
ولم يعصب غير ذات سهم أخ كمثل عمه وعم

( قوله ولو حكما ) تعميم للأخ بالنظر إلى بنت الابن فإن عصبته لم تختص بأخيها فقط فإنها تعبير عصبه به  
وبابن عمها ، وبمعنى هو أسفل منها إذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه ( قوله الأخوات مع البنات ) أى الأخوات  
لأبوين أو لأب ، أما الأخت لأم فلا يعصبها أخوها ، وهو ذكر . فعدم كونها عصبه مع الغير أولى ( قوله لقول  
الفرضيين الخ ) جعله في السراجية وغيرها حديثا قال في سكب الأنهر : ولم أقف على من خرجه ، لكن أصله  
ثابت بغير ابن مسعود رضى الله عنه وهو مارواه البخارى وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ، وبنت  
الابن السدس ، وما بنى فلاأخت وجعله ابن الهائم في فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا  
وسبط المارديني وغيرهما اه ه

[ تنبيه ] الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبه بغيره ، يكون عصبه بنفسه فتعدى بسببه العصبه  
إلى الأئني وفي العصبه مع غيره ، لانكون عصبه أصلا ، بل تكون عصبه تلك العصبه مجامعة لذلك الغير  
سيد ، وفيه إشارة إلى وجه اختصاص الأول بالباء والثاني بجمع : قال في سكب الأنهر : الباء للإلصاق والإلصاق  
بين الملتصق والملصق به لا يتحقق إلا عند مشاركتها في حكم الملتصق به ، فيكونان مشاركين في حكم العصبه ،  
مخلاف كلمة مع فإنها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى - وجعلنا معه  
أخاه هرون وزيرا - أى وزيره حيث كان مقارنا به في النبوة وكلفه القدورى ، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام :  
أى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الإمام لا أن تفوتها معا فتكون هى عصبه دون ذلك الغير ، وقال بديع الدين  
في شرح السراجية : الفرق أن مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه ( قوله كما بسطه العلامة قاسم ) أى في تصحيح  
القدورى نقلا عن الجواهر ، حيث قال إن كالت الملائنة حرة الأصل فالمراث لموالبها ، وهم أخوتها وسائر  
عصبه أمهما ، وإن كالت معتقة فالمراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله : لموالبها يتناول المعتق  
وغيره وهو عصبه أمهما اه ونحوه في الجوهرة .

أقول : وهذا مخالف لما ذكره شراح السكز وغيرهم قال الزيلعي : ولا يتصور أن يرث هو أو يورث  
بالعصبه إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو من ولده بالعصبه وكذا هو يرث معتقه أو معتق  
معتقه أو ولده بذلك اه فهو صريح في أنه إذا كان هو أو أمه حر الأصل ، فلا يرث أو يورث بالعصبه إلا إذا  
كان له ولد أى ابن أو ابن ابن ، وقال في معراج الدراية : ثم لا قرابة له من قبل أبيه ، ولو قرابة من جهة أمه ،  
فلا تكون عصبه أمه عصبته ، ولا أمه عصبه له عند الجمهور وعن ابن مسعود أن عصبه أمه عصبته ، وهذه  
في رواية أخرى : أن أمه عصبته لما روى وائلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ( يحرز المرأة



لأنه لا أباطما ويفترقان في مسألة واحدة: وهي أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لأبوين (وتختم العصبات) العصبية السببية أي (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم

ثلاث موارد عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه: وقلنا الميراث إنما يثبت بالنص ولا نص في توريث الأم أكثر من الثلث، ولا في توريث أخ من أم أكثر من الثلث، ولا في توريث أبي الأم ونحوه من عصبية الأم، ولأن العصبية أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالأم أضعف، فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث وفي الحديث بيان أنها تخرز والإحراز لا يدل على العصبية، فإنه يجوز أن تخرز فرضا وردا لانعصيبا. وأما حديث «عصبته قوم أمه، فعناه في الاستحقاق بمعنى العصبية: وهي الرحم لا في إثبات حقيقة العصبية ما مخصصا.

وقال في المجتبى شرح القدوري قوله: وعصبية ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما. معناه والله أعلم: أن الأم ليست بعصبية له ولا عصبية الأم كما ذهب إليه ابن مسعود رضي الله عنه، إنما عصبته مولى الأم إذا كان لها مولى وما ذهب إليه أصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ووجهه أن الأم لما لم تكن عصبية في حق غير ولد الزانية والملاعنة، فكذا في حق كذوي الأرحام اه (قوله لأنه لا أباطما) تعليل للمتن وزاد في الاختيار مانصه والنبي صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمة فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فوجب أن يرثه قرابة أمه ويرثهم، فلو ترك بنتا وأما والملاعن، فلانبت النصف وللأم الثلث والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فإنه يأخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا، ولو ترك أمه وأبنته لأمه وابن الملاعنة فلأمه الثلث ولأخيه لأمه الثلث والباقي مردود عليهما، ولا شيء لابن الملاعنة لأنه لا أباطما من جهة الأب وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه، وهم الأخوة ولا يرثه قوم جده أعني الأعمام وأولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله في المنح.

أقول: وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لأمه الثلث، ولأخيه لأمه الثلث مع أن أخاه عصبية الأم، فلو كان عصبية أمه الحرة عصبية له لأخذ الباقي بعد فرض الأم (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله في الاختيار وتبعه في المنح وسكب الأنهر وغيرهما.

أقول: وهو خلاف ما جزم به الشارح في آخر باب اللعان حيث ذكر أن ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لأم أيضا، ومثله في البحر عن شهادات الجامع، وقال في معراج الدراية: ولد الملاعنة إذا كان توأما فعندنا وعند الشافعي وأحمد، والجمهور هما كالأخوين لأم وقال مالك: كالأخوين لأبوين ثم ذكر الدليل والتمارض فراجع هذا صريح في أن ما ذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله وتختم العصبات الخ) أي ختمنا إضافيا وإلا فالختم في الحقيقة بعصبية المعتق، ثم إن هذا بيان للقسم الثاني، وهو العصبية السببية، ولا يخفى أن المعتق عصبية بنفسه لا بغيره، ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبية بنفسه تقدمه على العصبية بغيره أو مع غيره من النسب، فأشار بهذه العبارة إلى تأخره عن أقسام العصبات النسبية بأسرها لأن النسب أقوى من السببية، فلذا غير الأسلوب وإلا فالظاهر المناسب لما سبق أن يقول والعصبية السببية مولى العتاقة أفاده يعتموب (قوله أي المعتق) الأولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) أفاد أن عصبية المعتق لا يرث كما بيناه سابقا، واحترز بالعصبية عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لأنه لا مدخل للفرض في الولاء، وقيد للعصبية بنفسه احترازا عن العصبية بغيره، ومع غيره كما سيأتي، وقد مننا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل، فإن كانت فلا ولأحد على ولدها وإن كان الأب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبية المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعني معتق المعتق، ومعتمقه وهكذا فتقدم

بقوله صلى الله عليه وسلم «الولاء لحمه كلحمه النسب» (وإذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للإبن) وقال أبو يوسف للأب السدس (أو) ترك (جده) أي جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبية بغيره ولا مع لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن» الحديث

ابن المعتق ثم ابنه ، وإن سفل ، ثم أبوه ثم جده ، وإن 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 الأب عبدا وأعتقه فمات بعد موت الأب عن الإبن والبنت فالكل للإبن لأن عصبية المعتق النسبية مقدمة على البنت لأنها عصبية سببية سأنحاني ، وكذا لو اشترت أباهما فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالا فثلاثاهما فرضا والباقي للأولى تعصيبا (قوله للولاء لحمه) أي وصلة كلحمه النسب ، أخرج ابن جرير في التهذيب مع حديث عبد الله بن أبي أوفى بسند صحيح ، وصححه ابن أبي حاتم من حديث ابن عمر قال السيد : ومعنى ذلك أن الحرية حياة للإنسان إذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لإحياء المعتق ، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد وكما أن الولد منسوب إلى أبيه بالنسب ، وإلى أقربائه بتبعيته ، كذلك المعتق ينسب بالولاء بمعنى إلى المعتق ، وإلى أقربائه بتبعيته فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اه .

وفيه تنبيه على أن هذا الحديث إنما يدل على مجرد أن من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الإرث من الجانبين كما في النسب نحو إرث الأب ابنه ، وبالعكس أو مع أحدهما ويشعر بأن من له الولاء عصبية لتضمنه تشبيهه بالأب من حيث هو أب ولا يدل على أنه آخر العصبات وتماه في شرح ابن الحنبلي ، فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم «الميراث للعصبة فإن لم تكن عصبية فالأمولى» رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله وإذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال أبو يوسف للأب السدس) هو قوله الأخير ، وقوله الأول كقولها وجه قوله الأخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ، ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أبا وابنا كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه ، فكذا إذا ترك ولاء والجواب أنه وإن كان أثرا للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال ، بخلاف الولاء فلا تجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال ، بل هو سبب يورث به بطريق العصبية ، فيعتبر الأقرب فالأقرب والابن أقرب العصبات ، وتماه في شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه :

مطلب في الكلام على حديث «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن»

(قوله الحديث) لفظه كما في السراجية «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» ومعناه : ليس للنساء من الولاء شيء إلا ولاء ما أى العبد الذى أعتقته ، أو ولاء ما أى العبد الذى أعتقه من أعتقته ، أو ولاء ما أى العبد الذى كاتبته ، أو ولاء ما كاتب من كاتبته أو ولاء ما دبرته أو ولاء ما دبرته من دبرته أو جر ولاء معتقهن ، أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبتته من الآخر : أى ليس لمن من الولا ما أعتقن ،



وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف :  
ثم شرع في الحجج فقال ( ولا بجرم ستة ) من الورثة ( بحال ) البتة ( الأب والأم والإبن والبنت )

أو ولاء من أعتقن أو كاتب أو دبر من أعتقن ، أو ولاء ما كاتب أو ولاء ما كاتب أو أعتق أو دبر مع كاتبين  
أو ولاء مادبره ، أو ولاء مادبر أو أعتق أو كاتب من دبره ، فكامة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق  
يعلق به الإعتاق ، فإنه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى - أو ما ملكت أيمانهم - وكلمة  
من عبارة عن صار حراً ما كما فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العتلاء ، فمعنى الأول بما وعن الثاني بمن وإن كانا  
حرين ، لأن الأول متصرف فيه كسائر الأموال والثاني متصرف كسائر الملاك ، وقوله : أو جر عطف على  
المستثنى المحذوف ، وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقن فاعله وهو على تقدير أن والمصدر المنسبك بمعنى  
اسم المفعول كما في قوله تعالى - وما كان هذا القرآن أن يفترى - أى مفترى أو على تقدير موصوف حذف ،  
وأقيمت صفته مقامه ووضع المظهر ووضع المضمر ، والتقدير ليس للنساء من الولاء إلا كذا وإلا أن جر أى  
مجرور معتقن ، أو الولاء جره معتقن ، وثم أوجه أخر لا يظهر وصورة ولاء مدبرهن : إن امرأة دبرت عبدا  
ثم ارتدت ، ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها . وبجربة عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام ،  
ثم مات المدبر ولم يخلف عصبه نسبية ، فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك ، فإذا حكم القاضي  
بجربة مدبرها بسبب لحاقها ، فاشترى عبدا ودبره ، ثم مات ورجعت المرأة تائبة إلى دار الإسلام إما قبل موت مدبرها  
أو بعده ، ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبه نسبية فولأؤه لهذه المرأة وقدمنا في كتاب الولاء في تصويره وجهها آخر .  
وصورة جره معتقن الولاء أن عبد امرأة تزوج بإذنها جارية قد أعتقها . ولاها فولد بينهما ولد فهو حر لهما  
لأمه وولأؤه لمولى أمه ، فإذا أعتقت تلك المرأة عبداً جر ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى مولاته ، حتى  
إذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقه أبيه فولأؤه لها .

وصورة جر معتق معتقن الولاء أن امرأة أعتقت عبداً ، فاشترى العبد المعتق عبداً وزوجه بمعتقة غيره فولد  
بينهما ولد فهو حر ، وولأؤه لمولى أمه فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر بإعتاقه ولاء ولده معتقه إلى نفسه ثم إلى  
مولاته هذا حاصل ما ذكره في هذا المحل وتام الكلام على ذلك وشروط الجز بطلب من كتاب الولاء فراجع  
( قوله وهو وإن كان فيه شذوذ الخ ) الشاذ هو أن يروى الثقة حديثاً يخالف ما روى الناس ، فإذا انفرد الروى  
بشيء نظر فيه فإن كان مخالفاً لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذاً مردوداً ،  
وإن لم يكن له مخالف فإن كان ممن يوثق بحفظه وإتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده ، وإن لم يكن ممن يوثق بحفظه  
وإتقانه لذلك الذى انفرد به فإن لم يبعد من درجة الحفاظ الضابط المقبول تفرد ، فحديثه حسن وإلا فشاذ  
مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه ( قوله لكتبه : تأيد الخ ) فقد روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت  
رضي الله عنهم أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقن ، أو كاتبين رواه ابن أبي شيبه  
وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي ، وذكره رزين بن العبدى في مسنده بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال : ميراث الولاء للأكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن ، اه  
قاسم ( قوله فصار بمنزلة المشهور ) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الأول آحاداً ، ثم انتشر فصار  
فى القرن الثانى ومن بعدهم متواتراً ولما كان القرن الأول وهم الصحابة ثقات لا يهتمون بصارت شهادتهم بمنزلة  
المتواتر حجة ، حتى قال الجصاص أنه أحد قسمي المتواتر يعقوب ( قوله ثم شرع في الحجج الخ ) أى بعد بيان

أى الأبوان والولدان (وازوجان) وفريق يرثون بحال ، ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كالوا عصبيات أو ذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما ( أنه يحجب الأقرب ممن سواهم الأبعد ) لما مر أنه يقدم الأقرب فالأقرب اتحداً في السبب أم لا ( و ) الثاني ( أن من أدلى بشخص لا يرث معه ) كابن الابن لا يرث مع الابن ( إلا ولد الأم ) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة ( والمحروم ) كابن كافر أو قاتل ( لا يحجب ) عندنا أصلاً ( ويحجب المحجوب ) اتفاقاً كما الأب تحجب بالأب وتحجب أم

الوارثين من ذى فرض وعصبية ، لأن منهم من يحجب بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه ، وهو لغة المنع مطلقاً واصطلاحاً منع من يتأهل الإرث بآخر عما كان له الولاء فنخرج القاتل والكافر وشمل نوعي الحجب ، لأن أئمتنا اصطاحوا على تسمية ما كان المنع المعنى في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً محروماً ، وما كان المعنى في غيره محجوباً ، وقسموا الحجب إلى حجب حرمان ، وهو منع شخص معين عن الإرث بالكلية ، لوجود شخص آخر يحجب نقصاناً ، وهو حجب من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالمول ، وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلاً ، ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عد الستة المذكورين متناً وحجب النقصان يدخل في خمسة فقط كما سيذكره الشارح ( قوله أى الأبوان ) أى الأب والأم دون من فوقهما لأن كلا من الجد والجددة قد يحجب حرماناً فهما من الفريق الآخر فافهم ( قوله والولدان ) أى الابن والبنت وثناه للمناسبة وإلا فالولد يشمل الذكر والأنثى تأمل ( قوله سواء كانوا عصبيات ) وكذا من بمعنى العصبيات كذوى الأرحام ( قوله وهو ) أى حجب الحرمان في الفريق الثاني مبنى على أصلين أى مترتب وجوده على وجود مجموعتهما ، فإذا وجدا أو أحدهما وجد وإلا فلا وفيه بحث يأتي قريباً ( قوله يحجب الأقرب ) أى بحسب الدرجة أو القرابة والضمير في سواهم للستة المذكورين في المنع ( قوله اتحد في السبب ) كالجندات مع الأم وبنات الابن مع الصابيتين أم لا كالأخوة مع الأب ( قوله من أدلى ) الإدلاء لغة إرسال الدلو في البئر ، ثم استعمل في كل شئ يمكن فيه ، ولو بطريق المجاز فعنى يدل إلى الميت يرسل قرابته إليه بشخص والباء فيه الإلصاق ، فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة ط ( قوله كابن الابن للبح ) مثال مع العصبيات ومثله من أصحاب الفروض أم الأم لا يرث مع الأم .

