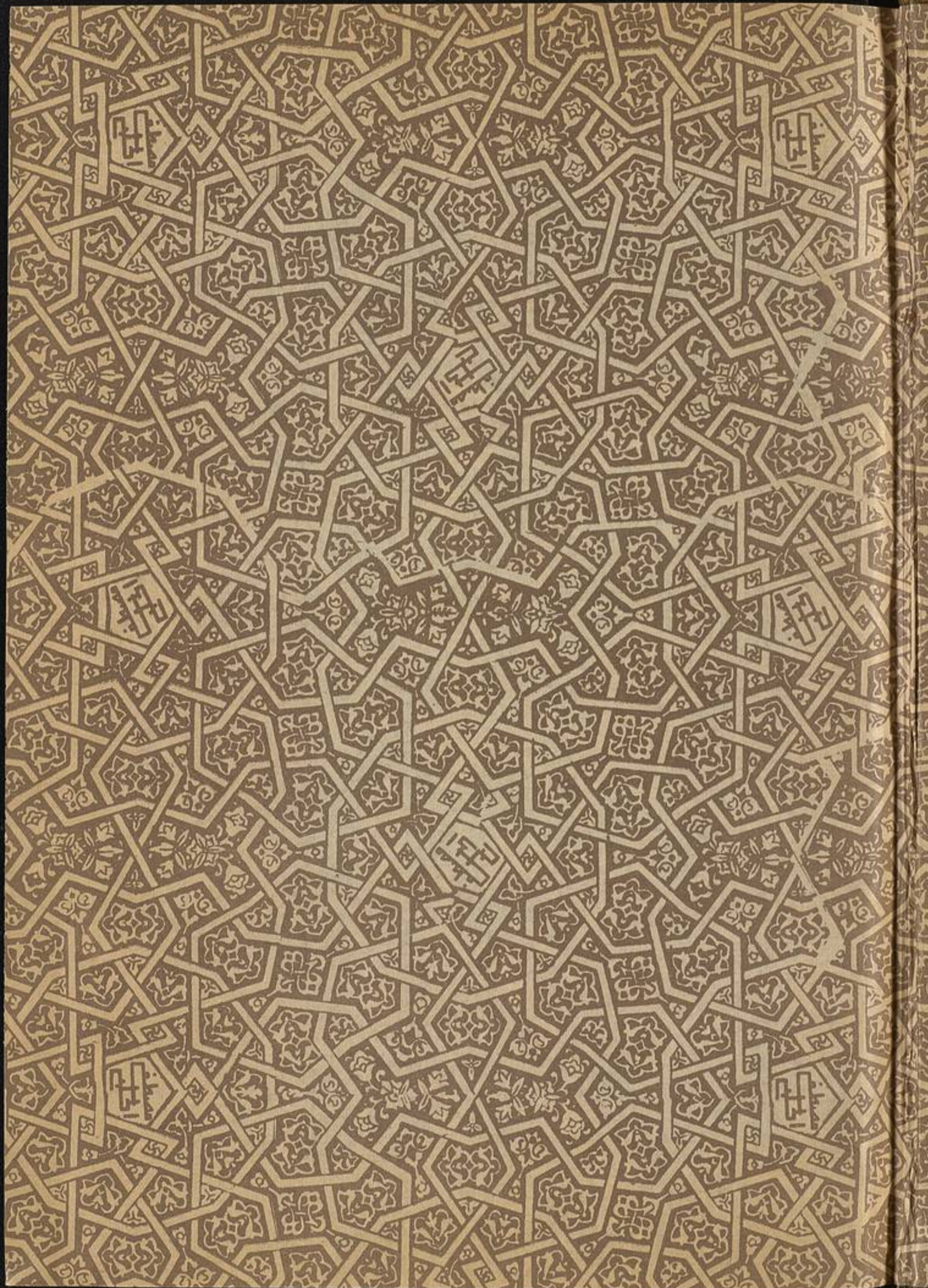
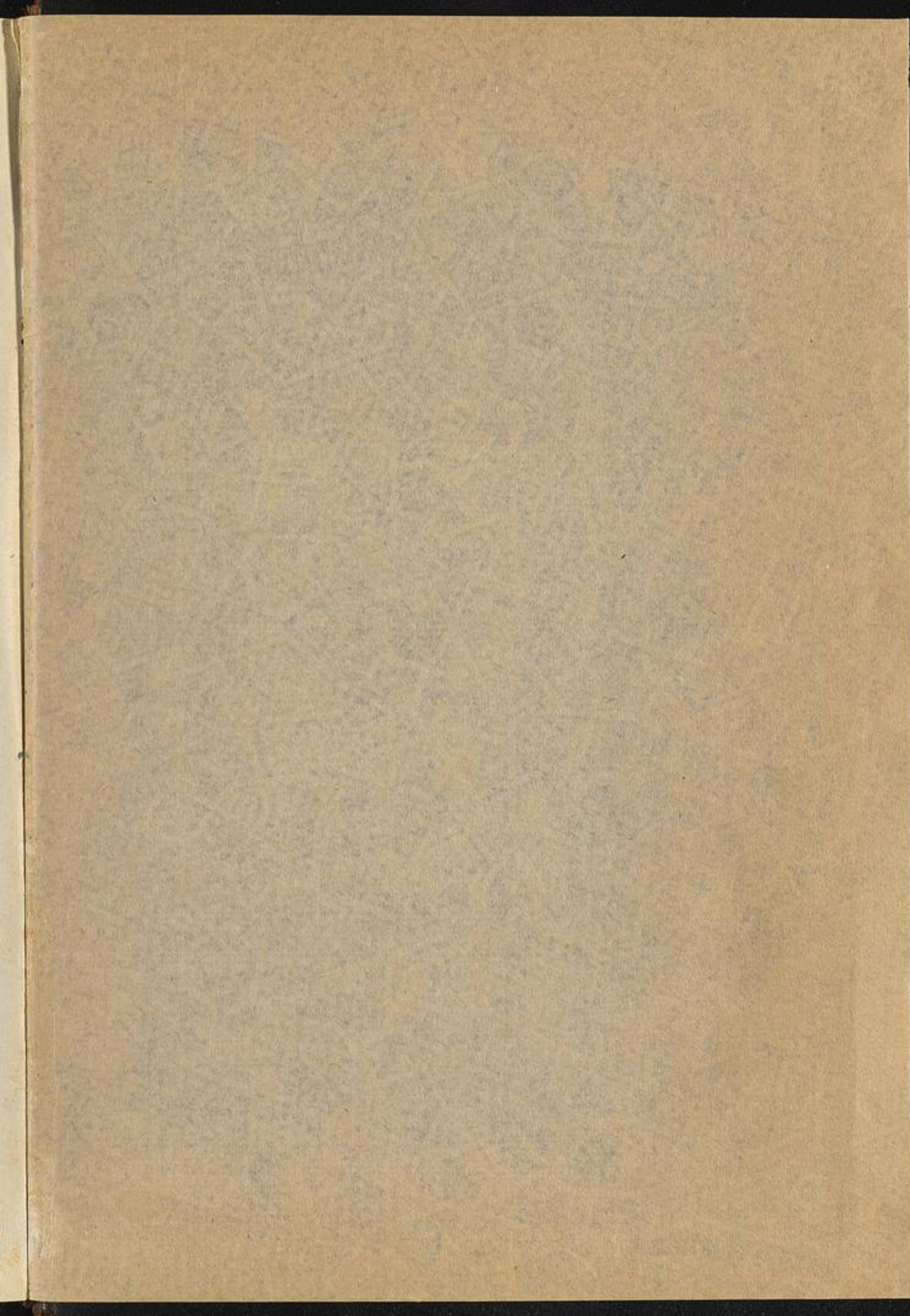


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







نَهْيَاتُ الْمُحْتَمَلِ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْصَحِ

فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلَّفَ

شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ حَمْزَةَ

ابْنُ شَهَابِ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ الْمَنْوِيُّ الْمِصْرِيُّ الْأَنْصَارِيُّ

الشَّهِيرُ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ٤٠٤ هِجْرِيَّةً

وَمَعَهُ

حَاشِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ نُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيِّ الشُّبْرَامَلِسِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢٨

وَبِالْحَاشِيَةِ

حَاشِيَةُ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الرَّزَاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ

الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرَبِيِّ الرَّشِيدِيِّ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الجزء الثامن

بيروت: مكتبة ومطبعة دار البنا للطباعة والنشر

١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

893.799

R145

v. 8

(باب قاطع الطريق)

أى أحكامهم ، وقطعه هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن النهث كما سيأتى ، والأصل فيه قوله تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية . قال جمهور العلماء إنما نزلت في قطاع الطريق لافى الكفار واحتجوا له بقوله تعالى - إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم - الآية إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بإسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لاجربى لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن أما الذمى فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر فى الاشراف وصرح به الشافعى قال الزركشى وهو قضية إطلاق الأصحاب فانهم لم يشترطوا الاسلام اه ويمكن أن يقال إنه مخصوص بغير الذمى أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتأتى فيهم أو أنه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل وهو أنه إن كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق أو حرىبا أو معاهدا أو مؤمنا فلا والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (مكلف) أو سكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وإن ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أى قوّة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا يختلسون) يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب) لاتفاء الشوكة

(باب قاطع الطريق)

لعل الحكمة فى تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة فى أخذ مال الغير ووجوب القطع فى بعض أحواله (قوله أى أحكامهم) أشار به إلى أن الإضافة فى القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق وقوله هو أى شرعا (قوله أو إرهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن النهث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربى بناء على أن المراد به من لا عهد له ولا أمان وعليه فالذمى قسيم الحربى وما عطف عليه ومن أدخل المعاهد والمؤمن فى الحربى أراد به ما عدا الذمى ولعل وجهه أن كلا من المعاهد والمؤمن لما كان إنما يبقى مدّة معينة كان عهده كلا عهد (قوله أما الذمى) قسيم قوله لاجربى الخ (قوله وهو) أى ثبوت قطع الطريق للذمى قضية إطلاق الخ (قوله إنه مخصوص بغير الذمى) أى فليس له حكمهم (قوله أو سكران مختار) زيادته على المتن إنما يحتاج إليها إذا قلنا المكلف مكلف وهو ما صححه ابن السبكي فى غير جمع الجوامع ، والذى فى متن جمع الجوامع أنه غير مكلف وعبارته والصواب امتناع تكليف الغافل والملاجأ وكذا المكروه على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أو البضع) لم يجعوا فيما يأتى للتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق ، وعليه شككه كغير قاطع الطريق .

ذكر الأحكام بل فيه بيان حقيقة ومحترازاته بل هو الذى صدر به المصنف وليس هذا التفسير فى التحفة وفى نسخة أى أحكامهم بضمير الجمع ووجهها أن قاطع اسم جنس مضاف كعبد البلد (قوله مع البعد عن النهث) انظر هل يشمل هذا ما يأتى فى من دخل دار أحد ومنعه الاستغاثة (قوله لعدم التزامه أحكامنا) كان ينبغى تأخيره عن المعاهد والمؤمن (قوله كما قاله ابن المنذر الخ) عبارة والد الشارح فى حواشى شرح الروض : وقال ابن المنذر فى الاشراف قال الشافعى وأبو ثور :

وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا وحد المسلمين ، قال الزركشى الخ (قوله إنه مخصوص) أى قول المصنف مسلم يعنى مفهومه وهو يرجع إلى الجواب الثالث الآتى (قوله أو أن جميع أحكام قطاع الطريق لاتأتى فيهم) كأنه يشير إلى ما يأتى من غسله وتكفينه والصلاة عليه إذا قتل (قوله وقد تعرض) مراده به تميم

حكمتهم قودا أو ضمنا كغيرهم ، والفرق عسر دفع ذى الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو المحتلس (والدين يغلبون شردمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم (للقافلة عظيمة) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر نسبي ، فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وإن كانوا ضامين لما أخذوه لأن مافعاوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفریط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو الضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كأن دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أى وقد ضعف السلطان أو بعد هو وأعوانه (في بلد) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جراتهم (ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) أى نصابا (ولا) قتالوا (نفسا عززهم) وجوبا ما لم ير في تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الأمور الفظيعة ، وقد فسر النفي في الآية بالحبس ، ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأى الإمام ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ولا يتقدر بمدة الأولى استدامته إلى ظهور توبته وأن يكون بغير بلده ، وأفهم قوله علم أن له الحكم بعامة هنا نظرا لحق الآدمي (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمة محل الأخذ بفرض أن لاقطاع ثم إن كان محل بيع وإلا فأقرب محل بيع إليه من حرزه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه المار من قوته أو قدرته على الاستغاثة قاله الماوردي . لا يقال القوة والقدرة ،

(قوله عن العمران أو السلطان) قال ابن قاسم لعل الوجه التعبير بالواو وكذا قوله الآتى أو بالسلطان أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه (قوله ومنعوا أهلها من الاستغاثة) هذا قد يخرج اللصوص المسمين بالمناسر إذا جاهر وأولم بمنعوا الاستغاثة (قوله وأن يكون بغير بلده) أى وقوفا مع ظاهر الآية (قوله أن له الحكم بعامة) أى الحكم عليهم بأنهم قطاع كما هو ظاهر من إفهام كلام المصنف له أما الحكم عليهم بالقتل أو القطع مثلا فظاهر أنه لا بدّ فيه من إثبات فليراجع (قوله واتحد حرزه) معطوف على قول المصنف أخذ القاطع (قوله من حرزه) متعلق بقول المصنف أخذ وكذا قوله من غير شبهة .

(قوله بل عن تفریط القافلة) أى ويصدق القاطع في دعوى التفریط (قوله أو السلطان) لعل الوجه التعبير بالواو وكذا قوله الآتى أو السلطان وتصحيح أو أن المراد أن الموجود أحد الأمرين فقط اه سم على حج وقوله أو أن أى هو أن الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر في زمننا فهم قطاع . قال في المصباح . والنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المائة إلى المائتين . وقال الفارابي : جماعة من الخيل ويقال المنسر الجيش لا يمر بشيء إلا اقتلعه (قوله ولو علم الإمام قوما) أى ولو كانوا غير مكاتبين (قوله أى نصابا) أى وإن أخذوا دونه اه سم على حج (قوله لم ير في تركه مصلحة) أى فيجوز له الترك بل قد يجب كأن علم أنه إن عززه زاد في الطغيان وأذى من قدر على إيدائه (قوله بحبس وغيره) الواو بمعنى أو بر اه سم على منهج (قوله الفظيعة) أى القبيحة (قوله وله جمع غيره) أى الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أى بأن يقال بحبس وغيره مجتمعين أولا (قوله ولو لجمع اشتركوا فيه) هل المراد شركة الشيوع أو الأعم حتى لو أخذ من كل شيئا وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الآخذ فيه نظر ، ولا يبعد الثاني تغليظا عليهم لكن قياس مامر في السرقة الأول ، ويؤيده أنهم عللوا القطع بالمشترك بأن لكل واحد من الشركاء أن يدعى بجميع المال وفي المجاورة ليس لواحد منهم أن يدعى بغير ما يخصه ، ومعلوم مما مر في السرقة أن القاطعين لو اشتركوا في الأخذ اشترط أن يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزع على عددهم وإلا فلا .

تمنع قطع الطريق لما مرّ أنه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطعاً . لأننا نمنع ذلك إذ القوة والقدرة بالنسبة للحرز غيرها بالنسبة لقطع الطريق لأنه لا بدّ فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مرّ بخلاف الحرز يكفي فيه مبالاة السارق به عرفاً وإن لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارّة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مرّ في السرقة (قطع يده اليمين) للعمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمراني وجزم به ابن المقرئ تبعاً للروضة بعد ذلك ومع ذلك هو حدّ واحد وخولف بينهما لثلاث تفاوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت إحداها ولو قبل أخذ المال ولولشلالها وعدم أمن نزع السم اكتفى بالأخرى ولو عكس ذلك بأن قطع الإمام يده اليمى ورجله اليمى فقد تعدّى ولزمه القود في رجله إن تعمد وإلا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه ، والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفة الضمان وتقديم اليمى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ، ذكره الماوردي والرويانى وتوقف الأذرعى في إيجاب القود وعدم الإجزاء في الحالة الأولى . قال الزركشى : وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الأولى عامداً أجزأ لأن تقديم اليمى عليها بالاجتهاد أى وليس كذلك كما مرّ . وأجيب بعدم تسليم أن تقديم اليمى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مرّ أنه قرئ شاذاً فاقطعوا أيماهما وأن القراءة الشاذة تكبر الواحد . وينبغى كما قاله الأذرعى مجيء ما مرّ في السرقة هنا من توقف القطع على طلب المالك وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات ، فقد قال البلقينى إنه القياس وفي الأم ما يقتضيه ولا بدّ من انتفاء الشبهة كما في التنبية ويحسم موضع القطع كما في السارق ، ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن يقطعاً جميعاً ثم يحسم (فإن) فقدنا قبل الأخذ أو (عاد) ثانياً بعد قطعهما إلى أخذ المال (فبسرّاه ويمناه) يقطعان للآية (وإن قتل) قتلا يوجب القود ولو بسرّاه جرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتماً) لأن المحاربة تفيد زيادة ولاز زيادة هنا إلا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لأنه حقه تعالى . قال البندنجي : وإنما يتحتم ،

(قوله وطلب المالك) هو بصيغة الفعل عطف على قول المصنف أخذ (قوله بعد ذلك) لعابه متعلق بقطع المقترأى و قطع رجله اليسرى بعد ذلك وانظر هل هو شرط (قوله وينبغى كما قال الأذرعى إلى قوله ويحسم موضع القطع) مكرّر مع ما قدمه في سوادة قول المصنف وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة وعذره أنه تبع ابن حجر فيما مرّ إذ هو عبارته وتبع شرح الروض هنا إذ ما هنا عبارته .

(قوله تمنع قطع) أى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أى قطع الطريق (قوله نظير ما مرّ في السرقة) أى فترك المصنف له إحالة على ما مرّ في السرقة (قوله بعد ذلك) المتبادر أن الإشارة راجعة لقطع اليسرى وقضيته أنه لا يجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمى والظاهر أنه غير مراد لكن لا يبعد استحبابه هذا ، ويحتمل أن المراد أنه جزم بما ذكر بعد أن ذكر أن قطع اليسرى للمال والمجاهرة (قوله ورجله اليمى) وينبغى أن مثل ذلك في الضمان ما لو قطع يديه معا أو رجله معا لأنه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمى (قوله في الحالة الأولى) هى قوله بأن قطع الإمام يده اليمى (قوله كما مرّ) أى قبل قوله باب قاطع الخ (قوله تكبر الواحد) أى فثبتت بهائبت بالنص على أنه يكفي في بيان المراد قول الصحابي أو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ولوضعية فبعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيماهما (قوله وأن يقطعاً جميعاً) ظاهره وإن خيف هلاكه ويوجه بأنه حدّ واحد فلا يجب تفريقه (قوله فإن فقدنا قبل الأخذ) أى أما لو فقدنا بعده فلا قطع للآخر كما تقدّم نظيره فيما لو سرق فسقط يده ، وفي سم على حجج قوله بأن فقدنا الخ

إن قتل لأخذ المال واعتمده البلقيني وهو الأوجه (وإن قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما وإن نازع فيه البلقيني (قتل) بلاقطع (ثم) غسل وكفن وصلى عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الأيام بلباليها وجوبا ولا تجوز الزيادة عليها ليشتهر الحال ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعداد سائق (ثم ينزل) إن لم يخف تغيره قبلها وإلا أنزل حينئذ . قال الأذري : وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار ونحوه وإلا فحق حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (وقيل يبقى) وجوبا (حق) يتهرى و (يسيل صديده) تغليظا عليه . ومحل قتله وصلبه محل محاربه إلا أن لا يكون محل مرور الناس فأقرب محل إليه ، وظاهر أن هذا مندوب لا واجب (وفي قول يصاب) حيا (قليلًا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلا بأنه زيادة لم تحك عن هذا القول فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحداوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لأنه من جملة . ويحاج بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ فاذا حفظا أن قليلا من جملة هذا النول قتما ثم الذي يتجه أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه وبقته بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة إذ التابع يسقط بسقوط متبوعه ، وبما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الآية فإنه جعل أو فيها للتنويع للتخيير حيث قال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو ينفوا من الأرض إن أزعجوا ولم يأخذوه ، وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أولغة وكل منهما من مثله حجة لأنه ترجمان القرآن ، ولأن الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اليمين (ومن أعانهم وكثر جمعهم) مقتصرا على ذلك (عزّر بحبس وتعريب وغيرهما) كبقية المعاصي ، وتعريب أصله بأو لا ينافي كلام المصنف إذ المرجع إلى رأى الإمام نظير ما مر فيمن أخافوا الطريق (وقيل يتعين التعريب إلى حيث يراه) الإمام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المنتخم (يغلب فيه معنى القصاص) إذ الأصل في اجتماع حقه تعالى ،

(قوله أوأغلة) قال ابن قاسم : لا يخفى أن كون أو ترد للتنويع بما لاشبهة فيه ولا يحتاج فيه إلى كونه من مثل ابن عباس حجة وإنما الكلام في إرادته في الآية ولا طريق لذلك إلا التوقيف اه والظاهر أن مراد الشارح كابن حجر أن هذا المراد فهمه ابن عباس من الآية باعتبار اللغة لأنه يفهم من أسرارها ما لا يفهمه غيره .

قال في شرح الروض أو بعده سقط القطع كما في السرقة . اه وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت إحداها ولو قبل الخ (قوله إن قتل لأخذ المال) أى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك ، وكتب أيضا لطف الله به قوله إن قتل لأخذ المال أى ولم يأخذه لما يأتى من أنه لو قتل وأخذ المال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال في العباب عن الماوردى ولودون نصاب وغير محرز اه وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ فلعل ما في العباب تبع فيه منازعة البلقيني (قوله والانفجار ونحوه) كسقوط بعض الأعضاء (قوله ثم الذى يتجه) أى على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) أى ابن عباس (قوله بدأ فيه بالأغلظ) قد يشكل بأن الصلب مع القتل أغلظ من القتل وحده فلا يتم ما ذكر بالنسبة للأولين ، إلا أن يقال انه وإن كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر في الآية فلمندوبه فيها هو الأغلظ نظرا لما فهم (قوله المنتخم) خرج قتله لقود لا يتعلق بقطع الطريق وقله لقود يتعلق به مع انتفاء الشرط السابق عن البندنيجي اه سم على حجج أى فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعاه .

وحق الآدمي تغليب الثاني لكونه مبنيا على التضيق (وفي قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل
الامام باستيفائه (فعلى الأول) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وإن سفل (وذمي) وقن للأصالة أو
لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الأول أيضا (لومات) القاطع بلا قطع (فدية)
للمقتول في ماله إن كان حرا وإلا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقي
ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (و) عليه أيضا (لوعفا وليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل
حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل
به مثله) رعاية للمائلة كما مر في فصل القود وإن نازع فيه البلقيني بأنه يقتل بالسيف على القولين
وقال إن النص يقتضيه (و) يختص النتحم بالقتل والصلب دون غيرها فحينئذ (لوجرح) جرحا
فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتلته عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الأظهر) بل
يتخير المحروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن التحتم تغليظ لحقه تعالى فاختص بالنفس
كالكفارة أما إذا سرى إلى النفس فيتحتم القتل كما مر ، والثاني يتحتم كالقتل ، والثالث في اليدين
والرجلين المشروع فيها القطع حدا دون غيرها كالأذن والأنف والعين (ونسقط عقوبات
تخص القاطع) من تحتم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لأن المختص به القاطع
اجتماع قطعها فهما عقوبة واحدة إذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) عن قطع الطريق
(قبل القدرة عليه) لقوله تعالى - إلا الذين تابوا - الآية والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد اليه
يد الامام بهرب أو استخفاف أو امتناع بخلاف ما لا تخصه كالقود وضمان المال (لابعدها)
وإن صلح عمله (على المذهب) لفهوم الآية وإلا لم يكن لقبول فيها فائدة والفرق أنه قبلها غير متمم
فيها بخلافه بعدها لا تهمه بدفع الحد ولو ادعى بعد الظفر سبق توبة وظهرت أماره صدقه
فوجهان أو جههما عدم تصديقه لاتهمه ما لم تقم بها بينة وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط
سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبيل الرفع
وبعد ولو في قاطع الطريق (في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من
أخبر عنها بها بعد قتلها ، والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع ، نعم
تارك الصلاة يسقط حده بها عليهما ولا يسقط بها عن ذمي بإسلامه كما مر ومحل الخلاف في الظاهر
أما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن حد في الدنيا لم
يعاقب عليه .

(قوله القاطع بلا قطع)
صوابه القاتل بلا قتل أي
تصاصا (قوله ولا يسقط
بها عن ذمي بإسلامه)
لعل لفظ بها زائد (قوله
ومن حد في الدنيا لم يعاقب)
انظر هل هو مبني على أن
الحدود جوارب لازواجر
أو عليهما .

(قوله وحق الآدمي تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدمي تقديم الحق
الله على حق الآدمي ، ويمكن أن يجاب بأن في الزكاة حق آدمي أيضا فإنها تجب للأصناف فلعل
تقديمها ليس متمحضا لحق الله بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفي قول
الحد) أي مضى الحد محلي (قوله ويقتل حدا) أي وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه أنه لا يقتل
فيما لو قتل ولده أو ذميا أو قنا حدا كما لا يقتل قصاصا (قوله فهما عقوبة) أي اليد والرجل (قوله فيها
فائدة) أي في الآية (قوله بل من أخبر عنها) أي التوبة وقوله بها متعلق بحد ومع ذلك في العبارة
بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أي التوبة (قوله ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه) الأولى حذف
عليه وعلى ثبوتها فقوله وعلى ذلك بدل من عليه .

في الآخرة على ذلك بل على الاصرار عليه أو الاقدام على موجبة إن لم يتب .

(فصل)

في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحسد قذف) وتعزير لأربعة (وطالبوه) عزروا وإن تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديما للأخف فالأخف لأنه أقرب إلى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة إذ الفرض أن مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لاقطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله) لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس (وكذا إن حضر وقال عجوا القطع في الأصح) وأنا أبادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع أنه له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة وأيضا فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم أما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزما وأما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد إن لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الأذرعي (و) خرج بطالبوه مالمو طالبه بعضهم فيه أحوال فيخشى (إذ آخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخرا (جلد فاذا برأ) بفتح الراء وكسرهما (قطع) ولا يوالى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف) لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا إلى غاية فيفوت القتل غير منظور له إذ مبنى القود على الدرء ، والاسقاط ما أمكن فاندفع القول ،

[فصل]

في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله وإن تأخر) هو غاية فيما بعده أيضا (قول في اللان لاقطعه بعد جلده) يعني تمتنع فيه للموالاة (قوله وأنا أبادر) كان الأولى تقديمه على في الأصح (قوله لرضاه) أي مستحق قتله (قوله بالتقديم) أي التقديم في الزمن بمعنى الموالاة (قوله فيعجل جزما) أي يجوز تعجيله جزما .

(قوله في الآخرة) صريح في أنه لا يعاقب عليه لحق الجني عليه وإنما يعاقب لحق الله تعالى إن لم يتب وفي المناوي في شرح الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم «أيما عبد أصاب شيئا مما نهى الله عنه ثم أقيم عليه حده كفر الله عنه ذلك الذنب» مانصه نقلا عن ابن العربي وكذا القائل إذا اقتص منه فهو كفارة للقتل في حق الله وحق الولي للمقتول فله مطالبته به في الآخرة اه وعبارة الشارح قبيل فصل لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان نصها ومن لزمه حد وخنق أمره ندب له الستر على نفسه فإن ظهر أني الامام ليقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه مزيلا للعصية بل لا بد معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الآدمي وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح اه وعلى مانقله المناوي فالمراد بحق الآدمي طلب وليه في الدنيا فلا ينافي بقاء حق الجني عليه .

(فصل)

في اجتماع عقوبات على شخص واحد

(قوله من لزمه) لآدميين اه محلى (قوله وأما لو كان به مرض مخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض ،

بأن الأحسن جبره على القود أو العفو أو الإذن (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير أنه يعزى لتعديبه وحينئذ (فالمستحق الطرف ديته) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو آخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخرا (فالقياص صبر الآخرين) وجوباً حتى يستوفى حقه وإن تقدم استحقاقهما لثلاث يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وإن قطع بعض أعملة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق فاندفع ما للبلقيني هنا (ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بسكر وسرق وشرب وارند (قدم) وجوباً (الأخف) منها (فالأخف) حفظاً لمحل القتل فيحد للشرب ثم بعد برئه منه يجلد ويعرب أيضاً على الأوجه لأنه الأخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل ولو اجتمع قطع سرقة و قطع محاربة قطعته يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة أو قبل زنا وقتل ردة لأنه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردي والرويانى وذهب القاضى إلى قتله بالردة لأن فسادهما أشد ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يراه الإمام مصلحة ولو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة و قتل محاربة قدس أسبقهما ويرجع الآخر للدية وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة وجهان أوجههما لا فيقطع للسرقة ثم يقتل ويصاب للمحاربة لأن الظاهر في ذلك أن حق آدمى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتمع (عقوبات) لله أولادى واستوت خفة أو غلظا قدم الأسبق فالأسبق وإلا فالقرعة أو عقوبات (لله تعالى ولآدميين) كأن كان مع هذه حد قذف وكأن شرب وزنى وقذف و قطع و قتل (قدم) حق آدمى إن لم يفت حقه تعالى أو كان قتلاً فيقدم (حد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لأن حق آدمى مبنى على المضايقه ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والأصح تقديمه) أى حد القذف وكذا القلع (على حد شرب و) (الأصح) أن القصاص قتلاً و قطعاً يقدم على (حد الزنا) إن كان رجماً بالنسبة للقتل لا للقطع كما تقرر تقديماً لحق آدمى بخلاف جلد الزنا وتعزيره وحد الشرب فانهما يقدمان على القتل لثلاث يفوتان ، والثانى العكس تقديماً للأخف ووقع لزر كشي وغيره تناف في تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج إليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لأنه أخف وحق آدمى .

(قوله لأن الظاهر في ذلك أن حق آدمى لا يفوت الخ) إشارة إلى رد ما تمسك به المقابل من أنه إذا قدم حق الله وهو القطع ربما يفوت حق آدمى المبني على المشاحة وهو القتل قصاصاً وحاصل الرد أن ذلك خلاف الظاهر (قوله أو كان قتلاً) كذا في النسخ وصوابه كما في التحفة أو كانا بألف التثنية (قوله وحق آدمى) قال ابن قاسم انظره مع أن التعزير قد يكون لله تعالى .

(قوله بأن الأحسن جبره) هذه لغة قليلة والكثيرة اجباره كفى المصباح (قوله فاندفع ما للبلقيني) لعل منه أن القطع قد لا يؤدي إلى الهلاك فلا يصح إطلاق القول بتأخيره (قوله قطعته يده اليمنى لهما) أى للسرقة والمحاربة ولعل المراد أن اليمنى تقطع للسرقة التي ليست في قطع الطريق وللمال الذى أخذ بقطع الطريق فلا ينافى ما تقدم أن اليمنى للمال واليسرى للمحاربة (قوله على ما يراه الإمام مصلحة) أى فإن رأى المصلحة في قتله بالردة قتله بالسيف أو في قتله بالزنا (قوله اجتمع عقوبات لله تعالى وللآدمى واستوت) ماصورة الاستواء في حق الله تعالى وقوله أولادى واستوت كقذف اثنين اه سم على حجج (قوله بالنسبة للقتل لا للقطع) أى بل يقدم القطع على حد الزنا مطلقاً اه سم على حجج (قوله كما تقرر) أى في قوله و قطع على حد زنا اه سم على حجج (قوله وحق آدمى) انظره إذ التعزير يكون حقاً لله اه سم على حجج إلا أنه وإن كان حقاً لله تعالى هو أحق فيقدم على غيره .

(كتاب الأشربة)

جمع شراب بمعنى مشروب وذ كر فيه التعازير تبعا وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن كان حكمها متحدا ولم يعبر بحمد الأشربة كما قال قطع السرقه لأن الغرض ثم ليس إلا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لحفائه بالنسبة في كثير من المسائل. وشرب الخمر من الكبائر وإن مزجها بمثلها من الماء وكان شربها جائزا أول الإسلام بوحى ولو إلى حد يزيل العقل على الأصح ولا ينافيه قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة من الملل لأن ذلك بالنسبة للجموع وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا . وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وإن لم يتدف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر من غيره للخلاف فيه أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة أمالسكر بالفعل فهو حرام إجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصنف الذى لم يطبخ ولو قطرة لأنه مجمع عليه ضرورى . والأصل في الباب قوله تعالى - إنما الخمر - الآية وخبر « كل شراب أسكر فهو حرام » وخبر « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » وخبر « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة ، عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيا وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها » (كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيرها ،

(كتاب الأشربة)

(قوله وذ كر فيه التعازير تبعا) أى وحيث كان ذ كرها على وجه التبعية لا يقال أدخل بها في الترجمة (قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) بخلاف ما مزجت بأكثر منها كما يأتي أى من أنه لا حد في تناوله فلا يكون كبيرة (قوله بوحى) أى لإباحته الأصلية ومع ذلك لم يتناولها صلى الله عليه وسلم (قوله إن الكليات) أى الأمور العامة التى لا تختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقاني في عقيدته وزاد عليها سادسا في قوله :

وحفظ نفس ثم دين مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

(قوله أو أنه باعتبار ما استقر الخ) هذا لا يدفع القول بأنه اتفقت عليه الملل (قوله وتحريم غيرها) أى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله أما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لا يكفر مستحل الخ أن يقول أما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فإن الحرمة لا تتقيد بالقدر المسكر هذا ويبقى النظر في أنه هل يكفر ما اقتضاه صدر عبارته أولا وهل هو كبيرة كالخمر أولا فيه نظر والأقرب أنه يكفر وأنه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيدى وشرب ما لا يسكر من غيرها لقلته صغيرة (قوله بخلاف مستحله) أى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) أى بخلاف ما لو طبخ على صفة يقول بحلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى ومتبها في حكم المبتاع .