[ تنبيه ] يرد على ما ذكره المصنف : لزوم حجب أم الأم بالأب لأنه أقرب منها وإن لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والأخت لأب بالأخت لأبوين وابن الأخ لأبوين بالأخ لأم ، فإن أوجب بأن المراد الأقرب من العصبيات ورد عليه أن هذين الأصلين للفريق الثاني الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى ، وفيهم العصبيات وغيرهم ، وإن أوجب بأن المراد أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان الأبعد مدلياً بالأقرب فلا معنى لكونتهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بأبيه فإنه لا بدلى به أفاده للسيد ( قوله بجهة واحدة ) إحترار عما لو انفردت فلنما تستغرق التركة لكن بجهتي الفرض والرد ( قوله والمحروم ) أى من قام به مانع عن الإرث المعنى في نفسه ( قوله عندنا ) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود أنه يحجب نقصاناً لحرماناً كالابن الكافر مثلاً مع أحد الزوجين وعنه أيضاً أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر يحجب حرماناً ( قوله أصلاً ) أى لا تصار ولا حرماناً ( قوله ويحجب المحجوب ) أى المحجوب حرماناً يحجب غيره حرماناً ونقصاناً ومثل لكل مثال ( قوله ويحجب أم



أم الأم (كالأخوة والأخوات) فإنهم يحجبون بالأب حجب حرمان (ويحجبون الأم من الثالث إلى السادس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالأم وبنت الإبن والأخت لأب والزوجين (ويسقط بنو الأعيان) وهم الأخوة والأخوات لأب وأم بثلاثة (بالإبن) وابنه وإن سفل (وبالأب) اتفاقاً (وبالجد) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالوا يقاسمهم على أصول زيد ويفتق بالأول) وهو السقوط كما هو مذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطولات وفي الوهبالية :

وما أسقطا أولاد عين وعلة وقد أسقط النعمان وهو المحرر  
وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية وإن قال مصنفاها في شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الأخوة والأخوات لأب (بم) أي ببنو الأعيان

أم الأم) كذا في بعض النسخ ان تكرار الأم ثلاث مرات وفي بعضها مرتين والصواب الأول (قوله بالأم) فإنها تحجب من الثلث إلى السادس بالولد وولد الإبن وبالعدد مع الأخوة أو الأخوات (قوله وبنت الإبن) تحجب مع الصلبية من النصف إلى السادس (قوله والأخت لأب) تحجب مع الشقيقة من النصف إلى السادس (قوله والزوجين) فالزوج يجب من النصف إلى الربع والزوجة مع الربع إلى الثمن بالولد وولد الإبن (قوله ويسقط بنو الأعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) أي ابن ثابت الصحابي الجليل رضي الله عنه .  
وحاصل أصوله : أن الجدة مع الإخوة حين المقاسمة كواحد منهم إن لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض ، وعن مقدار السادس عند وجوده وله في الأولى أفضل الأمرين من المقاسمة ، ومن ثلث جميع المال وضابطه أنه إن كان معه دون مثله ، فالمقاسمة خير له أو مثله فسيان أو أكثر فالثلث خير له وصور الأولى خمس فقط جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت والثاني ثلاثة جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان والثالث لا ينحصر وله في الثانية بعد إعطاء ذى الفرض فرضه من أقل مخارجه خير أسوأ ثلاثة أما المقاسمة كزوج وجد وأخ الزوج النصف والباقي بين الجد والأخ وأما ثلث الباقي كجددة وجد وأخوين وأخت للجددة السادس وللجد ثلث الباقي وأما سدس كل المال كجددة وبنت وجد وأخوين للجددة السادس وللبنات النصف وللجد السادس لأنه خير له من المقاسمة ، ومن ثلث الباقي وتماه في شرحنا الرجح المنعوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبي حنيفة) وهو مذهب الخليفة الأعظم أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وهو أعلم الصحابة وأفضلهم ، ولم تعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الإمام الأعظم ، بخلاف غيره فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضاً والأخذ بالمتفق عليه أولى : وهو أيضاً قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : ألا يتق الله زيد يجعل ابن الإبن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً وتماه في سكب الأنهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قل في سكب الأنهر وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط : والفتوى على قولهما وقال حيدر في شرح السراجية إلا أن بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصالح في مواضع الخلاف ، وقالوا إذا كنا نفتق بالصالح في تضمين الأجير المشترك لاختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصالح أولى أمثله في المبسوط .

وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في ارث الجد مع الإخوة من كتاب أو سنة ، وإنما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير ، وهو من أشكال أبواب الفرائض اه لكن المذون على قول الإمام ولذا أشار الشارح إلى اختياره هنا وفيما سبق (قوله أي ببنو الأعيان) أي المذكور منهم كما هو صريح العبارة ، حيث

أيضا (وبهؤلاء) أي بالابن وابنه وبالآب والجد وكذا بالأخت لأبوين إذا صارت عصبه كما علمته (ويسقط بنو الأخياف) وهم الأخوة والأخوات لأم (بالولد وولد الإبن) وإن سفل (وبالآب والجد) بالإجماع لأنهم من قبيل الكلاله كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات (بالأم والأبويات بالآب وكذا بالجد إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث مع الجد لأنها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالأبوين (وتحجب القرني) من أي جهة كانت (البعدي)

عبر بنى ولم يعبر بأولاد ، بخلاف ماتقدم حيث فسر بنى الأعيان بالإناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فإن أولاد العلات لا يسقطون بالأخوات لأبوين ويبدل عليه قوله : وكذا بالأخت الخ اه ح . قلت : نعم لكن قد يسقط بعض أولاد العلات بالأنث من بنى الأعيان كالأخوات لآب يسقطن بالأختين لأبوين مالم يعصبن أخ لآب كما سيأتي وعبارة السراجية أوضح ونصها ، وبنو الأعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالآب بالاتفاق ، وبالجد عند أبي حنيفة ويسقط بنو العلات أيضا بالأخ لآب وأم اه ويؤخذ منه أن الأخت لآب تسقط بالأخ لآب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض ونخفة الأقران (قوله أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) أي على الخلاف المار (قوله إذا صارت عصبه) أي مع البنات أو مع بنات الابن وإنما سقطوا بها لأنها حينئذ كالأخ في كونها عصبه أقرب إلى الميت اه سيد (قوله ويسقط بنو الأخياف) تخيف اختلاف في العينين وهو أن تكون إحداهما زرقاء والأخرى كحلاء وفرس أخيف منه الأخياف ، وهم الأخوة لآباء شتى يقال أخوة أخيف وأما بنو الأخياف فإن قاله متقن فعلى إضافة البيان اه مؤثرب (قوله بالولد الخ) أي ولو انثى فيسقطون بسنة بالابن والبنات وابن الابن وبنات الابن والآب والجد ويجمعهم قولك الفرع الوارث والأصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولي :

ويحجب ابن الأم أصل ذكر كذاك فرع وارث قد ذكروا

(قوله بالإجماع) يرتبط بقوله والجد أي بخلاف بنى الأعيان والعلات ففي سقوطهم به الخلاف المار (قوله لأنهم من قبيل الكلاله) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه أن قوله تعالى - وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت - الآية المراد به أولاد الأم إجماعا ويبدل عليه قراءة أبي وله أخ أو أخت من الأم ، وقد اشترط في إرث الكلاله عدم الولد والوالد إجماعا فلا يرث لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ الكلاله في الأصل بمعنى الأعياد ، وذهاب القوة ثم استعير لقراءة من عد الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس إلى قرابة الولاد ، ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ما ذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الأصل أن لكل من اتحاد السبب ، والإدلاء تأثيرا في المحجب فأم الأب تحجب به للإدلاء فقط ، وبالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة وأم الأم ترث مع الأب لإنعدام المعنيين ، وتحجب بالأم لوجودهما . واعلم أن الأب لا يرث معه إلا جدة واحدة من قبل الأم لأن الأبويات يحجب به والأميات الصحيحات لا يزددن على واحدة أبدا ، وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهي أم الأب أو من فوقها كأم أم الأب وإذا بعد بدرجتين كأم أبي الأب ترث معه أبويتان إحداهما أم أبي الأب أو من فوقها كأم أم أبي الأب ، والثانية أم أم الأب ، أو من فوقها كأم أم أم الأب ونماه في شرحنا الرحيق المختوم (قوله لأنها ليست من قبله) أي لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب ، لأن جهته الأبوة وجهتها الأمومة (قوله بل هي زوجته) هذا ظاهر إذا كانت في درجته فلو أعلى منه ، فهي أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها (قوله من أي جهة كانت) أي من جهة الأم أو الأب



كذلك ( وارتة كانت القربى أو محجوبة ) كما قدمناه ( وإذا اجتمعا وكانت إحداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب ) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كأم أم الأب وقد قدم أن القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم ( والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضا أم أبي الأب ) بهذه الصورة :

بينه	أم	أب
هذه	...	.
ذات	أم	أم
القربى	...	.
	أم	أم
		بينه
		وهذه ذات قرابة واحدة

وتوضيحا أن امرأة زوجت ابن ابنتها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لأبويه ( قسم محمد السادس بينهما اثلاثا ) باعتبار الجهات ( وهما ) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ( أنصافا ) باعتبار الأبدان وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة ( وإذا استكمل البنات والأخوات لأبوين فرضهن ) وهو الثلثان ( سقط بنات الإبن و ) سقط ( الأخوات لأب ) أيضا ( إلا بتعصيب ابن ابن ) في الصورة الأولى ( أو أخ ) في الثانية ( مواز ) أي مساو أو نازل أي ساقل فحينئذ يعصبن ويكون الباقي للذكر كالأشبين :

قال المصنف في شرحه قلت : وفي إطلاقه لظرف ظاهر لتصریحهم بأن ابن الأخ لا يعصب أخيه كأم لا يعصب أخيه وابن العم لا يعصب أخيه وابن المعتول لا يعصب أخيه بل المال للذكر دون الأنثى لأنها من ذوى الأرحام في الترجية :

( قوله كذلك ) أي من أي جهة كانت فالصور أربع : قربى من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين ( قوله كما قدمناه ) عند قوله ويحجب المحجوب ( قوله وقد قدم الخ ) أراد الاستدلال على أن المتن لو كان أم الأب لمحجبت غيرها ، ولم يأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اهـ ( قوله فهذه المرأة جدته لأبويه ) أي جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لأنها أم أب أبيه ومن قبل أمه لأنها أم أمه ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولد من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو بنت فهذه الأخرى أم أم لبني الميت فهي ذات قرابة واحدة منح ( قوله وبه جزم في الكنز ) قول في الدر المنثور : فكان هو المرجح وإن اتضح صنيع المصنف خلافه فليتبه له .

وأصل هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاق لإمكان الزيادة إلى غير نهاية وعند أبي يوسف بقسم أنصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وإن كثرت فليحفظ اهـ ( قوله والأخوات ) الواو بمعنى أو لأن المستكمل أحد المصنفين لا مجموعهما أفاده ط ( قوله سقط الخ ) لف ونشر مرب ( قوله أو أخ ) أي لأب ( قوله وفي إطلاقه ) أي المصنف تبعاً للمجمع ، وبجواب كما في غرر الأفكار بأن قوله مواز أو ساقل صفة لابن ابن دون الأخ ، لأنه لا يصح وصف الأخ بالنزول أي فإن ابن الأخ لا يسمى أخا بخلاف ابن الابن ، فإنه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها : نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم أن يقدم الأخ على ابن الابن ( قوله لتصریحهم الخ ) حاصله كما في السراجية والمثلثي أن من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها وقدمناه منظوما ( قوله لأنها من ذوى الأرحام ) أي الأخت في هذه الصور ، لكن

وليس ابن الأخ بالمعصب من مثله أو فوقه في النسب

بخلاف ابن الإبن وإن سفل فإنه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دوله فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن كذلك هذه الصورة :

ابن ابن ابن بنت ابن ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت  
.....

فالعليا من الفريق الأول لا يوازها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها

بنت المعتق ليست من ذوى أرحام الميت ، فالمراد من عداها وإنما لا يعصبها أخوها لأنه ليس للنساء مع الولاء إلا ما أعتقني وعبر بذوى ولم يقل ذوات تغايبا للذكور على الأناث كما في قوله تعالى - وكانت من القانتين - (قوله من مثله) أى في الدرجة كأخته أو بنت عمه (قوله أو فوقه) كعمته (قوله فإنه يعصب من مثله أو فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه ، وإلا صار محروما لأن الأصل في إرث العصبية أن يقدم الأقرب ، ولو أتى على الأبعد ولذا تقدم الأخت على ابن الأخ إذا صارت عصبية مع البنت والجواب أن من فوقه إنما صارت عصبية به ، ولولاه لم ترث شيئا فكيف تجب عليه ، وانظر ما أجاب السيد قدس سره (قوله ذات سهم) أى فرض (قوله لا يوازها أحد) لانها إلى الميت بواسطة واحدة وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لأنها قامت مقام بنت العصاب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثاني) لأن كلا منهما يدلى إلى الميت بواسطة واحدة ، وأما السفلى من الفريق الأول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لأن كل واحدة منهن تدلى إلى الميت بثلاث وسائط ، وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازها أحد ، لأنها تدلى بخمس وسائط وليس في هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لأن العليا من الأول لما قامت مقام العصبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولا شيء للسفليات) وهي الست الباقية من البنات التسع ، لأنه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث ، فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن حصوية قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله إلا أن يكون الخ) فإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول أخذت العليا منهم النصف ، وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثاني السدس ويكون الثلث الباقي بين الغلام ، وبين السفلى من الأول والوسطى من الثاني والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الأنثيين أخماسا ، وسقط سفلى الثاني ووسطى الثالث وسفلاءه ، وإن كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني كان ثلث الباقي بينه وبين سفلى الأول ، ووسطى الثاني وسفلاءه ، وعليا الثالث ، ووسطاه أسباعا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسقطت سفلى الثالث وإن كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقي بين الغلام وبين السفليات الست أثمانا وإن فرض الغلام مع العليا من الفريق الأول كان جميع المال بينه وبين أخيه للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولا شيء للسفليات ومن ثمان وإن فرض مع وسطى الأول ، فأخذت العليا الأول النصف والباقي للغلام مع من يحاذيه وهي وسطى الأول وعليا الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا الحال إذا فرض مع



ومن فوقها بمن لا تكون صاحبة فرض وسقط السفليات ( ويأخذ ابن عم ) كذا في نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ أحد ابني عم هو ( أخ ( لأم السدس ) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف ( ويقتسمان الباقي ) بينهما لصفين بالعصوبة حيث لا مانع من إرثه بهما فيرث بجهتي فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس إلا الأب وأبوه .

قلت : وقد يجتمع جهتا تعصيب كإبن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكإبن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض ، وإنما يتصور في الجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعي بأقوى الجهتين وتماه في كتب الفرائض وتأتي الإشارة إليه في الغرقى ( ولو تركت زوجا وأما أو جدة وأخوة لأم وأخوة لأبوين أخذ الزوج النصف والأم ) أو الجدة ( السدس وولد الأم الثالث ولا شيء للإخوة لأبوين ) لأنهم عصبه ولم يبق

وأما تصحيح المسائل في جميع هذه الصور فعلى ما استحيط به فيما بعد فلا حاجة إلى إيراده هنا واعلم أن ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر في الكتاب يسمى مسألة التشبيب لأنها بدقتها وحسنها تشد الخواطر وتميل الآذان إلى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الإصغاء لسماعها اه من شرح السيد ( قوله بمن لا تكون صاحبة فرض ) أما من كانت صاحبة فرض فإنها تأخذ سهمها ، ولا نصير به عصبه وهي العليا من الفريق الأول التي أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني حيث أخذنا السدس ، وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كالت بجذائه فإنه يعصبها ، طلقا سيد ( قوله وسقط السفليات ) أي اللاتي تحتمه في الدرجة ( قوله وعبارة السيد الخ ) أي فكان على المصنف أن يقول كذلك ولا سيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقي ( قوله هو أخ لأم ) كأن تزوجت بأخوين فجاءت من كل بولد وللأخوين ولد أخ آخر من غيرها فإت أحد ولديها عن أخيه الذي هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر ( قوله وكذا لو كان الآخر زوجا ) الأوضح أن يقول : وكذا لو كان أحدهما أي أحد ابني عمها زوجها ط ( قوله ويقتسمان الباقي ) وهو خمسة أسداس في الأولى والنصف في الثانية ط ( قوله حيث لا مانع من إرثه بهما ) احتراز عما لو كان للميت بنت في الأولى فإن لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لأم ، وبشرك هو وابن العم الآخر في الباقي وعما لو كان للزوجة في الثانية أخت شقيقة فإن لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولا شيء له كأبن العم الآخر من حيث بنوة العم ( قوله بجهتي فرض وتعصيب ) فجبهة الفرض الزوجية والأخوة لأم وجهة التعصيب كونه ابن عم ط ( قوله وأما بفرض ) أي وأما الإرث بفرض وتعصيب ط ( قوله بجهة واحدة ) وهي الأبوة ط ( قوله فليس إلا الأب وأبوه ) أي مع البنت أو بنت الابن كما تقدم ، واسم ليس ضمير عائد على الإرث بالفرض والتعصيب ، وقوله : إلا الأب أي إلا إرث الأب على تقدير مضاف حذف ، وأقيم المضاف إليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور فتنبه ( قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب ) أي من غير نظر للإرث بهما لأنه هنا بإحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء ( قوله وقد يجتمع جهتا فرض ) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولدين لهذه المرأة وأخ لها فإذا مات عنها مات عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط ( قوله وإنما يتصور في الجوس ) أقول : تقدم في كتاب الحدود أن من شبهة المحل وطء محرم نكحها ، وأنه يثبت فيها النسب على ما حروه في النهر فراجع ثم رأيت في مكب الأنهر قال : وإنما يتصور ذلك في نكاح الجوس وفي وطء الشبهة في المسلمين وغيرهم ولا يتصور في نكاح المسلمين الصحيح اه وسيأتي تمامه ( قوله وعند الشافعي بأقوى الجهتين ) وهي التي يرث بها على كل حال ، فإن مات ابن وترك أما هي أخته ترث عندنا بالجهتين الثالث بجهة الأمية والنصف بجهة الأختية ، وأما عنده فترث

لم شئ، وعند مالك والشافعي يشرك بين الصنفين الأخيرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعي للأخت لأبوين أو لأب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول إلى تسعة وعند أبي حنيفة وأحمد تسقط الأخت .

قلت : وحاصله أنه ليس عند الحنفية مسألة المشتركة اتفاقاً ولا مسألة الأكدرية على المفتي به كما مر .

## باب العول

وضده الرد كما سيجي ( هو زيادة السهام ) إذا كثرت الفروض ( على مخرج الفريضة ) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمخاصة ، وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه

بجهة الأمية لا غير كما في غرر الأفكار ( قوله يشرك بين الصنفين الأخيرين ) أي أولاد الأم والإخوة لأبوين، ولذا سميت مشتركة بفتح الراء أو بكسر هاء على نسبة التشريك إليها مجازاً ( قوله وكذلك يفرض مالك والشافعي ) وكذا أحمد على ما ذكره الشنشوري خلافاً لما ذكره الشارح ، وهو قول أبي يوسف ومحمد وتسمى هذه المسألة الأكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه ( قوله فتعول إلى تسعة ) للزوج ثلاثة وللأم اثنان وللجد واحد، وللأخت ثلاثة امكن لما كانت الأخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجدردت بعد الفرض إلى التعصيب بالجد، فيضم إلى حصتها حصته، ويقسمان الأربعة بينهما أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن المقاسة بخير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقي وتصح من سبعة وعشرين وتماه في مكب الأنهر ( قوله تسقط الأخت ) فللزوج النصف وللأم الثلث ، والباقي للجد وأصلها من سعة ومنها تصح ( قوله على المفتي به ) أي من قول الإمام بسقوط بني الأعيان والعلات بالجد خلافاً لهما ( قوله كما مر ) أي في الحجب والله تعالى أعلم .

## باب العول

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام : عادلة ، وعادلة ، وعائلة : أي منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول ، وهو في اللغة : الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال : عيل صبره أي غاب وبمعنى الرفع يقال : حال الميزان إذا رفعه فقبل إن المعنى الإصطلاحى مأخوذ من الأول لأن المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه ، لأن العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثاني لأنها غلبت أهلها بإدخال الضرر عليهم ، وقيل من الثالث ، لأنها إذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة واختاره السيد ( قوله وضده الرد ) إذ بالعود تنقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينقص أصل المسألة ، وبعبارة أخرى في العول تفضل السهام على المخرج ، وفي الرد يفضل المخرج على السهام سيد ( قوله هو زيادة السهام ) أي سهام الورثة فال عوض عن المضاف إليه وبدا سهل الإضمار في قوله الآتى على كل منهم ط ( قوله على مخرج الفريضة ) أي مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسألة ، وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر أو مكب الأنهر ( قوله كنقص أرباب الديون بالمخاصة ) أي الديون التي ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض فالتقص على الجميع بقدر حقوقهم ( قوله وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ) فإنه وقع في صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس إلى العول فقال أعيولوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره



ثم الخارج سبعة أربعة لانعول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية والثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجيء في باب الخارج (فسته تعول) أربع عولات (إلى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كههم وأم ولتسعة كههم وأخ لأم ولعشرة كههم وأخ لآخر لأم (واثنا عشرة تعول ثلاثا إلى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولثمانية عشر كههم وأخ لأم ولسبعة عشر كههم وأخ لأم (وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فإن فضل هنا) أي عن الفروض (و) الحال أنه لا (عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) إجماعا لفساد بيت المال (إلا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله عنه: يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره.

قلت: وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوى فراجع.

أحد إلا ابنه بعد موته ونمامه في شرح السيد وغيره (قوله ثم الخارج سبعة) وجهه أن الفروض ستة: وهي نوعان الأول النصف والرابع والثلث، والثاني: الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان إنفراد واجتماع ومحارجها في الانفراد خمسة الاثنان للنصف، والأربعة للربع والثمانية للثلث والثلاثين، والستة للسدس وإذا اجتمع فروض فإن كانت من نوع واحد لا يخرج عن الخمسة المذكورة، لأنه يعتبر محرج أدناها في نصف وربع من أربعة أو نصف وثلث أو ثمانية أو ثلث وسدس من ستة، ولو من نوعين فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه فن ستة وهي لا يخرج عنها أيضا، وإذا اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه فن اثني عشر وإذا اختلط الثلث بكل النوع الثاني أو ببعضه فن أربعة وعشرين فيضم هذان إلى الخمسة فتصير الخارج سبعة وسيأتي بيان ذلك كله في باب الخارج (قوله أربعة لانعول) لأن الفروض المتعلقة بها إما أن يني المال بها أو يبقى منه شيء زائد عليها وبيانه في المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهي الستة وضمتها وضمت ضعفها وأشار بقوله إلى أن العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أي باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه (قوله إلى عشرة وترا وشفعا) أي تعول إلى أحد إدخال كونها منتبهة إلى عشرة فليست إلى صلة لتعول، بل صلتها مقدره، لأن العشرة ليست وترا وشفعا، وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذي حالت إليه أي حال كون تلك الأعداد منقسمة إلى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لأن عليا رضي الله تعالى عنه مثل عنها، وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا، ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته در منق (قوله ثمة) أي هناك أي في الورثة ط (قوله عليهم) أي على ذوى الفروض والأوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) هلة لقوله إجماعا ولا يظهر، لأن المشهور من مذهب مالك أنه لبيت المال، وإن لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعي، وروى عن مالك كقولنا وبه أفق متأخرو الشافعية إذا لم ينتظم أمر بيت المال أفاده في حرر الأفكار (قوله وغيره) كشراخ السراجية والكنز وقال في روح الشروح وحجة عثمان رضي الله عنه: أن الفريضة لو حالت لدخل النقص على الكل، فإذا فضل شيء يجب أن تكون الزيادة للكل، لأن الغنم بالغرم والجواب أن ميراث الزوجين على خلاف القياس، لأن وصاتهما بالنكاح، وقد انقطعت بالموت، وما ثبت على خلاف القياس لصا يقتصر على مورد النص، ولا نص في الزيادة على فرضهما ولما كان إدخال النقص في تعيينهما ميلا للقياس الثاني لإرثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل، فظهر الفرق وحصص الحق اه ط

قلت : وفي الأشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام ، لأن المردود عليه إما صنف أو أكثر وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون .  
( ف ) الأول ( إن اتحد جنس المردود عليهم ) كبنين أو أختين أو جدتين ( قسمت المسألة من عدد رؤوسهم ) ابتداء قطعة للتطوير .

( و ) الثاني ( إن كان ) المردود عليه ( جنسين ) أو ثلاثة لا أكثر

ملخصا ( قوله وفي الأشباه الخ ) قال في القنية وبقي 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 بصرف إليهما وقال في المستصفي 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 : أفق كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب ، سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام ، بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه وكذا قال الهروي : أفق كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه اه أبو السعود عن شرح السراجية للكارزوني .

قلت : وفي معراج الدراية شرح الهداية وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل لأنها أقرب ، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال .

وفي المستصفي والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى اه وقال الشارح في الدر المنثور من كتاب الولاء قلت : ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه اه .

أقول : ولم نسمع أيضا في زماننا من أفق بشي من ذلك ولعله لخالفته للمتون فابتأمل ، لكن لا يخفى أن المقون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسألة مما أفق به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلّة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستنجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب ، لخشية ضياع القرآن ، ولذلك نظائر أيضا ، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسائلنا فليعمل به ، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ، ويصرفه على نفسه وخدمه ، ولا يصل منه إلى بيت المال شي .

والحاصل : أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه ، فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة إلا بالله ( قوله أو أكثر ) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره ( قوله إما أن يكون ) أي يوجد ( قوله إن اتحد جنس المردود عليهم ) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كام أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لأبوين أو أخوات لأب أو واحد من والد الأم أو أكثر اه ( قوله من عدد رؤوسهم ) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحدا اه شرح ابن الحنبلي ( قوله قطعا للتطوير ) أي يجعل القسمة قسمة واحدة ألا ترى أنك إذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ، ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه صيد ( قوله جنسين أو ثلاثة ) أي بحسب سبب الإرث كالجدوة والأخوة



بالاستقراء ( فن عدد سهامهم ) فن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثالث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخسة  
كثنتين وسدس تقصيرا للمسافة ،  
( و ) الثالث ( إن كان مع الأول ) أى الجنس الواحد ( من لا يرد عليه ) وهو الزوجان ( أعطى ) من لا يرد  
عليه ( فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقي على ) رؤوس ( من يرد عليه كزوج وثلاث بنات ) فهى من أربعة  
للزوج واحد وبقي ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة إلى الضرب ( وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم ) أى  
رؤوس من يرد عليهم ( كزوج وست بنات ضرب وفقها ) وهو هنا اثنان ( فى مخرج فرض من لا يرد عليه ) وهو  
هنا أربعة تبلغ ثمانية فلزوج اثنان وللبنات ستة ( وإلا ) يوافق بل باين ( ضرب كل ) عدد رؤوسهم ( فيه ) أى  
المخرج المذكور ( كزوج وخمس بنات ) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الأربعة  
فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحدا ضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقي ثلاثة اضربها فى المضروب  
تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة .

والبنية والأمومة ، وإن كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والأخت لأم اللتين فرض كل منهما السدس  
أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الأجناس جنسا واحدا كالبنات وبنت الإبن والأم إذ البنية سبب وبنية الإبن  
سبب آخر ، وإن شملها مطلق البنية فى هذه المسألة ثلاثة أجناس لاجنسان فقط اه ابن الحنبلى ( قوله بالاستقراء )  
أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد الناقى أى لا يكون أكثر بالاستقراء ط  
( قوله فن عدد سهامهم ) وهى أربعة لا غير الإثنان والثلاثة والأربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقطعة  
من ستة كما سنذكره ( قوله لو سدسان ) كجدة وأخت لأم فالمسألة من ستة ولها منها إثنان بالفريضة ، فاجعل  
الإثنين أصل المسألة 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 ولأم السدس ، فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم  
وطريقه أن تنظر إلى ما فى الأكثر من أمثال الأقل وتضمه إليه فى الثلث سدسان فتضمهما إلى سدس الأم اه قاسم  
( قوله لو نصف وسدس ) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لأن المسألة أيضا من ستة ، ومجموع السهام المأخوذة  
منها أربعة ثلاثة للبنات وواحد لبنت الإبن أو الأم فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها  
للبنات وربع منها للأم أو بنت الإبن اه سيد ( قوله كثنتين وسدس ) كبنتين وأم وإنما أتى بالكاف ولم يأت بلو  
كما فى سوابقه لأن للخمسة ثلاث صور ثانيا نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم ثالثا نصف وثلث كأخت  
لأبوين مع أم أو أختين لأم فالمسألة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فاجعل  
أصل المسألة وتقسيم التركة أخماسا .

[ تنبيه ] القسمة على الوجوه المذكورة إن استقامت على الورثة فذاك ، وإلا كما إذا خلف بنتا وثلاث بنات  
ابن فللبنات ثلاثة أسهم تستقيم عليهما ولبنات الإبن سهم واحد ، فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد  
رؤوس من انكسر عليه فى أصل المسألة وهى الأربعة ، فيصير اثني عشر للبنات منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة  
منقسمة عليهن سيد ( قوله والثالث ) أى من الأقسام الأربعة ( قوله وقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه ) أى  
تقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم  
إذا انفردوا عن لا يرد عليه ( قوله فهى من أربعة ) وأصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها  
المسائلان الآتيتان ( قوله وإن لم يستقم ) أى الباقي من ذلك المخرج ( قوله ضرب وفقها ) أى وفق رؤوسهم  
( قوله وهو هنا اثنان ) لأن عدد الرؤوس ستة والباقي من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ، ولا عبرة  
بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه ( قوله وألا يوافق ) أى الباقي عدد رؤوسهم ( قوله فاضرب الأربعة فى الخمسة )

(و) الرابع ( لو كان مع الثاني ) أى الجنين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً بالاستقراء، ولعل هذا زكوة اقتصاره فيما مر متنا على الجنين وإلا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمل ( من لا يرد عليه فاقسم الباقي ) من مخرج فرض من لا يرد عليه ( على مسألة من يرد عليه ) إن استقام ( كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم ) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الأخوات لكنه منكسر على أحاد كل فريق كما سيجيء ( وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه ) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض

الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة في الأربعة ط لأن المضروب هو عدد الرؤوس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الأربعة ( قوله والرابع ) أى من الأقسام الأربعة ( قوله هنا ) أى في 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 في صورة اجتماع النصف والسدس ( قوله إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلاً ) أى سواء كان أحدها من لا يرد عليه ، والثلاثة الباقية ممن يرد عليه ، أو كانت الأربعة ممن يرد عليه ( قوله ولعل هذا ) أى عدم وجود الرد على أكثر من جنسين ؛ وحاصله : أن المصنف إنما اقتصر في الثاني على الجنين بحيث قال فيما مر ، وإن كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضاً لأجل أن يصح قوله هنا : ولو كان مع الثاني الخ إذ لا يصح أن يراد به الثلاثة ، حتى أنه لو لم يقتصر فيما مر على الجنين بأن ذكر الثلاثة ، كما فعل في المنتقى وجب أن يراد هنا بالثاني بعضه ، وهو الجنسان لا كله ، وهو الثلاثة فاقصاره فيما مر على الجنين لا لعدم تأتى الثلاثة هناك ، بل لعدم تأتىها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعاً للسيد وغيره .