(قوله وإن مزجها بمثلها من الماء) أى خلافا للحليمى في قوله إنها حينئذ من الصغائر (قوله الكليات الخمس) أى النفس والعقل والنسب والمال والغرض (قوله وقيل إنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا) كان الضمير في إنه لعدم المناقاة المأخوذ من ولا ينافيه والمعنى أن عدم المناقاة حاصل باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا من التحريم وحينئذ فمعنى قولهم إن الكليات الخمس لم تبح في ملة أى لم يستقر إباحتها في ملة وإن أبيضت في بعضها في بعض الأحيان فليتأمل (قوله ولكن لا يكفر مستحل قدر لا يسكر) أى بخلاف مستحل الكثير منه فإنه يكفر خلافا لابن حجر (قوله أى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة) هذا تبع فيه ابن حجر وذلك إنما احتاج لهذا لاختياره عدم الكفر باستحلال القليل والكثير فاضطر إلى هذا وأما الشارح فحيث كان اختياره الكفر باستحلال الكثير فلا حاجة به إلى هذا بل يجب حذفه من كلامه إذ

لامعنى له على اختياره (قوله وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام) هذا قياس منطقي إذا حذف منه الحد الأوسط وهو المكرر الذى

هو الخمر الواقع محمولا للصغرى وموضوعا للكبرى أنتج كل مسكر حرام .

ومنه المتخذ من ابن الرمكة فانه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) وإن لم يسكرأى متعاطيه ولو بمن يعتقد إباحته لضعف أدلته إذ العبرة في الحدود بمذهب الحاكم للمتعاطين ، وقول الزركشى فيمن لا يسكر بشرب الخمر إن الحرمة من حيث النجاسة لا الإسكار في الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهي الإسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد في القليل الذي لا يتصور منه إسكار فمعنى كونه علة أنه مظنة له وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات كالبنج والأفيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش فلا حد به وإن أذيت إذ ليس فيها شدة مطربة بخلاف جامد الخمر اعتبارا بأصاها بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ما ذكر ويحد شاربه (إلصبا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحريرا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا) لأنه لم ياتزم بالنمة مما لا يعتد به إلا ما يتعاق بالآدميين (وموجرا) مسكرا قهرا إذ لا صنع له (وكذا ما كره على شره على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه كسكل آكل أو شارب حرام تقيؤه إن أطاقه كما في المجموع وغيره ولا نظر إلى عذره وإن أزمه التناول لأنه استدامة في الباطن لا انتفاع به وهو محرم وإن حل ابتداءه ازوال سببه فاندفع استبعاد الأذرعى لذلك وعلى نحو السكران إذا شرب مسكرا حد واحد ما لم يحد قبل شره فيحد ثانيا ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونه خرا) فشرها ظانا بإباحتها (لم يحد) لعذره ويصدق بيمينه بعد صحوه ،

(قوله ومنه المتخذ من ابن الرمكة) أى الفرس فى أول نتاجها (قوله وهى الإسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشى الإسكار ولو باعتبار المظنة منتف عن هذا وقد يورد عليه حينئذ أنه يكفى فى المظنة ملاحظة جنس الشارب أو المشروب اه سم على حجج (قوله كالبنج والأفيون) يوم أنه لا يتقىد بالكثير وليس مرادا فالكثرة قيد فى الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك ما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس وإن لم يؤثر فى التناول له لاعتياد تناوله (قوله فلاحد وإن أذيت) أى المذكورات محله ما لم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب وإلصارت كالخمر فى النجاسة والحد كالخمر إذا أذيت وصار كذلك بل أولى والفرق بأن للحشيش حالة إسكار وتحريم بخلاف الخبز مثلا لا أثره ولا دليل عليه بل سبق ذلك يؤكده ما قلنا وفاقا فى ذلك لطاب وخلافا لمرثم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير ما لم يصر إلى حالة تلجئه إلى استعمال ذلك بحيث لو تركه أصابه ما يبيح التيمم ، نعم يجب عليه السمي فى إزالة الاحتياج إليه إما باستعمال ضده أو تقليله إلى أن يصر لا يضره تركه (قوله أو معاهدا) أى أو مؤمنا كما فهم بالأولى (قوله ويلزمه كسكل آكل أو شارب حرام تقيؤه) قل سم على منهج بعد مثل ما ذكر والذى فى البحر وغيره الاستحباب بر اه (قوله وإن أزمه التناول) أى كالمنظر (قوله وإن حل ابتداءه) قد ينافى هذا التعميم ما ذكره فى باب الأطعمة من قوله ولوشبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كسكل من تناول محرما التقيؤ وإن أطاقه وإن لم تحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة اه وقد يقال لانتفاى لإمكان حمل ما فى الأطعمة على ما لو وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على ما لو لم يجده وعلى أن المراد بوجوب التقىء هنا بعد استقراره فى المعدة زمنا تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته إلى البسطن (قوله إذا شرب مسكرا) أى وتكرر منه ذلك (قوله لم يحد) أى ويجب عليه التقايؤ .

إن ادّاعاه كما في البحر ومثله دعوى الإكراه حيث بينه إن لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يجد) لأنه قد يخفى عليه ذلك والحد يدراً بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين المسامحين بحيث يقتضى حاله عدم خفاء ذلك عليه يجد كما اعتمده الأذرعى وغيره (أو) فالعاهت التحريم و (جهلت الحدّ حدّ) إذ كان من حقه اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحدّ بدردى خمر) وهو ما يبقى في آخر إنائها وكذا بشخينها إذا أكله (لا يخبز عجن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق إلا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هي فيه) وما فيه بعضها والماء غالب لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يحدّ بهما (في الأصح) وإن سكر منهما لأن الحد للزجر وهو غير محتاج له هنا، إذ لا تدعو النفس له ويفارق إفطار الصائم لأن المدار ثم على وصول عين للجوف . والثاني يحدّ بهما للطرب بهما كالشرب . والثالث يحدّ في السعوط دن الحقنة (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما يخطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشى هلاكه منها إن لم تنزل جوفه ولم يتمكن من إخراجها (أساغها) حتماً (ببحر إن لم يجد غيرها) إنقاذاً لنفسه من الهلاك، وظاهر أن خصوص الهلاك شرط للجوب للمجرد الإباحة أخذاً من حصول الإكراه المبيح لها بنحو ضرب

(قوله إن ادّاعاه) قوله إن لم يعلم منه أنه يعرفه (أي الإكراه أي فان علم منه معرفته فلا حاجة لبيانها

(قوله إن ادّاعاه) أي الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وإن لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر إنائها) أي أسفله (قوله ولم يبق إلا أثرها) أي والحال لم يبق الخ (قوله وما فيه بعضها) الظاهر أن الماء مثال فمثله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أي وهذا وإن كان أصله لازماً لكنه لما عدت بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول وفي المصباح غصصت بالطعام غصصاً من باب تعب فأنا غاص وغصان ومن باب قتل لغة والغصة بالضم ما غص به الإنسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف وهو صريح في أن الماضي غص بالفتح لا غير وأن في المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضماها (قوله وخشى هلاكه) مفهومه أن خشية المرض مثلاً لا تجوز له ذلك (قوله أساغها حتماً ببحر) وإذا سكر مما شربه لتداو أو عطش أو إساعة لقمة قضى مافاته من الصلوات كما صرح به الإرشاد ولأنه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال في الروض والمعدور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أوجهل كونه خمرًا لا يحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اه سم على منهج في أثناء كلام وفيه أيضاً فائدة بحث الزركنى جواز أكل النبات المحرم عند الجوع إذ لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لأنها لا تزال الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر في حال أهلها عند أكلها بر اه وفي تعليل الجواز بقوله لأنها لا تزال الجوع الخ نظر لأن عدم إزالة الجوع إنما يقتضى عدم الجواز ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز وفيه أيضاً فرع شم صغير رائحة الخمر وخيف عليه إذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها ما يدفع عنه الضرر قال مر إن خيف عليه الهلاك أو مرض يفضى إلى الهلاك جاز وإلا لم يجوز وإن خيف مرض لا يفضى إلى الهلاك اه . أقول : لو قيل يكفي مجرد مرض تحصل معه مشقة ولا سيما إن غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيداً (قوله إنقاذاً لنفسه من الهلاك) أي وعلى هذا لومات بشر به مات شهيداً لجواز تناوله له بل وجوبه بخلاف ما لو شربه تعدياً وغص منه ومات فإنه يكون عاصياً لتعديده بشربه ،

شديد (والأصح تحريمها) صرفا (لدواء) لحبر « إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها » وما دل عليه القرآن من إثبات منافع لها فهو قبل تحريمها أما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوى بها كصرف بقية التجاسات إن عرف أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لا يغنى عنها طاهر ، ولو احتسب لقطع نحو ساعة ويد متأكلة إلى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسك مائع (و) جوع و (عطش) لأنها لا تزيد بل تزيد حرارة لحرارتها ويسببها ، ولو أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب ومع تحريمها لدواء أو عطش لاحق بها وإن وجد غيرها للشبهة (وحدّ الحرّ أو بعون) لحبر مسلم « أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد فأمر الحسن فامتنع فأمر عبدالله بن جعفر بجلده وعليّ يعدّ حتى بلغ أر بعين » وعمر ثمانين بإشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس في ذلك وكل سنة وهذا أحب إلى ولا يشكل ذكر الأربعين بما في البخاري أنه جلده ثمانين إذ السوط كان برأسين ولا قوله وكل سنة بما صح عنه أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء ،

(قوله صرفا) أي أما غيرالصرف ففيه تفصيل ستأتي الإشارة إليه (قوله فهو قبل تحريمها) قد يقال هذا قد ينافيه ظاهر الآية حيث قرنت المنافع فيها بالإثم الذي هو ثمة التحريم (قوله وكل سنة الخ) بقية كلام عليّ رضي الله عنه ، وقول الشارح أي بإشارة ابن عوف الخ بيان فائدة ذكرها في خلال كلام عليّ رضي الله عنه (قوله ولا يشكل ذكر الأربعين) أي في حدّ عليّ لوليد رضي الله عنهما .

(قوله إن عرف) أي بالطب ولو كان فاسقا (قوله بأن لا يغنى عنها طاهر) أي فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وإن كانت أسرع للشفاء منه ، ويوافقها ما مر للشارح في امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع انجبارا من الطاهر لكن في الروض وشرحه ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كحجم حية وبول ومعجون خمر كما مر في الأطعمة ولو كان التداوى به لتعجيل شفاء كما يكون لرجائه ، وأنه يجوز بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفة المتداوى به إن عرف ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الظاهرات اه ولا ينافي ما ذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتعجيل شفاء فإن مافي الروض محمول على ما إذا حصل الشفاء بالخمير المعجون في أسبوع مثلا ، وإذا لم يتداو أصلا لم يحصل الشفاء إلا في عشرة ، وهو مفروض فيما إذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتسب لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك ما يقطع لمن أخذ بكرا وتعذر عليه اقتضاؤها الا بإطعامها ما يفيق عقلها من نحو بنج أو حشيش فيه نظر ، ولا يبعد أنه مثله لأنه وسيلة إلى تمكن الزوج من الوصول إلى حقه ، ومعلوم أن محل جواز وطئها ما لم يحصل به لها أذى لا يحتمل مثله في إزالة البسكرة (قوله لا بمسك مائع) انظر لو لم يجسد إلا المسكر المائع اه سم على حجج . أقول : ويحتمل جوازه في هذه الحالة للاضطرار لتناوله كما لو غصت بلقمة ، ويحتمل عدم الجواز ، وهو الظاهر قياسا على ما لو تعينت الحجرة الصرفة للتداوى بها (قوله وعطش) .

تنبيه -- جزم صاحب الاستقصاء بحلّ إسقامها للبهائم ، ولزركشي احتمال أنها كالآدمي مع امتناع إسقامها إياها للعطش ، قال لأنها مثيرة فتهلكها فهو من قبيل إتلاف المال اه ، والأولى تعليقه بأن فيه اضرارا لها واضرار الحيوان حرام وان لم ي تلف ، قال والمتجه منع إسقامها لها لا لعطش لأنه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع اه حجج (قوله فأمر) أي عليّ (قوله حتى بلغ أر بعين) عبارة حجج كالدميري بعد قوله أر بعين فقال أمسك ، ثم قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أر بعين وأبو بكر أر بعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحب إلى) أي الأر بعون ، صرح به السكّال المقدسي في شرحه أي للإرشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم كذا بهامش شرح الهمزة بخط شيخنا بر اه سم على حجج ولعله أشار بالقصة إلى مافي خبر مسلم أن

وقال لو مات وديته وكان يحدّ في إمارته أر بعين لأن النبي محمول على أنه لم يبلغه أولاً والإثبات على أنه بلغه ثانياً ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية ، وهي لا عموم لها على أنه ورد في جامع عبد الرزاق أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الحجر ثمانين (ورقيق) أى من فيه رقّ وإن قلّ (عشرون) لسكونه على النصف من الحجر ويكون جلد القوى السليم (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخارى وغيره ، ولا بدّ من شدّ طرف الثوب وقتله حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) إذ الزجر لا يحصل بغيره . أما نضو الحلقة فيجلد بنحو عسكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الإمام باوغة) أى حدّ الحجر (ثمانين) جلدة (جاز في الأصحّ) لما مرّ عن عمر ، نعم الأريبعون أولى كما بحثه الزركشى ، إذ هو الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم ، وجاء أن علياً أشار على عمر بذلك أيضاً ، وعلاه بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وحدّ الافتراء ثمانون . والثانى المنع لأن علياً رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أر بعين (والزيادة) على الأر بعين (تعزيرات) إذ لو كانت حدّاً لم يجز تركها ، وقوله تعزيرات أحسن من قول غيره تعزير لأنها اعترضت بأن وضع التعزير النقص عن الحدّ فكيف يساويه . وأجيب بأنه لجناية تولدت من الشارب . قال الرافعى : وليس شافياً لعدم تحقق الجناية فكيف يعزّر ، والجنايات التى تتولد من الحجر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة عليها فهى تعزيرات ،

(قوله وقال لو مات وديته) أى لو حددت أحداً ثمانين ومات وديته (قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجنايات الحج) هذا جواب عن الاعتراض من حيث هو مع قطع النظر عن المقابلة بين العبارتين كما يعلم من شرح الروض وغيره . أما الجواب بالنظر لخصوص المقابلة المذكورة فهو ما أجاب به الشارح نفسه في حواشى شرح الروض من أن المراد بالتعزير الجنس فيرجع إلى عبارة المنهاج أى ومع ذلك فالأحسنية باقية كما لا يخفى (قوله وجوابه أن الإجماع الحج) هذا جواب عن الشق الثانى من كلام الرافعى وهو قوله والجنايات التى تتولد من الحجر لا تنحصر الحج أما الشق الأوّل وهو قوله لعدم تحقق الجناية فكيف يعزّر فلم يجب عنه الشارح

عثمان إلى آخر ما ذكره حجج كالدميرى (قوله وقال) أى على رضى الله عنه لو مات الحج (قوله جلد في الحجر) فان قلت : إذا قلنا بالراجح في الصحابة من عدالة جميعهم أشكل شربهم الحجر فانه ينافى العدالة ويوجب الفسق : قلت : يمكن أن من شرب منهم عرضت له شبهة تصوورها في نفسه تقتضى جوارزه فشرّب تعويلاً عليها ، وليست هى كذلك عند من رفع له حدّه على مقتضى اعتقاده وذلك شرب على مقتضى اعتقاده ، والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فانه دقيق على أنهم صرحوا بأن المراد بعد التهم أن من شهد منهم أو روى حديثاً لا يبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته أو روى شخص عن مبهم من الصحابة فقال حدثنى رجل من الصحابة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ، ومن ارتكب شيئاً يوجب الحدّ رتب عليه مقتضاه من حدّ أو تعزير ، ومع ذلك لا يفسق بارتكاب ما يفسق به غيره كما صرح به المحلى في شرح جمع الجوامع (قوله ولا بدّ من شدّ طرف الثوب) أى وجوباً (قوله ولا يحدّ بسوط) أى فلو خالف وجلد به فمات الجلود فهل يضمه أولاً فيه نظر ، والنسب يظهر عدم الضمان كما لو جلد في حر أو برد ومات به أو جلد على المقاتل وفي سم على منهج فائدة : قال القاضى لا بدّ في الحدّ من النية ، وخالفه شيخه القفال فلم يشترطها . قال حتى لو ظنّ الإمام أن عليه حدّ شرب فجده فبان غيره أجزاء ، وكذا لو ضربه ظالماً فبان أن عليه حداً اه وقد يتوقف في قوله وكذا لو ضربه ظالماً الحج لأن ضربه ظالماً قصد به غير الحدّ فهو صارف عن وقوعه عنه ، بخلاف ما لو علم أن عليه حداً وضربه بلا قصد أنه على الحدّ فينبغى الإجزاء حملاً للطلاق على ماوجب عليه لعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) أى بالثمانين (قوله وأجيب بأنه لجناية تولدت) عبارة المنهج لجنايات تولدت الحج (قوله وجوابه أن الإجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيراً ما ذكره في شرح المنهج عن الرافعى من أن حد الشارب مخصوص من بين

على وجه مخصوص (وقيل حدّ) لأن التعزير لا يكون إلا على جنابة محققة ، ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحدّ باقراره وشهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره كما مر نظيره في السرقة (لابرج خمرو) هيئة (سكر وقي) لاحتمال أنه احتقن أو أسعط بها أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه ، وأما حدّ عثمان بالقيء فاجتهاد له (ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا) أو شرب مما شرب منه غيره فسكر ، وسواء أقال وهو مختار عالم أم لا كما في نحو بيع وطلاق إذ الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) في كل من المقرّ والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال مامر كالشهادة بالزنا ، إذ العقوبة لا تثبت إلا بيقين ، وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر على أنهم ساءحوا في الحجر لسهولة حدّها ما لم يساءحوا في غيرها ، لا سيما مع أن الإبتلاء بكثرة شربها يقتضى التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه ما لم يوسع في غيره ، ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازا من الإساغة والشرب لنحو عطش أو تداو (ولا يحدّ حال سكره) أى لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه إن كان أقرّ ، فإن حدّ ولم يصرملى لا حركة فيه اعتدّ به كما صححه جمع ،

سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام (قوله على وجه مخصوص) أى وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجنابة (قوله ومع ذلك) أى ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات بها لم يضمن) على المعتمد ، وهذا يخالف ما يأتي في كلام المصنف في كتاب الصيال من قوله والزائد في حدّ يضمن بقسطه إلا أن يقال هذا تفرّيع على كون الزائد حدّا لا تعزيرا ، وذلك مفرّج على أنه تعزير إلا أنه يبعد هذا قوله ومع ذلك فإنه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه أو نحوه أو يقال ما هنا محله إذا كان بفعل الامام أو نائبه مع اقتضاء المصلحة للزيادة وما يأتي محله إذا كان بفعل غير الامام كالجلاد بلا إذن أو الامام ولم تقتضه مصلحة فليتأمل لكن الجواب الأول ينافية قول المنهج الآتى في شرح قول المصنف وما وجب بخطأ إمام من التمثيل له بقوله كأن ضرب في حدّ الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته أى الامام (قوله ويحدّ باقراره) أى الحقيقي اه زيادى ، واحترز به عن اليمين الردودة ، ولعل صورتها أن يرمى غيره بشرب الخمر فيدعى عليه بأنه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب السابّ بمن نسب إليه شربها فيسقط عنه التعزير ، ولا يجب الحدّ على الرادّ لليمين (قوله أو شهادة رجلين) قضية إطلاق الإقرار والشهادة أنه لا يشترط لصحتهما التفصيل ، وقياس مامر في الزنا والسرقة اشتراطه ، ويدل للأول قول المصنف ويكفي في إقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر أنه غير ضرورى اه سم على حج وعليه فلو أسقطها كان التقدير لابرج خمرو ولا بسكر ، ويستفاد منه أنه لو كان بهيئة السكران لا حدّ عليه وإن لم يتحقق له سكر بالأول (قوله وشهادة شرب خمرا) أى حيث عرف الشاهد مسمى الخمر (قوله وفرق الأول) يتأمل وجسه الفرق ، فإن ذكر العلم والاختيار لا ينفى احتمال المقدمات اه سم على حج . أقول : والجواب أن قولهم شرب خمرا لا يطلق عادة على مقدمات الشرب بخلاف الزنا فإنه يطلق على مقدماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى إذا قبل أو نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصرملى) أى فان صار كذلك لم يعتدّ به لأن المقصود من الحدّ الزجر ومن وصل لهذه الحالة لا يتأثر فكيف ينزجر .

(قوله فسكر) أى النبر

وكذا يجزىء في المسجد مع الكراهة حيث لاتلويث (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) أى غصن رقيق جدًا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن يعتدل جرمه ورطوبته عرفا ليحصل به الزجر مع أمن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره أو عدم إيلاجه ، وفي الموطأ مرسل أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فأتى بسوط خلق فقال فوق ذلك فأتى بسوط جديد ، فقال بين هذين وهذا وإن ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله ، إذ لافارق بينهما ، والسوط سيور تلف وتلوي قاله ابن الصلاح (ويفرقه) أى السوط من حيث العدد (على الأعضاء) وجوبا كما قاله الأذرعى لثلاث يعظم الأمل بالموالة في محل واحد ، ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لا يضعه وضعا غير مؤلم (إلا المقاتل) كثغرة نحر وفرج لأن التصد زجره لا إهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه أيضا ، فإن ضربه على مقتل فمات في ضمانه وجهان كالوجهين فبا لو جلده في حر أو برد مفرطين قاله الدارمى ، ومقتضاه نفي الضمان (قبيل الرأس) لشرفه ولأنه مقتل ويخاف منه العمى ، والأصح المنع لأنه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ، ومقتضاه أنه لولم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا ، وما نقل عن أبى بكر من أمره الجلاد بضربه وتعليله بأن فيه شيطانا ضعيفا ومعارض بما مر عن على ، ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور تميم بقول طيب ثقة وإلا حرم جزما لعدم توقف الحد عليه (ولا تشد يده) بل تترك ليتقى بها ومق وضعها على محل ضرب ضربه على غيره ، إذ وضعها عليه دال على شدة تألمه بضربه ، ولا يلطم وجهه ، ويتجه حرمة إن تأذى به وإلا كره بل يحد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولاتجرّد ثيابه) حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة مشقوة بل يتجه وجوب نزعها إن منعت وصول الأمل المقصود ،

(قوله وكذا يجزىء في المسجد) الأولى أن يقول يجوز لأن مفهوم حيث لاتلويث أنه إن لوث لا يجزىء ، وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالألف لأنها منقلبة عن واو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتد به أولا؟ فيه نظر ، والأقرب الاعتداد به في الثقل دون الخفيف الذى لا يؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو بفتح اللام أى بال (قوله بتقدير اعتضاده أو صحة وصله إذ لافارق بينهما) أى الزانى والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوي) فى شرح المنهج وقيس بالسوط غيره ، وفي هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جاود سيور بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فإنه أراد بالسوط فيه ماهو أعم من هذا اه سم على منهج (قوله ومن ثم لا يرفع عضده) أى فلو رفعه أثم وأجزأه وإن ضرب به على وجهه لا يؤلم لم يعتد به (قوله ومقتضاه نفي الضمان) معتمد (قوله وتعليله بأن فيه) أى الرأس (قوله وإلا حرم) أى وأجزأ وإذا مات منه لاضمان (قوله ضربه على غيره) أى وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة حجج ولا يلقى على وجهه وهى المرادة من هذه العبارة لأن امتناع الضرب على الوجه قد مر (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبغى حرمة إن كان على وجه مزر كعظيم أريد الاقتصار من ثيابه على مايزرى كقميص لا يلقى به أو إزار فقط اه سم على حج .

(قوله حيث لاتلويث) قيد للكراهة أى وإلا حرم أما الاجزاء فهو حاصل فى المسجد مطلقا (قوله والسوط سيور الخ) كأن هذا حقيقته وإلا فالمراد بسوط الحدود ماهو أعم من هذا كالموظاهر وأشار إليه ابن قاسم (قوله ومعارض بما مر عن على) تبع فى هذا ابن حجر لكن ذاك ذكر عقب قول المصنف مانصه فيحرم ضربهما الأمر على كرم الله وجهه بالأول ونهيه عن الأخيرين والرأس اه فصح له هذا الكلام ، بخلاف الشارح فإنه لم يقدم ما ذكره هناك (قوله ولا يلقى على وجهه) عبارة الروض وشرحه ولا يمد على الأرض انتهت فاقتضت منع مده على الأرض على ظهره مثلا وهو الذى يقتضيه قول الشارح الآتى بل يجلد الرجل قائما الخ .

وتؤمر امرأة أو محرم بشدّ ثياب المرأة عليها كيلا تنكشف ، ويتجه وجوبه ولا يتولى الجلد إلا رجل ، واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاية العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وأن ذا الهيئة يضرب في الحلاء . والخنثى كالأنثى ، نعم يتجه أن لا يتولى نحو شدّ ثيابه إلا نحو محرم (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بأن يضربه في كل مرة ما يحصل به إيلاام له وقع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الأولى ، فإن احتل شرط من ذلك حرم كما لا يخفى ولم يعتد به .

(فصل)

في التعزير

وهو لغة من أسماء الأضداد لأنه يطلق على التفتيح والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشدّ الضرب وعلى ضرب دون الحدّ كذا في القاموس ، والظاهر أن هذا الأخير غلط ، إذ هو وضع شرعي لا لغوي لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله ، والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ، ومنه سمي ضرب مادون الحدّ تعزيرا فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحدّ الشرعي فهو كإفظ الصلاة والزكاة ونحوها المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وأصله العذر بفتح فسكون وهو المنع . وشرعا ما تضمنه قوله (يعزر في كل معصية) لله أو لآمى .

(قوله بأن يضربه في كل مرة الخ) أى فيمكن هذا في الموالاة وليس المراد أن هذا حقيقة الموالاة الواجبة حتى يمتنع خلافها كما لا يخفى (قوله فإن احتل شرط من ذلك) أى من الإيلاام ومن كونه له وقع ومن الموالاة.

[فصل]

في التعزير

(قوله وتؤمر امرأة) أى وجوبا فيما يظهر أى حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر اه سم على حجج (قوله ويتجه وجوبه) أى وجوب الشدّ (قوله ولا يتولى الجلد) ينبغى أن ذلك سنة (قوله إلا نحو محرم) أى فإن لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما في غسله إذا مات ولا محرم له ، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الأولى) ظاهره سواء رضى أولا . قال شيخنا الزياىدى : وبمحت الأذرعى حرمة مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للأثور ، وهو محتمل ، ويحتمل خلافه لأنه إذا جازله الزيادة على الأربعين تعزيرا فهذا أولى اه حجج .

(قوله من أسماء الأضداد) أى في الجملة وإلا فالضرب الآتى ليس هو تمام ضدّ التفتيح والتعظيم وإنما حقيقة ضدّ ذلك الإهانة أهم من أن تكون بضرب أو غيره .

(فصل)

في التعزير

(قوله لأنه يطلق) أى لغة ، وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشدّ الضرب) قضيته أنه لا يطلق لغة على أصل الضرب لكن سيأتى عن الصحاح ما يفيد أنه يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لأهل اللغة) لا يقال هذا لا يأتى على أن الواضع هو الله تعالى . لأننا نقول هو تعالى إنما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس مع قطع النظر عن الشرع اه سم على حجج ويمكن أن يجاب عن الإشكال بأن القاموس كثيرا ما يذكر المجازات اللغوية وإن كانت مستعملة بوضع شرعي والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفي سماع نوعه (قوله بزيادة المشتق منه) أى لغة وذلك لأن التعزير بمصدر مزيد وهو مشتق من مجرد .

(لا حد لها) ومراده بذلك ما يشمل القود ليدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيما ذكر مقدمة ما فيه حدٌ وغيرها بالإجماع وأمره تعالى الأزواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم ، ولحبر «أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تزدون نصاب غرم مثله وجلدات نكال» وأفتى به على رضي الله عنه فيمن قال لآخر يافسق ياخيث ، وما ذكره المصنف هو الأصل ، وقد يتنق مع انتفأهما كذوى الهيات لحبر «أقياوا ذوى الهيات عشراتهم إلا الحدود» وفي رواية : زلاتهم ، وفسرهم الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر ، والمراد بذلك الصغار التي لا حد لها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ، ونازعه الأذرعى بأن ظاهر كلام الشافعي رحمه الله ندب العفو عنهم وبأن عمر عزز جمعا من مشاهير الصحابة ، وهم رؤوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر عليه أحد وقد يقال إن قول الأم لم يعزر ظاهر في الحرمة . وفعل عمر اجتهاد منه ، والمجتهد لا ينكر عليه في مسائل الخلاف ولكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمة والغيب ، ومحل ذلك إن ثبت عليه ما ذكره وإلا جاز له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما في الأم ، وكقطع الشخص أطراف نفسه وكقتله من لاعنها وتكليف قته فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها في دبرها أول مرة في الجميع ، ولا ينافي الأخيرة تعزيره على وطء الحائض لأنه أخش للإجماع على تحريره .

(قوله لا حد لها) ع الأحسن لاعتقوبه لها ليشمل الجناية على الأطراف بقطعها اه سم على منهج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال في سرقة) أي في بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به على) أي بالتعزير (قوله وقد يتنق مع انتفأهما) أي بأن يفعل معصية لا حد لها ولا كفارة ولا يعزر عليها (قوله لحبر أقياوا) أي وجوب ما لم ير المصلحة في عدم الإقالة (قوله عشراتهم) ظاهره وإن تكرر ذلك ، وهو أحد وجهين . ثانيهما أن المراد بالعشرة أول زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول حجج وفي عشراتهم أي المراد بها وجهان صغيرة لا حد لها فيها ، وأول زلة : أي ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أي العشرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أي الصغار (قوله وبأن عمر عزز جمعا) يراد هذا يتوقف على أن المعزر عليه صغيرة ، وأول زلة أي بناء على أن العشرة هي ذلك ، وهو واقعة حال فعلية اه سم على حجج (قوله ولكن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل في هذه الحالة لأن الكلام فيما اتفق فيه التعزير مع انتفاء الحد والكفارة عنه لكن قضية قوله عقبه وإلا حل قتله الخ عدم حرمة فإيراجع اه سم على منهج . أقول : قد يمنع كون الجواز قضيته لإمكان أن يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لإمكان رفعه للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذره حيث رآه بزنى بأهله وعجز عن إثباته عليه (قوله لعذره بالحمة) أي إرادة المنع مما يطلب منه حمايته ، وفي المختار الحمة : العار والأنفة (قوله وتكليف قته) أي أودابته (قوله ووطئها في دبرها) قيل هذا بالنسبة له . أما هي فتعزر ، وهو ممنوع إلا بنقل مر اه سم على حجج (قوله أول مرة) المراد قبل نهى الحاكم له ولو أكثر من مرة انتهى سم على حجج (قوله في الجميع) الظاهر رجوعه لما مر من قوله كذوى الهيات إلى هنا ، ومعالم أن التقييد لا يأتي في مسألة الزاني ، ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا .

(قوله قال في سرقة تزدون نصاب الخ) انظر هل مقول القول جميع في سرقة تمر الخ أو خصوص غرم مثله وجلدات فيكون قوله في سرقة الخ بيانا لما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك (قوله والمراد بذلك) أي بالعشرات كما هو أحد وجهين ، وقيل المراد أول زلة أي ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله وفعل عمر اجتهاد) قال ابن قاسم : وأيضا فأيراده يتوقف على أن المعزر عليه صغيرة أو أول زلة وهي وقعة حال فعلية اه (قوله وإلا جاز له قتله باطنا إلى آخره) أي بخلاف ما إذا ثبت عليه فإنه يصير من الأمور الظاهرة المتعلقة بالإمام فقتله حينئذ فيه اقتيات على الإمام فحرم فما ذكره الشهاب ابن قاسم هنا غير ظاهر .

وكفر مستحله مع أن الوطاء في الدبر رذيلة ينبغي عدم إذاعتها وكالأصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مرّ وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فإنه لا يحبس ولا يوكل به وإن أمّ كما قاله الإمام وكتعريض أهل البغى بسبّ الإمام على أنه قد يقال انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه ، لكن قضية قول البحر ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك أن تركه ليس لكون سببه غير معصية ولكن لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلاً كما نقله الإمام عن المحققين وهو الأصح وإن بحث فيه الرافعي بأنه ينبغي ضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب واعتمده جمع وقد يجامع التعزير الكفارة كجماع حليلته نهار رمضان والمظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ومن اجتماعهما تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على الأربعين في حدّ الشرب وممن زنى بأمه في الكعبة صاعماً رمضان معتكفا محرماً فيلزمه الحدّ والعنق والبدنة ، ويعزر لقطع رحمه واتهك حرمة الكعبة ، قاله ابن عبدالسلام وليس من اجتماعه مع الحدّ ما لو تكررت رذته لأنه إن عزّزتم قتل كان قتله لإصراره وهو معصية جديدة وإن أسلم عزّز ولا حدّ فلم يجتمعا وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزّر عليه المكلف وممن يكتسب باللهو المباح فالوالمى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للصلحة ،

(قوله لأن التعريض عندنا ليس كالصريح) قال ابن قاسم لا ينبغي أن التعريض بما يكره من أفراد الغيبة فهو معصية لا حدّ فيها ولا كفارة (قوله ومن اجتماعهما تعليق يد السارق الخ) هذا من اجتماع الحدّ مع التعزير لامن اجتماع التعزير مع الكفارة فلعل هنا سقطاً في النسخ .