أقول : وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع ، لأنه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة و بنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللبنت النصف اثنا عشر وليت الابن السدس تكلمة الثلثين أربعة ، والأم أو الجدة السدس أربعة أيضاً بقى واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس ، ونصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم ، ثم رأته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلى وقال يعقوب : أنه من الشبه القديمة التى تورد في هذا المقام اه وعليه فكان على المصنف أن تذكر في الثاني الثلاثة ، ويراد به في كلامه هنا كلاً لا بعضه وهو مامشى عليه العلامة قاسم والباقي وغيرهما وإن اعترضهم الشارح في الدر المنتقى ، وحكم عليهم بالسهو فإنه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فغلبه لهذا المقام الذى هو مزية الإقدام ( قوله إن استقام ) أى على مسألة من يرد عليه أى على سهامهم ، سواء استقام على عدد رؤوسهم أيضاً أم لا فالثاني مامثل به المصنف والأول كزوجة وجدة وأختين لأم ، فإن الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي الأختين وعلى رؤوسهم أيضاً ( قوله لكنه منكسر على أحاد كل فريق ) أى على عدد رؤوسهم لأن نصيب الجدات الأربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مائة فحفظنا عدد رؤوسهن بأسره ، وكذا نصيب الأخوات الست اثنان ، فلا يستقيمان عليهن ، لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجد ما فصرنا وفق رؤوس الأخوات وهو الثلاثة في عدد رؤوس الجدات وهو الأربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الأربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطينا الزوجة ، وكان للجدات أيضاً واحد



الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لانستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة لأن الفرضين ثلاثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسألة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الأربع من الأربعين واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في 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 بالأصول السبعة الآتية في باب الخارج تصحح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصحح الأولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الإطالة لاوسعت الكلام هنا .

### باب توريث ذوى الأرحام

( هو كل قريب ليس بنذى سهم ولا عصبية ) فهو قسم ثالث حينئذ ( ولا يرث مع ذى سهم ولا عصبية سوى الزوجين ) لعدم الرد عليهما ( فيأخذ المنفرد جميع المال )

ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر ، فلكل واحدة منهم ثلاثة وكان الأخوات أم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد ( قوله الفريقين ) أي فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط ( قوله كأربع زوجات الخ ) أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين ، لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها رديّة فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد ( قوله ثلاثان وسدس ) فالثلاثان فرض البنات بأربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هي مسألة الرد ( قوله ثم ضربت الخ ) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط ( قوله واضرب ) الأولى وضربت بالماضي ليناسب المعطوف عليه ( قوله فاستقام فرض كل فريق ) أي ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه ( قوله لكنه منكسر الخ ) أي وإن استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤوسهم ولو كانت المسألة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لم العمل ، ولم يمتنع إلى التصحيح الآتي ( قوله فصححه بالأصول السبعة الخ ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤوسهم وهي الانقسام ، والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤوس وبعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين اهـ ح ففي مسألتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لاتصح عليهن ، ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لاتصح عليهن ، ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لاتصح عليهن ، ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤوس أربعة وستة وتسعة وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثني عشر وبين اثني عشر والتسعة موافقة بالثلث ، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم ، فتضربه في الأربعين يبلغ ألفاً وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الأربعين أخذه مضروباً في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفاً وثمانية لكل واحدة مائة واثنان عشر اهـ سكب الأنهر ( قوله وتصحح الأولى من ثمانية وأربعين ) قدما تصحيحها منها موضحاً والله تعالى أعلم .

### باب توريث ذوى الأرحام

( قوله هو كل قريب الخ ) أي اصطلاحاً إما لغة فهو بمعنى ذى القرابة مطلقاً سيد : أي سواء كان ذا سهم أو عصبية أو غيرهما أو سواء انتمى إليه الميت ، أو انتمى إلى الميت أو إلى أصوله ( قوله فيأخذ المنفرد ) أي الواحد

بالقراة (ويحجب أقربهم الأبعد) كترتيب العصباء فهم أربعة أصناف جزء الميت ، ثم أصله ثم جزء أبويه  
ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (بقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وإن سفلوا :  
بهذه الصورة :

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	بنت
ابن	ابن	ابن
بنت	بنت	بنت
بنتى	بنت	ابنى
١٦	٦	٦

بهذه الصورة :

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
ابن		بنتى
٦		٢٢

منهم من أى صنف كان جميع المال أى أو مابقى بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقراة) أشار به إلى أن توريث  
قوى الأرحام عندنا باعتبار القراة كالتعصيب ، فيقدم الأقوى قراة أما بقرب الدرجة ، أو بقوة السبب وبأخذ  
المنفرد السكك ، ولذا سمي علماؤنا أهل القراة وذهب قوم إلى تنزيل المدلى منزلة المدلى به في الاستحقاق ويسمون  
أهل التنزيل ، وقوم إلى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ، ويسمون أهل الرحم ، ويبيانه مع ثمرة الخلاف  
في شرح السيد (قوله ويحجب أقربهم الأبعد) أى سواء كان صنفا عند اجتماع أصنافهم ، أو كان واحدا من  
بن صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم ، فالأول : إشارة إلى الترجيح بالجهة والثاني : إلى الترجيح بقرب  
الدرجة والقوة ولو أخرج المصنف ذلك بعد قوله : ويقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح  
بالجهات الثلاث كما مر في العصباء وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث أشار إليه بقوله  
الآتى قدم ولد الوارث (قوله كترتيب العصباء) فلا يرث أحد من الصنف الثاني، وإن قرب وهناك أحسن الصنف  
الأول وإن بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع الثالث وعليه الفتوى در منتهى (قوله ثم أصله) هذا ظاهر  
الرواية وعليه الفتوى ، وعن الإمام تقديمه على الصنف الأول ، لكن صح رجوعه عنه قاسم ، ومشى في الاختيار  
على الرواية المرجوح عنها ، ولذا قال في الدر المنتهى فما قدمه في الاختيار ليس بالاختيار اهـ .

قلت : على أنه قد مشى بعده على خلافه (قوله يقدم جزء الميت الخ) هذا هو الصنف الأول وجملة القول في هذا  
الصنف أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أولا ، فإن تفاوتوا قدم أقربهم ، ولو أنى كينت بنت وابن بنت بنت وإلا  
فلما بعضهم ولد وارث دون البعض ، أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففي الأول قدم ولد الوارث اتفاقا كينت  
بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفي الأخيرين إما أن تنفق صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة أو تختلف ،  
فإن اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقا بالسوية إن كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله  
أى مع ابن بنت ابن آخر وكينت بنت بنت بنت مع مثله وللذكر كالأثنيين إن كانوا مختلطين كابن بنت بنت  
وإن اختلفت صفة الأصول في بطن أو أكثر فلما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد وإما أن  
تتعدد ، وعلى كل فلما أن يكون في الفروع ذو جهتين أولا ، فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين كينت ابن بنت



( ثم أصله وهم ( الجسد الفاسد والجذات الفاسدات ) وإن علوا

وإن بنت بنت فابو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضا فثلثه للأبني وثلثاه للذكر ، ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلاف وهو البطن الثاني هنا ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ، إن لم يقع بعده اختلاف كما في المثال المذكور ، وحينئذ فثلثاه للأبني نصيب أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف ، أما إذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر أو أكثر فإن محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلاف جعل للذكر طائفة ، والإناث طائفة ، وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلاف منهم هكذا كما سيظهر ، وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم ، أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كما بنى بنت بنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت ، فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع ، فيقسم المال عليهم أصباها ومحمد يجعل الأصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعهم فيقسم على أعلى الخلاف أعنى في البطن الثاني أصباها لأن البنت الأولى في البطن الثاني كبنيتين لتعدد فرعها ، لأن فرعها الأخير ابنان ، والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والإبن فيه كابنين لتعدد فرع الأخير فهو كأربع بنات ، فله أربعة أصابع وللبنتين ثلاثة أصابع ، ثم جعلنا الذكر طائفة والإناث طائفة أخرى ، فأعطينا أربعة أصابع الإبن لبنتي بنته وثلثة أصابع البنتين لولديهما ، وهما البنت والإبن في البطن الثالث سوية بينهما لأن البنت كبنيتين لتعدد فرعها ، فقد ساوت الإبن وصارت معه كأربعة رؤوس وقسمة الثلاثة على أربعة لانصح وتباين ، فنضرب الأربعة عدد الرؤوس في السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون ، وقد كان لبنتي بنت ابن البنت أربعة ، فنضرب في الأربعة المذكورة يحصل ستة عشر ، فهمي لهما ونضرب الثلاثة التي للبنتين في البطن الثاني في الأربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والإبن في البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لإبنيها ولالإبن ستة تدفع لبنته ، وإن كان في الفروع ذو جهتين كبنتي بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات في أبدان الفروع ، فجعل البنتين كأربع بنات بنتين من جهة الأم وبنتين من جهة الأب ، فيكون لهما الثلثان ولالإبن الثلث ، ومحمد اعتبر الجهات في أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر ، فيقسم على البطن الثاني ، وفيه ابن مثل ابنين وبنان أحدهما كبنيتين ، فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤوسهن فللإبن أربعة أسهم لأنه كابنين لتعدد فرع فيصير كأربع بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللأخرى سهم واحد فإذا جعلنا الذكر في هذا البطن طائفة والإناث طائفة ودفعنا نصيب الإبن إلى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان ، وإذا دفعنا نصيب طائفة الإناث إلى من يلزمن في البطن الثالث لم يتقسم عليهن ، لأن نصيبهن ثلاثة أصابع ، ومن يلزمن ابن وبنان فالمجموع كأربع بنات ، وبين الثلاثة والأربعة تباينة فضرينا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ، ومنها تنصح لأنه كان لإبن البنت في البطن الثاني أربعة ، فإذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر ، فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية ، وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر ، فدفعنا إلى ابن بنت البنت ستة وإلى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة ، فصار نصيب كل بنت في البطن الأخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتي به كما سيأتي أنه يعتبر الأصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها ( قوله ثم أصله وهم الجسد الفاسد الخ ) المراد بالجسد الجنس فيجمع المتعدد وهذا شروع في الصنف الثاني ، وجملة القول فيه أنه إما أن تتفاوت درجاتهم أو لا ، فإن تفاوتت كما أبي أم وأبي أبي أم قدم الأقرب سواء كان من

(م) جزء أبويه وهم ( أولاد الأخوات ) أبوين أو لأب وأولاد لأخوة والأخوات لأم وبنات الأخوة لأبوين أو لأب وإن زلوا وبقدم الجود عليهم خلافا لهما بهذه الصورة :

أخ لأب	أخت لأب	أخت لأبوين	أخت لأم
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنت	بنسب	بنت
٢	١٨	٤	٤

جهة الأب أو الأم، ولو أنثى مدلية بغير وارث والأبعد ذكرا مدليا بوارث وإن استوت درجاتهم فلما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كههم أولا ولا في الأول قيل يقدم المدلى بوارث كما في الصنف الأول فأبو أم الأم أولى من أبي أبي الأم لإدلاء الأول بالحدة الصحيحة ، والثاني بالحد الفاسد وقبلهما سواء وهو الأصح كما في الاختيار وسكب الأنهر وغيرهما ، وفي روح الشروح : أن الروايات شاهدة عليه وفي الأخيرين كإبي أم أب وإبي أم أم وكإبي أبي أم وإبي أم فلما أن تخلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول وإما أن تتحد كالمثال الثاني فإن اختلفت قرابتهم ، فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف ، وكذا ما أصاب قرابة الأم ، وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم : أي كلهم من جانب الأم أو الأب فلما أن تنفق صفة من أدلوا به في الذكورة والأنوثة أو تختلف ، فإن اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم ، وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكورا أو إناثا وإلا فللذكر كالأنتين ، وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول اتفاقا وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وإن لم يعتبره في الصنف الأول والفرق له في المطولات ( قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الأخوات الخ ) الأولاد يشمل الذكور والإناث وهذا شروع في الصنف الثالث .

وجملة القول فيه كما في الصنف الأول وهو أنهم إما أن يتفاوتوا في الدرجة أولا فإن تفاوتوا قدم الأقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ ، وإلا فلما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففي الأول قدم ولد الوارث كبن ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأبوين أو لأب أو مختلفين وفي الأخيرين : أي ما إذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب أو ذو فرض كبنات أخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما : عصبة والآخر : ذو فرض كبنت أخ لأبوين أو لأب ، وبنت أخ لأم وما إذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأم عند أبي يوسف يعتبر الأقوى في هذه الصور ثم يقسم على الأبدان للذكر ضعف ما للأنثى فن كان أصله أخا لأبوين أولى ممن كان أصله أخا لأب فقط أو لأم فقط ومن لأب أولى ممن لأم وعند محمد ، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة يقسم المال على الأصول أي الأخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول ، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول فلو ترك ابن بنت أخ لأب وبنتي ابن أخت لأب هما أيضا بنتا بنت أخت لأبوين ، وترك أيضا بنت ابن أخت لأم فعند أبي يوسف المال كله لبنتي بنت الأخت لأبوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الأصول كما قلنا فأصلها من ستة سدسها واحد للأخت لأم وثلاثها أربعة للأخت لأبوين لأنها كأختين لتعدد فرعها والباقي وهو واحد للأخ والأخت لأب للذكر ضعف الأنثى بطريق العصبية ثم هذه الأخت لأب كأختين لتعدد فرعها فهي مع الأخ لأب كأربعة رؤوس وقسمة الواحد على الأربعة لانصاح وتباين فتضرب الأربعة



( ثم جزء جديه أو جدتيه وهم ) الأخوال والحالات والأعمام لأم والعمات وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء

في الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين ، ومنها تصح فكل من له شيء من أصل المسألة أخذه ، فزوبا في الأربعة وقد كان للأخت لأم واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنتها والأخت لأبوين أربعة تضرب في أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتي بنتها والأخ والأخت لأب واحد يضرب في أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الأخ وبنتي ابن الأخت ، فصار نصيب البنيتين من الجهتين ثمانية عشر هذا .

واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين ، وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم أنه لا يعتبر اختلاف البطون في هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول وكذا قوله ما أصاب كل فريق بقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول أنه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما في الصنف الأول وكما في الصنف الثاني أيضا وكما في أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع ( قوله ثم جزء جديه أو جدتيه الخ ) المراد بالجدنين أبو الأب وأبو الأم وبالجدنين أم الأب وأم الأم وهذا شروع في الصنف الرابع .

وجملة القول فيه أنه لا يتأني هنا تفاوت الدرجة إلا في أولادهم ومن بعدهم وسيأتي الكلام عليهم ، وحينئذ فلما أن يتحدد حيز قرابتهم أو لا ، فإن اتحدوا كانوا من جهة أبي الميت أو أمه قدم الأقوى واو أنثى إجماعا أي قدم من لأبوين على من لأب ومن لأب على من لأم ويقسم على الأبدان اتفاقا لاتفاق الأصول حينئذ ، ويعطى للذكر ضعف الأنثى كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم وإن اختلف حيز قرابتهم بأن كان قرابة بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ولا يقدم لأقوى في جهة على غيره في جهة أخرى وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم بل تقدم على العمة لأب أو لأم ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم بل يقدم على الخال لأب أو لأم ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الأنثى ، فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للامات على عشرة بالسوية والثلث للخال والحالة أثلاثا ( قوله وبنات الأعمام ) أطلقه شمل الأعمام لأبوين أو لأب أو لأم ( قوله وأولاد هؤلاء ) أي أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولها وخصهم بالذكر لعدم تناول الأعمام والعمات والأخوال والحالات لأولادهم ، بخلاف أولاد البنات ، والأخوات وكذا الجدات والأجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم في الصنف الأول وهو أنه إما أن يتفاوتوا في الدرجة أو لا فإن تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة ، وإن استوا فلما أن يتحدد حيز قرابتهم أو لا فإن اتحد حيز قرابتهم بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت أو جانب أمه فلما أن يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففي الأولين كأولاد أعمام لغير أم وكأولاد عمات قدم الأقوى قرابة بالإجماع فمن أصله من الأبوين أولى من لأب ومن لأب أولى من لأم لأنه عند اتحاد السبب يجعل الأقوى سببا في معنى الأقرب درجة فيكون أولى وفي الأخير وهو ما إذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم والد العصبة مالم يكن ولد رحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمه شقيقة بخلاف ما إذا كان العم لأب فإن ابن العم الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى في غيره وهو كون الأصل عصبة وهذا ظاهر الرواية ، وقال بعضهم: بنت العم لأب أولى ورجح على ظاهر الرواية بسبب واختاره عماد الدين تبعاً لشمس الأئمة ابن كمال لكن في سكب الأنهر أن الأول به بفتي .