(قوله وكفر مستحله) قضيته أن وطء الحليلة في دبرها غير مجمع على تحريره وعدم كفر مستحله (قوله لحق فرعه) أى فلا يعزّز له (قوله ماسوى قذفه) أى فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح) لا ينبغي أن التعريض بالغبر بما يكره من أفراد الغيبة أخذاً من قول الشارح السابق في مبحث خطبة النكاح في حدّ الغيبة ولو بإشارة أو إيماء بل وبالقلب بأن أصرّ على استحضاره اه فهو معصية لا حدّ فيها ولا كفارة لعدم التعزير عليه هنا إذا اعترف بقصده المعروض به يوجب الاستثناء فقوله ليس كالتصريح فيه نظر ، نعم ليس هو كالتصريح في حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على حجج (قوله لكون سبه غير معصية) أى فهو معصية وهذا يفيد أن التعريض بسبب غير الإمام من غير البغاة أيضاً معصية ، وقضية توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذى اتفق بسببه تعزيرهم على سب الإمام ، وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسبب الإمام لذلك اه سم على حجج (قوله وحالف يمين غموس) أى كاذبة . ومحل ذلك إذا اعترف بحلفه كاذباً . وأما إذا حلف وأقيمت عليه البينة فلا تعزير لاحتمال كذب البينة (قوله وكقتل من لا يقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به في شرح الروض اه سم على حجج أى وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فتضم هذه الصورة إلى القذف (قوله ومن اجتماعهما) أى الحدّ والتعزير (قوله وقد يوجد) أى التعزير (قوله ما يعذر عليه) أى أو يحدّ عليه بالطريق الأولى (قوله وممن يكتسب باللهو المباح) أى أما من يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل في الحرام لأنه من المعصية التى لا حدّ فيها ولا كفارة ، ومن ذلك ما جرت العادة به في مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أ كاذب فيعزّر على ذلك الفعل ولا يستحق

وكنفى الخنث للصلحة وإن لم يرتب معصية ، ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرح (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيما يظهر ولم أره منقولا أوقيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكرهه في زمننا لالحية وإن قلنا بكرهته وهو الأصح وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات وجوز الماوردي صلبه حيا من غير مجاوزة ثلاثة من الأيام ولا يمنع طعاما ولا شرابا ويتوضأ ويصلى لاموميا خلافا له على أن الخبر الذي استدلت به غير معروف ويتعين على الإمام أن يفعل بكل معزز ما يليق به من هذه الأنواع ويجنأته وأن يراعى في الترتيب والتدرج مامر في دفع الصائل فلا يرقى لمرتبة وهو يرى مادونها كافيا فأو للتنويع ويصح أن تكون لطلق الجمع إذ للإمام الجمع بين نوعين فأكثر إن رآه (ويجهتد الإمام في جنسه وقدره) لاتقاء تقديره شرعا ففوق رأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصي وأحوال الناس ومراتبهم وأفهم كلامه عدم استيفاء غير الإمام له ، نعم للأب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون والسفيه للتعلم وسوء الأدب ومقاله جمع من أن الأصح امتناع ضربهما بالغا ولوسفها محمول على من طرأ تبذيره .

(قوله ولم أره منقولا) هذا عجيب مع أنه في شرح الأذريعي الذي هو نصب عين الشارح لكثرة استمداده منه منقول عن الماوردي وغيره بل عن الشافعي وعبارته أعنى الأذريعي: قال الماوردي للامام الثني في التعزير وظاهر مذهب الشافعي أن مدته مقدرة بما دون السنة ولو يسوم كي لا يساوى التعزير في الزنا وكذا صرح به المهروري في الإشراق عن قول الشافعي ثم نقل أعنى الأذريعي عن الإمام إشارة أنه يجوز بلوغه سنة لأن التعزير بعض الحد لا كله .

ما يأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه وإن وقعت صورة استتجار لأن الاستتجار على ذلك الوجه فاسد وكتب أيضا لطف الله به قوله وكمن يكتسب باللهو المباح كاللاعب بالطار والغناء في القهاوى مثلا وليس من ذلك المسمى بالمزاح (قوله وكنفى الخنث للصلحة) أي وهو المتشبه بالنساء ومنها دفع من ينظر إليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بأن يفعل مثل فعله (قوله فان علم أن لا يجره إلا المبرح امتنع) نسخة والأولى اسقاطها لأنها تقدمت في قوله وكمن لا يفيد فيه الخ (قوله ولم أر منقولا) لعل الكلام أنه لم يره منقولا في كلام المتقدمين وإلا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال فينقص في تعزير الحر بالضرب عن أر بعين وبالحبس أو الثني عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو الثني عن نصف سنة (قوله لالحية) أي فلا يجوز التعزير بحلقها قال سم على منهج ع هذا الكلام ظاهره بل صريحه أن حلق اللحية لا يجوز في التعزير لو فعله الإمام وليس كذلك فيما يظهر والذي رأته في كلام غيره أن التعزير لا يجوز بحلق اللحية وذلك لا يقتضى عدم الاجزاء ولعله مراد الشارح رحمه الله تعالى اه وفي حج ويجوز حلق رأسه لالحيته وقال الأكثرون يجوز تسويد وجهه اه قال مر وليس عدم جواز حلق اللحية مبني على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لأن للإنسان من التصرف في نفسه ما ليس لغيره اه (قوله وإن قلنا بكرهته) أي إذا فعله بنفسه (قوله وإركابه الحمار) أي مثلا (قوله في الترتيب والتدرج) ومن ذلك ماجرت به العادة في زمننا من تحميل باب للمعزز وثقب أنفه أو أذنه ويعلق فيه رغيف أو يسمر في حيط فيجوز قال سم على منهج ولا يجوز على الجديد بأخذ المال بر اه (قوله عدم استيفاء غير الإمام له) أي فلو فعله لم يقع الموقع ويعزز على تعديه على الجنى عليه .

ولم يعد عليه الحجر لنفوذ تصرفه ومثلها الأم ومن نحو الصبي في كفالته كما بحسبه الرافعي ، والسيد تأديب قنه ولو لحق الله تعالى والمعلم تأديب المتعلم منه لكن باذن ولي المحجور والزوج تعزير زوجته لحق نفسه كنشوز لالحقه تعالى إن لم يبطل أو ينقص شيئاً من حقوقه كما لا يخفى (وقيل إن تعلق بآدمي لم يكف توبيخ) لتأكد حقه ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لأنه صار عارا في ذريته واستحسن قال الأذري لكن لا يساعده النقل وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير إلى موته (فإن جلد وجب أن ينقص) عن أقل حدود المعزير فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في حبسه فيما يظهر (وحرعن أر بعين) جلدة وسنة نظير مامر (وقيل) يجب النقص فيهما عن (عشرين) لجر « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » لكنه مرسل (ويستوى في هذا) أي النقص عماد ذكر (جميع المعاصي في الأصح) . والثاني تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمه الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام في الأصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير) فيه أي الإمام التعزير (في الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه والفرق بينهما أنه بالعفو يسقط فيبقى حق الإصلاح لينزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل الطلب الإصلاح منتظر فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفى لكن لو طلبه لزم الإمام إجابتها وامتنع عليه

(قوله ولم يعد عليه الحجر) قضيته أنه لو أعيد عليه الحجر يكون لهما ضربه وفيه وقفة لأن وليه حينئذ إنما هو الحاكم لهما (قوله) ومنع ابن دقيق العيد يعني منع ثوابه من فعل ذلك في زمن ولايته القضاء (قوله واستحسن) المستحسن هو الأذري خلافا لما يوحىه كلام الشارح وعبارته عقب نقله منع ابن دقيق العيد نصها وهو حسن ولكن لا يساعده عليه النقل .

(قوله ولم يعد عليه) أفهم أنه إذا أعيد عليه الحجر جاز للأب والجد ضربه وفيه نظر بناء على الأصح من أن من طرأ تبذيره وولي الحاكم دون الأب والجد إلا أن يقال إنه لا يانزم من عدم تصرف غير الحاكم من الأب والجد في أموالهم منعهم من التأديب لأن الحاكم قد لا يتفرغ لتأديبهم في كل قضية لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما إذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلها الأم) ظاهره وإن لم تكن وصية وكان الأب والجد موجودين وعل وجهه أن هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سوماح فيه مالم يسامح في غيره وتقدم في فصل إنما تجب الصلاة فيما يتعلق بالصبي ما يدل له (قوله والمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ وفيه أنه لا يزيد على الأب اه سم على حج . أقول : قد يقال هو من حيث تعامله واحتياجه المعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لوليه تأديبه (قوله لكن باذن ولي المحجور) هذا الاستدراك مع ما قبله يشعر بأن له ضرب الكامل وهو ممنوع لأنه لا يزيد على الأب الذي يمتنع عليه ضرب الكامل مر اه سم على حج (قوله كنشوز) أي ويصدق في ذلك ونحوه مما فيه نشوز بالنسبة لعدم تعزيره لالسقوط نفقتها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس) أي وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له ما يفي بنفقاته ثم إن لم يكن فيه شيء فينفق عليه من ميسير المسلمين ولو كانوا بغير بلده لأن المسلمين كالجسد الواحد إذا تألم بهضه تبعه باقيه بالحمى والسهر (قوله من يكثر الجناية على الناس) أي بسب أو أخذ شيء ، وينبغي أن مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثير (قوله لكنه مرسل) وهو يحتاج به إذا اعتضد ولم يبين ماسوغ الاستدلال به ومن المسوغات عدم وجود غيره في الباب .

العفو عنه كما رجحه في الحاوي الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وإن رجح ابن المقرئ خلافه . أما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة .

(كتاب الصيال)

هو الاستظالة والثوب على الغير (وضمان الولاية) ومن متعلقهم ذكر الحتان وضمان البهائم لأن الولي يختن المولى عليه ومن مع الدابة ولي عليها . والأصل في ذلك قوله تعالى - فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - والاعتداء للشاكلة وإشارة إلى أن الاستسلام أفضل كما يأتي والمثلثة من حيث الجنس لا الأفراد لما يأتي وخبر « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ونصر الظالم منعه من ظلمه (له) أي الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع) أو نحو قبلة محرمة (أو مال) وإن لم يتمم على ما اقتضاه إطلاقهم لخبر « من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد » ويلزم منه أن له القتل والقتال فإن وقع صيال على الجميع في زمن واحد ولم يمكن الإدفع واحد فواحد ،

[كتاب الصيال]

(قوله والاعتداء)

للشاكلة) أي في قوله

فاعتدوا عليه (قوله

وإشارة إلى أفضلية

الاستسلام) وجه الإشارة

أن في تسميته اعتداء

إشارة إلى أنه ينبغي تركه

وتركه استسلام قاله سم .

(قوله حيث يراه مصلحة) وينبغي أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاية على المعز فوجب على المعز اجتناب ما يؤدي إلى ذلك ويعزر بغيره بل إن رأى تركه مصلحة مطلقا تركه وجوبا .

(كتاب الصيال)

(قوله هو) أي لغة وقوله والثوب عطف تفسير وقوله ومن متعلقهم أي الولاية (قوله والاعتداء) أي في قوله فاعتدوا عليه (قوله وإشارة) وجه الإشارة أن في تسميته اعتداء إشارة إلى أنه ينبغي تركه وتركه استسلام اه سم على حجج (قوله له) أي الشخص هل يشترط للجواز ما يشترط للوجوب الآتي بقوله إن لم يخف الخ ، وينبغي عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على حجج (قوله دفع كل صائل) قال مر شمل قوله صائل الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها لو أدى الدفع إلى تلفه اه سم على حجج (قوله عند غلبة ظن صياله) أي فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكفي لجواز دفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لأن معناها الظن القوي (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لإتلافه نفسه وإتلاف منفعته فلاحاجة إلى زيادة أو منفعة وجعله خارجا عن المتن زائدا عليه فليتأمل اه سم على حجج (قوله وإن لم يتمم) قال في شرح المنهج ومال وإن قل واختصاص الجدميته اه . أقول : ووظيفة بيده بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وإن أدى إلى قتله كما هو قياس الباب ثم بلغني أن الشهاب حجج أفتى بذلك فليراجع اه سم على حجج (قوله لخبر من قتل دون دمه) أي في المنع عن الوصول إلى دمه الخ .

قدم النفس أى وما يسرى إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبي يلاط به واسرأة يزنى بها قتم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لأن حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الأنساب المنظور له شرعا (فإن قتله) بالدفع على التدريج الآتى (فلا ضمان) بقصاص ولادية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبى حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجمع ذلك الضمان غالبا وقد يجمعه كإتأى فى الجرة ولو اضطر إنسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكة تمكينه منه أو أكره على إتلاف مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكة أن يقيه بماله (ولا يجب الدفع عن مال) غير ذى روح لنفسه من حيث كونه مالا إذ يباح بالإباحة . نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن وإجارة وجب دفعه عنه ، أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وإن كان الصائل مالكة لتأكد حقه ، والأوجه كما بحثه الأذرى لزوم الإمام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الأمن على نحو نفسه أو عضوه أو منفعته الدفع (عن بضع) ولو لأجنبية إذ لا سبيل لإباحته ويتجه وجوبه أيضا فى مقدمات الوطاء كقبلة إذ لا تباح بالإباحة وتقدم أن الزنا لا يباح بالإكراه فيحرم على المرأة أن تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وإن خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهتر فيجب الدفع عنها لأن الاستسلام له ذل فى الدين ومقتضاه اعتبار كون الموصول عليه مسامحا ووجوب الدفع عن الذمى إنما يخاطب به الإمام لا الآحاد لاحترامه ،

(قوله قدم النفس) أى وجوبا (قوله قدم الدفع) أى وجوبا وقوله عنها أى المرأة (قوله ولما يخشى) أى ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) علة لكلام المصنف (قوله ولو اضطر إنسان) هو بالبناء للمجهول ففى المختار وقد اضطر إلى الشيء أى ألقى (قوله أو طعام حرم دفعه) أى ما لم يضطر له مالكة أيضا ويكفى فى حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكة تمكينه منه) أى بعوض حيث كان غنيا (قوله امتنع) أى على المالك (قوله ويلزم مالكة أن يقيه) أى وكل من المكروه والمكروه طريق فى الضمان وقراره على المكروه (قوله غير ذى روح لنفسه) وسيأتى الكلام على مال غيره اه سم على حجج (قوله كرهن) هو فى رهن التبرع ظاهر إذا كان فى يد المالك وكان قد لزم بأن قبضه المرتهن ثم رده إليه اه سم على حجج وقضية قوله ثم رده إليه أنه لو جنى المراهون فى يد المرتهن لا يجب على المالك دفع الجانى وينبئ خلافه إذ غايته أنه كمال الغير وهو يجب الدفع عنه (قوله أما ذو الروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثنائه لغرض الشهادة له اه سم على حجج . أقول : والأقرب الأول لأن الشخص يتصرف فى نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الإمام ونوابه) وسيأتى وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اه سم على حجج (قوله عن بضع) أى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وإن خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سيأتى فى الجهاد فيما إذا دخل الكافر بلادنا قوله فمن قصد دفع عن نفسه بالمسكن إن علم أنه إن أخذ قتل وإن جوز فله أن يستسلم اه فلم يوجب دفع الكافر فى صورة تجوز الأمر فعلى هذا مستثنى مما هنا اه سم على حجج أى أو يصور ما هنا بما إذا علم من الكافر أنه يريد قتله (قوله ذل فى الدين) أى وإلحال ما ذكر من أن الصائل كافر اه سم على حجج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الحج معتمد .

نفس غيره أو نفسه حيث لم يندب الاستسلام كما هو ظاهر (قوله لنفسه) تبع فيه الأذرى وقد ذكر أعنى الأذرى أنه احتزر به عن مال المحجور بيد الولى والوصى والقسم وناظر الوقف ونحوهم قال فالظاهر أنه يلزمهم الدفع إذا أمنوا على أنفسهم (قوله من حيث كونه مالا) قيد به تبعا لابن حجر لما قاله من أنه رد لما توهم من منافاة هذا لما يأتى أن إنكار المنكر واجب قال وبيانه أن نفي الوجوب هنا من حيث المال وإثباته ثم من حيث إنكار المنكر لكن نازعه فيه ابن قاسم (قوله مع الأمن على نحو نفسه الحج) محله فى البضع فى الصيال على الغير بقرينة قوله الآتى فيحرم على المرأة أن تستسلم الحج (قوله أو عضوه أو منفعته) الوجه التعبير بالواو بدل أو فيهما كما لا يخفى (قوله ولو لأجنبية) كان الأولى حذف هذه الغاية لأنه سيأتى قول المصنف والدفع عن غيره كهبو عن نفسه (قوله احترامه) انظر هو تعليل لما إذا فان كان تعليلا للدفع عن النفس فكان ينبغي عطفه على التعليل الأول .

ووجهه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهدرا (أو بهيمة) لأنها تذبح لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (للمسلم) محترم وإن لم يكن مكافا فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يسن الاستسلام لخبر «كن خير ابن آدم» ولذا استسلم عثمان رضي الله عنه وقال لعبيده وكانوا أر بعمائة من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى -ولانلقوا بأيديكم إلى التهلكة- مفروض في غير قتل يؤدي إلى شهادة من غير ذل ديني كما هنا وكانهم إنما لم يعتبروا الاستسلام في القن بناء على شمول ماسر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية لالغاء النظر للاستسلام إذ هو إنما يكون من مستقل أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكالكافر. والثاني يجب دفعه وبحسب الأذري وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفسد في الحريم والمال (والدفع عن غيره) مما مر بأنواعه سواء في الآدمي المسلم المحترم والذمي (كهو عن نفسه) جوازا ووجوبه با حيث أمن على نفسه، نعم لو صال حربى على حربى لم يلزم المسلم دفعه عنه وإن لزمه دفعه عن نفسه ولو كان معه وديعة فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لالتزامه حفظها بل جزم الغزالي بوجوبه عن مال غيره مطلقا مع إمكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه قال وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو تركهما ضاع المال المشهود به وقد تمتع الأولوية بأن ترك الرد والأداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا

(قوله ووجهه) أى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل ديني كما هنا) إذ لاشهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول (قوله وتارك صلاة) أى بعد أمر الامام (قوله فكالكافر) أى فلا يجب الدفع عنه ويجب دفعه عن المسلم اه سم على حجج (قوله وجوب الدفع عن عضو) إن كان هذا مفروضا إذا كان الصائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب إذا كان كافرا أو بهيمة بالأولى اه سم على حجج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفسد في الحريم) ومن ذلك ما يقع في قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد أن يدفع عن نفسه وحرمة حيث أمكن الدفع (قوله كهو عن نفسه) قد يقتضى أنه يجب الدفع عن مال الغير إذا كان مرهونا أو مؤجرا كفى مال نفسه كما تقدم والظاهر عدم الوجوب لأنه بالنسبة لمالكه مال الغير وبالنسبة للرهن لا يزيد على ملكه الذى لا يجب الدفع عنه وإنما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه وهذا لم يتوجه الحق عليه بل على مالك ذلك المال ويحتمل خلافه فليتأمل اه سم على حجج وهو ظاهر إن كان المراد أنه مرهون عند غير الدافع أما إن كان مرهونا تحت يد الدافع فقد يقال بوجوب الدفع لأنه التزم حفظه بقبضه فأشبهه الوديعة التى فى يده الآتية (قوله نعم لو صال) عبارة حجج كافر على كافر وكتب عليه سم عبارة مر ولو صال حربى الخ وهو أوجه لأن الأوجه وجوب دفع الكافر عن الذمي خصوصا إذا أراد قتله لأنه لا ينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حتى ملكه مر اه سم على حجج هذا مخالف لما مر في قول الشارح ووجوب الدفع عن الذمي الخ إلا أن يحمل ما هنا على ماسر (قوله بل جزم الغزالي الخ) ضعيف (قوله وقد تمتع الأولوية) معتمد (قوله بخلاف ما هنا) هذا تحكم بل مكابرة واضحة اه سم على حجج أى وذلك لأن صاحب المال إذا علم أن غيره قدر على دفع أخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تألمه

(قوله وبحسب الأذري) وجوب الدفع عن عضو الخ أى لأنه لاشهادة فيه يجوز لها الاستسلام (قوله حيث أمن على نفسه) قيد في الوجوب كما علم مما مر (قوله بخلاف ما هنا) فيه أن فرض كلام الغزالي أنه لامشقة. وأما عدم الضمان فممنوع.

(وقيل يجب) الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما ولم يتخس على نفسه (قطعا) لأن له الايثار بحق نفسه دون حق غيره ومحل الخلاف في غير النبي أما هو فيجب الدفع عنه قطعا وفي غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقيني عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه في قتال الحر بين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل بل كل من أقدم على محرم فلا حد منعه خلافا للأصوليين حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور في بيت شخص فله الهجوم عليه وإزالة ذلك فان أبي قاتلهم ولو أدى ذلك إلى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك وظاهر أن محل ذلك عند أمنه فتنه من ظالم جائر لأن التعرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها في الأصح) وإن كان كسرها واجبا عليه لوم تندفع عنه إلا به إذ لا قصد لها يحال عليه بخلاف الآدمي والبهيمة، نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لأن واضعها هو الذي أتلفها كما قاله الزركشي كالبلقيني ومقابل الأصح لا، تنزىلها منزلة البهيمة الصائبة ودفع بأن للبهيمة اختيارا ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائبة عليه لأنها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها وفارق مما مر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لأنه حق لله تعالى فسومح فيه (ويدفع الصائل) المعصوم على شيء مما مر ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظن رضاه (بالأخف) فالأخف باعتبار غلبة ظن الموصول عليه ويجوز هنا العض ويتجه أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين للدفع (فإن أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (أو استغاثه) بمعجمة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثه وهو واضح إن لم يترتب على الاستغاثه إلحاق ضرر أقوى من الزجر كما مساك كما كجائر له وإلا وجب الترتيب بينهما وعليه يحمل إطلاق ضرر من أوجبته ومعالمه أنا وإن أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل (أو بضرب يبد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل) لأن ذلك جواز للضرورة ولا ضرورة في الأثقل مع تحصيل المقصود بالأخف، نعم لو انجم القتال بينهما وانسد الأمر عن الضبط،

بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لا مكان الوصول إلى حقه بدون أدائه باحتمال أن من عليه الحق يقر عند عرض اليمين عليه مثلا (قوله فيجب الدفع عنه) أي ولو ميتا فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقيني الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) أي الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) أي ويضمن واضعها ما تالف بها لتقصيره بوضعها على ذلك الوجه ولو اختلفا في التفسير وعدمه صدق الغارم لأن الأصل براءة الذمة وأخذنا من قول الشارح الآتي ولو تنازعا في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق العضوض بيمينه الخ (قوله فلا يلزمه دفعها) الأولى فلا يجوز له دفعها أي حيث كانت واقفة في محل لا يختص بصاحب الطعام فان وقفت في ملكه أي ما يستحق منفعتة فصائبة عليه فيخرجها بالأخف أخذنا مما يأتي (قوله ويضمنها) أي إن دفعها لأن الصورة أنها لم تقصده ولم تقصد ماله (قوله بالأخف فالأخف) هذا وينبغي أن يعلم أن من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن الموصول عليه وإن كان بهلا كما وهو ظاهر حيث غلب

(قوله نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان الخ) عبارة التحفة وبحث البلقيني ومن تبعه أن صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو على وجه الخ وبها تعلم ما في عبارة الشارح (قوله فلا يلزمه دفعها) انظر هل يجوز وإن أدى لنحو قتلها وفي كلام ابن قاسم إشارة إلى الجواز. واعلم أن صورة المسئلة أنه مضطر إلى الطعام (قوله باعتبار غلبة ظن الموصول عليه) لعلة جرى على الغالب والمراد باعتبار غلبة ظن الدافع (قوله ويجوز هنا العض) أي في الدفع وإن قال الشافعي إنه لا يجوز يحال فهو محمول على غير الدفع (قوله وإن لم يترتب على الاستغاثه الخ) ظاهر هذا السياق أن الاستغاثه وإن ترتب عليها ما ذكر مقدمة على الضرب ولعله غير مراد.

(قوله ومحل رعاية التدرج
الح) في هذا السياق ركة
لأتحاد القيد والمقيد وإن
اختلفا من حيث القطع
والخلاف (قوله ولو صيل
على ماله) يعنى صيل عليه
لأجل ماله كما هي عبارة
الرافعي (قوله أو على بضعه
ثبت) الظاهر أن الشارح
هنا خلط مسألة بمسألة
أخرى ويعلم ذلك من
عبارة القوت ونصها :
وأما لو كان الصيال على
حرمه ففضية البناء على
وجوب الدفع أنه لا يلزمه
الهرب ويدعهم بل يلزمه
الثبات إذا أمن على
نفسه وإن أمكنه الهرب
بهم فكالهرب والتحصن
بنفسه وأولى بالوجوب
انتهت فهما مسئلتان
الأولى ما إذا أمكنه الهرب
بنفسه دون البضع والثانية
ما إذا أمكنه الهرب به
وما نسبه لبعضهم من
متعلق الأولى وما استقر
به من متعلق الثانية فلم
يتوارد طرفا الخلاف على
محل واحد فتأمل .

سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة وهو ظاهر لأن في هذه الحالة لوراعينا الأخف
أفضى إلى هلاكه ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار
أو خندق لم يضرب به كما في الروضة وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان
الاكتفاء بما دونها ضمن ولو لم يجد الموصول عليه إلا سيفا جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعضا
إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن
به بخلاف من لا يحسن ومحل رعاية التدرج في غير الفاحشة أمافيها كأن أوج في أجنبية فكذلك
أيضا خلافا لماوردى والرويات كما يعلم ذلك من الروضة بعد في أثناء الباب . أما المهذر كزان
محسن وحر بنى ومرتد فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل له العدول إلى قتله لعدم حرمة
(فان) صال محترم على نفسه و (أمكن هرب) أو تحصن منه بشئ وظن النجاة به وإن لم يتيقنها
(فالذهب وجوبه) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل (وتحريم قتال) فان لم يفعل
وقتله فقتله لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ولو صيل
على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما يحشه الأذرعى أن يهرب ويدعسه له أو على بضعه ثبت إن
أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم والأقرب وجوب الهرب هنا إن أمكن
أيضا ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بأن لم يمكنه هرب أو نحوه ولو صال عليه
مرتد أو حر بنى لم يجب هرب بل يحرم إن حرم الفرار والقول الثانى لا يجب والطريق الثانى حمل نص
الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولو عضت يده) مثلا (خلصها)
منه بفك لحي فضرب فم ،

على الظن أنه لا يندفع إلا بالهلاك وينبغى أن يعلم أيضا أنه لو علم منه أنه لا يندفع شره إلا بالسحر
وكان الموصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لم يجز لأن السحر حرام لذاته فليتأمل
(قوله سقط مراعاة الترتيب) أى ولو اختلفا في ذلك صدق الدافع وعبارة شيخنا الزياى ويصدق
الدافع هنا وفيما يأتى في عدم إمكان التخلص بدون مادفع به أى لعسر إقامة البينة على ذلك ثم
رأيت قوله الآتى ومثله في ذلك كل صائل الح (قوله ولذلك) اسم الإشارة راجع لقوله إذ لا تقصير
منه (قوله في غير الفاحشة) أى كما قاله وفي نسخة أمافيها كأن أوج في أجنبية فكذلك أيضا
خلافا لماوردى الح اه وهذه أوضح مما في الأصل (قوله فلو رآه قد أوج الح) معتمد (قوله فلا
تجب مراعاة هذا الترتيب) أى مالم يكن مثله (قوله فان صال محترم على نفسه) أى نفس الموصول
عليه ولو قال فان صال عليه محترم وأمكنه الح كان أوضح (قوله وهو المعتمد) ومحل كما هو
الفرض حيث علم أن الهرب ينجيه فلو عرف أنه إن هرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الهرب
إذ لا معنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد وقوله عنه أى البضع (قوله
والأقرب وجوب الهرب هنا) أى فيجب على المرأة الهرب وليس المراد وجوب الهرب على من يدفع
عنها أخذًا من قوله ومحل قولهم الح (قوله إن حرم الفرار) أى بأن لم يزد على مثليه وكان في صف
القتال لما يأتى من أنه لو طلب مسلما مشركا من غير صف لا تجب عليه مصابرتها بل يجوز له
الانصراف (قوله فضرب فم) أى حيث لم يكن الضرب أسهل من فك اللحي وإلا قدم الضرب أخذًا
من قول المتن بعد بالأسهل من فك لحيه وضرب شديقه .

ففسل يد ففقء عين فقلع لحي فعصر خصية فشوق بطن ومقى انتقل لمرتبة مع إمكان أخف منها ضمن نظير مامرّ وقد أشار إلى هذا الترتيب بقوله (بالأسهل من فك لحيه) أي رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شديقه) ولا يلزمه تقديم إنذار بالقول يعلم عدم إفادته (فان عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعي رحمه الله وكثيرين قال الأذرعى والوجه الجزم به إذا ظن أنه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (أسنانه) أي سقطت (فهدر) خبر «أنه صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بعدم الدية» والعاض المظلوم كالظالم إذ العضم لا يجوز بحال وزعم أن قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك بل الفك مقدم لأنه أسهل غير صحيح لأنه لم يخير بين الشيتين بل أوجب الأسهل منهما وهو الفك كما تقرروا تنازعا في إمكان الدفع بأيسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه كما جزم به في البحر ومثله في ذلك كل سائل كما قاله الأذرعى ، نعم لو اختلفا في أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا بينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مساوولا أو إشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم أوله (إلى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فهاء أي زوجته وإمائه ومحارمه ويلحق بذلك ولده الأمد الحسن فيما يظهر ولو غير متجرد وكذا إليه في حال كشف عورته ومثله خشي مشكل أو محرم له مكشوفها (في داره) التي يجوز له الانتفاع بها ولو مستعارة وإن كان الناظر المعبر كما رجحه الأذرعى وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة في النظر ولو كان امرأة ومراهقا فله رميه فان نظر لخطبة أو شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجز رميه وكذا لو كان الناظر أحد أصوله وإن حرم نظره كما لا يحد بقذفه (فرماه) أي ذو الحرم وإن لم يكن صاحب الدار أو رتمه المنظور إليها كما بحث الأول البلقيني والثاني غيره بخلاف الأجنبي ،

(قوله فسل يد) أي حيث ترتب عليه تناثر أسنانه وإلا فقد يكون السهل أسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحي زاد حجج بعد قوله فسل يد ففض (قوله بالأسهل من فك لحيه) فيه أن اللحين هما العظامان اللذان عليهما الأسنان السفلى وقوله أي رفع أحدهما عن الآخر لا يظهر فيهما فلهما أراد هنا باللحين كلا من العظم الذي فيه الأسنان السفلى والعليا مجازا (قوله وضرب شديقه) بكسر الشين اه محلى (قوله يعلم عدم إفادته) أي حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أي بقوله أولم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فان عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كأن أكره عليه أو تعدى عليه آخر وأمكن دفعه بغير العضم (قوله كالظالم) أي فلا يجوز له العضم مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح، والضم لغة اه مختار (قوله ولو كان) أي الناظر (قوله لم يجز رميه) أي فان اختلفا في أن النظر لنحو الخطبة أو أنه تعدى صدق الرامى لأن الأصل عدم الخطبة ونحوها مالم تقم قرينة قوية على ذلك بأن تقدم منه تكلم بذلك مع أبيها أو نحوه وبلغ الأب أخذنا مما أتى في قوله: نعم يصدق الرامى أنه الخ (قوله وكذا لو كان) أو لم يجز رسيه (قوله فرماه) أي في حال نظره ليلاقي قوله الآتي لإين ولي ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الأجنبي) محترز قوله ذو الحرم أي وإنما حرم على الأجنبي هنا مع أن الرمي من دفع الصائل وهو لا يختص بالمصول عليه لأن منعه من النظر لا ينحصر في خصوص الرمي ولكن الشارع جعل الرمي مباحا لصاحب الحرم وإن أمكن منعه

(قوله أي رفع أحدهما عن الآخر) لعله حمل اللحين في كلام المصنف على الفك الأعلى والفك الأسفل الذي هو مجتمع اللحين تغلبا وإلا فالفك الأعلى لا يقال له لحي وكان يمكن إبقاء المتن على ظاهره والمعنى فك اللحين اللذين هما الفك الأسفل عن الفك الأعلى أي رفعهما عنه فتأمل (قوله إذ العضم لا يجوز بحال) أي في غير الدفع كما علم مامرّ وحينئذ فالمراد بعض المظلوم الممنوع أن يكون لغير الدفع بأن تأتي الدفع بغيره ثم رأيت الأذرعى نقل هذا عن صاحب الاقتصاد ثم قال وهذا صحيح (قوله ويلحق بذلك ولده الأمد الحسن) أي بناء على حرمة النظر إليه كما في شرح الروض ومثله ولده هو نفسه لو كان أمد حسنا كما هو ظاهر ونبه عليه ابن قاسم (قوله أو محرم له) أي للناظر (قوله ولو كان امرأة) أي وكانت تنظر لرجل مطلقا أو لامرأة متجردة كما في التحفة (قوله وإن لم يكن صاحب الدار) أي وهو ذو حرمة كما علم من كلامه كأبي الزوجة وأخيها .

الناظر من ملكه أو من شارع في حال نظره لا إن ولي (بتخفيف كحصة) أو ثقيل ولم يجد سواء (فأعماه أو أصاب قرب عينه) مما يخطئ منه إليه غالباً ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداءً (بفرحه فمات فهدر) لخبير الصحيحين «من اطلع في بيت قوم بغير إذنتهم فقد حل لهم أن يفقتوا عينه» وفي رواية «ففتقوا عينه فلا دية له ولا قصاص» وصح خبر «لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذنتك ففتقت عينه ما كان عليك من حرج» ولا نظر لعدم تكليف المراهق إذ الرمي لدفع مفسدة النظر وهي حاصله به لما مر أنه في النظر كالبالغ ومن ثم من يرى أنه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بأن هذا شبهته في المحل المنظور إليه والمراهق لاشبهة له فيه على أن هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر وإنما يجوز له رميه (بشروط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر ما بين سرتها وركبتها (وزوجة) وأمة ولو مجردتين (لناظر) وإلا امتنع رميه لعذره حيثئذ والواو بمعنى أو (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) وإلا بأن استترن أو كثر في منعطف لا يراهق الناظر لم يجز رميه والأصح لافرق لعموم الأخبار وحسباً لمادة النظر (قيل و) بشرط (إنذار قبل رميه) تقديماً للاخف كما مر والأصح عدم وجوبه وهذا محمول على إنذار لا يفيد وإلا وجب تقديمه كما قاله الإمام وهو مرادهم بدليل ما ذكره في دفع الصائل من تعيين الأخف فالأخف وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لقوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح أو كوة أو ثقب واسع بأن نسب صاحبها إلى تقصير لأن تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الإنذار، نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة إذ لا تفرط من رب الدار وبعمد النظر خطأ أو اتفاقاً فلا يجوز رميه إن علم الرامي ذلك منه، نعم يصدق الرامي في أنه تعمد إذ الاطلاع حصل والتقصير أمر باطن،

(قوله الناظر) هو بالنصب بيان للضمير المنصوب في المتن كما أن قوله ذو الحرم بيان للضمير المرفوع فهو من مدخول التفسير بأي وإن حصل الفصل فكأنه قال أي ذو الحرم الناظر أي رمى ذو الحرم الناظر وقوله من ملكه أو شارع متعلق بالناظر أي سواء أ كان نظره في ملكه بأن نظر وهو في ملكه أو من شارع أي أو من غيرها وقوله في حال نظره متعلق برماه تقيد وخرج به ما عطفه عليه بقوله لا إن ولي (قوله والواو بمعنى أو) الصواب أنها بحالها كما نبه عليه ابن قاسم أي لأن التقيد عدم الجميع وليس التقيد عدم أحدهما وإن وجد الآخر لفساده (قوله قبل الإنذار) انظر مفهومه.

بهرب المرأة أو نحوه ومن ثم قال حجج في أثناء كلام وقد صرحوا بأن الأجنبي هنا لا يرمى بخلافه في الأمر بالمعروف أي فانه لا يمتنع على الأجنبي (قوله الناظر من ملكه) أي الناظر للصائل حالة كون الناظر في ملكه أو شارع ولو قال بخلاف الأجنبي فليس له رمي الناظر من الخ كان أولى (قوله فمات فهدر) أي سواء كان الناظر في ملك نفسه أو مستأجر أو معار أو مغصوب (قوله ولا نظر لعدم تكليف المراهق) هذا دفع لما يرد على قوله السابق ومراهقاً (قوله لا يجوز رميه هنا) ومحل جواز الرمي إذا لم يفد الإنذار ويحمل عليه كلام المصنف أما لو علم الرامي إفادة الإنذار ولم يندر فانه يضمن اه وهذا حاصل قوله الآتي وهذا محمول الخ (قوله نحو متاع له) أي الناظر (قوله وإلا وجب تقديمه) وظاهره وإن تكرر منه ذلك (قوله وخرج بنظر الأعمى) أي وإن جهل عماء شرح روض وكذا بصير في ظلمة الليل لأنه لم يطلع على العورات بنظره (قوله ونحوه) كضعيف البصر (قوله من باب مفتوح) ولو بفعل الناظر إن تمكن رب الدار من إغلاقه كما هو ظاهر اه حجج ومفهومه أنه إذا تمكن رب الدار من إغلاقه ولم يغلظه ضمن برميته وفي شرح الروض ويؤخذ من التعليل أي بتقصير صاحب الدار بعدم إغلاقه أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من إغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر اه (قوله أو ثقب) ومنه الطاقات المعروفة الآن والشبابيك (قوله إن علم الرامي) أي بقرينة (قوله في أنه) أي الناظر.

وهذا ذهب إلى جواز رميه عند غلبة الظن في أنه تعمد وإن لم يتحقق وبالحفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود وقضية كلام المصنف تخيره بين رمي العين وقربها لكن المنقول كما قاله الأذرعى وغيره أنه لا يقصد غير العين حيث أمكنه إصابتها وأنه إذا أصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها إليه ضمن وإلا فلا ، نعم لو لم يمكنه قصدتها ولا ما قرب منها ولم يندفع به جز رمى عضو آخر في أوجه الوجهين ولو لم يندفع بالحفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سق له أن ينشده بالله تعالى فان أبي دفعه ولو بالسلاح وإن قتله (ولو عزز) من غير إسراف (ولى) محجوره وألحق بوليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كإفله كأمه (ووال) من رفع إليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بما له دخل في الهلاك وإن ندر (مضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة إن أدى إلى هلاك أو نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ما لو ضرب دابة مستأجرها أو رانضها إذا اعتيد لأتاهما لا يستغنيان عنه والآدمى يعنى عنه فيه القول أما ما لا يدخل له في ذلك كصفحة خفيفة وحبس أو نقي فلا ضمان به وأما قنّ أذن سيده لمعلمه أو لزوجها في ضربها فلا ضمان به كما لو أقرّ كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى لكن قيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره إذ الإذن في الضرب ليس كهو في القتل وكما أن الإذن الشرعى محمول على السلامة فاذن السيد المطلق كذلك أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه ،

(قوله من غير إسراف) كأنه إنما قيد به لأجل قوله الآتى ضمان شبه العمد أى أما إذا أسرف فإنه يقاد به غير الأصل بشرطه (قوله) وكما أن الإذن الشرعى (الح) مراده بذلك وإن كان في عبارته قصور أن إذن السيد في ضرب عبده كأذن الحر في ضرب نفسه فيشترط فيه ما شرط فيه من التقييد المذكور فحل عدم الضمان فيه أيضا إذا عين له النوع والقدر كما صرح به غيره بل التقييد المذكور في الحر إنما هو مأخوذ مما ذكره في العبد .

(قوله وهذا ذهب إلى جواز رميه) معتمد (قوله سن له أن ينشده بالله) قضية السنية جواز دفعه بالسلاح وإن أفاد الانشاد فليراجع اه سم على حجج والظاهر أنه غير مراد بل إن غلب على ظنه إفادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الإمام من وجوب الإنذار حيث أفاد (قوله من غير إسراف) لم يذكر محترزه ويحتمل أن المراد منه أنه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لا ضمان شبه العمد (قوله ومن حل له الضرب) عبارة حجج في حل الضرب وما الخ وهى أولى (قوله لنحو نشوز) منه البنداءة على نحو الجيران والطل من نحو طاعة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم أو كان أصاح من غيره في التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم وليس منه ما جرت به العادة من أن التعلم إذا توجه عليه حق لغيره يأتي صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من التعلم منه فإذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وليس منه أيضا هؤلاء السمون بمشايخ الفقهاء من أنه إذا حصل من أحد منهم تعد على غيره أو امتناع من توفية حق عليه أو نحو ذلك عززه الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لأنه لا ولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) أى المتعلم وإنما يجوز للعلم التعزير للتعلم منه إذا كان باذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجهتد الإمام في جنسه وقدره (قوله لكن قيده) أى البلقينى من أنه لو أقرّ كامل الخ ويحتمل أن كلام البلقينى من قوله وأما قنّ الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما إذا عين له نوعه الخ) معتمد .

فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكي (ولو حد) أى الإمام أو نائبه ، ويصح بناؤه للفعول ولو في نحو مرض أو شدة حر أو برد كما مر (مقدرا) بيان للواقع إذ الحد لا يكون إلا كذلك ، ويصح أن يحترز به عن حد الشرب فإن الإمام يتخير فيه بين الأربعين والثمانين فيصير حينئذ بمقتضى ذلك غير مقدر بالنسبة لإرادته وإن كان مقدر الآن كلا من الأربعين والثمانين منصوص عليه كما مر فمات (فلا ضمان) بالإجماع إذ الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الأصح . والثاني فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مر بتقديره بذلك وإجماع الصحابة عليه . والثاني نعم لأن التقدير بها اجتهادى كما مر (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) ففي أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا من الدية وفي ثمانين نصفها وتسعين خمسة أسعافها لوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت تماثله فتسقط العدد عليه (وفي قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره ، وبحث البلقيني أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقي ألم الأول وإلا ضمن دية كلها قطعا . لا يقال الجزء الحادى والأربعون لم يطرأ إلا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الأول وقد صادف بدنا صحيحا لأن هذا تفاوت سهل فتساخوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه (ويجزيان) أى القولان (في قاذف جلد أحدا وثمانين) سوطا فمات ففي الأظهر يجب جزء من أحد وثمانين جزءا وفي قول نصف دية وكذا في بكر جلد مائة وعشرا (ولمستقل) بالغ عاقل ولو مكاتها وسفيها وموصى باعتاقه بعد موت الموصى وقبل إعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه إزالة لشينها بلا ضرر كفصد ، ومنها في جميع ما يأتى عضوه المتأكل (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لاخطر في تركها) أصلا بل في قطعها (أو) في من كل قطعها وتركها خطر لكن (الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع

(قوله ويصح أن يحترز به عن حد الشرب) فيه أمران : الأول أنه قد مر أن ما زاد على الأربعين تعزيرات فلم يصدق الاحتراز عن حد غير المقدّر . الثانى لو سلمنا أنه حد فيقتضى الضمان لو أدته إرادته إلى الاقتصر على الأربعين واقتصر عليها لأنه حينئذ حد غير مقدر بالاعتبار الذى ذكره فتأمل (قوله وبأن الضعف) كان ينبغى ولأن الضعف فكأنه قدر لفظ يجاب لقرينة السياق أو أن الباء سببية .

(قوله فيجوز عقابه) أى بأنواع العقاب لكن مع رعاية الأخف فالأخف ، ولا يجوز العقاب بالنار ما لم يتعين طريقا لخلاص الحق (قوله غير مقدر) أى فيضمن ما زاد به على الأربعين ، لكن هذا قد ينافى ما تقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات ، وقيل حد من قوله أى ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (قوله وفي ثمانين نصفها) هذا ينافى ما مر من أن الإمام إذا حد الثمانين لاضمان عليه ، ويمكن أن يجاب بأن ما هنا مفروض فيما إذا كان الحد الجلاد مثلا بإذن من الإمام في حد الأربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقيني أن محل ذلك) أى القولين (قوله وإلا ضمن دية كلها) أى لأنه حيث كان الزائد بعد زوال الألم الأول كان ذلك قرينة على إحالة الهلاك على الزائد فقط (قوله وموصى باعتاقه) وينبغى أن مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط إعتاقه ثم رأيت في سم على منهج نقلا عن الناشرى خلافه في المنذور إعتاقه . قال لأن كسبه لسيدته وقياسه أن الشروط إعتاقه في البيع مثله للعلّة المذكورة ، وإنما منع لهذه العلّة لأن القطع قد يؤدى إلى هلاكه فيفوت الكسب على السيد وقد يتوقف فيه بأن السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر لاحتمال تفويت الكسب عليه ، نعم يظهر ما قاله سم في المنذور إعتاقه بعد سنة مثلا ، وينبغى مثله في الموصى باعتاقه بعد موت السيد بسنة مثلا (قوله من الحمصة) بكسر الحاء وتشديد الميم ، لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند الكوفيين .

القطع في هاتين الصورتين لأدائه إلى الهلاك ، بخلاف ما لو استويا أو كان الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر أو لاخطر في واحد منهما فيجوز قطعها لأن له فيه غرضاً من غير إفضاء إلى الهلاك ، وبحث البلقيني وجوبه عند قول الأطباء أن تركه مفض إلى الهلاك . قال الأذرعى : ويظهر الاكتفاء بواحد أى عدل رواية وأنه يكفي علم الولي فيما يأتى أى وعلم صاحب السلعة إن كان فيهما أهلية ذلك (ولأب وجد) لأب وإن علا ويلحق بهما سيد في قنه وأم إذا كانت قيمة ولم يقيده بذلك في التعزير لأنه أسهل (قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل لكن (إن زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فبدنه أولى ، بخلاف ما إذا زاد خطر القطع اتفاقاً أو استويا وفارقاً المستقل بأنه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه ووصى فلا يجوز إذ ليس لهم شفقة الأب والجد (وله) أى الولي الأب أو الجد (ولسلطان) ونوابه ووصى (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر أصلاً ولو لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر ، ويمتنع ذلك مطلقاً على أجنبي وأب لولاية له فإن فعل فسرى إلى النفس وجب على الأجنبي القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوها من كل علاج سليم عادة أشار به طيب لنتفعه له (فلومات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذى هو قطع السلعة أو الفصد أو الحجامة ومثلها مافى معناها (فلا ضمان) بديهة ولا كفارة (فى الأصح) لثلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى عليه . والثانى يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير . واعلم أن الغزالي وغيره صرحوا بحرمة تنقيب آذان الصبي أو الصبية لأنه إيلاهم لم تدع إليه حاجة إلا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم تبلغنا ، ولعله أشار بذلك لرد مافى فتاوى قاضيخان ،

(قول المتن وله) أى للولى الأب أو الجد كما فسره الشارح الجلال وهو أولى من قول ابن حجرأى الأصل الأب والجد لأنها تصدق بالجد إذا لم تكن له ولاية وليس مراداً (قوله عند انتفاء الخطر) لعله سقط قبله لفظ أى .

(قوله فيه) صفة سلعة أى كائنة فيه اه سم على حجج وبنفسه متعلق بقطع (قوله أولم يكن فى القطع) إن كان المراد أن القطع لاخطر فيه ، وإنما هو فى الترك فقط اتحدت هذه مع ما قبلها ، وإن كان المراد أن القطع لاخطر فيه كما أن الترك لاخطر فيه اتحدت مع ما بعدها ثم رأيت فى سم على حجج التصريح بذلك ولم يزد عليه (قوله وبحث البلقيني وجوبه) أى القطع (قوله وأنه يكفي علم الولي) أى بالطب (قوله وأم إذا كانت قيمة) أى من جهة القاضى أو أقامها الأب وصية (قوله ولم يقيده) أى حكم الأم بكونها قيمة (قوله قطعها من صبي ومجنون) ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتى العضو المتأكل . قال المصنف : ويجوز الكي و قطع العروق للحاجة ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وإن عظم ألمه ولم يطقه لأن برآه مرجو ، فلو ألقى نفسه فى محرق على أنه لاينجو منه أو ماء مغرق ورآه أهون عليه من الصبر جاز لأنه أهون ، وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير إغراق ، وبه صرح الإمام فى النهاية عن والده ، وتبعه ابن عبد السلام اه خطيب وروض ، ولعل العبارة : فلو ألقى فى محرق وعلم أنه لاينجو منه وعنده ماء مغرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقة) أى فى حالة الاستواء (قوله أى عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ، ثم رأيت فى نسخة أى وعليها فهى مفسرة لما قبلها (قوله وأب لولاية له) أى بأن كان فاسقاً (قوله وجب على الأجنبي القود) أى وعلى الأب الدية لأنه عمد (قوله أشار به طيب لنتفعه) أى أو عرفه من نفسه بالطب كما تقدم .

من الخفية أنه لا بأس به لأنهم كانوا يفعلونه في الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم عليهم ،
 نعم في الرعاية للحنابلة جوازه في الصبية لغرض الزينة ويكره في الصبي . وأما خبر « أن النساء أخذن
 ما في آذانهن وألقينه في حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن » فلا يدل للجواز لتقدم السبب
 قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ودعوى أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد
 هنا لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه ذلك فهذا
 هو وقت الحاجة ، وأما أمر وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أو لا فلا حاجة لبيانه ، نعم في خبر
 للطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس « أنه عد من السنة في الصبي يوم السابع أن تثقب
 آذانه » وهو صريح في جوازه للصبي فالصبي أولى إذ قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع
 وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان ، فالأوجه الجواز (ولو فعل سلطان) أو غيره ولو أبا (بصبي)
 أو مجنون (مامنع) منه فمات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه ولا قود لشبهة الإصلاح إلا إذا كان
 الخوف في القطع أكثر كما قطع به الماوردي (وما وجب بخطأ إمام) أو نوابه (في حد) أو تعزير
 (وحكم) في نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفي قول في بيت المال) إن لم يظهر منه تقصير
 لأن خطره يكثر بكثره الوقائع بخلاف غيره والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال (ولو حده
 بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبولي الشهادة كأن باناً (عبدين أو ذميين أو مراهقين)
 أو فاسقين أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (فإن قصر في اختبارها) بأن تركه أصلاً كما قاله الإمام
 (فالضمان عليه) قوداً أو غيره إن تعمد وإلا فعلى عاقلته وبما فسر به الإمام يدفع تنظير الأذرى
 في القود بأنه يدرأ بالشبهة إذ مالك وغيره يقبلهما لأن صورة البينة التي لم يبحث عنها غير شبهة له
 (وإلا) بأن لم يقصر في اختبارها بل بحث عنه (فالقولان) أظهرهما وجوب الضمان على عاقلته
 وقيل في بيت المال ،

(قوله إلا إذا كان الخوف
 في القطع أكثر) أى
 والقاطع غير أب كما صرح
 به ابن حجر عن الماوردي
 (قوله أو تعزير) لعلة
 معطوف على خطأ وإلا
 فالضمان بالتعزير لا يتوقف
 على الخطأ كما مر لكن
 يعكز على هذا تقديمه على
 الحكم الذى هو من
 مدخول الخطأ (قوله وإلا
 فعلى عاقلته) انظر ما صورة
 العمد وغيره والذى
 في كلام غيره إنما هو
 التردد فيما ذكر هل
 يوجب القود أو الدية
 (قوله يقبلهما) يعنى
 العبدان إذ هذا هو الذى
 في كلام الأذرى .

(قوله نعم في الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) أى وهو الثقب (قوله غير مجد) أى
 قول أو أمر الخ (قوله فالأوجه الجواز) أى فى الصبي والصبية ، وأما ثقب المنخر فلا يجوز أخذاً من
 اقتضاره على الآذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحية به وعدمه له زينة وإلا فهو كالتثقيب
 الآذان ، ثم رأيت فى حجج مانصه ويظهر فى خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه
 حرام مطلقاً لأنه لازمة فى ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ، بخلاف
 ما فى الآذان اه أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الحزام للزينة ولا النظر إليه
 (قوله أو غيره) ومن الغير ماجرت به العادة من أن الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ أولاد
 غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصداً الرفق بهم فلا يكتفى بذلك فى دفع الضمان بل من مات منهم
 ضمنه الخائن إن علم تعدى من أحضره له ، وكذا إن لم يعلم لأن المباشرة مقدمة على السبب
 (قوله كما قطع به الماوردي) أى فيجب القود إلا فى الأب والجد اه حجج (قوله وكذا خطؤه فى ماله)
 قطعاً (قوله وما فسر به الإمام) أى فى قوله بأن تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا
 يتوقف على أن مالكاً وغيره إنما يقولون بالقبول عند البحث فى الجملة وأنه لو ترك البحث أصلاً
 لا تقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الأذرى .

(فإن ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لأحدهما (على العبدین والذميين في الأصح) لزمهما الصدق والإمام هو المتعدى بترك بحثه عنهما وكذا المراهقان والفاستقان إن لم يكونا متجاهرين . أما المتجاهران فيرجع عليهما على المعتمد لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريهما حتى قبلا إذ الفرض أنه لم يقصر في البحث عنهما (ومن) عالج كأن (حجم أو فسد باذن) ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف (لم يضمن) وإلا لم يفعله أحد ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته ، وكذا من تطب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر « من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه (وقتل جلد وضربه بأمر الإمام كباشرة الإمام إن جهل ظلمه) كأن اعتقد الإمام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الإمام دون الجلاد لأنه آلت له ولثلاث ترغب الناس عنه ، نعم يسن له التكفير في القتل ، وقول صاحب الوافي إن مثل ذلك ما لو اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية لأنه مما يخفى غير ظاهر وبتقدير صحته فأنما يكون شبهة في درء القود للمال وحينئذ فالأوجه وجوبه عليه ولا شيء على الإمام إلا إن أكرهه كما في قوله (وإلا) بأن علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمة أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لأمر الإمام (فالتصاص والضمان على الجلاد) وحده (إن لم يكن إكراه) من جهة الإمام لتعديبه فإن أكرهه ضمنا للمال وقتلا في الشق الأول وعلم مما تقرّر أن الواو في قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لنكر وأنى إن لم يولدا محتونين لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - ومنها الختان وقد اختن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والأول أصح وقد يحمل الأول على حسابانه من النبوة والثاني من الولادة بالقدم اسم موضع وقيل آلة للنجار ، ثم كيفيته في (المرأة بجزء) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحم) الموجودة (بأعلى الفرج) فوق ثقبه البول تشبهه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة وتقليله أفضل (و) في (الرجل بقطع) جميع ،

(قوله والإمام هو المتعدى بترك بحثه) عبارة الأذرى : وقد ينسب القاضى إلى تقصير في البحث (قوله فالأوجه وجوبه) انظر هل الضمير للقود أو المال (قوله لنكر) يجب إسقاط اللام منه لأن المتن لانتوين فيه .

(قوله فإن ضمنا عاقلة) معتمد وقوله أو بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) أى إذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطب الخ وظاهره ولو كان كافرا لعدم تقصيره بالمعالجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو أخطأ الطبيب في المعالجة) والعلم بخطئه يكون بإخباره أو بشهادة عارفين بالطب أن ماداوى به لا يناسب هذا المرض (قوله وكذا) أى تجب الدية على عاقلته وقوله من تطب أى ادعى الطب وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالين بالطب بمعرفته ، وينبنى الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته (قوله فهو ضامن) أى يتعلق به الضمان وتنحمله العاقلة عنه إن كانت وإلا فبيت المال إن كان وإلا فهو (قوله نعم يسن له) أى للجلاد في هذه الصورة (قوله إن مثل ذلك) أى في ضمان الإمام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغى فرض السلام في غير الأعمى الذى يعتقد وجوب طاعة الأمر أما هو فالضمان على أمره إماما كان أو غيره (قوله فالأوجه وجوبه) أى المال وقوله عليه أى الجلاد (قوله في الشق الأول) وهو مالو علم ظلمه والجلاد وحده في الثانى وهو مالو علم خطأه (قوله وقد اختن) أى إبراهيم (قوله وصح أنه مائة وعشرون) أى في بيان السن الذى اختن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدم) والقدم التى ينحت بها محففة . قال ابن السكيت: ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اه مختار (قوله وتقليله) أى المقطوع .

(ما يعطى حشفته) حتى تنكشف كلها وعلم من ذلك أن غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها فإن أمكن قطع شيء مما يجب قطعه في الحتان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقاص لأنه قد يزول فيستر الحشفة وإلا سقط الوجوب كما لو ولد محتونا . وروى أن نبينا صلى الله عليه وسلم ولد محتونا كثلثة عشر نبيا ، وأن جبريل ختنه حين طهر قلبه ، وأن عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شيء على ما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم إن الذي تواترت به الرواية أنه ولد محتونا . ومن أطال في رده الذهبي ولا لتصحيح الضياء حديث ولادته محتونا لأنه ثبت عندهم ضعفه ، ويمكن الجمع بأنه يحتمل أنه كان هناك نوع تقاص في الحشفة ، فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان . وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الأشبه بالصواب أنه لم يولد محتونا ، وإنما يجب الحتان في حى (بعد البلوغ) والعقل لا يتفاه التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدها ما لم يخف فيه فيؤخر إلى أن يغلب على الظن السلامة منه ويأمره الإمام به حينئذ ، فإن امتنع أجبره عليه ، ولا يضمنه لومات إلا أن يفعله به في شدة حرّ أو برد فعليه نصف ضمانه ولو بلغ محتونا لم يجب ختانه ، وأفهم ذكره الرجل والأنثى عدم وجوبه في الخنثى بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الإشكال والاجنابية منه ، ومن له ذكران عاملان محتنان ، فإن تميز الأصلي منهما ختن فقط ، فإن شك فكالخنثى (ويندب تعجيله في سابعه)

(قوله بأنه يحتمل أنه كان هنالك نوع تقاص الخ) هذا إنما يفيد الجمع بين القول بولادته محتونا أو غير محتون لا بين ختنه عبد المطلب له أو جبريل .

(قوله ما يعطى حشفته) وينبغي أنها إذا نبتت بعد ذلك لا تجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا (قوله كثلثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة بن صفوان . وقد نظم الشيخ على المسعودي من اختن من الأنبياء فقال :

وإن ترد المولود من غير قلفة	بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الأنبياء الظاهرين فهاكهم	ثلاثة عشر باتفاق أولى العلاء
فآدم شيث ثم نوح بنيه	شعيب للوط في الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده	ويوسف زكرياء فافهم لتفضلا
وحنظلة يحيى سليمان مكلا	لعادتهم والخلف جاء لمن تلا
ختاما لجمع الأنبياء محمد	عليهم سلام الله مسكا ومنذلا

ومنذلا اسم لعود البخور وغلب غير آدم عليه وإلا فهو لم يولد (قوله وأن جبريل) أى وروى أن جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله ما لم يخف فيه) أى من الحتان في ذلك الزمن (قوله إلا أن يغلب على الظن) أى فلو غلب على ظنه احتمال الحتان وأن السلامة هي الغالبة فختنه فمات لم يضمنه اه سم على حجج بالمعنى (قوله ويأمره الإمام) أى وجوبا (قوله إلا أن يفعله به) أى يفعل الإمام الإيجاب (قوله فعليه) أى الإمام وقوله نصف ضمانه أى والنصف الثاني هدر لأنه منسوب للمحتون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ محتونا) محترز قوله والعقل ولو قال أما الخنثى الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال في الروض : وهل يعرف أى العمل بالجماع أو البول وجهان قال في شرحه جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني معتمد ورجحه في التحقيق اه سم على حجج ومارجحه في التحقيق معتمد .

أى سابع يوم ولادته « لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما » ويكره قبل السابع ، فإن أخرعنه في الأر بعين وإلا في السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ، ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لأنه كلما أخر قوى عليه وبه فارق العقيقة لأنها برّ فندب الإسراع إليه ، ويسنّ إظهار ختان الذكور وإخفاء ختان الإناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكي (فإن ضعف عن احتماله) في السابع (آخر) وجوبا إلى احتماله له (ومن ختنه في سن لا يحتمله) لضعف ونحوه أو شدّة حرّ أو برد فمات (لزمه قصاص) لتعديّه بالجرح المهلك ، نعم إن ظنّ كونه محتملا له فالنتجه عدم القود لانتفاء تعديّه (لإوالدا) وإن علا لما مرّ أنه لا يقتل بولده ، نعم تلزمه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض وكذا مسلم في كافر وحرّ لقتل لما مرّ من عدم قتله به أيضا (فإن احتمله وختنه وليّ) ولو وصيا وقيا (فلا ضمان في الأصح) لإحسانه بتقديمه إذ هو أسهل عليه مادام صغيرا بخلاف الأجنبي لتعديّه ولومع قصد إقامة الشعار كما اقتضاه إطلاقهم وهو الأوجه وإن خالف فيه الزركشي لأنّ ظنّ ذلك لا يبيح له الإقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع يد سارق بغير إذن الإمام لإهدارها بالنسبة لسكل أحد مع تعديّ السارق بخلافه هنا ، نعم إن ظنّ الجواز وعذر بجهله فالقياس عدم وجوب القود ، وكذا خاتن بإذن أجنبي ظنه وليا فيما يظهر . والثاني نظر الى أنه غير واجب في الحال (وأجرته) وبقية مؤنه (في مال الختون) فإن لم يكن فعلى من عليه مؤنته كالسيد ، ويجب أيضا قطع سرّة المولود بعد ولادته بعد نحو ر بطها لتوقف إمساك الطعام عليه والمخاطب به هنا الولي إن حضر وإلا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كإرضاعه لأنه واجب فوري لا يقبل التأخير ، فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي .

(قوله وإلا في السنة السابعة) أى وبعدها ينبغى وجوبه على الولي إن توقفت صحة الصلاة عليه (قوله وبه فارق العقيقة) أى حيث يحسب فيها يوم الولادة من السبعة (قوله وإخفاء ختان الإناث) أى عن الرجال دون النساء (قوله نعم إن ظنّ كونه محتملا) تقدّم بأعلى الهامش في البالغ أنه لا ضمان عليه في نظير ذلك فيكون هذا في غير البالغ فليتأمل اه سم على حجج (قوله فالنتجه عدم القود) أى ووجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الأجنبي لتعديّه) ومنه ما يقع كثيرا ممن يريد ختان نحو ولده فيختن معه أيتاما قاصدا بذلك إصلاح شأنهم وإرادة الثواب ، وينبغى أن الضمان على المزين لأنه المباشر كما علم من قوله الآتي وكذا خاتن بإذن الخ ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع القاضى قبل الختن وحيث ضمناه فينبغى أن يضمن بدية شبه العمدة ولاقصاص للشبهة على ما أتى في قوله نعم إن ظنّ الجواز الخ (قوله فيما يظهر) أى لا قود عليه ويضمن بدية شبه العمدة في صورتين (قوله فعلى من عليه مؤنته) ومنه بيت المال ثم مياسير المسامين حيث لاولى له خاص فيهما (قوله ويجب قطع سرّة المولود) الأولى سرّ ، وعبارة المختار : والسر بالضم مانقطه القابلة من سرّة الصبي تقول عرفتك أن تقطع سرّك ولا تقل سرّتك لأن السرّة لا تقطع وإنما هي الموضع الذي قطع منه السر (قوله وإلا فمن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) أى فلولمات الصبي واختلف الوارث والقابلة مثلا في أنه هل مات لعدم الربط أو لإحكامه أو بغير ذلك صدق مدعى الربط وإحكامه لأن الأصل عدم الضمان ، وقوله ضمن أى بالدية على عاقلته (قوله وكذا الولي) أى فيما لو أهمله فلم يحضر له من يفعل به ذلك .

(فصل)

في حكم إتلاف البهائم

(من كان مع دابة أو دواب) في طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا سواء أكانت يده عليها بحق أم بغيره وإن لم يكن مكافأ أو قنا أذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ، ويتعلق متلفها برقبته فقط ، ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكة بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بأنه مقصر ثم يتركها بيده المنزلة منزلة المالك بعد علمه بها ولا كذلك هنا ، ودعوى أن القن لا يذله ممنوعة بأنه ليس المراد باليد هنا المقتضية للمالك بل المقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى (ضمن إتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) في ماله (ليلا ونهارا) لأن فعلها منسوب له وعليه تعهدا وحفظها فان كان معها سائق وقائد وراكب ،

(فصل)

في حكم إتلاف البهائم

(قوله في حكم إتلاف البهائم) أي وما يتبعه كمن حمل حطبا على ظهره ودخل به سوفا وإن أريد بالدابة ما يشمل الآدمي دخلت هذه لكن على ضرب من المسامحة في قوله مع دابة لأنه من حمل هو الدابة لأنه معها (قوله أو دواب في طريق) .

فرع --- لو كان راكبا حمارا مثلا ووراءها جحش فأتلف شيئا ضمنه كذا في فتاوى القفال رحمه الله . قال الاصطخري في أدب القضاء : لولا حديث البراء ماضنا راكبا ولا سائقا إلا أن يتعمد لأن حديث «العجماء جبار» ظاهر لولا ما بين في حديث ناقة البراء اه . وحديث ناقة البراء رضى الله تعالى عنه « كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ المشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل المشية ما أصابت ماشيتهم بالليل» . رواه الشافعي رضى الله تعالى عنه اه سم على منهج (قوله بحق أم بغيره) شمل المكروه بفتح الراء فيضمن ولا شيء على المكروه بكسر الراء لأنه إنما أكرهه على ركوب الدابة لاعلى إتلاف المال وبهذا يفرق بين هذا وبين ماله أكرهه على إتلاف المال حيث قيل فيه إن كلا طريق في الضمان والقرار على المكروه بكسر الراء ، لكن نقل عن شيخنا الزيدى بالدرس أن قرار الضمان على المكروه بكسر الراء وأن المكروه طريق في الضمان ، وعليه فلا فرق بين الإكراه على الإتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أي وإن أذن له السيد (قوله ولا كذلك هنا) قد يقال قد يوجد هنا إقرار السيد بعد علمه اه سم على حجج . أقول : وقد يقال اللقطة أمانة في يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها في يده تقصير منه ولا كذلك البهيمة فإن تركها في يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض في تركها في يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد مادامت معه ، وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا في ماله) المراد منه أنه لا يتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤذيه من ماله فليس المراد بكونه في ماله أنه يتعلق به كتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ، ونقله سم على منهج عن طب

[فصل]

في حكم إتلاف البهائم
(قوله بجزء من أجزائها)
أشار به إلى أنه لامنافاة
بين ما هنا وما يأتي من
عدم الضمان بنحو بولها
على ما يأتي فيه .

ضمن الراكب فان لم يكن راكب فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن فعلها منسوب إليه وإن كانا لو تنازعا فيها كانت لهما ، وخرج بقوله مع دابة ما لو انفلتت منه بعد إحكام نحو ر بطها وأتلفت شيئا فإنه لا يضمن كما سب ذكره ويستثنى من إطلاقه ما لو نخصها غير من معها فضمن إتلافها على الناخس ما لم يأذن له فيه وإلا فعليه ، ولو ردّها رادّ تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالرادّ وما لو غلبته فاستقبلها آخر وردّها فان الرادّ يضمن ما أتلفته في انصرافها وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شيء فأتلفه فلا ضمان كما لو اتفخ ميت فأنكسر به قارورة ، بخلاف طفل سقط عليها لأن له فعلا ، وإلحاق الزركشي بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ربح شديدة فيه نظر ، وإن زعم بعضهم أن فيه نظرا لوضوح الفرق ، ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلف شيئا لم يضمن على مآقاله بعضهم ،

وفيه فرع : لو ركب اثنان في جنبها كفي محاربتين فالضمان عليهما فاو ركب ثالث بينهما في الظهر فقال مر الضمان عليه وحده وفيه نظر ولا يبعد أن يكون الضمان أثلاثا وفاقا لطب فيما أظنّ اه وظاهره ولو كان الزمام بيد أحدهم (قوله ضمن الراكب) يؤخذ من هذا تضمين الراكبة مع المكاري القائد دونه إلا على قول ابن يونس لعلّ تضمين الراكب إذا كان الزمام بيده فلا تضمن إلا إذا كان الزمام بيدها اه سم على حجج وعبارته على مذهب قول ضمّن الراكب فقط بذلك يعلم أن الضمان على المرأة التي تركب الآن مع المكاري دون المكاري مر اه وهذا هو المعتمد ، وقياس ما نقله عن ابن يونس أن الضمان في مسئلة الأعمى على قائد الدابة إذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) أي السائق والقائد (قوله لأن فعلها منسوب إليه) يؤخذ من هذه العلة أن المقدم لو لم يكن له دخل في تسييرها كمرّيض وصغير اختص الضمان بالرديف (قوله ما لو انفلتت) وينبغي عدم تصديقه في ذلك إلا ببينة (قوله فضمن إتلافها على الناخس) أي ولو صغيرا مميّزا كان أو غير مميّز لأن ما كان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميّز وغيره .