ثم عمات الآباء والأمهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء) وإن بعدوا

قلت : وهو المتبادر من إطلاق قول الملتقى ويرجعون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثا عند اتحاد الجهة وإن اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم ثم عند أن يوصف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول كما في الصنف الأول وتماه في شرح السيد .

ثم اعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لأبوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لأبوين على بنت الخال أو الخالة وإنما يعتبر ذلك في كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الأب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الأم يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور عصوية في قرابة الأم وهذا ظاهر الرواية كما في السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية ، وهو ظاهر إطلاق المتون والشروح حيث قالوا : وعند اختلاف جهة القرابة فنقرابة الأب ضعف قرابة الأم فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده في معراج الدرابة عن شمس الأئمة أن ظاهر الرواية أن ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف فبنت العم لأبوين أولى من بنت الخال وأنه وافقه التمرثاشي ثم قال وفي ضوء السراج الأخذ برواية شمس الأئمة أولى اه .

قلت : وفي الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت في ظاهر الرواية وكذا في مجمع الفتاوى وصححه في المضمرات وبه أفتى العلامة خير الدين الرملي لكن خالفه في الحامدية قائلا بأن المعتبر ما في المتون لوضعها لنقل المذهب اه فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية (١) (قوله ثم عمات الآباء الخ) أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمي إلى جد الميت لأن جد الأب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف .

وخاصة أنه إذا لم يوجد عمومة الميت وخولته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور إلى هؤلاء ثم أولادهم فإن لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم إلى عمومة أبوي الميت وخولتهم ثم إلى أولادهم وهكذا إلى ما لا يتناهى فلا تغفل وفي الحاوي القدسي وغيره وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعممة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتي الأب والثالث لقرابتي الأم ثم ما أصاب قرابتي الأب يقدم أثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلاثة لقرابة أمه وما أصاب قرابتي الأم كذلك اه (قوله كلهم) بالرفع توكيد لأعمام الأمهات أي أعمامهن لأبوين أو لأب أو لأم (قوله وإن بعدوا) راجع إلى قوله ثم عمات الآباء والأمهات الخ لكن على التوزيع ، لأن قوله بالعلو

(١) عبارة الفتاوى الخيرية مثل في مالك ذلك من بنت عم لأب وأم وابن خال لأب وأم فا الحكم أجاب هذه المسئلة اختلف فيما قبل بعضهم ظاهر الرواية أن الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور في فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وقال شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لا شيء لابن الخال وأن لكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل في الضوء عليه الفتوى وأن رواية شمس الأئمة السرخسي وأنه وافق رواية التمرثاشي روايته وصححه في المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال في الضوء شرح السراجية الأعد الفتوى بروايته يعني شمس الأئمة أول من الاخط بروايتهما يعني صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والأصل فيه أن جهة القرابة إذا اختلفت كما في واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا قبل وقيل والذي ينبغي ترجيح ما رواه السرخسي فإن لفظ الفتوى أكد من غيره من ألفاظ التصحيح كافتقار التصحيح مع أني لم أر من اقتصر على مقابل ما رواه السرخسي مصرحا بكونه للتصحيح أو الاكثار أو الخار أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح وأما يرسله أو يقول في ظاهر الرواية وأما هو أي ما رواه السرخسي فقد صرحوا بأنه للتصحيح وأن الأصل للفتوى به أول وأنه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه واقه أعلم انتهى منه



بالعلو أو السفول ويقدم الأقرب في كل صنف (وإذا استووا في درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت القرابة الأب والثلاثان والقرابة الأم الثلث وعند الاستواء فإن انفقت صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقاً (و) أما (إذا اختلفت الفروع والأصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد في ذلك الأصول وقسم) المال على أول بطع اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا لبطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في مسألتنا فقسم (عليهم أثلاثاً وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلاثة لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه وتماه في السراجية وشرحها (وهما اعتباراً الفروع) فقط لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوى الأرحام

راجع إلى الأصول منهم وقوله أو السفول راجع إلى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الأقرب في كل صنف) إذا اعتبرنا الأصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك في الرابع إذ لا أقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) أي جهة القرابة بأن يكونوا من جهة الأب أو من جهة الأم وهذا إنما يتحقق في غير الصنف الأول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت أن اتحاد الجهة لا يتحقق في الصنف الأول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم أنه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الأول والصنف الثالث ، وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل الممار ، أما الصنف الثاني فلا يتحقق فيهم ولد وارث ، لأن الوارث فرعهم وإنما يتحقق فيهم الإدلاء بوارث وقدمنا أن الأصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء في الدرجة والاتحاد في الجهة إما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وإنما يتحقق فيهم تقديم الأقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الإدلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت بنت كما صرح به في سكب الأنهر وغيره فعلم أن عدوله عن المدلى بوارث إلى قوله بولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثاني وعن الإدلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) أي جهة القرابة وذلك مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعي وهذا لا يتصور في الفروع وإنما يتصور في الأصول والعمات والأخوات أي في الصنف الثاني والرابع ، وكذا في أولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) أي في القرب والقوة والجهة وفي كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده في الملتقى وشرحه (قوله فإن انفقت صفة الأصول) أي صفة من يدلون به فالمراد بالأصول المدلى بهم ، سواء كانوا أصولاً لهم أو لا زيلعي أي يشمل الصنف الثاني (قوله وأما إذا اختلفت الفروع والأصول) مقابل قوله فإن انفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لأن الخلاف في اختلاف الأصول فقط (قوله وهما) أي أبو حنيفة في رواية شاذة عنه وأبو يوسف في قوله الأخير اه قام (قوله وفي الملتقى ويقول محمد يفتي) أي وإن صحح في المختلف والمبسوط قول أبي يوسف لكونه أبسر على المفتي كما أخذوا بقوله في بعض مسائل الخبيص اه در منقح (قوله بنت شقيقة) أي بنت أخيه الشقيق (قوله فأجبت الخ) أي على قول محمد وأصل المسألة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة في اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبي يوسف فهي من أربعة للإبن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الأولى قد أخذوا عدد الفروع في الأصول أي ويؤخذ الوصف من الأصول ط (قوله فيقسم الخ) أي فكأنه مات عن شقيق وشقيقين ط (قوله بين أولادها) أي بين الإبن والبنت إطلاقاً للجمع على ما فوق الواحد وحسنه كون الإبن يعتبر كبنين فهو مع البنت ثلاثة رؤوس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

وعليه الفتوى كذا في شرح السراجية لمصنفها وفي المنتقى وبقول محمد يفتى سئلت عن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم . فأجبت بأنهم قد شرطوا عد الفروع في الأصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا والله تعالى أعلم .

### فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم

( لا توارث بين الغرقى والحرقى إلا إذا 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

### فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالمدمى والقنلى في معركة وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل ( قوله إلا إذا علم الخ ) اعلم أن أحوالهم خمسة على ما في سكب الأنهر وغيره .  
أحدها : هذا وهو إذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثاني من الأول .  
ثانيها : أن يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق .  
ثالثها : أن يعرف وقوع الموتين معا .

رابعها : أن لا يعرف شيء ففي هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيئا .  
خامسها : أن يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتي الكلام عليه اه ومثله في الدر المنتقى ( قوله فلو جهل عينه ) أى بعد معرفة الترتيب وهذا يمتثل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تنفيذ الحالة الثانية فقط .

ونصها : فإن علم أن أحدهما مات أولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ، ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه ( قوله أعطى كل الخ ) أى من ورثتهم بقريظة قوله أو يصطلحوا فلو غرق إخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنصف تركة أبيها الباقي ونصف تركة أمها أو يصطلحوا على شيء تأمل ( قوله شرح مجمع ) أى لمصنفه ومثله في الاختيار حيث قال : وإن علم موت أحدهما أولا ولا يدري أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه ومثله في شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعاله في حاشية عجم زاده بقوله لأن التذكرة غير ما يؤمن منه ( قوله لكن نقل شيخنا الخ ) أى في حاشيته على المنع وقد استدرك أيضا في معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع : إن ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار ، وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال في المبسوط وكذا إذا علم أن أحدهما مات أولا ، ولا يدري أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال في المحيط : فيجعل كأنهما ماتا معا ، وكذلك لو تقدم موت أحدهما إلا أنه لا يدري المتقدم من المتأخر لأن سبب الإرث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الإثبات لأحدهما ، وصار كما أو اعتق إحدى أمتيه بعينها ثم نسبها لابل له وطؤها بلهالة المداوكة وقال في الأرفاد أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جهلوا كأنهم ماتوا معا فالكل واحد لورثته الأحياء ولا يرث بهن الأموات من بعض هذا مذهب أبي حنيفة اه وذكر ذلك أيضا في سكب الأنهر وشرح الكنز للمقدمي وقد تلخصت ذلك



أهل لو مات أحدهما ولا يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) إذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على وراثته الأحياء) إذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (في شخصين حجب أحدهما الآخر فإنه يرث بالحاجب وإن لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين) (عندنا كما قدمناه) للبتين الثلثين قلت (ولا يرثون بأنكحة مستحيلة عندهم) أي يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجب بين المجوس كذا في الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقران عليه بتوارثان ومالا فلا انتهى وصححه في الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان

في الرجعي المقتوم ، وذكرت فيه أن المتبادر من هذه العبارات كلها أن محل النزاع هو الحالة الثانية وهي ما إذا علم للتلاحق ، وجهل عين السابق ، وقد خصه في سكب الأنهر بالحامسة وهي ما إذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم أنه قول الشافعية فإن الشافعية ذكروا ذلك في الحامسة فقط كما في شرح الترتيب للششوري لكن إذا جرى النزاع في الثانية يجرى في الحامسة بالأولى تأمل (قوله أنه لو مات أحدهما) أي أولاً كما في حاشية شيخه (قوله إذ لا توارث بالشك) علة لمقتدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض أو لما صرح به المصنف أولاً وهذا قول أبي حنيفة آخرًا وكان أولاً يقول يرث بعضهم من بعض إلا ما ورث من صاحبه والمعتمد الأول لاحتمال موتها معا أو متعاقبا فوقع الشك في الاستحقاق واستحقاق الأحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين فلو غرق أخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعمى فعلى المعتمد تقسم تركة كل على وراثته الأحياء من ستة للبنات النصف وللأم السدس ولعمى مابقي وعلى القول الثاني مابقي وهو ثلاثون للأخ لعمى ثم تقسم الثلاثون بين البنت والأم والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنات ستون والأم عشرون ولعمى عشرة اه قاسم مخلصا .

[ تنبيه ] برهن كل من الورثة أن أباه مات آخرًا نهاترتا عند أبي حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل إن أباه الآخر مات أولاً وحلف لم يصدق أما لو برهن واحد منهم في الأولى أو ادعى ، وحلف في الثانية صدق لعدم المعارض ولو مات أخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب في يوم واحد أحدهما في المشرق والآخر في المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله : لأن الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل المغرب اه سكب الأنهر قال في الدر المنقي ومفاده أنه لو انحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اه .

قلت : لاشك في انتفاء الإرث بالشك وثبوتة بعدمه (قوله فإنه يرث بالحاجب) كما لو تزوج مجوسى أمه زاد في سكب الأنهر أو وطىء مسلم أو غيره لشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهي جنتها ترث بالأمومة فقط لأن الأم تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الأم المذكورة عن بنتها وهي بنت ابنتها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكلمة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون إلا بأنكحة مستحيلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق أن هذه الأنكحة غير ثابتة في حكم الإسلام على الإطلاق بخلاف القرابة لأن النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة مقدسى وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الأب منع إرثه القاضي سليمان وقال شيخ الإسلام السغدري يرث اه سائحاني :

قلت : وقد نظم هذه المسألة في الوهبانية هنا فراجع شروحيها (قوله كتزوج مجوسى أمه) أي فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر معتدين حله بخلاف المحارم أو في عدة مسلم فإنهما لا يقران عليه وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح

بجہ الام فقط ) لما قدمناه في العصباء أنه لأب لهما ( ووقف للحمل حظ ابن واحد ) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لأنه الغالب ويكفون احتياطا كما لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلي فإن المسألة من أربعة

الفاقد أي لما يثبت به الإرث ومالا يثبت ( قوله بجہ الام فقط ) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زني بها فأتت بولد أو لا عنها في ولد آخر ثم مات أحد الأخوين فإن الآخر يرثه بكونه أخا لأم لاشقيقا له ( قوله لما قدمناه في العصباء الخ ) قدم هناك فرقا بينهما وقدمنا ما فيه فتدبره ( قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصاناً فلو يحجبهم حرماناً وقف الكل قبل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الإطلاق أظهر كما ذكره الأكل في شرحها ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف فإن ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتاً لم يرث أي إذا خرج بنفسه أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث ، وإذا خرج أكثره حياً بما تعلم حياته ولو بتحرريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه ، وإن كان خرج أقله حياً ثم مات فلا يرث وتماه في الدر المنبقي ( قوله وعليه الفتوى ) وهذا قول أبي يوسف وعند الإمام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين ( قوله لأنه الغالب ) أي الغالب المعتاد أن لاتلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه سيد ( قوله ويكفلون ) أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلاً على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل سيد ( قوله كما لو ترك الخ ) اعلم أن الأصل في تصحيح مسائل الحمل أن تصحيح مسألة ذكوره ومسألة أنوثته كما ذكر ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينا أو في وفقها إن توافقا ثم من له شيء من مسألة الأنوثة أخذه ضرورياً في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل الحاصلين ويوقف الفضل في هذه الصورة مسألة الذكورة من ۲۴ للزوجة الثمن ۳ ولكل واحد من الأبوين السدس ۴ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ۳۱ ومسألة الأنوثة من ۲۷ لاختلاط الثمن بالسدس فلأبوين ۷ وللزوجة ۳ وللبنت مع الحمل الأنثى ۱۶ وبين المسألتين توافق بالثلث فإذا ضرب وفق إحداهما في الأخرى حصل ۲۱۶ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ۲۷ من ضرب ۳ وفق والمسألة الثانية وهو ۹ ولكل واحد من الأبوين ۳۶ من ضرب ۴ في ۹ وللبنت مع الحمل الذكر ۱۱۷ من ضرب ۱۳ في ۹ للبت ثلثا ۳۹ ويبقى له ثلثاها ۷۸ وعلى تقدير الأنوثة للزوجة ۲۴ من ضرب ۳ وفق الأولى وهو ۸ ولكل واحد من الأبوين ۳۲ من ضرب ۴ في ۸ وللبنت مع الحمل الأنثى ۱۲۸ من ضرب ۱۶ في ۸ للبت نصفها ۶۴ ويبقى له نصفها ۶۴ أيضا فيعطى الزوجة والأبوان ما خرج لهم على تقدير الأنوثة ويوقف الفضل وهو ۱۱ من نصيب الزوجة ۳ ومن نصيب الأبوين ۸ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقي للحمل وهو ۷۸ فجملة الموقوف ۸۹ فإن وضعت أمه أنثى بدفع للبت من ذلك الموقوف ۲۵ ليكمل لها مثل حصته والباقي له وإن وضعت ذكراً بدفع للزوجة ۳ وللأبوين ۸ والباقي له وإن وضعت ميتاً تعطى البنت من الموقوف ۶۹ تكمة النصف والزوجة ۳ تكمة الثمن والام ۴ تكمة السدس والأب ۱۳ منها ۴ تكمة السدس والباقي وهو ۹ تعصبا وقد خالفت في هذا التقسيم ما في السراجية وشروحها لما علمت من أن الفتوى على أن الموقوف نصيب ولد واحد والآخر في حق البنت هنا كون الحمل ذكراً وفي حق الزوجة والأبوين كونه أنثى كما رأيت والمعجب مما في السراجية حيث ذكر أن المفق به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل .

[ تنبيه ] هذا الموقوف إنما يكون في حق وارث يتغير فرضه من الأكثر إلى الأقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبل فلا يوقف له شيء وأما من يسقط في إحدى حالتى الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى



وعشرين إن فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين إن فرض أنثى لأن هذا على كون الحمل من الميت وإلا فثله كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلي فللزوج النصف وللأم الثلث وللحمل إن قدر ذكرا السدس لأنه عصبية فيقدر أنثى لفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى .

قلت : ولم أر مالو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كههم وأخوين لأم فإن قدر ذكرا لم يبق له شيء فينبغي أن يقدر أنثى وتعول لتسعة احتياطا وفي الوهبانية وحاملة أن تأت بابن فلم يرث وإن ولدت بنتا لها الثلث يقدر .

### فصل في المناسخة

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الأولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) إلا إذا اتحدوا

شيئا وتام الكلام في سكب الأنهر ( قوله هذا ) أي مامر من المثال واعلم أنه إذا كان الحمل منه وإنما يرث إذا ولد لأقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضائه فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضائه العدة فلا وما في السراجية من إلحاق التمام بالأقل فخلاف ظاهر الرواية وإن كان من غيره وإنما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل وإلا فلا إلا إذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الأنهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب ( قوله وإلا فثله كثيرة ) بضمين جمع مثال وهذا يوهم أنه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط ( قوله وأما حبلي ) أي من أبي الميتة فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكرا أو أنثى ( قوله فيقدر أنثى ) لأن نصيبه أكثر ( قوله ولم أر الخ ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اه ح ٥ أقول :- مراده أنه لم ير أنه هل يوقف له شيء أم لا وليس في كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر ( قوله ما لو كان ) أي الحمل ( قوله كههم ) أي كزوج وأم حبلي بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا ط ( قوله لم يبق له شيء ) أي للحمل لأنه عصبية وقد استغرقت الفروض التركة لأن المسألة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد والأخوين لأم الثلث اثنان وهي المسألة المشتركة عند الشافعية ( قوله فينبغي أن يقدر أنثى ) الخ يدل عليه قول الزيلعي وإن كان أي الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي اه إذ لا شك أن نصيب الورثة في مسائلنا على تقدير ذكوره أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الأقل المتيقن به ( قوله وحاملة الخ ) يقال امرأة حامل أو حاملة كما صرح به في القاموس فافهم ، والفاء في قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف ، وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاينة الوهبانية فهو لغز في امرأة حامل إن ولدت ذكرا لا يرث وإن ولدت أنثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ماصوره الشارح آنفا فيقال إن ذلك فيما أو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لأم ولا يخفى أنه ليس في كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شيء أم لا وإنما هو مجرد سؤال عن تصوير المسألة فافهم والله تعالى أعلم .

### فصل في المناسخة

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه سيد ( قوله ثم الثانية ) أي ثم تصحح المسألة الثالثة أي مسألة الميت الثاني وتنظر بين ما في يده من التصحيح وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال المأثلة والموافقة والمباينة سيد وستأني أمثلتها ( قوله إلا إذا اتحدوا )

كان مات عن عشرة بنين ، ثم مات أحدهم عنهم ( فإن استقام نصيب الميت الثاني على تركته فيها ) ونعمت وإن لم يستقم فإن كان بين سهامه ومسالقه موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الأول ( إلا ) يكن بينهما موافقة بل مباينة ( ضربت كل الثاني في كل الأول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ) أي في التصحيح الثاني أو في وفقه ( وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو وفقه من التصحيح الأول ) وإن كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأول في الثاني أو وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني أو وفقه ( ولو مات ثالث ) قيل القسمة

أي ورثة الميتين أي فيكتفي بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة في المثال المذكور على تسعة ابتداءً كان الميت الثاني لم يكن ( قوله فإن استقام الخ ) كما إذا مات عن ابن وبنت ثم مات الإبن عن ابنين فالأولى من ثلاثة للإبن منها سهام ومسالقه من اثنين فيستقيم ما في يده على مسألته ( قوله على تركته ) أي مسألة تركته والأصوب على مسألته ( قوله فيها ونعمت ) أي فبالاستقامة يكتفي ونعمت هي لأنه قد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى فلا تحتاج إلى زيادة عمل ( قوله وإن لم يستقم ) أي نصيب الميت الثاني وهو ما في يده من الأولى على مسألته ( قوله فإن كان بين سهامه ) أي التي في يده من الأولى وبين مسألته موافقة كما إذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الإبنين عن زوجة وبنت وعصبة فالأولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الأولى اثنان لا يستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسألته وهو ٤ في التصحيح الأول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصحح المسألتان للإبن الأول ثمانية ولكل بنت أربعة وللإبن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنات ٤ وللعصبة ٣ ( قوله وإلا الخ ) كما لو مات عن زوجة وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت الشقيقة عن أختها وعن زوج فالأولى من ١٢ وعالت إلى ١٣ للزوجة ٣ وللأخت الشقيقة ٦ والأخت لأب ٢ والأخت لأم ٢ والثانية من ٦ وعالت إلى ٧ للزوج ٣ والأخت لأب ٣ والأخت لأم سهم وسهام الشقيقة من الأولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ في ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسألتين ( قوله يحصل مخرج المسألتين ) أي ما خرج بالضرب في صورتها الموافقة والمباينة هو مخرج المسألتين فيما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب في الأولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافاً لما في الدر المنتقى فتنبه ( قوله فتضرب الخ ) شروع في معرفة نصيب كل وارث في المسألتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للداق أنه كان للإبن من الأولى ٢ فاضربهما في المضروب أي وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد في وفق ما في يدها وهو واحد بواحد وللبنات أربعة في واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة في واحد بثلاثة وفيما صورناه للمباينة أنه كان للزوجة من الأولى فقط ٣ في ٧ تكلف ٢١ والأخت لأب من الأولى ٢ في ٧ تكلف ٢٤ ومن الثانية ٣ في كل ما في يدها وهو ٦ تكلف ١٦ والأخت لأم من الأولى ٨ في ٧ تكلف ١٤ ومن الثانية ١ في ٦ تكلف ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ في ٦ تكلف ١٨ ( قوله وإن كان فيهم الخ ) وذلك كالأخت لأب والأخت لأم فيما صورناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الأول في كل الثاني وضرب النصيب من التصحيح الثاني في كل ما في يد الميت الثاني ومثاله للضرب في الوقف لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنات عن أمها وجدها فالأولى من ٢٤ للبنات النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ والأب السدس ٤ فرضاً والباقي ١٥ تعصياً والثانية من ثلاثة للأم الثلث والجد الباقي وهو ٢ وبينها وبين ما في يد البنات وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ في كل التصحيح الأول يكن ٢٤ كما هو للزوجة من الأولى ثلاثه في واحد وفق التصحيح الأول بثلاثة ولها من الثانية يكونها أما واحد في ٤ وفق ما في يد البنات بأربعة والأب من الأولى ٩ في واحد بتسعة ومن الثانية يكونها ٢ في ٤ تبلغ ٨ ( قوله ولو مات ثالث الخ ) بيانه



( جعل المبلغ ) الثاني ( مقام الأولى و ) جعل ( الثالثة مقام الثانية ) في العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم .

## باب المخارج

( الفروض ) المذكورة في القرآن ( نوعان الأول النصف ) ومخرج كل كسر سمي به كالربع من أربعة إلا النصف فإنه من اثنين والربع من أربعة والثلث من ثمانية ( والثاني ) الثلث و ( الثلثان ) كلاهما ( من ثلاثة والسادس من ستة )

بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فوات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنتين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج وأخوين فالأولى وهي مسألة المرأة ردية تصح من ستة عشر فلزوج ٤ وللبنت ٩ والأم ٣ والثانية وهي مسألة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة إلى الضرب والثالثة مسألة البنت من ٦ ونصيبها من الأولى ٩ لا تنقسم على مسائلها ونوافق بالثلث فاضرب ثلاث مسائلها وهو ٢ في ١٦ تبلغ ٣٢ فنما تصح الفريضة من كان له من ١٦ شيء فضررب في ٢ ومن كان له من ٦ شيء فضررب في وفق ما في يدها وهو ٣ والرابعة مسألة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ في ٢ ومن كان لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ في ٣٢ تبلغ ١٢٨ فنما تصح المسائل كلها فن كان له شيء من ٣٢ فضررب في ٤ ومن كان له شيء من ٤ فضررب فيما في يدها وهو ٩ ويسط ذلك في شرح السراجية ( قوله جعل المبلغ الثاني ) وهو ما صحت منه الأولى والثانية ( قوله في العمل ) أي المتقدم بأن تأخذ مهام الميت الثالث من تصحيح مسائل الأول والثاني وتقسيمها على مسائله فإن انقسمت فيها ونعمت وإلا فاضرب وفق الثالثة التي اعتبرتها ثانية أو كلها في جميع تصحيح الأولين الذي اعتبرته أولا واعتبر الحاصل منهما كسألة واحدة واقسم ذلك على الورثة في المسائلين يحصل المطلوب كما علمته في المثال الجامع ( قوله وهذا علم العمل فلا تغفل ) يشير إلى صعوبة مسائل هذا الباب ، وأنه لا يثقنها إلا أولوا الألباب ، وكل ماهر في علمي الفرائض والحساب ، والذي يسماه المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب ، وإتقان همل الشباك المشهور بين الحساب ، والله تعالى أعلم .

## باب المخارج

الأولى أن يقول وغيرها كما قال فيما مر لأن المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الأعداد في هذا الباب والأنسب تقديمه على المناسبة كما فعل في السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرض بالفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة ( وقوله الفروض الخ ) أي الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات في سورة النساء ( قوله نوعان ) السبب في أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أن أقلها مقدارا هو الثلث الذي مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا وأقل فرض بعده السادس الذي مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الأخرى نوعا آخر أفاده السيد ( قوله ومخرج كل كسر سمي به ) أي ما شاركه من الأعداد الصحيحة في مادة اسمه حتى السادس فإنه شارك مخرجه وهو الستة في ذلك لأن أصل سبعة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء في التاء فتقبل 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 أن المخارج كلما كان أقل كان

على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل أن تقول الربع والثالث ونصف كل وضعفه فإذا جاء في المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سمي إلا النصف كما مر وإذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالسقة هي مخرج للسدس وضعف وضعف ضعفه ( فإذا اختلط النصف) من النوع الأول ( بكل ) النوع ( الثاني ) أي الثلاثة الأخر ( أو ببعضه ) فإذا كان في المسألة لصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقة يقين وأختين لأم وأم ( فمن ستة ) لتركبها من ضرب اثنين في ثلاثة ( أو ) اختلط ( الربع ) من النوع الأول ( بكل الثاني أو ببعضه ) فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر ( فمن اثني عشر ) لتركبها من ضرب

الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فإن النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه أقل من مخرجه ( قوله على التضعيف ) أراد بذلك أن الثمن إذا ضعف حصل الربع وإن الربع إذا ضعف حصل النصف وكذا السدس إذا ضعف صار ثلثا وإذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد ( قوله والتنصيف ) أراد أن النصف إذا نصف صار ربعا وإن الربع إذا نصف صار ثمنا وكذا الحال في تنصيف الثلث والثلثين سيد ( قوله فتقول مثلا الخ ) أي وتقول كذلك في النوع الثاني والحاصل أنه إذا بدى بالأصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالأكبر فعلى التنصيف ( قوله وأخصر الكل ) أي أخصر العبارات التي عبر بها عن النوعين ( قوله أحاد ) أي واحد واحد فعناه مكرر وإن ذكر مرة واحدة وكرره في السراجية نظرا إلى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى أفاده السيد وما في شرح ديوان المتنبي الإمام الواحدى من أنه لا يقال هو أحاد أي واحد إنما يقولون جاؤا أحاد أحاد أي واحدا واحدا وأحاد في موضع الواحد خطأ اه لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة في المتعدد كما فيما نحن فيه وإنما يدل على عدم جوازه في واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم ( قوله وهما ) أي المثنى أو الثلاث من نوع واحد أي من النوع الأول فقط أو الثاني فقط بلا اختلاط شيء من أحد النوعين في الآخر ( قوله لجزء ) أي أقل جزء منها ( قوله يكون مخرجا لضعفه الخ ) لأن مخرج الضعف موجود في مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهي داخلة في السقة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل في مخرج الثمن فإذا اجتمع في المسألة السدس والثلث كام وأختين لأم أو السدس والثلثان كام وأختين لأبوين فرسدة ، أو الثلث والثلثين كأختين لأبوين وأختين لأم فن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كام وأختين لأم وأختين لأبوين فن ستة وإذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وهنت فن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فن أربعة ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة ( قوله فإذا اختلط النصف الخ ) محترز قوله وهما من نوع واحد فما مر كان في اختلاط أفراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع في اختلاطها مع أفراد النوع الآخر كلا أو بعضها واعلم أن صور الاختلاط مطلقا سبعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلثون عقلية. وقد تلخصت الجميع في الرحيق المختوم فراجع ( قوله كزوج الخ ) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ولشر 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 في ثلاثة ) هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس أما إذا كان فيها ذلك فيمكن بمخرجه لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة فيمكن بها ط ( قوله فإذا كان في المسألة زوجة ومن ذكر ) أي في المثال السابق من الشقيقتين والأختين لأم والأم وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثاني ويعلم منه اختلاطه ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير



الأربعة في ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من النوع الأول ببعض الثاني وأما بكله فغير متصور إلا على رأى ابن مسعود أوفى الوصايا فليحفظ (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركها من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق (وإذا انكسر سهام فريق

مامر (قوله لموافقة الستة بالنصف) تعليل لما أفهمه كلامه من ضرب الأربعة في ثلاثة دائماً : أى سواء كان فيها سدس أو لا أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلأن مخرج السدس من ستة وهى موافقة للأربعة مخرج الربع بالنصف ، ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الأربعة في ثلاثة دائماً فافهم (قوله ببعض الثاني) ليس على إطلاقه فإنه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور إلا على رأى ابن مسعود الآتى من أن المحروم عنده يجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لأم وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لأم وابن محروم (قوله إلا على رأى ابن مسعود) كما لو ترك لنا كافراً وزوجة وأما وأختين لأم وأختين لأم فإنهما من ۲۴ وتعول إلى ۳۱ عنده اهـ ح أما عنده غيره فهى من ۱۲ وتعول إلى ۱۷ (قوله أوفى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهى من ۲۴ وتعول إلى ۳۱ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تاتى إلا على رأى تاتى على رأى غيره فى الوصايا أيضاً كما لا يخفى (قوله فى ثلاثة) أى دائماً سواء كان سدس أو لا وبه يتضح التعليل كما لبنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف الأربعة وهنا الثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من أربع فروض) أى غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لأب وأختان لأم اهـ ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجددة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ وأخت لأم فهؤلاء أصحاب الفروض المقدره لكن الجد والأخوات يجوبون بالأب والجددة بالأم فالباقي من له الثمن أو الربع ، وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الأب والأم وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فإن لم يكن الأب والجد والبنت وبنت الابن فالباقي من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الأم والأخت لأب ومن له الثلث وهو أولاد الأم والطوائف هنا خمسة أيضاً (قوله ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق) لأنه لا بد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالأب أو الأم أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلاً (قوله وإذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأنى فيه نصيب كل وارث بلا كسر .