فرع — قال في العباب وإن كانت رموحا طبعها واتصل إتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناخس وجهان اه والأقرب أنه الآذن كما لو أتلفت بغير الرمح سيما إن ظهر إحالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله ما لم يأذن) أي الراكب (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده) أي الرادّ وقوله بالرادّ ما لم يأذن له أخذنا مما قدمه في الناخس (قوله فاستقبلها آخر وردّها) ظاهره ولو بإشارة تؤدّي إلى ردّها (قوله فأتلفه) أي الساقط (قوله سقط عليها) أي القارورة فإنه يضمن (قوله الفرق) وهو أن الميت خرج عن كونه أهلا للضمان ، بخلاف الحيّ وإن كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان راكبها) ولو كان الراكب ممن يضبطها ولكن غلبته بفزع من شيء مثلا أو أتلفت شيئا فالظاهر عدم الضمان اه سم على منهج ويشكل عليه ما ذكرناه عنه توجيهها لكلام الشارح فإن اليد موجودة مع الفزع كما هي موجودة مع قطع اللجام ونحوه إلا أن يقال اليد وإن كانت موجودة في الفزع إلا أن فعلها لم ينسب فيه واطع اليد إلى تقصير ما فأشبهه ما لو هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلاتها وقد قيل فيها بعدم الضمان لاتقاء تنصير الملاح ، بخلاف قطع اللجام فان الراكب منسوب فيه لتقصير في الجملة لأن قطع الدابة له دليل على عدم إحكامه .

(قوله فعلى المقدم دون الرديف إلى قوله لأن فعلها الخ) قال ابن قاسم قد يقتضى هذا أنه لو نسب سيرها للمؤخر فقط كما لو كان المقدم نحو مريض لا حركة له محضون للمؤخر اختص الضمان بالمؤخر (قوله تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالرادّ) انظر إلى متى يستمرّ ضمانه ولعله مادام سيرها منسوب بالتلك الرادّ فليراجع .

(قوله لا يضبطها مثلها) قضيته أنهما لو كانا يضبطانها لا يضمن الأجنبي وأن الولي إذا أركبها ما لا يضبطانه أنه لا يضمن وهو خلاف قضية كلام الأذري وعبارته لو أركب رجل صيدا دابة فأتلقت شيئا فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعديه أو وليه لمصلحة الصبي ضمن الصبي وإن لم يكن له مصلحة فيه ضمن الولي والوصي قاله في البيان وغيره وفيه نظر إلا أن يكون طفلا غير مميز وفي الأم وغيرها إشارة إليه انتهت عبارة الأذري وكلامهم في مسألة الاصطدام بوافقها (قوله وما لور بطها بطريق متسع) أي فلا ضمان كما صرح به ابن قاسم (قوله أو ملكه) انظره مع قوله قبله من دخل دارا بها كلب عقور أو دابة ولعل الدابة فيما مر شأنها الضراوة فليراجع (قوله فأدخل دابته) أي المؤجر بقرينة ما بعده (قوله وهو حاضر) انظر هل هو قيد وما وجه التقييد به (قوله ولم يحذره) لعل المراد التحذير حال الرمح بأن رآها ترجمه فلم يحذره فليراجع .

والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده البلقيني وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى الضمان وما لو أركب أجنبي بغير إذن الولي صبيا أو مجنوناً دابة لا يضبطها مثلها فإنه يضمن متلفها وما لو كان مع دواب راع فتفرقت لنحو هيجان ريح أو ظلمة لالنحو نوم وأفسدت زرعاً فلا يضمنه كما لو ندى بغيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا لكن هذا خارج بقوله مع دابة فأيراده غير صحيح ومالور بطها بطريق متسع باذن الإمام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه ، وخرج بقولنا في الطريق مثلاً من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبها إن علم بحالهما وإن أذن له في دخولها ، بخلاف ما إذا جهل فإن أذن له في الدخول ضمنه وإلا فلا وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لأنه ظاهر يمكن الاحتراز عنه ، وخرج به أيضا بطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ولو أجره دارا إلا بيتا معينا فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلقت مالا للمكترى لم يضمنه ولا يرد على قوله نفسا ومالا لصيد الحرم وشجره وصيد الإحرام فإنه يضمنها لأنهما لا يخرجان عنهما ، ولور بط فرسه في خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ومحل ما تقرر في غير الطير ، أما هو فلا ضمان بإتلافه مطلقاً لأنه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار إتلافه له طبعاً ، وأفتى البلقيني ،

(قوله لا يضبطها) ولك أن تقول : ينبغي الضمان وإن كان يضبطها مثلها إذ لا ولاية ولا نظر له في مصالحتها ومجرد كونها يضبطان لا يقتضي سقوط الضمان عنه فليتأمل اه سم على منهج (قوله فإنه) أي الأجنبي (قوله أو ظلمة) قد يفرق بين هذا وما تقدم من ضمان الساقط بنحو ريح بأن الوقوع عن الدابة منسوب له فضمن ولا كذلك هنا فإنها بتفرقها لهيجان الريح والظلمة خرجت عن يده بغير اختيار منه (قوله لالنحو نوم) أي فإنه يضمن (قوله أو انفلتت دابته الخ) ومن ذلك مالو كان راكبها ثم ألقته بجراح أو نحوه وفرت وأتلقت شيئا في انصرافها فلا يضمنه صاحبها (قوله فأيراده غير صحيح) قد يقال ليس في كلام المصنف اعتبار المعية حال الإتلاف اه سم على حجج أي لكنه المتبادر منه وهو كاف في دفع الاعتراض (قوله وما لور بطها) أي فلا يضمن ، وظاهره لانهارا ولا ليلا اه سم على حجج (قوله أو دابة فرفسته فلا يضمنه) ظاهره وإن كان غير مميز لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز بإذن صاحب الدار فإنه عرضة لإتلاف الكلب ونحوه ، وقد يؤخذ ضمازه مما يأتي فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) أي ولو لم يكن له طريق إلا عليه وكان أعمى (قوله فأدخل دابته) أي المؤجر (قوله وأتلقت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع إلى التصغير (قوله لا يخرجان عنهما) أي عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هي للترتيب (قوله ولم يحذره) مفهومه عدم الضمان إذا كان غائبا ولم يحذره وهي رموح فليتأمل اه سم على حجج . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه تسبب في إتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أي الأمر (قوله فلا ضمان بإتلافه مطلقاً) أي ليلا أو نهارا (قوله على ما صار إتلافه له طبعاً) أي فيضمن ولعل الفرق بين هذا وبين ما مر من أنه لو علم قردا وأمره بالسرقة فسرق لم يقطع أن القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضمان .

في نحل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل ، إذ لا يمكن ضبطه (ولو بالت أو راثت بطريق قتل به نفس أو مال فلا ضمان) وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه ، وهذا ماجرى عليه كالرافعي هنا ، وهو احتمال للإمام ولكنه هو المعتمد وإن زعم كثير أن نصّ الأمّ والأصحاب الضمان ، وقد مرّ أنه لا يعترض عليهما بمخالفتهما لما عليه الأكثرون (ويحترز) المارّ بطريق (عما لا يعتاد) فيها (كركض شديد في وحل) أو في مجمع الناس (فان خالف ضمن ما تولد منه) لتعديبه كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر أو الغنم في السوق أو ركب فيه ما لا يركب مثله إلا في صحراء وإن لم يكن ركض . أما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه (ومن حمل حطباً على ظهره أو بهيمة) وهو معها ، وسيأتي حكم ما لو أرسلها (خشك بناء فسقط ضمنه) ليلاً أو نهاراً لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان كأن بنى بناء مائلاً إلى شارع أو ملك غيره لا إن كان مستويا ثم مال خلافاً للبلقيني في الأخيرة (وإن دخل) من معه حطب (سوا قاتف به نفس أو مال) مستقبلاً كان أو مستديراً (ضمنه) (إن كان) ثم (زحام ، فإن لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلاً (فلا) يضمنه (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعمى) أو معصوب العين لرمد ونحوه كذا ذكره الأذرعى وغيره (ومستدير البهيمة فيجب تنبيهه) أى من ذكر فان لم يفعل ضمن السكّل ، والأشبه أن مستقبل الحطب بمن لا يميز لصغر أو جنون كالأعمى قاله الأذرعى ولو كان غافلاً أو ملتفتاً أو مطرقاً مفكراً ضمنه صاحب الحطب ، إذ لا تقصير حينئذ . وألحق البغوى وغيره بما إذا لم ينهبه ما لو كان أصمّ وإن لم يعلم بصممه لأن الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه وقيد الإمام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما إذا وجد منحرفاً . وقضيته أنه إذا لم يجده

(قوله في نحل قتل جملا) أى مثلاً ، وقوله بأنه أى الجمل ، وقوله هدر لتقصيره أى حيث لم يضعه في بيت مسقف أو لم يضع عليه ما يمنع وصول النحل إليه ، ولا فرق في ذلك بين كون الجمل في ملكه أو غيره (قوله قاتف به نفس أو مال فلا ضمان) ع أى ولو بالزاق فيه أى البول بعد ذهابها ، نعم لو تعمد المارّ الشئ فلا ضمان اه سم على منهج أى فلا ضمان قطعاً (قوله بمخالفتهما لما عليه الأكثرون) لكن يشكل بمخالفته النصّ اه سم على حجج وقد يقال المخالف يؤوّل النصّ ويسمك على مادّعه بنص آخر مثلاً (قوله كما لو ساق الإبل) قد علم مما مر ضمان من مع الإبل سائقا أو غيره ولو مقطورة اه سم على حجج (قوله في السوق) أى ولو واحدة (قوله إلا في صحراء) أى كالدواب الشرسة (قوله ضمنه إن كان ثم زحام) ومن ذلك ما يقع كثيرا بأزقة مصر من دخول الجمل مثلاً بالأحمال ثم إنهم يضطرون المشاة أو غيرهم فيقع المضطر على غيره فيتلف متاعه فالضمان على سائق الجمل وإن كثروا لأنهم منسوبون إليه ، وأما لو دفع المزحوم الجمل بحمله مثلاً على غيره فأناف شيئاً فالضمان على الدافع لا على من مع الدابة (قوله فإن لم يفعل) ولو اختلفا في التنبيه وعدمه فالظاهر تصديق صاحب الثوب لأنه وجد ما حصل به التلف المقتضى للضمان والأصل عدم التنبيه ، وقوله أو مطرقاً مفكراً أى ولو في أمور الدنيا (قوله لا يختلف بالعلم وعدمه) أى ولأن له طريقاً آخر كتنبئيه بجر رداؤه مثلاً أو غمزته بشيء في يده .

لضيق وعدم عطفة يضمن لأنه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي وهو ظاهر . قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام حدث زحام فالتجّه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لاقطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ، ومحل ما تقرّر حيث لا فعل من صاحب الثوب فإن تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان على صاحب الحطب يجب كلاحق وطىء مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق ، وقوله في الروضة ينبغي أن يقال إن انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدّم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يردّ بأنه لا يشترط تساويهما في قوّة الاعتماد ، وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب إحالة ذلك على السببين جميعا كالمصطدمين فإنه لا عبرة بقوّة مشى أحدهما وقلة حركة الآخر (وإنما يضمنه) أى ما ذكر صاحب البهيمية (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر بأن وضعه بطريق) ولو وسعا وإن أذن الإمام كما اقتضاه إطلاقهم إذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (أو عرضه للدابة فلا) يضمنه لأنه المضيع لماله وأتى القفال بأن مثله مالو أمر إنسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فمزق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه . قال وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمرّ به آخر فتمزق به ثوبه (وإن كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها في الصحراء (فأتلقت زراعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) أى من وضع يده عليها ، سواء أكانت بحق كموذع أم بغيره كغاصب ، وما نازع به البلقيني في نحو المودع بأن عليه أن لا يرسلها إلا بحفاظ ردّ بأن هذا عليه من حيث حفظها لامن حيث جهة إتلافها بل والعادة محكمة فيه كالمالك (أو ليلا ضمن) إذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا لمخالفته للعادة ، ويستثنى من عدم الضمان المذكور في كلامه ما إذا توسطت المراعى والمزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهارا لأن العادة حينئذ عدم إرسالها بلا راع ، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدونها فلا ضمان كما صرحوا به ، وحينئذ فلا استثناء لأن المدار في كل على ما اعتيد فيه ، ولو تكاثرت فعجز أصحاب الزرع عن ردّها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقيني لمخالفته للعادة ، وما لو أرسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وأفسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقيني وإذا أخرجها عن ملكه فضاعت

(قوله لضيق وعدم عطفة) أى قريبة فلا يكاف العود لغيرها (قوله فالتجّه إلحاقه بما إذا لم يكن زحام) أى فلا ضمان (قوله فسقط اعتبارها) أى المؤخر والمقدم (قوله وإن أذن الامام) ومنه ما جرت به العادة الآن من إحداث مساطب أمام الخوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالحضرية مثلا فلا ضمان على من أتلقت دابته شيئا منها بأكل أو غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله إذ الفرض هنا) وفي نسخة للملاحظ (قوله مالو أمر إنسان بحمار) أى على حماره (قوله لتقصيره) أى المارّ (قوله فمرّ به آخر) أى ولو أعمى (قوله سواء أكانت) أى اليد (قوله محكمة فيه) أى المودع (قوله أما لو أرسلها في البلد ضمن مطلقا) ظاهره وإن اعتيد إرسالها في البلد وحدها ، وقياس ما يأتي في المراعى المتوسطة خلافه بل قد يجعل قوله الآتي لأن المدار في كل الح شامل لهذا وصرّح بذلك حجج .

(قوله وقوله في الروضة)
أى تبعا لبحث الرافعي
(قوله بل والعادة محكمة)
فيه) أى فله أن يرسلها
بلا حفظ على العادة .

أورمى عنها متاعا حمل عليها تعديا لافي نحو مفازة فلمتنجه نفي الضمان عنه إذ يخاف من بقائها بملكه إنلافها لشيء وإن قل بخلاف ما إذا لم يخش ذلك ولم يسببها مالكها فإن الأوجه فيه الضمان لأنها حينئذ ككثوب طيرته الريح إلى داره فيأزمه حفظها أو إعلامه بها فوراً وظاهر أن خشية الاتلاف مع العجز عن حفظها كالالاتلاف (إلا أن لايفرط في ربطها) بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلاً لنحو حلها أو فتح لص للباب فلا يضمن لعدم تقصيره وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كأنقله البليقي واعتمده (أو) فرط مالك ما أنلفته كأن عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب الزرع) مثلاً (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه، نعم إن حفّ محله بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها لها لزمه إبقاؤها بمحلّه ويضمن صاحبها ما أنلفته أي قبل أن يتمكن من نحو ربط فيها كما هو الأوجه وإلا فهو المتلف لماله ولو كان الذي بجانبه زرع مالكها أتجه عدم إخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره في إبقائها وأفهم قوله وتهاون جواز تنفيره لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها فإن زاد ولو داخل ملكه ضمن ما لم يكن مالكها سببها كما مر (وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً في الأصح) لتقصيره بعدم إغلاقه، والثاني يضمن لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً (وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها) ولو مرة كما بحثه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعني من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكن غيره شرها، نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصير منه فلا ضمان (في الأصح ليلاً ونهاراً) لما مر ومثلها كل حيوان عرف بالاضرار وإن لم يملك فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يئلفه إن أرسله أو قصر في ربطه،

(قوله أورمى عنها) أي عن دابته (قوله لافي نحو مفازة) أي أما في نحو مفازة فوجهان في الروض وفي شرحه أن الأوجه الضمان وعبارة الروض وإن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه أي فوق قدر الحاجة كما في شرحه في الضمان وجهان اه قال في شرحه أحدها لا لتعدي المالك، والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع اه سم على حجج (قوله وظاهر) أي فلا يكون إخراجها لها عند خشية الاتلاف مضمناً (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) أي فلو اختلف المالك وصاحب الزرع في ذلك فيحتمل تصديق المالك في أنه احتاط وأحكم الربط لأن الأصل عدم الضمان ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لأن الاتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الأصل حتى يعلم ما يخالفه (قوله وكذا لو خلاها) أي لا يضمن (قوله دخولها لها) أي للمزارع وإن كان مافي المزارع دون قيمة الزرع الذي هي فيه كقصب وغيره (قوله أي قبل أن يتمكن) أي على وجه لامشقة عليه فيه في العادة (قوله من نحو ربط) أي ربطاً لا يؤدي إلى إنلاف الدابة فإن فعل بها ما يؤدي إلى ذلك ضمنها وإذا اختلف المالك والدافع في ذلك فالصدق الدافع لأنه الغارم (قوله عند تساويهما) أي تساوى الزرعين في القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) أي لأنه يأخذ قيمته (قوله ولو مرة كما بحثه بعضهم) معتمد (قوله يعني من يؤويها) أي بحيث لو غابت تفقدتها وفتش عليها (قوله فانفلتت بغير تقصير منه) أي ويصدق في ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) أي فيضمن ذواليد ما أنلفه

أما في المفازة فيضمن قال في الروض وإن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذن وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذن فأخرجها من زرعه ففي الضمان وجهان انتهت قال في شرحه أحدهما لا لتعدي المالك، والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع اه (قوله إن خاف الخ) هذا كله في مسألة الزرع (قوله وظاهر أن خشية الاتلاف الخ) هذا ذكره ابن حجر بعد ذكره عن الشارح تقييد إخراج الدابة من ملكه بما إذا أنلفت شيئاً فجعل أعنى ابن حجر مثل إنلافها خشيته مع العجز عن حفظها أي كما قدمه كالشارح فقال عقب كلام ذلك الشارح وظاهر الخ فظن الشارح هنا أنه متعلق بصدر المسئلة فأورده من غير تأمل فلم يكن له موقع (قوله يعني من يؤويها) أي فليس ملكها قيذاً حتى لو كانت مملوكة للغير وآواها غيره تعلق الضمان به وإلا فلهرة تملك كما صرحوا به وهو ظاهر لأنها من جملة المباحات تملك بوضع اليد هكذا

والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن الهرة لا تربط (وإلا) بأن لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لار بطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها إلاحالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها وإلا دفعها كالصائل وشمل ذلك ما لو خرجت أذيتها عن عادة القلط وتكرر ذلك منها. والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ، وشمل ما تقرر ما لو كانت حاملا فتدفع كالموصالت وهي حامل ، وسئل البلقيني عما جرت به العادة من ولادة هرة في محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود إليه الايواء فهل يضمن مالك المحل متلفها . وأجاب بعدمه حيث لم تكن في يد أحد وإلا ضمن ذو اليد .

(كتاب السير)

جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها هنا أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيرته صلى الله عليه وسلم في غزواته ، وهي سبع وعشرون . والأصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممنعا لأن الذي أمر به صلى الله عليه وسلم أول الأمر هو التبليغ والانداز والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعدها للمسلمين في القتال بعد نهييه عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله

[كتاب السير]

(قوله في نيف) انظر هل هو متعلق بإذن أو بنهييه .

الحيوان وإن سامة لصغير لا يقدر على منعه من الاضرار بخلاف ما إذا سامة لمن يقدر على حفظه فأتلف شيئا فلا ضمان على المسلم ولا على من هي معه إن انفلتت منه وأتلفت قهرا عليه وإلا فالضمان على من هي في يده كما علم من قوله من كان مع دابة (قوله حيث تعين قتلها طريقا) أى أما إذا لم يتعين بأن أمكن دفعها بضرب أو زجر فلا يجوز قتلها بل يدفعها بالأخف فالأخف كدفع الصائل ومنه ما لو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها بأن يخرجها من البيت ويغلقه دونها أو بأن يكرر دفعها عنه مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها ولا ضربها ضربا شديدا (قوله فتدفع) أى وإن سقط حملها .

(كتاب السير)

(قوله وهي) أى لغة الطريقة (قوله وهي سبع وعشرون) أى وست وخمسون سرية قالوا قاتل في تسع من غزواته وهي بدر وأحسد والمر يسيع والخندق وقر يظة وخيبر والفتح على أن مكة فتحت عنوة وحسين والطائف اه شرح مسلم للنووي (قوله في نيف وسبعين) متعلق بنهييه (قوله في غير الأشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لنا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوى حيث قال بعد قوله فسيحوا في الأرض أربعة أشهر شوالا وذا القعدة وذا الحجة والحرم لأنها نزلت في شوال وقيل هي عشرون من ذى الحجة والحرم وصفر وربيع الأول وعشر من ربيع الآخر لأن التبليغ كان يوم النحر إلى آخر ما أطل به ، ثم قال بعد قوله تعالى - فإذا انسلخ الأشهر الحرم - التي أبيع

- انفروا خفافا وثقالا ، وقتالوا المشركين كافة - وهذه آية السيف وقيل التي قبلها (فرض كفاية)
 لا عين لكن على التفصيل المذكور و إلا لتعطل المعاش ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدین
 ووعد كلا الحسنى بقوله - لا يستوى القاعدون - الآية والعاصي لا يواعد بها ولا تفاضل بين مأجور
 ومأزور (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى - إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما - والقاعدون في الآية
 كانوا حراسا وردت بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة
 المسلمين (وأما بعده فلكفار) أى الحربيين (حالان أحدهما يكونون) أى كونهم (ببلادهم)
 مستقرين فيها غير قاصدين شيئا (في الجهاد حينئذ) فرض كفاية (ويحصل إما بتشحين الثغور
 وهى محال الخوف التي تلى بلادهم بمكافئين لهم لو قصدوها مع إحكام الحصون والحنادق وتقليد ذلك
 لأمرائنا المؤمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ، وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه
 بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم ، لأن الثغور إذا شحنت كما ذكر كان في ذلك إخماد لشوكتهم
 وإظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشيء منا ، وأقله مرة في كل سنة ، فإن زاد فهو أفضل
 ما لم تدع حاجة إلى أكثر من مرة وإلا وجب ، وشرطه كالمرة أن لا يكون بناضعف أو ونحوه
 كرجاء إسلامهم ،

لنا كثيرين أن يسيحوا فيها وقيل رجب وذوالعقده وذوالحجة والحرم وهذا محل بالنظر مخالف
 للاجماع وقوله لنا كثيرين حاصلها كما قاله البيضاوى أيضا أنهم عاهدوا مشركى العرب فنكثوا
 إلا ناسا منهم بنى حمزة وبنى كنانة فأمرهم ببذ العهد إلى الناكثين وأمهل المشركين أربعة أشهر
 ليسيروا أين شاءوا فقال فسيحوا في الأرض الخ (قوله وقتالوا المشركين) أى وبقوله (قوله وقيل
 التي قبلها) وهو قوله انفروا خفافا وثقالا (قوله لكن على التفصيل المذكور) أى فيما بعد من
 أنه فرض كفاية إن لم يدخلوا بلدة لنا وإلا ففرض عين ولعل هذا إشارة إلى أنه كان ينبغي
 للمصنف النسوية بين الحالين ومن ثم قال ع : قوله وأما بعده الخ ، اعترض بأن الحال الثانى
 كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدین)
 قال الشيخ عز الدين والقاتل أفضل من القتل لأنه حصل مقاصد الجهاد وليس القتل مثابا على
 القتل لأنه ليس من فعله بل على التعرض له في نصره الدين وقد اعترض كلامه بحديث وددت
 أنى أقتل في سبيل الله الخ ولم يقل أغلب وبأن المقتول كان حريصا على اعلاء كلمة الله وقد
 تلبس بعمل الجهاد حتى أصيب ثم بدالى ردة صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم في حديث فضل عشر ذى الحجة « ولا الجهاد في سبيل الله إلا رجل خرج مجاهدا
 بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء » اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤمنين
 (قوله وأما بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الأمرين إما إشحان الثغور وإما دخول الإمام
 أو نائبه قال مر وهو المذهب اه لكن شيخنا الشهاب البرلسى ردت ذلك وله فيه تصنيف أقام فيه
 البراهين على أنه لا بد من اجتماع الأمرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه
 وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار إليه بقوله
 وتقليد ذلك لأمرائنا المؤمنين الخ ،

(قوله لكن على التفصيل
 المذكور) أى في قوله
 السابق ثم بعدها أذن الله
 للمسلمين الخ (قوله وبأنه
 لو تعين مطلقا الخ) تقدم
 ما يغنى عنه وهو ساقط في
 نسخ (قوله لأن الثغور
 إذا شحنت الخ) اعلم أن
 الشارح تصرف في عبارة
 التحفة بما لزم عليه عدم
 اتساق الكلام كما يعلم
 بسوق عبارتها ونصها
 عقب قوله وإما بأن يدخل
 الإمام أو نائبه بشرطه دارهم
 بالجيوش لقتالهم وأقله مرة
 في كل سنة فإذا زاد فهو
 أفضل هذا ما صرح به
 كثيرون ولا ينافيه كلام
 غيرهم لأنه محمول عليه
 وصريحه الاكتفاء بالأول
 وحده ونوزع فيه بأنه
 يؤدى إلى عدم وجوب
 قتالهم على الدوام وهو
 باطل إجماعا ويرد بأن
 الثغور إذا شحنت الخ
 واعلم أن الشهاب ابن
 قاسم نقل أن شيخه
 الشهاب البرلسى صنف
 في المسئلة تصنيفا حافلا بين
 فيه أن الشجن المذكور
 لا يغنى عن الدخول إلى
 دارهم وأنه عرضه على علماء
 عصره من مشايخه وغيرهم
 فاعترفوا بأن ما فيه هو
 الحق الذى لامرية فيه .

وإلا آخر حينئذ، وتندب البداءة بقتال من يلينا ما لم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وأن يكثر ما استطاع ويثاب على السكل ثواب فرض الكفاية وحكم فرضها الذي هو مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله أنه (إذا فعله من فيهم كفاية) ولولم يكونوا من أهل فرضه كصبيان وإناث ومجانين (سقط الحرج) عنه إن كان من أهله و(عن الباقيين) رخصة وتخفيفا عليهم، نعم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وإن أقره المصنف في الروضة وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الأصح وأنه إذا تركه الكل أثم أهل فرضه كلهم وإن جهلوا أي وقد قصروا في جهلهم به ولما كان شأن فروض الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة في أبوابها ثم استطردها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج) العلمية والبراهين القاطعة في الدين على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الأمور الضرورية والنظرية (وحل المشكلات في الدين) لتندفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك إلا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكيمات والإلهيات ومن ثم قال الإمام لو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به وأما الآن فقد ثارت البدع والاسبيل إلى تركها لتلطم فلا بد من إعداد ما يدعى به إلى طريق الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلة المعتول وحل الشبهة من فروض الكفاية قال الغزالي الحق أنه لا يطلق مدحه ولاذمه ففيه منفعة ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب وباعتبار مضرته وقت الإضرار حرام، ويجب على من لم يرزق قلبا سليما أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب (و القيام بعالم الشرع كتنسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه في الموارث والأقارب والوصايا وغير ذلك مما يأتي في باب القضاء فيجب الإحاطة بذلك كله لشدة الحاجة إلى ذلك، وبما تقرر علم أن قوله بحيث متعلق بعالم وتعريف الفروع للفتن وما بحثه الفخر الرازي من أنه لا يحصل فرض الكفاية في اللغة والنحو إلا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلاه بأن القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يرد بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به .

(قوله نعم القائم بفرض العين أفضل الح) هذا الاستدراك على ما أفهمه المتن من مزية فرض الكفاية بتضمنه سقوط الحرج عن الباقيين (قوله وأفهم السقوط) أي عن الباقيين (قوله من الأمور الضرورية) أي والضروري قد يقام عليه الدليل كما نبه عليه ابن قاسم (قوله فتجب الإحاطة بذلك كله) أي ما يتوقف عليه ذلك (قوله متعلق بعالم) أي لا بالفروع وجعله الجلال متعلقا بالفروع خاصة لما ذكره المصنف بعده وصوبه ابن قاسم وأطال في توجيهه بما يعرف بمراجعته .

(قوله وإلا آخر) أي وجوبا (قوله وحل المشكلات) يظهر أن المشكل الأمر الذي يخفى إدراكه لدقته والشبهة الأمر الباطل الذي يشبهه بالحق ولا يخفى أن القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الأول من لا يقدر على الثاني اه سم على منهج (قوله وتصفو) أي تخلص (قوله ومعضلات) أي مشكلات (قوله في صفوة الإسلام) أي في النورانية التي كانت حاصلة في ابتداء الإسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله أنه لا يطلق مدحه) أي علم الكلام (قوله أن يتعلم أدوية أمراض القلب) وقد بينها رحمه الله في إحياء علوم الدين بما لا مزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للأمراض (قوله متعلق بعالم) أي الح .

فيظهر حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاقهم لتمكنهم من إثبات ما نوزع فيه من تلك الأصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك الفن ولا يكفي في إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لابد من تعددها بحيث لا يزيد ما بين كل مفتين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات أما ما يحتاج إليه في فرض عيني أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفي ولو فاسقا غير أنه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة في أوجه الوجهين وبقوله غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم أن للإمام على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لأن الناس صاروا كلهم بلاء بالنسبة إليها وما قيل إن قوله والفروع إن عطف على تفسير اقتضى بقاء شيء من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يحجب عنه بصحة ذلك على كل منهما، أما الأول فتكون الكفاية فيه استقصائية. وأما الثاني فلأنه من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها وقد يراد بها هي وآلتها وهي عرفهم في مواضع آخر منها هذا لما صرحوا به أن فرض الكل كفاية (والأمر) بيده فلسانه قلبه ولو فاسقا (المعروف) أي الواجب (والنهي عن المنكر) أي المحرم لكن محله في واجب أو حرام مجمع عليه أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج إذ له منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيًا والقاضي إذ العبرة باعتقاده كما يأتي ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي ويجب الإنكار على معتقد التحريم وإن اعتقد المنكر إباحته لأنه يعتقد حرمة بالنسبة لفاعله باعتباره عقيدته ويمتنع على عامي يجهل حكم ما رآه إنكار حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه أو محرم في اعتقاده فاعله ولا لعالم إنكار يختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال أنه حينئذ قد القائل بحله أو جاهل حرمة، أما من ارتكب ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يحل الإنكار عليه.

(قوله فيظهر حصول فرضهما) أي اللغة والنحو (قوله بحيث لا يزيد بين كل مفتين) بتخفيف الباء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئي إلى كليهما سم على حجج في خطبة الكتاب (قوله غير أنه لا يسقط) أي الفاسق (قوله ويسقط) أي فرض كفاية الافتاء (قوله استقصائية) أي ليس هناك فرد آخر (قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والنهي عن المنكر) ع في الحديث أن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله تعالى بعذابه اه سم على منهج وقوله يأخذوا على يديه أي يمنعه من ظلمه وقوله أوشك أي قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان أو غيره (قوله والقاضي) أي وبالنسبة لغير القاضي الخ (قوله ومقلد) أي ولغير مقلد من الخ فاعتقاده الحل لا يمنع من الإنكار عليه (قوله أوجاهل) أي لسكنه يرشده بأن يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لا يجوز الخ،

(قوله بيده فلسانه قلبه) هذا إنما ذكره في النهي عن المنكر وانظر ما معنى الأمر بالبليد أو القلب بعد تسليم تصويره فالترتيب المذكور فيه مشكل ثم رأيت ابن قاسم أشار إلى ذلك (قوله بالنسبة لغير الزوج) ظاهر هذا السياق أنه يجب عليه الإنكار على زوجته ذلك مطلقا لكن قوله إذ له الخ صريح في أنه جائز لا واجب وهو الذي ينبغي إذ الظاهر أنه لحقه (قوله ولا لعالم) المناسب وعلى عالم (قوله وجاهل تحريمه) صريح في أن جهل التحريم من الفاعل مانع من الإنكار وهو مشكل إلا أن يخص بإنكار ترتب عليه أذية فليراجع.

لكن لوندب للخروج من الخلاف برفق فحسن وإنما حد الشافعي حنفيا شرب نبذنا يرى حله
لضعف أدلته ولأن العبرة بعد الرفع بعقيدة المرفوع إليه فقط ولم نراع ذلك في ذمى رفع إليه
لمصلحة تألفه لقبول الجزية هذا كله في غير المحتسب أما هو فينكر وجوبه على من أخل بشيء من
الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان ويلزمه الأمر بهما ولكن لو احتجج في إنكار ذلك
لقتال لم يفعله إلا على أنه فرض كفاية وليس لأحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون ، نعم
إن غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كأخبار ثقة جاز له بل وجب عليه التجسس
إن فات تداركها كقتل وزنا وإفلا ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه
من هتك عرضه وتغريم المال ، نعم لو لم ينزجر إلا به جاز وشرط وجوب الأمر بالمعروف أن يأمن
على نفسه وعضوه وماله وإن قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر وعلى غيره بأن
يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ويسن مع
الخوف على النفس والنهي عن الإلقاء باليد إلى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه ككفره
على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر بل الصبر على ما أكره به وعلى قتل لزوما فيلزمه الصبر
عليه وأمن أيضا أن المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج إليها ولا يزيد عنادا ولا ينتقل إلى ما هو
أخف وسواء في لزوم الإنكار أظن أن الأمور يمتثل أم لا (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة)
يحج وعمرة ، ولا يغني أحدهما عن الآخر ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما ، لأنهما
المقصد الأعظم من بناء البيت ، وفي الأول إحياء تلك المشاعر ، والأقرب أنه لا بد في
القائمين بذلك ،

(قوله لكن لوندب) المراد
هنا بالنذب الطلب والدعاء
على وجه النصيحة لالندب
الذي هو أحد الأحكام
الخمسة كما هو ظاهر (قوله
ولو بقرينة ظاهرة) انظر
هذه الغاية وعبارة الأنوار
فإن غلب على الظن
استسرار قوم بالمنكر
بآثار وأمارات فإن كان
مما يفوت تداركه الخ
(قوله نعم أنه لو لم
ينزجر إلا به جاز) عبارة
التحفة وله أي ابن
القشيري احتمال بوجوده
إذا لم ينزجر إلا به انتهت
وهي التي تناسب قوله المار
لم يجب .