واعلم أنه يحتاج هنا إلى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤوس وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤوس فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات فلا حاجة فيها إلى الضرب وثالثها الإلكسار مع المباينة بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب عدد الرؤوس فى أصل المسألة فقط أو مع عولها إن عالت وثالثها الإلكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن سهامهم ورؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم فى أصل المسألة أوفيه مع عولها وأما الأربعة التى بين الرؤوس والرؤوس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيدكر المصنف بيان معرفة هذه الأربعة ولا تأنى هذه الأربعة إلا إذا كان الكسر على طائفتين فأكثر وإنما لم يعتبروا

عليهم ضربت عددهم في أصل المسألة) وحوها إن كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية (وإن وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في أصل المسألة) وحوها (كامرأة وست أخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثالث فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية أيضا (فإن انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت أحد الأعداد في أصل المسألة) وحوها (كثلاث بنات وثلاثة أمهات فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة) تكفي تسعة منها تصح وإن انكسر على ثلاث فرق أو أربع

الداخل بين السهام والرؤوس كما اعتبروه بين الرؤوس والرؤوس بل ردوه إلى الموافقة إن كانت الرؤوس أكثر وإلى المماثلة إن كانت السهام أكثر كسنة على ثلاثة للاختصار كما سيوضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الأصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور إلا الإسقمامة فإنه حذفها لظهورها (قوله عليهم) أي على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله إن كانت عائلة) أي يضرب فيهما إن كان حول وإلا ففي أصل المسألة فقط وإنما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده إشارة إلى أن المسألة وحوها صار بمنزلة أصل المسألة في أن عدد الرؤوس يضرب فيهما كما يضرب في أصلها كما أفاده السيد (قوله كامرأة وأخوين) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة والأخوان الثلثان أربعة فعالت إلى سبعة وبين سهام الأخوات ورؤوسهن مائة فاضرب عدد رؤوسهن خمسة في أصل المسألة مع حوها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وحوها) أي إن كانت عائلة وإلا ففي أصل المسألة فقط كما ذكره المصنف (قوله كامرأة وست أخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢ فلزوج الربع ٣ وللأبوين السدسان ٤ ولست بنات الثلثان ٨ فعالت إلى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤوسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فردنا عدد رؤوسهن إلى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه في الأصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثالث) اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخللة إشارة إلى عدم اعتبار الداخل بين السهام والرؤوس كما قدمنا لأنه وإن أمكن اعتباره بأن تضرب الأكبر وهو ٦ بجميع عدد الرؤوس في ٤ لكنه يؤدي إلى التطويل وترك تطويل الحساب ربيع فلذا أرجعناه إلى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ في المثال الذي ذكرناه للعائلة فلا تضرب الأكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع إلى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب (قوله فإن انكسر الخ) شروع في الأصول الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس :

واعلم أنك أولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فإن تباينا فائت الفريق كاملا وإن توافقا فائت وفق الفريق ثم تنظر بين الأعداد المثبتة بهذه الأصول الأربعة فإن تماثل العددين فاضرب أحدهما في أصل المسألة وإن تداخل فاضرب أكبرهما فيه وإن توافقا ضربت وفق في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة وقد ذكر المصنف هذه الأربعة على هذا الترتيب والمضروب في أصل المسألة يسمى جزء السهم كما سيأتي (قوله أو أكثر) أي ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر (قوله وعدد رؤوسهم متماثلة) الأولى أن يقول وأعداد جمع عدد قال السيد والمراد بأعداد الرؤوس ما يتناول عين تلك الأعداد ووفقها أيضا فإنه إذا كان بين رؤوس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤوسهم إلى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد كما ستطلع عليه (قوله وحوها) كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها ٦ وتعمل إلى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة والأخوات لأم الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريقين تباين ٢١ ومنها تصح زيلى (قوله وإن انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير إلى ما ذكرناه من النظر أولا إلى كل فريق مع سهامه ثم إلى الأعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والأكبر فيها ذكر وإنما الفرق



فاطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ثم بين الأعداد والأعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقتين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فاحصل بسمى جزء السهم فاضرب به في أصل المسألة أشار إليه بقوله (وإن دخل بعض الأعداد في بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت أكثر الأعداد) لتداخلها (في أصل المسألة) وهو اثنا عشر تكون مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وإن وافق بعضها بعضاً) كأربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتاً وستة أعمام ضربت وفق أحدهما (أي أحد الأعداد) (في جميع الآخر والخارج في وفق الثالث إن وافق وإلا في جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجموع وهو جزء السهم وهو في مسألتنا مائة وثمانون في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وإن تباينت) أعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأين عشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدهما) أي أحد الأعداد (في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم (وإذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين)

من حيث إن الفرق إذا كانوا ثلاثة مثلاً تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات ، لألك إذا نظرت أولاً بين الفرق الثلاث وسهامها ، فلما أن يبين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقتين وتباين الآخر أو تباين فريقتين وتوافق الآخر فهذه أربعة أحوال ، ثم تنظر في كل حال منها بين المثبتات بالأصول الأربعة فتبلغ ۵۲ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطب المشاركة) الأولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت في الفريقتين) الأولى أن يقول كما تفعل لأنه لم يتقدم من أحوال الفريقتين إلا المماثلة ، وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتي فافهم (قوله أشار إليه) أي إلى ضرب جزء السهم وإلى ما قدمه من قوله وإن انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كأربع زوجات الخ) أصلها من ۱۲ للجدات السدس ۲ وللزوجات الربع ۳ والأعمام الباقى ۷ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤوسهم مباينة فأخذنا أعداد الرؤوس بتامه وهى ۴ و ۳ و ۱۲ فوجدنا الأولين متداخلين في الثالث وهو ۱۲ فضربناه في أصل المسألة وهو أيضاً ۱۲ ومنها تصح (قوله كأربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الأولى خمس عشرة والمسألة أصلها من ۲۴ للزوجات الثمن ۳ لانستقيم ولانوافق فحفظنا عدد ۴ وللجدات السدس ۴ تباين عدد ۱۵ فحفظناه أيضاً وللبنات الثلثان ۱۶ توافق عدد ۱۸ بالنصف وهو ۹ فحفظناه والأعمام الباقى وهو ۱ يباين عددهم وهو ۶ فحفظناه أيضاً فصار المحفوظ ۴ و ۶ و ۹ و ۱۵ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الأربعة موافقة للسته بالنصف فضربنا نصف أحدهما في كامل الآخر بلغ ۱۲ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما في كامل الآخر بلغ ۳۶ وبينهما وبين ۱۵ موافقة بالثلث أيضاً فضربناها في ثلث ۱۵ وهو ۵ بلغ ۱۸۰ هى جزء السهم (قوله كامرأين الخ) أصلها ۲۴ للزوجتين الثمن ۳ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن وهو ۲ وللبنات الثلثان ۱۶ توافق عدد ۱۰ بالنصف وهو ۵ فحفظناه وللجدات السدس ۴ توافق عدد ۶ والنصف وهو ۳ فحفظناه والأعمام الباقى وهو ۱ يباين عددهم وهو ۷ فحفظناه فصار المحفوظ ۲ و ۳ و ۵ و ۷ وكلها مباينة فضربنا ۲ في ۳ بلغ ۶ ثم ضربنا ۶ في ۵ بلغ ۳۰ ثم ضربنا ۳۰ في ۷ بلغ ۲۱۰ هى جزء السهم وتتمام العمل ما ذكره الشارح ، وأما معرفة نصيب كل منهم في جميع هذه الأمثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله وإذا أردت معرفة التماثل الخ) شروع في بيان النسب بين الأعداد وهى أربعة كالنسب بين الكلديات المنطقية فكل عددين لا بد أن يكون بينهما نسبة منها لأن العددين إما أن يتساويا

هذه مقدمة يحتاج إليها في تقسيم التركة ( فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر ) كثلاثة وثلاثة ( وتداخل العددين المختلفين ) بأحد أمرين على ما هنا إما ( بأن يعد أقلهما الأكثر ) أى يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الأقل قسمة صحيحة ) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين ( وتوافق العددين أن لا يعد ) أى لا يفنى أقلهما الأكثر لكن يعدهما ( عدد ثالث ) كاثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فهو اتفاقان بالربع ( وتباين العددين ) أن لا يعد العددين المختلفين ( عدد ثالث ) أصلا كالتسعة مع العشرة ( وإذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط الأقل من الأكثر من الجانبين ) مرارا حتى إذا انفقا في درجة واحدة ( فإن توافقا في واحد تباينا ) الأوفق ( وإن توافقا في اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث ) هكذا ( إلى العشرة )

أو لا فإن تساويا فهما متماثلان وإلا فإذا أن يفنى الأقل الأكثر أو لا فإن أفناه فهما متداخلان وإلا فإذا أن يفنيهما عدد ثالث أو لا فإن كان فيتوافقان وإلا فتباينان ( قوله هذه مقدمة الخ ) أى هذه النسب يحتاج إلى معرفتها في تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر بأن تصحح المسألة من أقل عدد يمكن فهمى توطئة لتصحيح للسائل فكان ينبغي تقديمها عليه . واعلم أن العدد متألف من الآحاد كالإثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع حاشيته القريبتين أو البعيدتين كالأربعة مثلا فإن حاشيتها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والأربعة نصف الحاشيتين وحاشيتها البعيدتين إثنان وستة أو واحد وسبعة والأربعة نصف مجموعهما وكالإثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم أن الواحد لا يسمى عددا عند الحساب ( قوله المختلفين ) أى في القلة والكثرة والاختلاف لا يتصور في التماثل بل في التداخل وما بعده إلا أنه صرح به في التداخل وحده وأشعر به فيما بعده سيد ( قوله على ما هنا ) لأنه زاد في السراجية أمرين آخرين الأول أن تزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوى الأكثر الثانى أن يكون الأقل جزء الأكثر وهو من قبيل الاختلاف في العبارة ( قوله أى يفنيه ) بمعنى أنه إذا أتى الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والستة فإذا أقيمت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا إذا أقيمتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فإنك إذا أقيمت منها الثلاثة مرتين بقي اثنان فلا يمكن إفاؤها بالثلاثة لكن إذا أتى منها اثنان أربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد ( قوله يعدها أربعة ) وكذا يعدها اثنان فيتوافقان بالنصف لكن إذا تعدد العاد اعتبر الأكبر ليكون جزء الوفق أقل كالأثني عشر والثمانية عشرة يتوافقان بالنصف والثالث والستة إلا أن العبرة في سهولة الحساب بتوافقهما في السادس ( قوله فيتوافقان بالربع ) لأن العدد العاد لها مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدتهما الأربعة وهى مخرج للربع كالأ متوافقين به سيد ( قوله كالتسعة مع العشرة ) فإنه لا يعدها شيء سوى الواحد الذى ليس بعدد .

[ تنبيه ] زاد ابن الكمال في التعريف قيد آخر وهو أن لا يفنى أحدهما الآخر لأن الإثنين مع الأربعة لا يعدها عدد ثالث مع أنهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقييد المذكور يحترز عنهما لأن الإثنين يعد الأربعة ( قوله وإذا أردت معرفة التوافق الخ ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفي معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لها طريقة أخرى ( قوله من الجانبين ) أى تسقط الأقل من الأكثر إلى أن يصير الأكثر أقل ثم تنقصه عن الأقل اه قاسم ( قوله تباينا ) أى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فإنك إذا أسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فإذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد ( قوله فبالنصف ) أى فهما متوافقان بالنصف كالتسعة مع العشرة فإنك إذا أسقطت الستة من العشرة بقي أربعة فإذا أسقطتها من الستة بقي اثنان ( قوله فبالثلث ) أى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الإثنى عشر ( قوله هكذا إلى العشرة ) أى وإن توافقا في أربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين أو في خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو في ستة فبالستة كالأثني عشر



وتسمى الكسور المنطقية ( أو أحد عشر فيجزء من أحد عشر وهكذا ) ويسمى الأعم ( وإذا أردت معرفة نصيب كل فريق ) كالبنات والجدات والأعمام وغيرهم ( من التصحيح ) الذي استقام على الكل ( فاضرب ما كان له ) أى لكل فريق ( من أصل المسألة فيما ) أى فى جزء السهم الذى ضربته ( فى أصل المسألة بخرج نصيبه ) أى ذلك الفريق ( ثم إذا ) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ( ضربت سهام كل وارث فى ) جزء السهم ( المضروب بخرج نصيبه ) والأوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤسهم وخدمهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق

مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع إحدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كسبعة عشر مع أربعة وعشرين أو فى تسعة فبالسبع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين ( قوله وتسمى الكسور المنطقية ) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فإنه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والأصم مالا يعبر عنه إلا باللفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزءاً من الواحد ( قوله أو أحد عشر ) أى وإن توافقا فى أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين ( قوله وهكذا ) كما إذا توفقا فى جزء من ثلاثة عشر كسبعة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كأربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين .

[ تنبيه ] إذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فإن شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وإن شئت نسبت الواحد إليه بكسرين يضاف أحدهما إلى الآخر فنقول بينهما موافقة بثلاث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقية المضافة بخلاف غير المركب فإنه لا يعبر عنه إلا بالجزء ( قوله وإذا أردت الخ ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسألة الأخيرة أنه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فالهر بها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسألة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لمن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لمن وكان للأعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم ( قوله ضربت سهام كل وارث الخ ) أى بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤوسهم وكان عليه أن يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فاقسمها عليهما بخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجته وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عند رؤوسهن بخرج سهم وثلاثة أخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٢٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤوسهن بخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للأعمام سهم فاقسمه على خدمهم ٧ بخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب يبلغ ٣٠ فهى لكل عم ( قوله والأوضح طريق النسبة الخ ) فى المسألة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها إليهما مثل ونصف فاعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة أى مؤله ونصف مثله يكن مامر وسهام البنات ١٦ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فاعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن مامر وسهام الجدات ٤ نسبتها إلى رؤوسهن وهو ٦ ثلثان فاعط كل واحدة ثلثي المضروب يكن مامر والأعمام سهم نسبتها إلى رؤوسهم وهو ٧ سبع سهم فاعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن مامر وإنما كان هذا أوضح لأنه لا يحتاج فيه إلى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن

(وإذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعني أن كلا وحده لا معا لتقدم الغرماء على قسمة الموارث كما في شرح السراجية لحيدر (فإن كان بين التركة والتصحيح مماثلة) فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة) كذا في نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة فلانما يضرب في جميع التركة عند المبايعة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فإن وفي فيها (و) إن لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (كل دين)

ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق آخر (قوله وإذا أردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع في بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقتين يتوافقان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعني أن كلا وحده) جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو وغير صحيح لأن التركة إن كانت وافية بجميع الديون وبقي للورثة شيء لا يحتاج إلى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وإلا لم يبق للورثة شيء. ومحاصل الجواب أن المراد بين الغرماء فلفظ بين مقدر أي 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) أي ثم قسمت المبلغ على التصحيح إن ضربت في كل التركة أو على وفقه إن ضربت في وفقها وهذا لا بد منه وإن تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لأنه عند الموافقة يصح الضرب في كل التركة كما في المبايعة وكذا في المداخلة إلا أن فيه تطويل الحساب فكان الأولى الضرب في الوفق عند الموافقة وفي الكل عند المبايعة مثل الموافقة زوج وأخوان لأم وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول إلى ٩ والتركة ٦٠ ديناراً بينهما وبين التصحيح موافقة بالثلث فلزوج من التسعة ٣ فاضربها في ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هي له من التركة ولأحد الأخوين سهم فاضربه في الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هي له ولأخيه مثله ولإحدى الشقيقتين ٢ فاضربهما في الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هي لها ولأختها مثلها ومثال المبايعة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول إلى ٨ والتركة ٢٥ ديناراً فيبينها مبايعة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها في ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هي له وللشقيقة مثله وللأم من الثمانية ٢ فاضربهما في ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هي لها ولو ضربت في المثال الأول سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا لصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة في المثال الثاني ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخله لدخول الثمانية في ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمبايعة أيضا لكن الأخصر عمل الموافقة لاشتراكهما في كسر وهو الثمن يخرج أقلهما وهو الثمانية فهما في حكم المتوافقين (قوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم) بأن تضرب في المثال الأول نصيب الأخوين ونصيب الأختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسيم الحاصل على وفق التصحيح فإلخارج نصيب كل فريق وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان مالو كان في التركة كسر في المطولات (قوله وأما قضاء الديون) أي طريق قسمتها وتسمى الخاصة (قوله فيها) أي بالذوقية يحصل المقصود ونعمت هي (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بأن تنظر بين مجموع الديون وبقي التركة بعد التجهيز فإن توافقا كما إذا ترك ١٢ ديناراً وعليه ١٨ لزيد ٤ وامرؤ ٢ ولبكر ١٢ فالمرافقة



غريم (كسهم وارث) ويعمل كما مر ثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة) والغرماء على شيء معلوم منها (طرح) أي اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ثلثي دمه من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عهد المهور بين الأم والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان الأم وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لثلاثا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث أصل الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع قاله السيد وغيره قلت : وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فإنهما قسما الباقي الأم سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الإجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكفر وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر

بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم في وفق التركة وهو ۲ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ۳ يخرج لزيد ۲ وثلثان ولعمرو ۱ وثلث ولبكر ۸ وإن تباينا كما إذا فرضنا التركة في مسائلنا ۱۱ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ۲ وأربعة أنساع ولعمرو ۱ وتسعان ولبكر ۷ وثلث ولو كان عليه في الصورة الأولى ۲۴ ديناراً كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كما الموافقة وبصيح أن تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع في مسألة التخارج) تفاهل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث على شيء من التركة عين أو دين قال في سكب الأنهر وأصله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق في مرض موته إحدى نساءه الأربع ثم مات وهي في العدة فورثها هذان رضي الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفاً من الدراهم وفي رواية من الدنانير وفي رواية ثمانين ألفاً وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير اهـ