(قوله لكن لوندب) أي طلب (قوله ولم نراع ذلك) أي فتحده بل امتنع علينا حده (قوله هذا
كله في غير المحتسب) أي من ولي الحسبة وهي الإنكار والاعتراض على فعل ما يخالف الشرع
ويقال احتسب على فلان كذا أي أنكروه ومنه محتسب البلد واحتسب بكذا اعتد به وأراد به وجه
الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج يجب على المحتسب أن يأمر الناس بصلاة العيد كما في الروضة
قال طب ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقه مر اه وقوله دون بقية السنن أي
التي ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين ما في الشرح (قوله والتجسس) الأولى
التجسس قال في المصباح جس الأخبار وتحسسها تتبعها (قوله واقتحام الدور) أي دخولها للبحث عما
فيها وفي المختار قحم الأمر رمى بنفسه فيه من غير روية وبابه خضع (قوله نعم لو لم ينزجر إلا به)
أي الرفع للسلطان (قوله أن يأمن على نفسه) شرطه أيضا أن لا يعلم أنه يعر به الإنكار
بخلافه عليه الصلاة والسلام لا يشترط في إنكاره ذلك مر اه سم على منهج (قوله وإن قل)
أي كدرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) أي مع خوف المفسدة المذكورة وقياس هذا أن
من طلب لشهادة وعلم أنه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة
(قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه اخراج المال فليراجع (قوله لا يقطع نفقته) أي
كلا أو بعضا (قوله وهو محتاج إليها) أي وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله وفي الأول) هو
قوله بحج أو عمرة .

من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وإن كانوا من أهل مكة ويفرق بينه وبين أجزاء واحد في صلاة الجنابة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهما الأحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم فاشتراط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسامين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولمونهم كما في الروضة وإن نازع فيه البلقيني (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يقي بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه ولو ظلمنا ونذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفوس ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدي إلى التواكل بخلاف الفقيه له الامتناع إذا كان ثم غيره ويفرق بأن النفوس جبات على محبة العلم وإفادته فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال وهل المراد بدفع ضرر من ذكر ما يستد الرمز أم الكفاية قولان أحدهما ثانيهما فيجب في الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يلبق بالحال من شتاء وصيف ويلحق بالطعام والكسوة مافي معناها كأجرة طيب وثمان دواء وخدام منقطع كما هو واضح ولا ينافي ما تقرر قولهم لا يلزم المالك بذل طعامه لمضطر إلا يبدله لحمل ذلك على غير غنى يلزمه المواساة ومما يندفع به ضرر المسامين والذميين فك أسراهم على التفصيل الآتي في الهندنة وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فثبته ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ، ولو تعذر استيعابهم خص به الوالي من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضره الحمل أو دعاه قاض أو معذور جمعة (وأدائها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين كما يأتي (والحرف والصنائع) كتجارة وحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على دينك وتغيرها الذي اقتضاه العطف على خلاف مافي الصحاح يكفي فيه أن الحرفة أعم عرفا

(قوله وحضره الحمل) أي
المشهور عليه كما عبر
به غيره .

(قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين وصرح به حج هنا وتقدم للشارح في صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اه وعبارة شيخنا الزيادي ولا يشترط في القيام بأحياء الكعبة عدد مخصوص من المكاتبين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) أي وعلى وفاة ديونه وما يحتاج إليه الفقيه من الكتب والمختر من الآلات (قوله ولمونهم) وينبغي أنه لا يشترط في الغنى أن يكون عنده مال يكفيه لنفسه ولمونه جميع السنة بل يكفي في وجوب المواساة أن يكون له نحو وظائف يتحصل منها ما يكفيه عادة جميع السنة ويتحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به وقوله كما في الروضة الذي اعتمده الشارح في الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس بحديثه هنا (قوله أحدهما ثانيهما) أي ويرجع فيما لا يعلم إلا منه كالشعب إليه (قوله من شتاء وصيف) أي لامن كونه فقيها أو غيره (قوله القائمين بحفظها) أي البلد ومنه يؤخذ أن ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتيج إليه في إظهار شوكتهم ومن ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الخيول والماليك التي لا يتم نظامهم وشوكتهم إلا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسامين (قوله ولو تعذر استيعابهم) أي الأغنياء (قوله على أهل) أي عدل (قوله إن كان أكثر من نصاب) وهو اثنان .

لأنها تشمل ما يستدعي عملا وغيره كأن يتخذ صنعا يعملون عنده والصنعة تختص بالأول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لأنه لا يخرج عن تينك ولا يحتاج لأمر الناس بها لكونهم جابوا على القيام بها لو تماثلوا على تركها أموا وقتلوا (وجواب سلام) مندوب وإن كرهت صيغته ولو مع رسول أو في كتاب ويجب الرد فوراً ويندب الرد على المبلغ والبداء به فيقول وعليك وعليه السلام من مسلم ميمز غير متحلل به من صلاة (على جماعة) أي اثنين فأكثر مكافين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه أما وجوبه فبالإجماع ولا يؤثر فيه إسقاط المسلم لحقه لأن الحق لله تعالى ، وأما كونه على الكفاية فلخبر «يجزى عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزى عن الجاوس أن يرد أحدهم» ويسقط به الفرض عن باقيهم فإن ردوا كلهم ولو مرتبا أنيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنائز ، ولو ردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها وإلا فلا أو صبي أو من لم يسمع منهم لم يسقط بخلاف نظيره في الجنائز لأن القصد تم الدعاء وهو منه أقرب للإجابة وهنا الأمن وهو ليس من أهله وقضيته أجزاء تسميت الصبي عن جمع لأن القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنائز وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول فإن شك في سماعه زاد في الرفع فإن كان عنده نيام خفض صوته ، ولا يكفي رد غير المسلم

(قوله من مسلم ميمز) أي صبي أما المجنون فسيأتي عدم وجوب الرد عليه وإن كان له تمييز (قوله ولوردت امرأة عن رجل) أي وعن نفسها كما هو ظاهر (قوله خفض صوته) أي مع الإسماع كما لا يخفى

(قوله وما يتم به المعاش) ع في الحديث «اختلاف أمتي رحمة» فسرته الحليني باختلاف همهم في الحرف والصنائع ونفي الإمام وجوب هذا استغناء بالطبع اه سم على منهج (قوله وإن كرهت صيغته) أي كعليكم السلام كما يأتي .

فائدة - قال ابن العربي إذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أو سلمت على أحد في الطريق فقلت السلام عليكم فأحضر في قلبك كل عبد صالح لله في الأرض والسماء وميت وحى فإنه من ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك إلا ويرد عليك وهو دعاء فيستجاب فيك فتفزع ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم في جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه بهذا الشمول فإن الله ينوب عنه في الرد عليك وكفى بهذا شرفاً لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمع أحد ممن سلمت عليه حتى ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل في الرد عليك اه مناوي في شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله ميمز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتي وشملت عبارته الفاسق فيجب الرد عليه بخلاف ابتدائه بالسلام فلا يسق على ما يأتي أيضا (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أي فيما لو سلم رجل على رجل وعليها بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما يأتي من قوله ولا يكفي رد غير المسلم عليهم وقوله إن شرع أي بأن كانت محرماً له أو غير مشتهة مثلاً (قوله أو صبي) منه يعلم أن عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان الخ غير مراد إلا أن يقال ذلك خصه بالجهاد وهو لا يقتضى طرده في غيره وقرينه السياق تدل عليه (قوله لأن القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أي أجزاء الرد (قوله فإن كان عنده نيام خفض صوته) أي ندبا مع الإسماع للمسلم وإن أدى إلى إيقاف النائمين .

عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من ردّ على أصم ومن سلم عليه جمع بينهما ، نعم لو علم أنه فهم ذلك بقريته الحال والنظر إلى فهمه لم تجب الإشارة كما بحثه الأذري وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردّا وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامي عليكم ويجزى مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الردّ وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب ردّه وندبت صيغة الجمع لأجل الملائكة في الواحد ويكفي الأفراد فيه بخلافه في الجمع والإشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل وصيغته ردّا وعليكم السلام أو عليك السلام للواحد ويجوز مع ترك الواو فان عكس جاز فان قال وعليكم وسكت لم يجز وهو ابتداء وجوابا بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الآخر معالزم كلا ردّا أو مرتبا كفي الثاني سلامه ردّا ، نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب ردّ السلام على من سلم أولا وإن سلم عليه جماعة دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الأول والجواب كفاء وعليكم السلام بقصدكم وكذا إن أطلق فيما يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير حالة التلاقق فان عكس لم يكره فلو تلاقق قليل ماش وكثير راكب تعارضا ويندب للنساء إلا مع الرجال الأجانب فيحرم من الشابة ابتداء وردّا ،

(قوله خلاف الأولى) أى
للنهي عنه في خبر الترمذى
ولا يجب له ردّ (قوله
فيجب ردّ السلام على من
سلم أولا) أى في المسئلتين

(قوله جمع بينهما) أى ندبا (قوله لم تجب الإشارة) أى في الأول لسقوط الإيم وفي الثاني لحصول السنة (قوله وتجزى إشارة الأخرس ابتداء وردّا إن فهمها كل أحد) وإلا كانت كناية فتعتبر النية معها لوجوب الردّ والكفاية في حصول السنة منه (قوله السلام عليكم) أى ولو على واحد (قوله أو سلامي عليكم) قال حج ويجوز تنكير لفظه وإن حذف التنوين فيما يظهر (قوله أما لو قال) أى ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه في الجمع) أى فلا يكفي لأداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم وظاهر التقييد بذلك في الابتداء أنه لو سلم عليه جمع لا يكفيه أن يقول في الرد وعليك السلام (قوله أو نحوها) أى كرأس (قوله خلاف الأولى) ولا يجب الرد (قوله والجمع بينها) أى الإشارة (قوله فان عكس) أى كأن قال في الرد السلام عليكم (قوله وعليكم وسكت) ومثله سلام مولانا (قوله فيهما) أى ابتداء وردّا (قوله أو مرتبا كفي) أى إن أتى به بعد تمام صيغة الأول .

فائدة - جمع الجلال السيوطى المسائل التي لا يجب فيها ردّ السلام فقال :

ردّ السلام واجب إلا على من في صلاة أو بأكل شغلا
أو شرب أو قراءة أو أذعيه أو ذكر أو في خطبة أو تلبيه
أو في قضاء حاجة الإنسان أو في إقامة أو الأذان
أو سلم الطفل أو السكران أو شابة يخشى بها افتتان
أو فاسق أو ناعس أو نائم أو حالة الجماع أو تحاكم
أو كان في حمام أو مجنونا فواحد من بعده عشرونا

قوله في النظم أو شابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفي الثاني سلامه ردّا) أى إن قصد به الردّ أو أطلق أخذنا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أى يسن ذلك وقوله وهو أى الماشى (قوله تعارضا) أى فلا أولوية لأحدهما على الآخر .

ويكرهان عليها ، نعم لا يكره سلام جمع كثير من الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لاعلى جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان ، واستثنى عبدها وكل من يباح نظره إليها ولو سلم بالعجمية جاز وإن قدر على العربية حيث فهمها المخاطب ووجب الرد ، ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وإن كان لهما تمييز ، ومحلّه في الثاني من غير المتعدى . أما هو ففاسق ، ويحرم بداءة ذمى به فإن بان ذميا استحب له استرداد سلامه ، فإن سلم الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك ، ويجب استنناؤه ولو بقلبه إن كان مع مسلمين وسلم عليهم ، وتحرم بداءته بتحية غير السلام وإن كتب إلى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ، ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ، ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للأكل وتسميت العاطس ، وجوابه (ابتدأه) به عند إقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن « إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام » وفارق الرد بأن الإيحاء والإخافة في ترك الرد أعظم منهما في ترك الابتداء لكن ابتدأه أفضل من رده كبراء العسر فإنه أفضل من إنظاره ، ويؤخذ من قوله ابتدأه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتد به ، نعم يحتمل في تكلم سهوا أو جهلا وعذر به أنه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه ،

(قوله ومحلّه في الثاني في غير المتعدى الخ) عبارة متهافة إذ الحكم في القيد والمقيد واحد .

(قوله ويكرهان) أي من الأجنبي (قوله لاعلى جمع نسوة) قياس ما في العدد من جواز خلوة رجل بامرأتين أن المراد بالجمع هنا ما فوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أي عليهما ولا يجرمان منهما . وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من سلمت عليه (قوله وإن كان لهما تمييز) يؤخذ منه تقييد المميز فيما مرّ بغيرها لكن في حجب حمل السكران والمجنون هنا على من لا تمييز له وعليه فالميز فيما مرّ جار على إطلاقه (قوله ومحلّه في الثاني) لعل وجه التقييد به ليكون ذكره محتاجا إليه لا للاحتراز عن غير المتعدى فإنه كما لا يجب الرد على المتعدى لا يجب على غيره (قوله أما هو ففاسق) أي فلا يجب الرد بل هو خلاف الأولى كما يفهم من قوله الآتي بل ينسب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه (قوله استحب له استرداد سلامه) أي كأن يقول استرجعت سلامي أو ردّ إلى سلامي أو نحوه ، والحكمة فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته بتحية غير السلام) ومنه صباح الخير أو مساء الخير (قوله ويسمى الله قبل دخوله) أي الموضع الخالي (قوله ويدعو) أي ولو تكرّر ذلك منه (قوله وقضيته) أي الحديث (قوله أنه لو أتى به بعد تكلم) ظاهره ولو يسيرا ومنه صباح الخير (قوله لم يعتد به) مفهومه أنه إذا أتى به ثم تكلم لا يبطل الاعتداد به فيجب الرد ، وقضية قوله قبل وشرطه إسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وان قل بناء على ما قدمه من أن تخلل الكلام يبطل البيع سواء أ كان ممن يريد أن يتم العقد أو ممن غيره ، ويمكن تخصيص ما مرّ بالاكتراز عما إذا طال الفصل بينهما ، وما هنا بما إذا قل الفصل ، ويفرق بينه وبين البيع بأنه بالكلام يعد معرضا عن البيع ، والمقصود هنا الأمان وقد وجد بمجرد الصيغة فلا يضر الكلام به من المبتدئ . ويشترط الفور من المسلم عليه بحيث لا يشتغل بكلام أجنبي مطلقا ولا بسكوت طويل لأنه بذلك لا يعد قابلا للأمان بل معرضا عنه فكأنه رده (قوله وعذر به أنه لا يفوت) ومثله الرد .

ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلاً عنه في الإتيان بصيغته الشرعية ، فإن أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لي على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ، ويجب على الرسول فيهما تبليغه ما لم يرد الرسالة (لا على) نحو (قاضي حاجة) بول أو غائط أو جماع (و) شارب و (آكل) في فمه لقمة تشغله (و) كأن (في حمام) لاشتغاله بالاعتسال . وقضيته نذبه في المسلخ ، وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهراً بفسقه ،

(قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغي ولو فاسقاً و يلزمه تبليغه لأنه تحمل الأمانة وإن جاز تركه رد سلام الفاسق زجراً م ر اه سم على حج .

فرع — إذا أرسل السلام مع عبده إلى أحد فإن قال له سلم لي على فلان فإن قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الرد ، وكذا لو قال السلام على فلان قبله عنى فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك وجب الرد . وحاصله أنه لا بد في الاعتداد به ووجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول بخلاف ما إذا لم توجد من واحد كأن قال المرسل سلم لي على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله م ر عن والده واعتمده اه سم على منهج ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غير بين اقتضاه على قوله سلم لي على فلان من كونه يكون وكيلاً في الصيغة الشرعية ومالو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى في تبليغه بفلان يسلم عليك (قوله كفاه أن يقول) أى في الخالص من العهدة أو في وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أى ولو بعد مدة طويلة بأن نسي ذلك ثم تذكره لأنه أمانة (قوله ما لم يرد الرسالة) قال م ر أى بحضرة المرسل ، ولا يصح رده في غيبته لأنه لا يعقل الرد في غيبته اه فليتأمل هذا هل هو منقول ، وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف ما لو جاءه كتاب وفيه سلم لي على فلان فله رده في الحال لأنه لم يحصل تحمل وإنما طلب منه تحمل هذه الأمانة عند وصول الكتاب إليه فله أن لا يتحملها بأن يردّها في الحال فليتأمل اه سم على منهج (قوله لاشتغاله بالاعتسال) أشار إلى خروج المسلخ فيسن السلام على من فيه م ر ومال طب إلى خلافه إذا كان مشغولاً بلبس ثيابه أخذاً من العلة اه سم على منهج وكتب أيضاً حفظه الله قوله لاشتغاله بالاعتسال قضيته أنه لو كان جالساً بالحمام ولبس مشغولاً بغسل وجوب الرد عليه ، وعبارة حجج لاشتغاله الخ ولأنه مأوى الشياطين ، وقضية الأولى نذبه على غير المشتغل بشيء ولو داخله ، والثانية عدم نذبه على من فيه ولو بمسلخه ، وهو قضية كراهة الصلاة فيه إلا أن يفرق ثم رأيت الزركشى وغيره قال إنه يسلم على من بمسلخه ويوجه بأن كونه محل الشياطين لا يقتضى ترك السلام عليه . ألا ترى أن السوق محلّه ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضاً أنه إن لم يكن مشغولاً في الحمام بغسل أو نحوه سن ابتداءه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهراً بفسقه) مفهومه أنه إن كان مخفياً لا يسن ابتداءه بالسلام لأن قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر ولغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ فبقى المخفي على مجرد عدم سن السلام عليه وإن علم المسلم فسقه ، وهو يقتضى الإباحة . وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ أنه على المجاهر خلاف الأولى فليتأمل .

(قوله كأن قال للرسول سلم لي على فلان كان وكيلاً الخ) أى خلافاً لابن حجر وحاول الشهاب ابن قاسم ردّ كلام ابن حجر إلى كلام الشارح بما لا يقبله كما يعلم بمراجعته (قوله فإن أتى المرسل بصيغة الخ) والحاصل أنه يعتبر وجود الصيغة المعتبرة من المرسل أو الرسول (قوله لاشتغاله بالاعتسال) قضيته أنه لو كان غير مشغول بالاعتسال يسن السلام عليه فليراجع

ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ، ولا على مصلّ وساجد وملبّ ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمع ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدي حاكم (ولا جواب) يجب (عليهم) إلا مستمع الخطبة فإنه يجب عليه بل يكره لقاضي الحاجة ونحوه كالجماع ويندب للأكل ، نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويردّ الملبّي في الإحرام ندبا باللفظ ، ومثله من بالحمام . ويندب لمصلّ ومؤذن إشارة وإلا فبعد فراغه مع قرب الفصل . ويندب على القارئ وإن اشتغل بالتدبر ويجب رده ، نعم يتجه أخذاً مما مرّ في الدعاء أن محله في قارئ لم يستغرق قلبه في التدبر وإلا لم يسن ابتداء ولا يجب رده ولا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قوّاك الله جواباً ودعاؤه له في نظيره حسن ما لم يقصد باهاله تأديبه لتركه سنة السلام ، وحتى الظاهر مكروه ، وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك . ويندب ذلك لنحو علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام : أو لمن يرجى خيره أو يخاف من شره ولو كافراً خشى منه ضرراً لا يحتمل عادة ويكون على جهة البرّ والإكرام لا الرياء والإعظام ، ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن « من أحب أن يتمثل الناس له قياماً فليتبوأ مقعده من النار » كما في الروضة ، وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس أو طلباً للتكبر على غيره ، وهذا أخفّ تحرّماً من الأول ، إذ هو التمثل في الخبر كما أشار إليه البيهقي . وأما من أحبه جوداً منهم عليه لما أنه صار شعاراً للمودة فلا حرمة فيه ، ولا بأس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة . ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ، ويحرم تقبيل أمرد حسن لاجرمية بينه وبينه ونحوها ومسّ شيء من بدنه بلا حائل ،

(قوله ومرتكب ذنب عظيم) معطوف على مجاهر وعبارة التحفة بل يسن تركه على مجاهر بفسقه ومرتكب ذنب الخ (قوله وكذا بالرأس) لعل الباء زائدة (قوله أو ولاية) أي ولاية حكم (قوله ويكون على جهة البر الخ) أي أصل السلام . وانظر ما المراد بالاعظام المنق .

(قوله ومرتكب ذنب) أي كالزنا ، وهو عطف أخصّ على أعمّ (قوله ومبتدع) أي لم يفسق ببدعته وينبئ رجوعه للجميع (قوله إلا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على حج الأذكار المطاوعة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ، ويجب الردّ على المشتغل بها أولاً فيه نظر ، والثاني غير بعيد إذ يشق عليه الردّ مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لا يفوت لعذره بالردّ : ويعارضه الاحتياط في تحصيل ذلك الثواب لاحتمال أن لا يكون معذوراً بالردّ في الواقع فليتمل ، نعم إن قيد الكلام في الاختيار بما ليس خبيراً اتجه أنه لا يضر فلا كلام في ندب السلام معها ووجوب الردّ اه وقوله نعم إن قيد الكلام الخ أي ولم تر من قيده (قوله كمن بالحمام) أي غير مشغول بالاعتسال أو نحوه (قوله ومؤذن إشارة) أي تفهم ردّ السلام برأسه أو بغيرها (قوله مع قرب الفصل) أي عرفاً بأن لا يقطع القبول عن الإيجاب كما في البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرّس والطلبة فيندب السلام عليهم ويجب الردّ (قوله جواباً) أي لما ابتدأ به ، ولو سلم عليه بعد لا يستحق جواباً كما تقدم في قوله ويؤخذ من قوله ابتداؤه أي لو أتى به بعد كلام لم يعتد به (قوله وحتى الظاهر مكروه) أي وانضم إليه السلام ولو اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو علم) من النحو المعلم المسلم (قوله أو ولاية) كالقاضي (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجميع (قوله ويكون على جهة) أي وجوباً (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) أي في أي محلّ فيه ولو في الفم وقوله صبي لا يشتهي أو صبياً (قوله ويندب تقبيل) أي في وجهه (قوله ونحوها) كالملك أي من غير شهوة كما هو ظاهر .

كما مرّ . ويسنّ تسميت عاطس إذا حمد بـرحمك الله أو ربك وإنما سنّ ضمير الجمع في السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه ولصغير بنحو أصلحك الله أو بارك فيك ، ويكره قبل الحمد ، فإن سكت قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمدته . ويسنّ تذكيره الحمد ، ومن سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص ، وهو وجع الضرس . واللوص ، وهو وجع الأذن . والعلوص وهو وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور ، ويكرّر التسميت إلى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما إذا علم كونه من كوما لأن الزيادة المذكورة مع متابعتها عرفاً مظنة الزكام ونحوه ، والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك سنّ التسميت بتكررها مطلقاً . ويسنّ للعاطس وضع شيء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه ، بخلاف ردّ السلام (ولا جهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخاري « جهادكن الحج والعمرة » ولأنها مجبولة على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مرضاً يمنع الركوب أو القتال بأن تحصل له مشقة لا تحتل عادة وإن لم تبسح التيمم فيما يظهر ، ومثله بالأولى الأعمى . وكالمريض من له مريض لا تمتعه له غيره ، وكالأعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو في رجل وإن قدر على الركوب وخرج بين يديه الذي لا يمنع العدو (وأقطع وأشل) ولو لمعظم أصابع يد واحدة ، إذ لا بطش لهما ولا نكابة ، ومثلها فاقد الأنامل . ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا لافي العتق عن الكفارة كما مرّ بأن هذا يقع في نادر من الأزمنة فيسهل تحمله مع قطع أقلها وذلك المقصود منه إطاقته للعمل الذي يكفيه غالباً على الدوام ، وهو لا يتأتى مع قطع بعض الأصابع ، والأوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين إذا أمكن معه المشي من غير عرج بين (وعسد) ولو مبعضا أو مكاتباً لنقصه وإن أمره سيده ، والقياس أن مستأجر العين كذلك وذمى لأنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذبّ عنا ، نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مرّ (وعادم أهبة قتال) كسلاح ومؤنة نفسه أو بمونته ،

(قوله أن مستأجر العين كذلك) أى من غير نظر إلى الغاية كما هو ظاهر .

(قوله كما مرّ) عبارته فيما مرّ ولو بحائل ونصّها في كتاب الشكاح (قوله ويسنّ تسميت عاطس) ظاهره ولو كافراً ولو قيل بالحرمة لأن فيه تعظيماً له لم يبعد (قوله ولصغير بنحو أصلحك الله) منه أنشأ الله إنشاء صالحاً (قوله ويكره قبل الحمد) أى فلا يعتدّ به ويأتى به نانياً بعد الحمد (قوله أو يرحمك الله إن حمدته) أى وتحصل بها سنة التسميت (قوله ومن سبق العاطس الحج) ونظمها بعضهم فقال :
من يتدىء عاطساً بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص كذا وردا
(قوله ثم يدعو بعدها بالشفاء) أى كأن يقول له عافاك الله أو شفاك (قوله والأوجه أنها لو لم تتابع كذلك) أى عرفاً (قوله بنحو يهديكم الله) كغفر الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسناً (قوله لا يمكنه معه) قيد في كل من قوله ذو رمد الحج (قوله ومثلها فاقد الأنامل) أى أكثر الأنامل عباب اه سم على منهج أما فاقد أصبعين كخنصر وبنصر فيجب عليه (قوله بعض الأصابع) أى لم يغتفر (قوله وذمى) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربي وهو مقتضى قوله أيضاً لأنه بذل الجزية الحج وعبارة شرح المنهج ولاعلى كافر وهى شاملة للذمى وغيره وعبارة حج كعبارة الشارح ، وقد يقال إنما عبر بالذمى لسكونه ملتزماً لأحكامنا للاحتراز به عن غيره (قوله أو بمونته) وكذا مؤنتهما كما فهم بالأولى .

ذهابا وإيابا وكذا مركوب إن كان المقصد طويلا أو قصيرا ولا يطيق المشى كما مر في الحج ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ولو فقدتها في الأثناء جاز له الرجوع ولو من الصف مالم يفقد السلاح ويمكنه الرمي بحجارة ونحوها أو يورث انصرافه فشلا في المسامين وإلحرم ، نعم يتجه أن محله إن لم يظن موته جوعا أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أى وجوبه (إلاخوف طريق من كفار) فانه وإن منع وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد إن أمكنته مقاومتهم كما بحثه الأذرى لأنه مبنى على المخاوف (وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك ومقابله يقيدتها بالكفار (والدين الحال) ولولدمى وإن كان به رهن وثيق أو ضامن موسر (يحرم) على من هو في ذمته ولو والدا وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبقى للفلس فيما يظهر ويلحق بالمدين وليه (سفر جهاد وغيره) بالجرّ وإن قصر رعاية لحق الغير ، والأوجه ضبط التصير هنا بالعرف لا بما ضبط به في التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه (إلا بإذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن والرضا لرضاه بإسقاط حقه ، نعم قال الماوردى والرويانى ينبغى أن لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظا للدين وإلا إن استتاب من يقضيه من مال حاضر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على ملىء وظاهر كلامهم أنه لا أثر لإذن وليّ الدائن وهو متجه إذ لا مصلحة له في ذلك (والمؤجل ،

(قوله والأوجه ضبط
القصير الحج) لعسل الوجه
ضبط السفر وإلا فالقصير
والطويل سواء هنا كما
لا يخفى (قوله ومثله)
أى مثل الدين الحاضر .

(قوله ذهابا وإيابا) وكذا إقامة ويكفى في تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثنا وهو ظاهر اه
عميرة (قوله فشلا) أى ضعفا (قوله وإلحرم) ظاهره حرمة ذلك وإن علم أنه لا يجدمانيفقه على
نفسه وأنه يحصل له مشقة لا تحتمل عادة لكن لا يظن معها الموت ، وإن خشى مبيح تيمم (قوله
نعم يتجه أن محله) أى حرمة الانصراف (قوله إن لم يظن موته جوعا) أى وإلا جازله الانصراف
(قوله وكل عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والمحترف لآلته (قوله يمنع الحج)
إن عم اه حج (قوله والدين الحال) أى وإن قلّ كفلس (قوله ولولدمى) هذا يخرج المعاهد
والمؤمن لكن ينبغى أنهما كذمى ويشملهما قول المنهج مسلما كان أى رب الدين أو كافرا بل
يشمل مالو كان الدين لحر بي لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) أى ولو كان رب الدين
مسافرا معه أوفى البلد الذى قصدتها من عليه الدين لأنه قد يرجع قبل وصوله إليها أو يموت أحدها
(قوله وهو ميل أو نحوه) وحينئذ فليتنبه لذلك فإن التساهل يقع فيه كثيرا اه حج (قوله لا يتعرض
لشهادة) أى لا يجوز على ما هو المتبادر من هذه العبارة لكن في كلام سم على منهج في آخر النص
الآتى أنه مستحب فقط (قوله وإلا إن استتاب) عطف على قول المصنف إلا بإذن غريمه (قوله
من مال حاضر) أى فلا تحريم لوصل الدائن إلى حقه في الحال بخلافه في الغائب لأنه قد لا يصل
ومن العلة يعلم أنه لا بد من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة حج اه سم على منهج بقى ما
لوامتنع الوكيل من الدفع له أو عزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجبر على التوفية حيث قبل
الوكالة فيه نظر ، والظاهر جواز ذلك وعدم إجباره على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه
بالقضى (قوله دين ثابت) أى لم يرد السفر (قوله على ملىء) أى وإن أذن لمن يستوفى منه ويدفعه
لرب الدين ولا يكفي الإذن لمن عليه الدين في الدفع للدائن لما تقدم من أن الشخص لا يكون وكىلا
عن غيره في إزالة ملكه ، وطريقه في ذلك أن يحيل رب الدين بماله على المدين (قوله لا أثر لإذن
وليّ الدائن) أى في السفر .

(لا يمنع سفرا مطلقا وإن قرب حاوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل إذ لا لمطالبة لمستحقه الآن ، نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حاوله ، وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حرّ ومبعض ذكر وأثنى (جهاد) ولومع عدم سفر (إلا باذن أبيه) وإن عليا من سائر الجهات ولومع وجود الأقرب ولو كانا قنين لأن برهما فرض عين ، هذا (إن كانا مسلمين) وإنما لم يجب استئذان الكافر لاتهمه بمنعه له حمية لدينه وإن كان عدوا للمقاتلين ويلزم البعض استئذان سيده أيضا ويحتاج القنن لإذن سيده لأبويه ، ويحرم عليه أيضا بلا إذن سفر مع الخوف وإن قصر مطلقا وطويل ولومع الأمن إلا لعذر كما قال (لاسفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عيني وإن كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الإسلام قبل خروج قافلة أهل بلده أى وقته عادة لو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب إلى الآن (وكذا كفاية) من علم شرعى أو آله له فلا يحتاج إلى إذن الأصل (فى الأصح) إن كان السفر آمنا أو قلّ خطره وإلا تخوف أسقط وجوب الحج احتيج لإذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده ، أو رجا بفرته زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما يكنى فى سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج وسواء فى ذلك أخرج وحده أم مع غيره كان ببلده متعددون صالحون لإفتاء أم لا وفارق الجهاد بخطره ، نعم يتجه أن يتوقع فيه باوغ ما قصده وإلا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا إذ سفره لأجله كالعبث . ويشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا ، وأن لا يكون أمرد جميلا إلا أن يكون معه محرم يأمن به على نفسه ولولزمته كفاية أصله احتاج لإذنه إن لم ينب من يمونه من مال حاضر وأخذ منه البلقينى أن الفرع لولزمته أصله مؤتمنه امتنع سفره إلا باذن فرعه إن لم ينب كما مرّ ثم بحث أنه لو أدى نفقة يوم حلّ له السفر فيه كالدين المؤجل ،

(قوله لما يحلّ له فيه القصر) أى يخرج العمران (قوله وإن عليا) انظر هلا قال وإن علوا (قوله حمية لدينه) هذا لا يظهر فيما لو كان الأصل يهوديا والمقاتلون نصارى أو عكسه للقطع بانتفاع الحمية بين اليهود والنصارى .

(قوله لا يمنع سفرا مطلقا) أى مخوفا أو غيره (قوله نعم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) على المكلف (قوله وإن عليا) قياسه علوا ثم رأيت أن علاجها بالواو والياء فيقال فى مضارعه يعاو ويعلى عليه فما هنا على إحدى اللغتين (قوله ويلزم البعض) أى إذا أراد الجهاد وإلا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القنن) فيه ما ذكرناه (قوله إلا لعذر) أى ومنه السفر لبيع أو شراء لما لا يتيسر بيعه أو شراؤه فى بلده أو يتيسر لكن يتوقع زيادة فى ثمنه من البلد الذى يسافر إليه كما تأتى الإشارة إليه فى قوله كما يكنى فى سفره الأمن لتجارة توقع زيادة ربح أو رواج (قوله وإن كان وقته متسعا) كتعلم أحكام الصوم فى أول السنة مثلا (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده ما لو كان عظيما والمعلم حقيرا أوجرت عادة أهل بلد بأنهم لا يتعلمون من بعضهم لعداوة أو نحوها (قوله وفارق الجهاد) أى حيث توقف على إذن الأبوين إلا إذا دخلوا بلدة لنا (قوله أن يكون رشيدا) أى أما غيره فلا يجوز له السفر . وينبغى أن محله ما لم يكن معه من يتعهد فى السفر وإلا جاز الخروج وعلى وليه أن يأذن لمن يتعهد حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) أى الأصل (قوله أنه لو أدى نفقة يوم) أى للزوجة أو الأصل .