قلت : وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح : وتقدم هناك أنهم لو أخرجوا واحداً ، وأعطوه من مالهم فحصلته تقسم بين الباقي على السواء وإن كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هناك وقيدته الخصاص بكونه عن إنكار فلو عن إقرار فعلى السواء اهـ فتأمل (قوله والغرماء) أي أرباب الديون ولم يذكرهم في السراجية وإنما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما فتحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله أي اطرح سهمه من التصحيح) أي صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أنسهم وللأم الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض أنه صالح العم على شيء من التركة ونزج من بين فالمسألة أيضا من ستة فإذا خرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماسا بين الزوج والأم فللزوج ثلاثة أخماس والأم خمسان وإن صالحت الأم على شيء وخرجت كانت المسألة أيضا من ستة فإذا طرح منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لثلاثا ينقلب فرض الأم الخ) أي في بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما إذا كان مكان العم أب فإنه لا يازم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لأن للأم سهما وللأب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) أصله للزبلي وبينه بقوله لأنه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الأخت لأب وأم وخرجت من بين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للأخت لأب وسهم للأخت للأم على ما كان لهم من ثمانية لأن

ثم ذكر نحو ما تحرر فقدر :

[ قال مؤلفه ] العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ علي الحصني الحنفي العباسي الإمام  
بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة إحدى وسبعين وألف  
هجريه ، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية ، وقد بالغت في تلخيصه وتحريره وتنقيحه ، وتبعت المصنف  
رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه ، وتصحيحه ونهت عليها وعلى مواضع سهو آخر :  
وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر ، أمر يعز على البشر ، فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر :  
وإن تجسد عيبا فسد الخلالا      جل من لافيه عيب وعللا

أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية فإذا استوفت الأخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكالت  
من ٦ وبقي سهم للعصبة اه وصوابه أن يقول لكالت من ستة وتعول بسهم إلى سبعة كما وجد في بعض نسخ  
الزيادي ولكن مامر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم إذ لا عصبة هنا ( قوله ثم ذكر نحو ما تحرر ) أي من قوله  
السابق فاطرح سهامه من التصحيح ( قوله قال مؤلفه ) من التأليف وهو إيقاع الألفه بين شيئين أو أشياء أخص  
من التركيب وبطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤلفة من أي علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف  
بالكسر ( قوله الحقير ) من الحقير وهو الذلة قاموس ( قوله الحصني ) نسبة إلى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر  
في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفي فهو من باب الفتح ( قوله العباسي ) الظاهر أنه نسبة إلى سيدنا  
العباس رضي الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم ( قوله الإمام ) بالرفع صفة محمد ويحتمل أنه صفة لعلي  
لكن الذي كان إمام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس  
الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمة ولم يشتهر والده بشي من ذلك ( قوله هجريه ) نسبة  
إلى الهجرة أي هجرة النبي صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ إليها لأن ابتداءه منها وأول من ابتدا به عمر رضي الله  
عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد إسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل  
كما بسطه في الظهيرية قبل المحاضر ( قوله في تلخيصه ) التلخيص التبيين والشرح والتلخيص قاموس ( قوله وتحريره  
وتنقيحه ) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس ( قوله لمواضع ) اللام زائدة للتقوية ( قوله  
وتصحيحه ) عطف على تغييره ( قوله وعلى مواضع سهو وأخر ) أي مما فات المصنف تغييرها ( قوله وبالجملة )  
أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مجتمعا قال في القاموس جل جمع وأجل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد أنه وإن  
وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وإن نهت على ما وقع له من السهو فإن قد أسهو لأن السلامة من هذا الخطر  
بالتحريك وهو الإشراف على الهلاك والمراد به هنا الأمر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقول وزنا  
ومعنى أي بندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لأن السهو والنسيان من لوازم الإنسان وأول الناس  
أول الناس وفي هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف ( قوله فستر الله على من ستر ) الفاء فصيحة أي إذا  
كان ما ذكر فالمطلوب الستر إلا في مقام البيان ( قوله وغفر لمن غفر ) الغفر الستر فهو عطف مرادف ( قوله وإن  
تجد عيبا الخ ) هذا البيت بمعنى الكلام الذي قبله ( قوله فسد الخلالا ) الخلل منفرج ما بين الشينين والوهن  
في الأمر وأمر مخجل واه وأخل بالشئ أحجف قاموس وألفه الإطلاق والمراد به العيب وكان حقه أن يأتي بدله  
الضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتصحيح على أن العيب من سهو ونحوه محل نظير قوله تعالى :  
- فإن الله هدو للكافرين - بعد قوله - من كان عدوا لله - الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسنده منه أو لأويله  
حيث أمكن ( قوله جل ) أي عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسيرا وهذا الكلام مرتبط بكلام هذوف ذل عليه



كيف لا وقد بيضته وفي قلبى من نار البعاد ، عن البلاد والأولاد ، والإخوان والأحفاد مايفتت الأكباد .  
فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر وأجاد ، حيث قال نظماً :

يوما مجزوى ويوما بالعقيق وبالغذيب يوما ويوما بالخليصاء

لكبر الله الحمد أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً

السياق أى فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح فلان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزهه عن العيوب بتامها هو الحق جلا وعلاط والشطر الأول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال إن تجرد بدون واو كما فى بعض النسخ صار الأول من بحر الثانى أو قال فجعل بالفاء صار الثانى من بحر الأول ( قوله كيف لا ) منى لا محذوف أى كيف لا يوجد منى سهو والحال كذا فهو إعتذار آخر عن وجود ذلك ( قوله بيضته ) أى نقلته من المسودة إلى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الأوراق التى يقع فيها إنشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والإثبات والمبيضة التى ينقل إليها المؤلف ما أنشأه وأثبتته فى المسودة ( قوله من نار البعاد ) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله مايفتت أو تعليلية كقوله تعالى - مما خطبا بهم أغرقوا - وقد شبه مايقابيه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة لصريححة أصلية والقربة إضافة النار إلى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية وإثبات النار له تخييل أو أضاف المشبه به إلى المشبه أى من بعاد كالنار مثل بلجين الماء تأمل ( قوله والأحفاد ) البنات أو أولاد الأولاد أو الأصهار قاموس ( قوله مايفتت الأكباد ) أى يقطعها ويشقها والأكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككثف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لأن ما فى قلبه لايفتت كبد غيره وإنما جمع للسجعة أو على معنى أن فى قلبى من جنس مايفتت الأكباد أو إن فى قلبى ما لو كان لى أكباد متعددة لفتتها أو أن كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتت الكبد فصارت كأنها أكباد متعددة ( قوله فرحم الله ) تفرغ على ما قبله وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم أن إعتذار هذا الإمام الذى سبقه بنحو هذا الكلام إعتذار مقبول لا محالة فتمحركت نفسه إلى الدعاء له فإنه كما قال الشاعر :

لا يعرف الوجد إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانها

( قوله التفتازانى ) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة إلى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ۷۲۲ وتوفى بسمرقند سنة ۷۹۲ ونقل إلى سرخس فدفن بها ( قوله حيث اعتذر ) أى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات ، وخود الفطنة بصر صر النكبات ، وتراعى البلدان فى شطر من البيداء ( قوله حيث قال ) بدل من قوله حيث اعتذر ( قوله يوما مجزوى الخ ) أسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومعلقه محذوف تقديره أكون ( قوله لكن لله الحمد الخ ) إستدراك أى أنه وإن حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول إلى المأمول ( قوله أولاً وآخراً ) أى أول كل أمر وآخره ( قوله ظاهراً وباطناً ) أى حمداً فى الظاهر بالثناء باللسان موافقاً لما فى الباطن





..... دائما ووالدنا داع لنا طالب الرشد  
وجسدنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله  
وصحبه وسلم :

فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جاز في السعة قال في الألفية :  
فصل مضاف شبه فعل ما نصب مفعولا أو ظرفا أجز ولم يجب  
ومثله قوله عليه الصلاة والسلام «هل أنتم تاركو لي صاحبي» وقول الشاعر : « كناحت يوما صخرة بعسيل •  
(قوله دائما) صفة لمصدر محذوف أي قبولا أو حشرا أو إسداء (قوله داع) أي وداع على حذف العاطف أو بدل  
من والدنا (قوله طالب الرشد) أي لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى  
واستقام على الحق والرشد في صفاته تعالى الهادي إلى سواء الصراط .  
نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويدينا على الحق القويم، ويمتحننا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار  
نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم آمين :

ثم الجزء السادس

من حاشية [ رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ]

للأستاذ الفاضل محمد أمين الشهير بابن هابدين

وبليبه :

الجزء السابع بكلمة حاشية رد المختار على الدر المختار

جمعها نجل المؤلف وسماها « حاشية قره عيون الأخبار »

## فهرست الجزء السادس

من حاشية رد المحتار على الدر المختار

للامام السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين

صفحة		صفحة
٦٣	مطلب الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه	٣ (كتاب الإجارة)
٦٣	» في أجرة الدلال	٢٣ مطلب في بيان المراد بالزيادة على أجر المثل
٦٣	» أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل	٢٦ » المرصد والقيمة ومشد المسكة
٦٤	باب ضمان الأجير	٢٧ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها
٦٤	مبحث للأجير المشترك	٢٢ مطلب في الأرض المكتورة ومعنى الإستحكار
٦٥	مطلب يفتى بالقياس على قوله	٤٣ » خوفه من اللصوص ولم يرجع
٦٧	» ضمان الأجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط	٤٥ باب الإجارة الفاسدة
٦٩	مبحث الأجير الخاص	٤٨ مطلب في إجارة البناء
٧٠	مطلب ليس للأجير الخاص أن يصلى النافلة	٥٢ » حديث دخوله عليه الصلاة والسلام الحمام وحديث «مارآه المؤمنون حسنا»
٧١	» في الحارث والحاناتي الخ	٥٥ مطلب في الاستئجار على المعاصي
٧٤	مبحث اختلاف الأجر والمستأجر	٥٥ » الاستئجار على الطاعات
٧٦	باب فسخ الإجارة	٥٥ » تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه
٧٩	مطلب إصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك وإخراج التراب والرماد على المستأجر	٥٨ مطلب يخص القياس والأثر بالعرف العام دون الخاص
٨١	مطلب في رجم الدار من الجن هل هو عذر في الفسخ	٦٢ » يجب الأجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار
٨١	مطلب فسق المستأجر ليس عذرا في الفسخ	٦٣ » في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسك
٨٢	» ترك العمل أصلا عذر	
٨٣	» إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ	



صحيفة	
۱۸۶	مطلب شري داراً وسكنها فظهرت لوقف أو يتم وجوب الأجر وهو المعتمد
۱۹۵	مطلب زرع في أرض الغير يعتبر عرف القرية
۱۹۶	مهم
۱۹۷	في أبحاث غاصب الغاصب
۱۹۸	في حقوق الإجازة للإتلاف والأفعال
۱۹۹	فيما يجوز فيه دخول غيره بلا إذن منه
۲۰۰	مطلب فيما يجوز من التصرف في مال الغير بدون إذن صريح
۲۰۱	فصل في مسائل متفرقة
۲۰۶	مطلب في ضمان منافع الغصب
۲۱۳	في ضمان الساعي
۲۱۴	في الأمر لاضمان عليه إلا في ستة
۲۱۶	(كتاب الشفعة)
۲۱۸	مطلب في الكلام على الشفعة في البناء في نحو الأرض المحتكرة
۲۲۴	مطلب مهم كون الأرض عشيرة أو خراجية لا ينافي الملكية فتجب فيها الشفعة ما لم تكن سلطانية .
۲۲۴	مطلب باع داراً بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة
۲۲۴	باب طلب الشفعة
۲۲۵	مطلب او سكت لا تبطل ما لم يعلم المشتري وانتم
۲۲۶	طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد بطلت
۲۳۶	باب ما تثبت هي فيه أولاً
۲۴۰	ما يبطلها
۲۴۶	مطلب لاشفعة للمقر له بدار
۲۵۳	(كتاب القسمة)
۲۶۲	مطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته

صحيفة	
۸۷	مطلب في تخلية البعيد
۸۸	(مسائل شتى)
۹۱	مطلب في إجازة المستأجر للمؤجر ولغيره
۹۲	أجرة صك القاضي والمفتي
۹۴	إجازة المقطع وإنفساخه بموت المقطع وإخراجه له
۹۵	مطلب أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول للقباض
۹۵	مطلب ضل له شيء فقال من داني عليه فله كذا
۹۷	(كتاب المكاتب)
۱۰۲	باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز
۱۱۰	مطلب القياس مقدم هنا
۱۱۰	باب كتابة العبد المشترك
۱۱۳	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
۱۱۴	(كتاب الولاء)
۱۲۴	فرع مهم
۱۲۵	فصل في ولاء الموالاة
۱۲۸	(كتاب الإكراه)
۱۲۸	مطلب يصل ثواب أعمال الأحياء الأموات
۱۳۰	بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدي
۱۴۲	(كتاب الحجر)
۱۵۱	مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمریض
۱۵۳	فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ
۱۵۴	(كتاب المأذون)
۱۷۳	مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها
۱۷۷	كتاب الغصب
۱۸۱	مطلب فيما لو هدم حائط
۱۸۲	في رد المغصوب وفيما لو أبا المالك قبوله
۱۸۴	الصابون مثل أو قيمى

صحيفة	صحيفة
٥٦٨ باب الشهادة في القتل واعتبار حالته	٢٦٣ مطلب في الرجوع عن القرعة
٥٧٣ (كتاب الديات)	٢٧٤ (كتاب المزارعة)
٥٨٠ فصل في الشجاج	٢٨٥ (كتاب المساقاة)
٥٨٧ فصل في الجنين	٢٨٨ مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف
٥٩٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره	٢٨٩ « يشترط في المناصبة بيان المدة
٥٩٨ فصل في الحائط المائل	٢٩٣ (كتاب الذبائح)
٦٠٢ باب جناية البهيمة والجناية عليها	٣١١ (كتاب الأضحية)
٦١٢ « جناية المملوك والجناية عليه	٣٢٦ (كتاب الحظر والإباحة)
٦١٨ فصل في الجناية على العبد	٣٥١ فصل في اللبس
٦٢٢ « في غصب القن وغيره	٣٦٤ فصل في النظر والمس
٦٢٥ باب القسامة	٣٧٤ باب الاستبراء وغيره
٦٤٠ (كتاب المعاقل)	٣٨٥ فصل في البيع
٦٤٧ (كتاب الوصايا)	٤٣١ (كتاب إحياء الموات)
٦٦٧ باب الوصية بثلاث المال	٤٣٨ فصل الشرب
٦٧٩ « العتق في المرض	٤٤٨ (كتاب الأشربة)
٦٨٢ « الوصية للأقارب وغيرهم	٤٦١ (كتاب الصيد)
٦٩١ « الوصية بالخدمة والسكنى والثمره	٤٧٧ (كتاب الرهن)
٦٩٦ فصل في وصايا الذمي وغيره	٤٨٩ باب ما يجوز لإرتهاقه ومالا يجوز
٥٩٩ باب الوصي	٥٠٢ باب الرهن يوضع على يد عدل
٧١٥ فصل في شهادة الأوصياء	٥٠٨ « انتصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته
٧٢٧ (كتاب الخنثى)	على غيره
٧٣١ (مسائل شتى)	٥٢٠ فصل في مسائل متفرقة
٧٥٧ (كتاب الفرائض)	٥٢٧ (كتاب الجنائيات)
٧٧٣ فصل في العصبيات	٥٣٢ فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه
٧٧٨ « مطلب في الكلام على حديث « ليس للنساء	٥٤٠ مبحث شريف
في الولاء إلا ما أعتقن »	٥٥٠ باب القود فيما دون النفس
٧٨٩ باب العول	٥٦١ فصل في الفعلين
٧٩١ « توريث ذوى الأرحام	٥٦٤ مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم
٧٩٨ فصل في الغرق والحرق وغيرهم	تحمله العاقلة
٨٠١ « في المناسخة	
٨٠٣ باب المخارج	