وهو متجه ، وإن نظر فيه بعضهم وفرق بأن المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع أنه خصلة واحدة لا يتجدد به الضرر ولا كذلك في الأصل أو الفرع ، ثم قال فالأوجه منعه فهما ، وكذا في الزوجة إلا باذن أو إناية كما أطلقوه ، ويرد الفرق المذكور بأنه إذا لم يمنع ما تعلقت به الذمة فلأن لا يمنع ما لم تتعلق به بالأولى ، ولا فرق في جواز منعه من السفر المخوف كبحر بين غلبة السلامة أولا وكساوك بادية مخطرة ولو لعلم أو تجارة ، ومقابل الأصح يقيسه على الجهاد ، وفرق الأول بخاطر الهلاك في الجهاد (فإن أذن أبواه) أو سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) أو كان الأصل كافرا ثم أسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه إن علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير إذن (إن لم يحضر الصف) وإلا حرم إلا على العبد بل يندب وذلك لأن طرق المانع كابتدائه فإن لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكنه المسافرة لمأمن أو الإقامة به إلى أن يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه ، ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه ما لم يصرح ربه بمنعه ، وفارق ما مر في الابتداء بأنه يغتفر دواما ما لا يغتفر ابتداء (فإن) التقى الصفان أو (شرع في قتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الأظهر) لعموم الأمر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه ، نعم يأتي فيه ما مر من وقوفه آخر الصف ونحوه . والثاني لا يحرم بل يجب . والثالث يخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف في الروضة أوجه وفي أصلها أقوال أو أوجه (الثاني) من حال الكفار (يدخلون) أي دخولهم عمران الإسلام ولو جباله أو خرابه فإن دخاوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبينها دون مسافة القصر كان أمرا عظيما (فيلزم أهلها الدفع) لهم (بالممكن) أي من أي شيء أطاقوه وفي ذلك تفصيل (فإن أمكن تأهب لقتال) بأن لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) في دفعهم على كل منهم (حق على) من لاجهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة (بلا إذن) ممن مرّ ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذي لا سبيل لإمهاله (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار اشترط إذن سيده) أي العبد لغنى عنه ، والأصح لا تقوى القلوب (وإلا) بان لم يمكن تأهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) حتما (إن علم أنه إن أخذ قتل) وإن كان ممن لاجهاد عليه إذ لا يجوز الاستسلام لكافر (وإن جوّز الأسر) والقتل (فله) أن يدفع ،

(قوله ولا فرق في جواز منعه الخ) عبارة التحفة ولا فرق في المنع من السفر الخوف كبحر أي وإن غلبت السلامة فيه كما اقتضاه إطلاقهم ثم رأيت الإمام وغيره صرحوا بذلك وكساوك بادية مخطرة ولو لعلم أو تجارة ومنها السفر لحجة استؤجر عليها ذمة أو عينيا بين الأصل المسلم وغيره إذ لاتهمه (قوله وخرابه) انظر أخذ هذا غاية في العمران (قوله إذ لا يجوز الاستسلام لكافر) أي في القتل فلا ينافي ما بعده في المتن .

(قوله وهو متجه) هذا يخالف ما ذكره في كتاب الحج من أنه يشترط لجواز سفره أن يترك لمونه نفقة الذهاب والإياب وعبارته ثم بعد قول المصنف ومؤنة من عليه الخ وما أوجهه كلامهما من جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمراد كما قاله الأسنوي إذ لا يجوز له حتى يترك لهم نفقة الذهاب والإياب وإلا فيكون مضيعا لهم كما في الاستدكار وغيره ، لكن ذكره هنا يدل على اعتماده له لأنه في مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) أي المنظر وقوله فهما أي الأصل والفرع (قوله ما تعلقت) أي استقلت ، وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلأن بفتح اللام (قوله ما لم تتعلق به) وهو نفقة الغد في حق الأبوين والزوجة (قوله بل يندب) ظاهره وإن حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله ما لم يصرح) أي والحال أنه موسر كما هو معلوم (قوله بأن لم يهجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) أي عدم الإذن .

و (أن يستسلم) ويلزم المرأة الدفع إن علمت وقوع فاحشة بها حالا بما أمكنها وإن أفضى إلى قتلها إذ لا يباح بخوف القتل ، ومثلها في ذلك الأمر كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) فيجب عليه الهجاء إليهم وإن كان فيهم كفاية مساعدة لهم لأنه في حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجدوا سلاحا ومركوبا وإن أطاقوا المشى وزادا (الموافقة) لأهل ذلك المحل في الدفع (بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وإنقاذهم ، وأفهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفي في سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قيل) يجب الموافقة على من كان في مسافة القصر فما فوقها (وإن كفوا) أي أهل البلد ومن يليهم في الدفع لعظم الخطب ، ورد بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة ، وفيه غاية الحرج من غير حاجة ، لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب من غير ضبط إلى وصول الخبر بأنهم قد كفوا (ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم) وجوب عين ولو على نحو قن بلا إذن نظير ما مر كما اقتضاه كلامهم (لخلافه إن توقعناه) ولو على ندور في الأوجه كدخولهم دارنا بل أولى إذ حرمة المسلم أعظم ، ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداؤه بمال ، فمن قال لكافر أطلق هذا الأسير وعلى كذا فأطلقه لزمه ولا رجوع له به على الأسير ،

(قوله حالا) أي لا بعد الأسر (قوله ويندب عند العجز) محله عند عدم تعذيب الأسرى وإلا وجب كما يأتي في الهدنة .

(قوله وأن يستسلم) ينبئ أن يخص بهذا ما سبق في باب الصيال من وجوب دفع الصائل إذا كان كافرا . قال مر الجمع بين هذا وما سبق في باب الصيال من أنه يجب دفع الصائل الكافر ، ويمتنع الاستسلام له أن هذا محمول على الاستسلام في الصف وذلك في غير الصف ، والفرق أنه في الصف ينال الشهادة العظمى بخلاف استسلامه ولا كذلك في غير الصف اه ويمكن أن يقال : المراد الصف ولو حكما فانهم إذا دخلوا دار الإسلام وجب الدفع بالممكن وإن لم يكن صف فليتمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) أي أما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ، ثم إن أريد منها الفاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وإن أدى إلى قتلها (قوله ولو على نحو قن) أي كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه اقتداؤه بمال) ينبئ أن يستثنى من المال آلة الحرب لما مر من حرمة بيعها لهم ويدخل في غير آلة الحرب سائر الأموال ، ومنها ما لو طلبوا قوتا يأكلونه أو ما يتأتى منه آلة الحرب كالحديد وقد تقدم في باب البيع جواز بيع ذلك لهم وإن أمكن اتخاذه سلاحا لاحتمال أن لا يتخذوه كذلك وما هنا أولى منه لأن ذلك الاحتمال متوهم وضرب الأسر محقق والمحقق لا يترك للحميل على أنه لو قيل هنا بجواز دفع السلاح لهم إن ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد أخذها مما يأتي في رد سلاحهم لهم في تخليص أسرارنا منهم (قوله فأطلقه لزمه) عبارة شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير قبيل فصل في بيان الجزية مانصه :

والعين إن أكره والفداء لم يبعث ولو شرطا كعود التزم

أي ولو التزم بعث الفداء إليهم على وجه الشرط في العقد فإنه لا يبعثه ، نعم يستحب ليعتدوا الشرط في إطلاق الأسرى . قال الروياني وغيره والمال المبعوث إليهم فداء لا يملكونه لأنه مأخوذ بغير حق ، وقوله كعود أي كما يحرم عود إليهم وإن شرط اه وفي الخطيب على هذا الكتاب مثله

مالم يأذن له في فدائه فيرجع عليه وإن لم يشترط له الرجوع كما علم من آخر باب الضمان ومقابل الأصح قال لإزعاج الجنود لخلاص أسير بعيد .

(فصل)

في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها

(يكروه غزو) وهو في اللغة الطلب إذ الغازى يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (بغير إذن الإمام أو نائبه) إذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية إليه وإنما لم يحرم لجواز التفرير بالنفس في الجهاد ، وبحث الزركشى وغيره أنه ليس لمرتزق استقلال به لأنه بمنزلة أجبر لغرض مهم يرسل إليه وأنه لا كراهة إن فوّت الاستئذان المقصود أو عطل الإمام الغزو أو غلب على ظنه عدم الإذن له كما بحث ذلك البلقيني ، نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للإمام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه مالم يخش فتنة بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وأن بقاءه مضرّ بغيره و (إذا بعث سرية) ،

(قوله كما علم) أى الرجوع وعدمه خاصة وأما لزوم الفداء للكافر فلم يتقدم ثم وانظر ما الفرق بين اقتدائه غيره حيث يلزمه ما اقتداه به وبين اقتدائه نفسه الذى ذكره في فصل الأمان حيث لا يلزم بذلك .

وهو قريب ، وعليه فلعل المراد باللزوم في كلامه أنه لا يرجع به على الأسير لأنه يأثم بعدم دفعه للكافر إلا أن يقال ما في شرح البهجة مصور بما إذا أتى بالتزام على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال أطلق هذا الأسير وعلى كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) أى الأسير .

(فصل)

في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد

(قوله إذ الغازى) أى وسعى للمقاتل غازي لأن الغازى الخ (قوله إعلاء كلمة الله) أى المطلوب منه ذلك (قوله إذ كل منهما) أى الإمام ونائبه (قوله وبحث الزركشى الخ) قضيته أنه لا فرق بين أن يعطل الإمام الغزو أولاً ، وعليه فيخص ما يأتي من عدم كراهة الغزو بغير إذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله ليس لمرتزق) هو من أثبت اسمه في الديوان وجعل له رزق من بيت المال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله وإذا بعث سرية) أفاد في فتح البارى أن السرية بفتح المهملة وكسر الراء وتشديد الياء النحسانية هي التي تخرج بالليل ، والسارية هي التي تخرج بالنهار . قال : وقيل سميت بذلك يعنى السرية لأنها يخفى ذهابها ، وهذا يقتضى أنها أخذت من السرّ ، ولا يصح لاختلاف المادّة وهي قطعة من الجيش ، تخرج منه ثم تعود إليه وهي من مائة إلى خمسمائة ، فإزاد على خمسمائة يسمى منسرا ، فان زاد على الثمانمائة سمي جيشا ، فان زاد على الأربعة آلاف سمي ججفلا ، والخميس : الجيش العظيم ، وما افترق من السرية يسمى بعنا ، والكتيبة : ما اجتمع ولم ينتشر ، وعدد مغازيه عليه السلام التي خرج بنفسه فيها سبع وعشرون ، وقاتل في تسع منها بنفسه : بدر ، وأحد ، والرئيسيع ، والخندق ، وقریظة ، وخيبر ، وفتح مكة ، وحنين ، والطائف ، وهذا على قول من قال : مكة فتحت عنوة وكانت سراياها التي بعثها سبعا وأربعين ، وقيل إنه قاتل في بني النضير اه باختصار اه مواهب .

[فصل]

في مكروهات الخ

(قوله وجوب ذلك) أى المنع والإخراج .

ومرّ بيانها أول الباب وذكرها مثال (أن يؤمر عليهم) من يشق بدينه ، ويسنّ كونه مجتهدا في الأحكام الدينية ويأمرهم بطاعة الله ثم الأمير ويوصيه بهم ، فإن أمر فاسقا أو نحوه أتجهت حرمة توليته أخذاً من حرمة توليته نحو الإمامة والأذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع ، ويسنّ التأمير لجمع قصدوا سفراً ، وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه (وله) أي الإمام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو أهل حرب

قال حجج : وقاتل في ثمان منها بنفسه اه وأطال في ذلك فراجعه من أول كتاب السير ، وعبارته وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية وهي من مائة إلى خمسمائة فما زاد منسربنون فمهملة إلى ثمانمائة فما زاد جيش إلى أربعة آلاف فما زاد جحفل والجنيس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والسكتبية ما اجتمع ولم ينتشر . وكان أول بعوته صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان ، وقيل في شهر ربيع الأول سنة اثنتين من الهجرة ، وعبرة الشامي في باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها : قال ابن اسحق وفيها قاتل صلى الله عليه وسلم في تسع غزوات بدر وأحد والخندق وقرية والمصطلق وهي المريسيق وخيبر والفتح وحنين والطائف ، ويقال إنه قاتل أيضا في بني النضير ووادي القرى والغابة . وقال ابن عقبة : قاتل في ثمان وأهمل عدو قرية لأنه ضمها إلى الخندق لكونها كانت إثرها ، وأفردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الأحزاب ، ثم قال قال الحافظ أبو العباس الحراني رحمه الله في الرد على المطهر الرافضى لا يفهم من قوله أنه قاتل أيضا في كذا وكذا أنه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على أحواله صلى الله عليه وسلم ولا يعلم أنه قاتل بنفسه في غزوة إلا في أحد فقط ، قال : ولانعلم أنه ضرب أحدا بيده إلا أبا بن خلف ضربه بجريدة في يده اه . قلت : وعلى ما ذكره يكون المراد بقوله قاتل في كذا وكذا أنه وقع بينه وبين عدوه في هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بحضرته بخلاف بقية الغزوات فإنه لم يقع فيها قتال أصلا لكن نقل الحافظ في الفتح عن ابن عقبة أنه قال : قاتل رسول الله بنفسه في ثمان غزوات وراجعت نسخة صحيحة من مغازي ابن عقبة ونصها ذكروا مغازي رسول الله التي قاتل فيها بدر إلى آخر ما ذكره ، ثم قال : وغزا رسول الله اثنتي عشرة غزوة لم يكن فيها أنه قاتل بنفسه فسكانها في بعض النسخ ، وسيأتي في غزوة أحد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا وأنه أعطى ابنته فاطمة يوم أحد سيفه فقال اغسلي دمه عنه (قوله ومرّ بيانها أول الباب) لم يتقدم في كلامه بيانها على ما في هذه النسخة لكن تقدم في حجج مانصه : وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين إلى آخر ما تقدم (قوله وذكرها مثال) أي أو أراد بها أعم من معناها السابق اه سم على حجج (قوله أن يؤمر عليهم) ينبغي وفاقا للطب الوجوب إذا أدى تركه إلى التغير الظاهر المؤدى إلى الضرر اه سم على منهج (قوله أتجهت حرمة توليته) أي وتجب طاعته لئلا يحتل أمر الجيش ، وكتب أيضا حفظه الله قوله أتجهت حرمة توليته ينبغي أن لا يكون ظاهر المزية في النفع في أمر الحرب والجندي اه سم على حجج (قوله ويسنّ التأمير لجمع) أي بأن يؤمروا واحدا منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) أي ولو قصيرا .

(قوله ومرّ بيانها) لم يمرّ له ذلك . قال المصنف في التحرير : السرية معروفة وهي قطعة من الجيش أو بعثة ونحوها ودونها ، سميت به لأنها تسرى في الليل وتختفي ذهابها وهي فعيلة بمعنى فاعلة يقال أسرى وسرى إذا ذهب ليلا اه وقال صاحب المحمل : السرية خيل تبلغ أو بعثة ، وضعف ابن الأثير ما ذكره المصنف وقال سميت بذلك لأنها خلاصة العسكر وخياره من الشيء السرى النفيس ، كذا ذكره الأذرى .

(تؤمن حياتهم) كأن يعرف حسن رأيهم فينا ، ولا يشترط أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى كما قال البلقيني إن كلام الشافعي يدل على عدم اعتباره خلافاً للماوردي (ويكونون بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قومناهم) لأمن ضررهم حينئذ ، ويشترط في جواز الاستعانة بهم احتياجنا لهم ولولنحو خدمة أوقاتنا لقلتنا ولا ينافي هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين . قال المصنف : لأن المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم . وأجاب البلقيني بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون فنحن قلة بالنسبة لاستواء العددين فإذا استعنا بخمسين فقد استوى العددين ولوانحاز الخمسون إليهم أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويفعل بالمستعان بهم الأصلح من أفرادهم وتفريقهم في الجيش (وبعبيد باء ذن السادة) ونساء باء ذن الأزواج ومدین وفتح باء ذن دأب وأصل (ومراهقين أقوىاء) باء ذن الأولياء والأصول ولونساء أهل ذمة وصبيانهم لأن لهم نفعاً ولو بنحو سقي ماء وحراسة متاع ويكنى التمييز وإن لم يكن قويا بالنسبة لمثل ما ذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة ، وشمل قوله وبعبيد ما لو كان موسى بمنفعته لبيت المال أو مكانها كتابة صحيحة فلا بد من إذن السيد خلافاً للبلقيني (وله) أى الإمام أو نائبه (بئذ الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الإعانة وكذا للأحد ذلك ، نعم إن بئذ ليكون الغزو للبادل لم يجز . ومعنى خبر « من جهز غازياً فقد غزا » أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من إمام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبياً كما بحثه بعضهم وقتنا ومعذوراً سواء إجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه في الإجارة لأنه لا يصح التزامه في الذمة وإنما صح التزام من لم يحج الحج لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق من الفئء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجره ومن أكره على الغزو لأجره له إن تعين عليه ،

(قوله وشمل قوله
و بعبيد ما لو كان موسى
الحج) حق العبارة وشمل
قوله وبعبيد باء ذن
السادة ما لو كان العبد
موسى الحج .

(قوله خلافاً للماوردي) تبعه حج (قوله ويكونون) وجوباً كما يعلم من قوله بعد ولا ينافي هذا الحج (قوله وأجاب البلقيني) لكن في توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على حج (قوله ويفعل بالمستعان) أى وجوباً (قوله باء ذن الأزواج) أى والولى ولوفى الرشيدة كما شمله قول الشيخ باء ذن مالك أمر هذه (قوله لمثل ما ذكرناه) أى من نحو السقي الحج (قوله خلافاً للبلقيني) أى فيهما (قوله وكذا للأحد ذلك) قاله في شرح الروض . ومحلّه في المسلم أما الكافر فلا بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد لأن الكافر قد يخون اه سم على حج ويدل للتقييد بالمسلم ما حلّ به الحديث ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله وكذا للأحد ذلك أى بئذ الأهبة من ماله ولا تسلط لهم على بيت المال (قوله نعم إن بئذ) أى كل من الإمام والآحاد ، وقوله ليكون الغزو أى بشرط من أحدهما ، وكتب أيضاً حفظه الله قوله ليكون الغزو أى سواء شرط أن ثوابه له أو أن ما يحصل له من الغنيمة يكون للبادل (قوله لم يجز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وإنما صح التزام) أى بأن أجر نفسه للغير لكن إنما يأتي به بعد الحج عن نفسه إذا لم يستأجره للحج عنه في السنة الأولى من وقت الإيجار (قوله لا أجره) أى حيث كان كاملاً أخذاً مما يأتي في القن والصبي .

وإلا استحقتها من خروجه إلى حضوره الواقعة ، وقد صرحوا بأنه لو أكره قنا استحق الأجرة مطلقا وإن قلنا بتعيينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه في الصبي كذلك ونحو الذمي المكروه أو المستأجر بمجهول إذا قائل استحق أجرة المثل وإلا فلذاهبه فقط من خمس الخمس ولمن عينه إمام أو نائبه إجبارا لتجهيز ميت أجرة في التركة ثم في بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذمي) ومؤمن ومعاهد بل وحرني للجهاد (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولأنه يحتمل في معاقدة الكفار ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين ، فإن لم يخرج ولولنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهرا لخدمة مسجد حافظت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا إلا أن يفرق بأن الطاريء ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ويلزم من تعذره الانفساخ والطاريء هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمي كالأذان والأصح لا ، لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد ، وبحث الزركشي أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعا (ويكرهه) تنزيها (لغاز قتل قريب) لأن فيه نوعا من قطع الرحم .

(قوله وإلا استحقتها) أي على المكروه بكسر الراء (قوله لو أكره) أي ولو كان المكروه الإمام (قوله مطلقا) أي حضر الواقعة أم لا (قوله كذلك) أي يستحق مطلقا (قوله ونحو الذمي المكروه) هو بالجرّ صفة للذمي (قوله والمستأجر بمجهول) عطف على المكروه (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله أجرة المثل) أي للذمة كلها (قوله أو نائبه) أما لو كان المكروه غيرها فالأجرة على المكروه حيث لا تركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مياسير المسلمين ، ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اه سم على حجج (قوله حيث تجوز الاستعانة) أي بأن استبان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضمت فرقنا الكفر قاومناهم واحتجنا لهم كما تقدم وقوله دون غيره أي غير الإمام أخذا مما يأتي في قول المصنف قيل ولغيره وجعل سم الضمان في غيره الخمس الخمس فقال أي من أصل الغنيمة وأربعة أخماسها اه سم على حجج (قوله لأنه لا يقع عنه) أي الذمي هلا وقع عنه بناء على أن الكفار مكفون بفروع الشريعة فانه شامل لذلك كما هو قضية إطلاقهم وإن قال العراق كما نقله عنه الأسنوي ومرّ لي في بعض الكتب التي لأستحضرها الآن أنهم مكفون بما عدا الجهاد اه سم على حجج (قوله واسترد منه ما أخذه) أي فلو كان صرفه في آلات السفر أو نحوها غرم بدله (قوله وإن خرج ودخل دار الحرب) بقي ما إذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختيار أو بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختيار اه سم على حجج . أقول : والظاهر أنه يسترد منه ما أخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختيار) أي من الذمي ولو بموته فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما أخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا أي فلا يسترد (قوله فقضية قولهم لو استؤجرت) أي إجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد (قوله أن الإمام لو أذن له) أي للغير (قوله جاز قطعا) ولو اختلف الإمام وغيره في الإذن وعدمه صدق الإمام لأن الأصل عدم الإذن .

(قوله وقياسه في الصبي كذلك) أي في أصل استحقاق الأجرة .

(و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لأنه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد (قلت: إلا أن يسمعه) يعني يعامه ولو بغير سماع (يسب الله تعالى) أو يذكروه بسوء (أو رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) أو نبيا من الأنبياء (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقديما لحق الله تعالى ولحق أنبيائه (ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك (وخشى مشكل) ومن به رق ما لم يقاتلوا كما في المحرر أو سبوا من مرة كذا أطلقوه ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم إن لم ينهزموا وإلا لم يتبعهم أو يتترس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم بغير القتل، نعم للضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصرى (وأجير) لأن لهم رأيا وقتالا (وشيوخ وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأى في الأظهر) لعموم قوله تعالى - اقاتلوا المشركين - نعم الرسل لا يجوز قتلهم، والثاني لا يحل قتلهم لأنهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم أو كان له رأى في القتال وتدير أمر الحرب جاز قتله قطعا وتفرغ على الجواز قوله (فيسترقون وتسبي نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) لإهدارهم (ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع) وغيرها (وإرسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرها وإن كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى - وخذوهم واحصروهم - ولأنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف ورامهم بالمنجنيق رواه البيهقي وغيره، نعم لو تحصن أهل حرب بمحل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحرم، ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له والإجاز وظاهر كلامهم جواز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليه بدونه وهو كذلك وقول بعضهم إن الظاهر خلافه محمول على ما إذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبئيتهم) أى الإغارة عليهم ليلا (في غفلة) للاتباع رواه الشيخان، نعم بحث الزركشى كالبلقيني كراهته عند انتفاء الحاجة إليه إذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ومن عامنا عدم باوغة الدعوة لانقائه حتى نعرض عليه الإسلام حتما وإن ادعى بعضهم استحبابه وإلا أثم وضمن كاهرا في الديار أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فإن كان فيهم مسلم) واحد أو أكثر (أسير أو تاجر جاز ذلك) أى حصارهم وتبئيتهم في غفلة وقتلهم بما يعم وإن علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم، نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار إليه كأن لم يحصل الفتح إلا به تحرزا من إيذاء المسلم ما أمكن ومثله في ذلك الدمى،

(قوله لأن لهم رأيا) يعني الرهبان والأجراء (قوله لأنهم لا يقاتلون) انظره مع مامر في الراهب والأجير (قوله وتفرغ على الجواز الخ) أى أما على المنع فيرقون بنفس الأسر وقبيل يجوز استرقاقهم وقيل يتركون ولا يتعرض لهم وأما سبي نساءهم وصبيانهم واغتنام أموالهم فخائر على هذا على الأصح .

(قوله وقاتل قريب محرم أشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اه سم على حجج أى بأن كان محرما لأقربائه له كحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد) ثم أسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله أو نبيا من الأنبياء) أى وإن اختلف في نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله ومحل قتلهم) أى إذا قاتلوا اه سم على حجج (قوله وإلا لم يتبعهم) ظاهره وإن خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال، وينبئ خلافه سيما إذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاونتهم (قوله وإن أمكن) راجع لقوله إن لم ينهزموا أيضا اه سم على حجج (قوله وأجير) أى منهم بأن استأجروه لما ينتفعون به (قوله لأن لهم رأيا) أى لهم صلاحية ذلك فلا ينافى قوله الآتى لاقتال لهم الخ (قوله نعم الرسل) أى منهم (قوله لا يجوز قتلهم) أى حيث دخلوا لمجرد تبليغ الخبر فإن حصل منهم تجسس أو خيانة أو سب للمسلمين جاز قتلهم (قوله وإن قدرنا عليه) أى الإتلاف (قوله وضمن) أى بأخس الديار (قوله نعم يكره ذلك) أى حصارهم الخ .

ولا ضمان هنا في قتله لأن الفرض أنه لم تعلم عينه والطريق الثاني إن علم إهلاك المسلم لم يجز وإلا فقولان (ولو التحم حرب فترسوا بنساء) وخنأى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) إذا دعت ضرورة له (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة لكن المعتمد مافي الروضة من جوازه مع الكراهة وهو قياس مأمراً في قتلهم بما يعم قال في البحر ويشترط أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن ترسوا بمسلمين) أو ذميين (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين والعهد فارقوا النرية لأن حرمتهم لحفظ حق الغائبين خاصة (وإلا) بأن ترسوا بهم حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بأن كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم في الأصح) على قصد قتال المشركين ويتوق المسلمون بحسب الإمكان لأن مفسدة الكف عنهم أعظم ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام وإنما لم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف في الجواز مع كون المقاتل له قوة لأن غايته أن نخاف على أنفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه فلذا راعيناها وقلنا بجوازه، ويضمن المسلم ونحو الذمي بالدية أو القيمة والكفارة إن علم وأمكن توقيه، والثاني المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من أهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وإن غلب على ظنه قتله لو ثبت لقوله تعالى - فلا تولوهم الأدبار - وصح أنه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبات وخرج بالصف مالو لقي مسلم كافرين فطلبهما أو طلباه فلا يحرم عليه الفرار لأن فرض الثبات إنما هو في الجماعة وقضية ذلك أنه لو لقي مسلمان أربعة جاز لهما الفرار لأنهما غير جماعة ويحتمل أن يراد بالجماعة مأمراً في صلاتها فيدخل في ذلك المسلمان ويجوز لأهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لأن الإثم منوط بمن فر بعد لقاءهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بأحجار امتنع الانصراف وكذا لو مات ماركوبه وأمكنه راجلا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية وهو أمر بلفظ الخبر وإلا لزم الخلف في خبره تعالى وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسينين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الأجر والكافر يقاتل على الفوز في الدنيا فقط فإن زاد على المثاليين جاز الانصراف مطلقا وشمل ذلك مالو بلغوا اثني عشر ألفا وأما خبر «لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة» فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظرف فلا تعرض فيه لحزمة فرار

(قوله والكفارة إن علم الخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين، وصريح الروض وشرحه خلافه (قوله للآية) يعني قوله تعالى - الآن خفف الله عنكم - (قوله مطلقا) أي ولو بلغ المسلمون اثني عشر ألفا خلافا لمن ذهب إلى حرمة الانصراف مطلقا حينئذ تمسكا بالخبر الآتي

(قوله ولا ضمان هنا في قتله) أي المسلم أو لدمي (قوله إن علم) أي المسلم (قوله إهلاك المسلم) أي أو الذمي والفرض أنه لم يعلم عينه فان علم عينه ضمنه كما أفهمه قوله أولا لأن الفرض أنه لم يعلم عينه (قوله ويشترط أن يقصد) أي وجوبا (قوله لأن حرمتهم) أي النرية (قوله ويجب توقيهم) أي المسلمين (قوله عن بيضة الإسلام) أي جماعة الإسلام (قوله إن علم) أي على التعيين (قوله للآية) أي وهي قوله تعالى - فإن يكن منكم مائة صابرة - الخ (قوله بعد ملاقاته) أي العدو (قوله وإن غلب على ظنه) أي لا إن قطع به عباه سم على منهج أي فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبات) أي المهلكات (قوله جاز لهما الفرار) معتمد (قوله ويجوز لأهل بلدة) ظاهره وإن كثروا (قوله وهو أمر) أي الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقا) أي سواء كان المسلم في صف القتال أم لا .

ولا عدمها (إلا متحرفا لقتال) أى منتقلا عن محله ليكن لأرفع منه أو أصون منه عن نحو ربح أو شمس أو عطش (أو متحيزا) أى ذاهبا (إلى فئة) من المسامين وإن قلت (يستجد بها) على العدو وهى قريبة بأن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال إذ لا يجب قضاء الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود أما جعله وسيلة لذلك فشديد الأثم إذ لا يمكن مخادعة الله في العزائم (ويجوز) التحيز (إلى فئة بعيدة فى الأصح) لاطلاق الآية وإن انقضى القتال قبل عوده أو مجيئهم ، والثانى يشترط قربها والأوجه ضبط البعيدة بأن تكون فى حدّ القرب المار فى التيمم أخذًا من ضبط القرية بحدّ الغوث ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردى واعتمده الأذرى وغيره ولا يشترط لعله أن يستشعر عجزا يحوجه إلى استنجد وإن ذهب جمع إلى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد فى الأوجه وإطلاق القول بالمشاركة لأنه كان فى مصلحتنا وخاطر نفسه أكثر من الثبات فى الصف محمول على قريب لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر إليها لأجل التحرف لأن ما ذكره من التعليل إنما يتأتى فيه فقط كما هو واضح ولا (متحيز إلى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقتها) لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقتها (ويشارك متحيز إلى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقتها (فى الأصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه فى قصده التحرف أو التحيز ولو لم يعد إلى انقضاء القتال ومن أرسل جاسوسا يشارك فيما غنم فى غيبته مطلقا لأنه مع كونه فى مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقاءه ، والثانى لا يشاركه لمفارقتها (فإن زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين أبطالا (فى الأصح) اعتبارا بالمعنى بناء على أنه يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصه لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشى كالبلقينى أن يكون فى المسامين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم أو من الضعف مالا يقاومونهم وحيث جاز الانصراف فإن غلب الهلاك ،

(قوله ليكن) بابه دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفاوق لها (قوله فشديد الأثم) ولا يشكل هذا بأن الحيلة المخلصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة لأن الكلام ثم مفروض فى حيلة نشأت من عقد صحيح أضمر معه على أن يفعله للتخلص من الأثم وما هنا مفروض فى قصد ترك القتال لا غير وإن أخبر ظاهرا بخلافه فهو كذب لمخالفته ما فى نفسه (قوله إذ لا يمكن مخادعة الله فى العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريد (قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لعله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المنتقل من محل إلى أرفع منه أو أصون وهذا يفارق قول المصنف متحيز إلى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غنم فى غيبته مطلقا) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لأنهم لا يقاومونهم (قوله بل الضابط) أى وهذا الضابط يصدق على مالوزاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر .

(قوله بأن تكون أى
الفئة المتحيز إليها وقوله
المتحيز عنها هو بفتح
التحيز أى الفئة التى تحيز
عنها (قوله أو قبل مجيئهم)
انظر هو مضاف لفاعلها
أو مفعوله .

بلا نكايه وجب أو بها استحب ، والثاني يتف مع العدد (وتجوز) أي تباح (المبارزة) كما وقعت بسدر وغيرها وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين على مدين وفرع مأذون لهما في الجهاد من غير تصريح بالأذن في المبارزة وقن لم يأذن له في خصوصها لكن ذهب البلقيني وغيره إلى كراهتها (فإن طلبها كافر استحب الخروج إليه) لما في تركها حينئذ من عدم مبالاتهم بنا (وإنما تحسن بمن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته (وبأذن الامام) أو أمير الجيش لكونه أعرف بالصلحة من غيره فإن اتقى شرط من ذلك كرهت ابتداء وإجابة وجازت من غير إذن لكون التغيرير بالنفس في الجهاد جائزا وذهب الماوردي إلى تحريمها على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين . واعتمده البلقيني ثم أبدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والأوجه مدركا الأول (ويجوز إتلاف بناتهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع في نخل بنى النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفي كرم أهل الطائف رواه البيهقي وأوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج حصولها لنا) إغاظة وإضعافا لهم (فإن رجي) أي ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغائبين (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه ومن ذلك امتنع على مالكة تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (إلا ما يقاتلون عليه) فيجوز لنا إتلافه (لدفنهم أو ظفر بهم) قياسا على ما مر في ذرارهم بل أولى (أو غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره) فيجوز إتلافه أيضا دفعا لهذه المفسدة . أما إذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز إتلافه بل يذبح للأكل . وأما غير المحترم ككباب عتور فيجوز بل يندب إتلافه مطلقا إلا إن كان فيه عدو فيجب ،

(قوله وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين الخ) في نسخة نعم يتمتنع كما بحثه بعض المتأخرين (قوله ومن ذلك امتنع الخ) لعل من تعليلية .

(قوله بلا نكايه) أي للكفار وقوله وجب أي الانصراف (قوله ويتمتنع) عبارة سم على منهج قوله وإلا كرهت . قال البلقيني وغيره أيضا إلا أن يكون عبدا أو فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح في الأذن في البراز فيكره لهما ابتداء . وإجابة قال في شرح الروض ومثلهما فيما يظهر المدين . وأقول : يؤيده ما قالوه إنه يستحب له توقي مظان الشهادة فراجع اه سم على منهج ومثله في حاشيته على حج وفي الزيادة نقلا عن شيخ الاسلام لكن ما في الشرح من الحرمة مقدم على غيره على أنه قد يمنع التأييد بقولهم إنه يستحب له توقي مظان الشهادة لامكان حمله على غير مسألة البراز لأنها أقرب إلى الهلاك من الوقوف في وسط الصف ونحوه فتنزل منزلة اليقين ، وقول سم وإلا كرهت أي بأن كان المبارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له في البراز (قوله وقن لم يأذن له) أي سيده (قوله والأوجه مدركا الأول) أي الحرمة (قوله فيجب) ظاهره أن مجرد انصافه بالعدو موجب لقتله وإن لم يكن في وقت العدو وتقدم في أول البيع ما يخالفه .

(فصل)

في حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا للماوردي أو كثر حاملات مسلم ، ومثلهن الخنثى ومحل ذلك في غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا (إذا أسروا رقوا) بنفس الأسر فمستهم لأهل الخمس وبقيةهم للغنائم (وكذا العبيد) وإن كانوا مساهمين يرقون بالأسر أي يستدام عليهم حكم الرق المنتقل إلينا فيخمسون أيضا وكالعبد فيما ذكر البعض تغليباً لحقن السم كذا أطلقوه ومحل كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن وأما بعضه الحر فيتجه فيه التخيير بين الرق والقتل والفداء وقد أطلقوا جواز إرفاق بعض شخص فيأتي في باقيه ما تقرر من من أوفداه ولو قتل قن أو أنى مسلما ورأى الإمام قتلها مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه قولهم لا قود على الحربى ولما في قتله من تقويت حق الغنائم (ويجهتد الإمام) أو أمير الجيش (في) الذكور (الأحرار الكاملين) أي المكافئين إذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الأحظ للمسلمين) باجتهاده لا بالشهوى (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومن) عليهم بتخلية سبيهم بلا مقابل (وفداء بأسرى) منا أو من الذميين كما هو ظاهر ولو واحدا في مقابلة جمع منا أو منهم (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادى سلاحهم بأسرانا في الأوجه لا بمال مالم تظهر في ذلك مصلحة ظهورا تاما لا ريبه فيه ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم ،

(فصل)

في حكم الأسر وأموال أهل الحرب

(قوله وأموال أهل الحرب) أي وما يتبع ذلك كتبسط الغنائم (قوله ولو لم يكن لهم) أي للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك في غير المرتدات) أي أما هن فلا يضرب عليهن الرق وسكت عن المتنقلة من دين إلى آخر وظاهر استثنائه المرتدات فقط أن المتنقلة يضرب عليها الرق وهو الظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المعنى عليهم وقضيته أن الإمام يتخير فيهم وإن زادت مدة إغمائهم على ثلاثة أيام (قوله وإن كانوا مسلمين) أي بأن أسلموا في يدهم (قوله يستدام عليهم) في الناشئ ما نصه هل يتصور الرق في الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل ؟ الجواب : أن هذا مبنى على مقدمة وهي أن هذا الرقيق هل استديم رقه أو زال وخلفه رق آخر فيه وجهان ، وفي الوجه الثاني جواب السؤال وفائدة الوجهين يأتي الله بها ، قاله ابن الخياط اه سم على منهج وقول سم وفي الوجه الثاني جواب السؤال وهو أن يتصور الرق في الرقيق لكن هذا في الحقيقة إنما هو من إرفاق الحر لأنه حكم بزوال الرق الذي كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور إرفاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أي لا القتل لأنه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قن) أي من أهل الحرب (قوله لا غير) أي من نحو تفریق أو تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أي رجال أو نساء أو خنثى اه سم على منهج (قوله أو منهم) أي الذميين .

[فصل]

في حكم الأسر

(قوله ومجانينهم حالة الأسر الخ) أي من اتصفوا بالجنون الحقيقي حالة الأسر وإن كان جنونهم متقطعا في حد ذاته (قوله وإن كانوا مسلمين) أي بأن أسلموا عندهم لأنهم حينئذ من جملة أموالهم (قوله ولما في قتله الخ) لعله ستنط لفظ لا نظر بين الواو ومدخولها فصواب العبارة ولا نظر لما في قتله الخ يدل على ذلك ما في التحفة (قوله مالم يظهر في ذلك مصلحة الخ) قضية هذا السياق أنه يفادى سلاحهم بأسرانا وإن لم تكن مصلحة إلا أن يقال لابد من المصلحة مطلقا والمعتبر في مفادته بالمال زيادة على أصل المصلحة أن تظهر ظهورا تاما لا ريبه فيه .

مطلقاً بأن ذلك فيه إعاتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام فجاز أن ينظر فيه إلى المصلحة (واسترقاق) ولو لنحو وثى وعربي و بعض شخص فتحبس رقابهم أيضا (فان خفي) عليه (الأحظ) حالا (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله (وقيل لا يسترق وثى) كما لا يقر بالجزية وردّ بظهور الفرق (وكذا عربي في قول) لخب في فيه لكنه ضعيف بل واه ومن قتل أسيرا غير كامل وجبت عليه قيمته أو كاملا قبل أن يتخير فيه الإمام شيئا عزز فقط (ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية قبل اختيار الإمام فيه شيئا (عصم دمه) للخبر الآتي ولم يذكر هنا ماله لأنه لا يعصمه إلا إذا اختار الإمام رقه ولا صغار ولده للعلم بإسلامهم تبعاله وإن كانوا بدار الحرب أو أرقاء ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم » فمحمول على ما قبل الأسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إلا بحقها » ومن حقها أن مال المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (و بقی الخيار في الباقي) أي باقى الحاصل السابقة ، نعم إن كان اختار قبل إسلامه المن أو الفداء أو الرق تعين ومحل جواز الفداء مع إرادة الإقامة في دار الكفر إذا كان له ثم عشرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفي قول يتعين الرق) بنفس الإسلام كالندرية بجامع حرمة القتل (و إسلام كافر) مكاف (قبل ظفر به) أي قبل وضع يده عليه (يعصم دمه) أي نفسه عن كل ماسر .

(قوله مطلقا) أي ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر في الدوام) أي ومن الإمام (قوله حبسهم) أي وجوبا (قوله حتى يظهر له الصواب) أي بأمارات تعين له مافيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله وردّ بظهور الفرق) أي بين عدم إقرار بالجزية وضرب الرق عليه وهو أن في الرق استيلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبهيمة بخلاف ضرب الجزية فان فيه تمكينا له من التصرف الذي قد يتقوى به على محاربتنا مع مباينة ما يعده لديننا من سائر الوجوه (قوله ومن قتل أسيرا) أي من الحربين (قوله غير كامل) أي كصبي ومجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أي إن كان القاتل حرا والسابي له غير مسلم أما لو سباه مسلم وقتله فن يقتل به سم على منهج بالمعنى وعبارته وعلى القتل منا يقتل نحو الصبي القود لإسلامه تبعا للسابي وإن وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم بإسلامهم) هذا التعليل لا يأتي فيما لو بذل الجزية .

فرع — لو أسر نفر فقالوا : نحن مسامون أو أهل ذمة صدقوا بأيمانهم إن وجدوا في دار الاسلام وإن وجدوا في دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعي في آخر الباب اه سم على منهج وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسامون وقد يقال القياس استفسارهم فان نطقوا بالشهادتين تركوا وإلا قتلوا وينبغي فيما لو ادعوا أنهم أهل ذمة أن يطالبهم الإمام بالتزام أحكام الجزية فبتقدير أنهم كاذبون في دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيما ادعوه وإن قصدتم الحيانة (قوله إلا بحقها) أي بحق الدماء والأموال والأنساب التي تقتضى جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله نعم إن كان اختار) أي الإمام وقوله قبل إسلامه أي الأسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغي أن مثله المن بالأولى مع إرادته الإقامة بدار الحرب (قوله ثم عشرة يأمن معها) أي وإلا فلا يجوز للإمام فداؤه لحرمة الإقامة بدار الحرب على من ليس له ما ذكر ،

(قوله أو بذل الجزية) لعل المراد مطلق الكامل لا بقيد كونه أسير مع أنه لا حاجة إلى ذكره هنا لأنه سيأتي في باب الجزية وأيضا فلا يتأتى فيه قول المصنف الآتي وبقى الخيار في الباقي (قوله إذا اختار الإمام رقه) قضية هذا القيد أنه إذا اختار غير الرق يعصم ماله وانظره مع قوله الآتي ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة ولم أر هذا القيد في غير كلامه وكلام التحفة وانظره أيضا مع قول المصنف الآتي وإسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله ومع قوله هو في شرح قول المصنف فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه مانصه وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى الخ .

(وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخبر المار (وصغار) ومجانين (ولده) الأحرار وإن سفلوا ولو كان الأقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيتهم له في الإسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمتقل (لازوجته) عن الاسترقاق ولو حاملًا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها وإنما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع إرقاق كافر أعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لأن الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح وفي قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فإن استرقت) أي حكم برقتها بأن أسرت إذ هي ترق بنفس الأسر (انقطع نكاحه في الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها أولى (وقيل إن كان أسرها) بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ورد بأن الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فأشبهه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذمي) بمعنى أنها ترق بنفس الأسر وينقطع نكاحه إذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة أو خارجه عن طاعتنا حين عقدها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (في الأصح) يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لسكونه جائزًا في سيده ولو لحق بها فهو أولى. والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لاعتيق مسلم) حال أسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لما أمر أن الولاء لا يرفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز إرقاقها أيضا (على المذهب) وهذا هو المعتمد خلافا لمقتضى كلام الروضة، وفي قول من طريق يجوز (وإذاسي زوجان أو أحدها انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حريين) وإن كان الزوج مسلما لما في خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات المتزوجات أنزل - والمحصنات - أي المتزوجات - من النساء إلا ما ملكت أيما نكح - فحرم الله المتزوجات لا المسبيات ومحلّه في سبي زوج صغير أو مجنون أو مسكف اختار الإمام رقه فإن من عليه أو فادى به استمر نكاحه وكونهما حريين ما لو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان زوجا كاملا فيفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف ما لو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين فالحاصل أن من سبي ورقا انفسخ نكاحه (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والأصح المنع سواء أسبيا أم أحدها وسواء أساما أم أحدها أم لا لأن الرق موجود، وإنما انتقل من شخص إلى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (وإذا أرق) الحربي (وعليه دين) لمسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لأن له ذمة أو لحربي سقط كما لو رق،

(قوله إذا كانت حربية حادثة الخ) مراده بهذا كالذي بعده الجواب عما استشكل به ما هنا مما سيأتي في الجزية أن الحربي إذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق. وحاصل الجواب أن المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد وهنا الحادثة بعده أو أن المراد ثم الزوجة الداخلة تحت القدرة حين العقد وهنا الخارجة عنها حينئذ.

(قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول ما في دار الحرب في الأمان كما سيأتي بأن الإسلام أقوى من الأمان وفاقا لم ر إلا أن يوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيتهم له في الإسلام) قال في التكملة ومن هذه العلة تؤخذ عصمته بإسلام الأم وحكي قول أن إسلام الأم لا يعصم أولادها الصغار قال الرافعي فإن صح فيشبهه أنها لا تستتبع الولد في الإسلام اه سم على منهج (قوله لازوجته) ع يقال عليه لنا امرأة في دار الحرب يجوز سبها دون حملها اه سم على منهج (قوله لاعتيق مسلم) أي لا إرقاق عتيق الخ فهو بالحر (قوله وإن كان الزوج مسلما) غاية أي بأن أسلم بعد الأسر أو قبله (قوله ومحلّه) أي فسخ النكاح (قوله استمر نكاحه) أي حيث لم يحكم برق زوجته بأن سبي وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لأن له) أي للدائن بأنواعه (قوله أو لحربي) محترز قوله لمسلم الخ

وله دين على حربى وألحق به هنا معاهد ومستأمن والفرق أنه وإن كان غير ملتزم للأحكام لكن أمانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقاً ولا يطالب بما عليه لحرى بخلافه لذى أو مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده ما لم يعتق على ما بحثه بعضهم وقاسه على ودائعه وفى كل من المقيس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين وما فى الذمة الخ لا يخفى أن هذا لا يصح علة للنظر فى كل من المقيس والمقيس عليه وإنما يصح علة لعدم صحة القياس مع تسليم المقيس عليه فكان ينبغى تأخير التنظير فى العين عن ذكر الفرق المذكور وعبارة التحفة عقب قوله ما لم يعتق نصها على ما بحث قياساً على ودائعه وفيه نظر لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ما ذكر فيها وما فى الذمة على أنا إن قلنا الخ (قوله لأنها غنيمية) فيه نظر لعدم انطباق حد الغنيمية عليها وعبارة التحفة والذي يتجه فى أعيان ماله أن السيد لا يملكها ولا يطالب بها لأن ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه لماله بل القياس أنها ملك لبيت المال كالمال الضائع (قوله لتبين أنه لم يزل عن ملكه) عبارة التحفة لأن الزوال إنما كان لأصل دوام الرق وقد بان خلافه (قول المتن ثم أسلماً) أى أو أحدهما كما فى التحفة .

(قوله وله دين على) أى فانه يسقط (قوله وألحق به) أى فى السقوط (قوله وإن كان غير ملتزم) أى المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمى) أى فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو أن ما فى الذمة ليس متعيناً فى شيء يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الوديعة (قوله وله عليه دين سقط) أى وهو الراجح وإن حكم بزوال ملكه بالردة أو محمول على ما إذا اتصلت رده بالموت (قوله وأما إذا غنم) أى المال وقوله قبل إرقاقه أو معه أى يقينا فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمية فى ذلك فينبغى تصديق الدائن أول المدين لأن عدم الغنيمية قبل الإرقاق هو الأصل (قوله لأن الغانمين ملكوه) أى إن قلنا بملك الغنيمية بالحيازة وقوله أو تعلق أى بناء على أنها إنما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيئاً بعقد) أفهم أن ما اقتضاه المسلم أو الذمى من الحربى يستحق المطالبة به وإن لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وإن كان) أى لمسلم (قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه بأخذ أهل الحرب له منه قهراً (قوله فعلى من وصل إليه ولو بشراء رده اليه) (قهرًا) حتى ساموه أو جاوا عنه (غنيمية) كما مر فى بابها وأعادها هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذها واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله

ولو ببلادنا حيث لأمان لهم (سرقه) أو اختلاسا أو سوما (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (على الأصح) إذ تغريه بنفسه قائم مقام القتال، فإن كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير فيه الإمام، أما ما أخذه ذمي أو أهل ذمة كذلك فإنه مملوك كله لاأخذه. والثاني يختص به من أخذه (فإن أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) أو ذمي فيما يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيرا فإن كان عرفه بحسب ما يليق به وبعد التعريف يكون غنيمة. واعلم أنه كثر اختلاف الناس في السراري والأرقاء المجاوين. وحاصل الأصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس محل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولا حربيا أو ذمي فإنه لا تخميس عليه وهذا كثير لنادر، فإن تحقق أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على القول المرجوح أنه لا تخميس وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجاورة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم التأم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له الماسمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيئا فهو له، نعم الورع لم يريد الشراء أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالها فيكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضى كما هو ظاهر إطلاق الشافعي والأصحاب، واعتمده البلقيني، نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذمي ذلك مردود، لأن تعبير الشافعي بالمسلمين نظرا للغالب لأنه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أي التوسع (في الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة للملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل، نعم له تضييف من له التبسط به وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه إذ ليس بربا حقيقة وإنما هو،

(قوله مما يظن أنه لكافر) أي وإن توهم أنه لمسلم كما هو قضية الظن فانظره مع قول المصنف الآتي فإن أمكن كونه لمسلم وعبرة الجلال مما يعلم أنه لكافر (قوله وأنه لم يسبق من أميرهم) قبل الاغتنام (قوله من أخذ شيئا فهو له) أي إذ بقوله المذكور كل من أخذ شيئا اختص به أي عند الأمة الثلاثة لا عند الشافعي إلا في قول ضعيف له خلافا لما يوهمه كلام الشارح (قوله واليأس من معرفة مالها فتكون ملكا لبيت المال) أي ككل ما ليس من معرفة مالها (قوله فهو مقصور على انتفاعه) هل من انتفاعه إطعام خدمه المحتاج إليهم لنحو أمهات المنصب الذين حضروا بعد الوقعة (قوله إذ ليس بربا حقيقة) عبارة غيره لأنه ليس بمعاوضة محققة.

بشيء لبقائها على ملكه، أما لو تلفت بيد الحربى فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذمي) أي سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله فإن كان) أي حقيرا (قوله أن يشتري ثانيا) أي ثمن ثان غير الذى اشتري به أولا، ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو أغنياء) أخذه من قول المصنف الآتي: والصحيح أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعالف (قوله سواء من له سهم أو رضى) هذا التعميم قصد به التقييد بخرج به من لاسهم له ولا يرضخ كالذمي المستأجر للجهاد والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط (قوله فليس للذمي ذلك) قضية التقييد بالذمي أن الحربى لا يتبسط وإن استعنا به فيراجع، وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالذمي (قوله يشمل من لا يرضخ له من المستأجر للجهاد) أي لما يتعلق بالجهاد كالخدمة أو لنفس الجهاد بأن كان ذميا والمراد أن عبارته شاملة لذلك مع أنه لا يتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الح، هذا وإن أريد بالغانم من له حق في الغنيمة لم يدخل من ذكر في عبارته (قوله وإقراضه بمثله منه) أي مما يتبسط به على معنى أنه يقرضه ليرده له من الغنيمة فلو لم يتيسر للمقترض الرد من الغنيمة لم يطالب ببديل فيما يظهر لأن هذا ليس فرضا حقيقيا إذ شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا (قوله إذ ليس بربا) وفي نسخة يباعا وهي أولى، لأن الربا إنما يكون في العقود.

كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ، ومطالبته بذلك من المغنم فقط مالم يدخل دار الإسلام ، ويؤخذ منه أنه عند الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم وفأئدته أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك (بأخذ ما يحتاجه لأكثر منه وإلا أتم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن (ولحم وشحم) لنفسه لالتحوط به (وكل طعام يعتاد أكله عموما) أى على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضی الله عنهم لذلك ولأن دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت وما بعده غيره كركوب وملبوس ، نعم لو اضطرر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجره ثم رده وبعوموا ما ينسدر الاحتياج له كسكر وفانيد ودواء فلا يأخذ شيئا من ذلك فإن احتاجه فبالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الأول يكون معطوفا على القوت وتبنا وما بعده أحوال منه بتقدير الوصفية ، وعلى الثانى معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله (الدواب) التى يحتاجها للحرب أو الحمل وإن تعددت لازينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوها) كقول لأن الحاجة تمس إليه كهيئة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمه) أى لا كل ما يقصد أكله منه وإن لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وإن تيسر بسوق للحاجة إليه أيضا فلو جاهدناهم فى دارنا امتنع علينا التبسط إن كان فى محل يعز فيه الطعام ، نعم يتجه فى خيل حرب احتيج إليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لأن من شأنه إضعافنا ويجب رده جلده الذى لا يؤكل معه عادة إلى المغنم ، وكذا ما اتخذ منه كخاء وسقاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدرا بل إن نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الأجرة ، أما إذا ذبحه لأجل جلده الذى لا يؤكل معه ،

(قوله ولا يقبل منه ملكه الخ) الضمير الأول للبايع وما بعده للمشتري المفهومين من الكلام (قوله بتقدير الوصفية) قال ابن قاسم كان مقصوده أنها جوامد فتؤول بالمشتقات كأن يجعل التقدير بسمى بكذا الخ .

(قوله كتناول الضيفان لقمة) أى وهو جائز (قوله ومطالبته بذلك) أى بلقمتين (قوله مالم يدخل دار الإسلام) أى فإن دخلها سقطت المطالبة (قوله ولا يقبل) أى المقرض أى لا يجوز ، وقوله منه أى المقرض (قوله بأخذ ما يحتاجه) أى ويصدق فى قدر ما يحتاج إليه مالم تدل القران على خلافه (قوله وإلا أتم وضمنه) أى الأكثر (قوله كما لو أكل فوق الشبع) أى والمصدق فى القدر هو الآخذ والاكل لأن الأصل عدم الضمان (قوله لالتحوط به) من النحو الدواب الغير المحتاج إليها فى الحرب على ما أتى وفى سم على منهج : فرع لو كان جميع الغنيمة أطعمة وعلفا يحتاج إليهما فظاهر كلامهم حواز التبسط بالجميع ولا مانع من ذلك وفاقا لطب فتأمل اه (قوله أى على العموم) أى فهو منصوب بنزع الخافض (قوله أخذ بلا أجره ثم رده) أى فإن تلف فهل يضمنه أولا فيه نظر والأقرب الأول فيحسب عليه من سهمه أخذا مما ذكره بعده فى السكر والفانيد ، وقد يقال بل الأقرب الثانى ، ويفرق بين هذا ونحو السكر بأنه أخذ هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوز له أخذه بالعوض فيده عليه يد ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الأول) هو قوله بفتح اللام (قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على أنه متى وقع الحال جامدا أول بمشتق . قال الأشمونى : وفيه تكلف وإلا فهذا ونحوه لاحتياج إلى تأويل وقوله وعلى الثانى هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز مادل عليه كلامه من أن التبسط بدار الحرب حيث علله بقوله ولأن دار الحرب الخ وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه فى خيل حرب) أى خيل تصلح للحرب أخذت غنيمة ، بخلاف ماغنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير .

فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خفّ ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المذهب وظاهره أنه لا فرق بين ماهو من السكر وغيره لكن ينافيه ما مرّ في الفانيد إذ هو غسل السكر المسمى بالمرسل كما مرّ في الربا إلا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك لأنه قد يحتاج إليه لكونه مشتهى طبعاً ، وقد صحّ أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب . والثاني قال لا يتعلق به حاجة حاقة (و) الصحيح (أنه لا تجب قيمة المذبوح) لأجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام . والثاني تجب لندور الحاجة إلى ذبحه ومنع الأول ندورها (و) الصحيح (أنه لا يختصّ الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بل يجوز وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل . والثاني يختصّ به فلا يجوز لغيره أخذها لاستغنائها عن أخذ حق الغير ، نعم إن قلّ الطعام وازدحموا عليه أمر الإمام به لدوى الحاجات وله التزوّد لمسافة بين يديه ، والأوجه جوازه أيضاً لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا ، فالتعبير بين يديه مجرد تصوير أو للغالب (و) الصحيح (أنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف ، وقضية كلامه كأصله والروضة جوازه لمن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز ، وتبعه الحاوي عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) الصحيح (أن من رجع إلى دار الإسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهي منى قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها ، والمغنم يأتي بمعنى الغنيمة كما في الصحاح ونصح إرادته هنا لأنها المال المغنوم وحينئذ صحّ قول من فسره بالحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه ، أما بعد قسمتها فبرده للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا رده للمصالح . والثاني لا يلزمه لأن المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب لأنها محل العزة أي من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وإن وجدناه ثم يباع فإذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من شراء ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) في غير دارهم كخراب دارنا (مالم يصل عمران الإسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لامطلق العمران (في الأصح) لبقاء الحاجة إليه . والثاني قصره على دار الحرب (ولغانم) حرّ (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله : أسقطت حق منها لاوهبت مريدا به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك .

(قوله وإن احتاجه) لعله
إذا لم يضطر (قوله لأنه
قد يحتاج إليه الخ)
تعليق لأصل المتن (قوله
وله التزوّد لما بين يديه)
قال ابن قاسم : قد يقال
ما بين يديه ما يقطع في
المستقبل فيشمل ما خلفه
(قوله وتمكنوا من شراء
ذلك) أي بلا عزة كما
يؤخذ مما مرّ فليراجع .

(قوله فلا يجوز) أي ويضمن قيمة المذبوح حيا (قوله وذلك) توجيه لقول المصنف والصحيح الخ
وقوله لأنه أي ما ذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقة) أي شديدة (قوله لأجل نحو لحمه)
وخرج به ماله ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثاني يختصّ به) أي المحتاج (قوله أمر
الإمام) أي وجوبا (قوله لدوى الحاجات) أي وعليه فلو أخذ غير ذوى الحاجة فهل يضمنه برده
بدله للمغنم أولا فيه نظر والأقرب الأول لأن غيره يقدم عليه فلا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق)
أي في المعية فقط ، وفي حاشية شيخنا الزيايى ما يوافق فلا يخالف قوله قبل جوازه لمن لحقه بعد
الحرب وقبل الحيازة (قوله لزمه ردها إلى المغنم) أي مالم تكن تافهة (قوله ويصحّ إرادته) أي
إرادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أي فلا يعارضه قولنا بحله) أي اعتقادنا حله الخ على هذه النسخة
(قوله بقوله أسقطت حتى منها) أي فلا بدّ لصحة الاعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدلّ عليه
فلا يسقط حقه بترك الطلب وإن طال الزمن .

لأن به تحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا ، والفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك ، وخرج بجرم القن فلا يصح إعراضه وإن كان رشيدا لأن الحق فيما غنمه لسيده فالإعراض له ، نعم إن كان مكاتباً أو مأذوناً له في التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة إعراضه في حقهما ، فإن أذنا له فيه صح على الأصح ، ولو أوصى باعتاق عبده وهو يخرج من الثالث فاستحق الرضخ صح إعراضه عنه كما قاله الباقيني . وأما البعض فإن كان بينه وبين سيده مهابة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق في نوبته بناء على الأصح ، وهو دخول النادر في المهابة وإلا فيصح إعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك ، وخرج برشيد المحجور عليه بسفه فلا يصح إعراضه للحجر عليه والصبي عن الرضخ لإلغاء عبارته ، والمجنون والسكران غير المتعدى ، نعم يجوز من كمل قبل القسمة وإنما صح عفو السفيه عن القود لأنه الواجب عينا فلا مال ثم بحال وهنا ثبت له اختيار التملك ، وهو حق مالى فامتنع منه إسقاطه لانتفاء أهليته لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين صحة إعراضه زاعمين أن ما ذكره مبنى على ضعف . أما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والأصح جوازه) أى الاعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأحماس الأربعة لأن إفرازه لا يتعين به حق كل منهم ، والثاني منعه لتمييز حق الغانمين (و) الأصح (جوازه لجمعهم) أى الغانمين ، ويصرف حقهم مصرف الخمس ، والثاني منع ذلك (و) الأصح (بطلانه من ذوى القربى) وإن انحصروا فى واحد لأنهم لا يستحقونه بعمل فكان كالإرث ، والثاني صحته منها كالغانمين وأحدهم وخصمهم لأن بقية مستحق الخمس جهات عامة لا يتصور فيها إعراض (و) من (سالب مال) لأنه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقيين وأهل الخمس . ويؤخذ من التشبيه أنه لا يعود حقه لو رجع عن الإعراض مطلقا ، وهو ظاهر كموصى له له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول ، وليس له الرجوع فيها كما مر . وأما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لا بعدها تنزيلا لإعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها وكما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لأخذها فبعيد ، وقياسه غير مسلم . إذ الإعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لأن المعرض عنه هنا حق تملك لاغير ، ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر . ولأن الإعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير بخلاف

(قوله وإن كان رشيدا)
أى أو مكاتباً كما صرح به
ابن حجر لكن تعليل
الشارح لا يأتى فيه (قوله)
صح إعراضه أى بعد
موت السيد وقبل القبول
كما هو ظاهر (قوله وليس
له الرجوع) كان الأظهر
الفاء بدل الواو ، ولعلها
للحال .

(قوله لأن به) أى الإعراض (قوله والفلس لا يلزمه الاكتساب) مالم يعص بالدين كما هو واضح ، إذ هذا من الكسب وقد صرحوا بأن المفلس إذا عصى بالدين لزمه التكسب ومع ذلك فينبغى صحة إعراضه وإن أتم لأن غايته أنه ترك التكسب وتركه له لا يوجب شيئا على من أخذ ما كان يكسبه لو أراد الكسب (قوله فلا يظهر صحة إعراضه) أى السيد وقوله ولو أوصى باعتاق عبده أى ومات ولم يعتقه الوارث وقوله فاستحق أى العبد (قوله صح إعراضه) أى العبد وذلك لأنه إذا عتق يتبعه كسبه فيتقدر عدم الاعراض يكون الرضخ له لا للوارث فلم يفت باعراضه على الوارث شيء لكن يقال الثالث إنما يعتبر وقت الموت فقد يتألف مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثالث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح إعراضه عنه (قوله والصبي عن الرضخ) بيان لما يستحقه لولا الاعراض (قوله نعم يجوز) أى الإعراض (قوله لو رجع عن الاعراض مطلقا) أى قبل القسمة أو بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيري معنى فالرد للقبول كأن يقول رددتها أو لأقبلها ولو حذف قوله

للمعرض أخذها والاعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغائبين ولم يعرض (حقه لو ارثه) كبقية الحقوق ، فان شاء طلبه أو أعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء وإلا تمتنع الاعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغائبين (التملك قبلها) لفظاً بأن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة اخترت مالك نصيبى فتملك بذلك أيضاً (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف فينظر (إن سلمت) الغنيمة (إلى القسمة بأن ملكهم) على الإشاعة (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) لأن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو باختيار التملك بدليل قوله (كالمنقول) لأن الذى قدمه فيه هو ما ذكر ويصح أن يريد بقوله يملك يختص أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول ، وأشار الشارح بقوله فى أحد أوجهه إلى ضعفه ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع أنه من جملة الغنيمة ، وتشبيهه بالمنقول الإشارة إلى خلاف أبى حنيفة حيث خير الإمام فيه بين قسمته وتركه فى أيدى الكفار ووقفه على المسلمين وحبثنا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو حراسة (وأراده بعضهم) أى الغائبين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (أعطيه) إذ لا ضرر فيه على غيره (وإلا) بأن نوزع فيه (قسمت) عدداً (إن أمكن وإلا) بأن لم يمكن قسمتها عدداً (أفرع) بينهم قطعاً للنزاع . أما ما لا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه ، وقول الرافى إن قولهم هنا عدداً مشكل بما مرّ فى الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر إلى منافعتها فيمكن أن يقال بثله هنا . أوجب عنه بإمكان الفرق بأن حق المشاركين ثمّ من الورثة أو بقية الموصى لهم آكد من حق بقية الغائبين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثمّ (والصحيح أن سواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه ، إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخاً فى عرض مائتين ، والسواد مائة وستون فى ذلك العرض ، وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ ، سعى سوادا لكثرة زرعه وشجره ، والحضرة ترى من بعد سواداً ، وعراقاً لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية ،

وقبل القبول كان أولى (قوله والاعراض عنها) أى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) أى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) أى وإن رغب غير تلك الطائفة فيما خص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له ، وكتب أيضاً قوله وتخصيص كل طائفة أى مع أن كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) أى ويملك كل نصيبه شائعاً فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه (قوله وتركه فى أيدى الكفار) أى بخراج يضربه عليهم (قوله أعطيه) ظاهره وجوباً (قوله من إضافة الجنس) فيه نظر فإن السواد لا يصدق على كل جزء من أجزائه فلا يكون جنساً لأنه يعتبر فى الجنس صدقه على كل واحد من أفرادها فكان المناسب أن يقول من إضافة الكل إلى بعضه ، ثم رأيت فى نسخة صحيحة من إضافة الشيء إلى بعضه وهى ظاهرة (قوله فى عرض مائتين) وفى نسخة ثمانين وبها عبر الشيخ عميرة ولعلها الأنسب بقولهم العرض أقصر الامتدادين .

(قوله فتملك بذلك أيضاً)
بل لا تملك إلا به ولا أثر
للقسمة فى الملك كما علم
(قوله مع القسمة) أى بناء
على ظاهر المتن وقد مرّ
ما فيه أو المراد مع القسمة
بشرطها على ما فيه (قوله
إلى ضعفه) أى ضعف ما فى
المتن فهو مسالك ثالث فى المتن
وكان الأولى خلاف هذا
الصنيع (قوله ويكون
الحامل الخ) ليس هذا خاصاً
بما ذكره الشارح الجلال
وان أوجه السياق بل الذى
فى كلام غيره خلافه فكان
ينبغى تأخير قوله وأشار
الشارح الخ عن هذا (قوله
من إضافة الجنس)
الأصوب من إضافة الكل
كأنه عليه ابن قاسم (قوله
وجملة سواد العراق)
الصواب حذف لفظ سواد
لأن العشرة آلاف هى
جملة العراق بالضرب . أما
جملة سواد العراق فهى
اثنا عشر ألفاً وثمانمائة نيه
عليه الشهاب ابن حجر

إذ أصل العراق الاستواء (فتح) في زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح أوله : أى قهرا لما صح عنه أنه قسمه في جملة الفنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستأله عمر رضى الله عنه قلوبهم (بذلوه) له أى الغانمون وذو القربى وأما أهل أحماس الخمس الأربعة فالإمام لا يحتاج في وقف حقهم إلى بذله لأن له أن يعمل في ذلك بما فيه الصلحة لأهله (ووقف) ماسوى مساكنه وأبنيته : أى وقفه عمر (على المسامين) وآجره لأهله إجارة مؤبدة للصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة فريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر ، وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع ، والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد (وخراجه) زرعاً أو غرساً (أجرة) منجمة (تؤدى كل سنة) مثلاً (لمصالح المسامين) يقدم الأهم فالأهم ، فعلى هذا يمتنع بيع شيء مما عدا أبنيته ومساكنه (وهو) أى السواد (من) أول (عبادان) بتشديد الموحدة (إلى) آخر (حدیثة الموصل) بفتح أوليهما (طولا ومن) أول (القادسية إلى) آخر (حلاوان) بضم المهملة (عرضاً) باجماع المؤرخين (قلت : الصحيح أن البصرة) بتثنية أوله والفتح أفصح ، وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب (وإن كانت داخلية في حد السواد فليس لها حكمه) لأنها كانت سبخة أحيائها عثمان ابن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضى الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (إلا موضع غربى دجلتها) بفتح أوله وكسره ، ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقياً) أى الدجلة ويسمى الفرات ، وهذا هو الأشهر وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (أن مافى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لعدم دخوله في وقفه كما مر (والله أعلم) ومحلّه في البناء دون الأرض لشمول الوقف لها وليس لمن بيده أشجار مشمرة فى أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الإمام ويصرف ثمنها لمصالح المسامين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر أنها بأيديهم بالإجارة (وفتحت مكة صلحا) كادل عليه قوله تعالى - ولو قاتلكم الذين كفروا - أى أهل مكة - وهو الذى كفت أيديهم عنكم وأيديكم عنهم بطن مكة ، الذين أخرجوا من ديارهم - أى المهاجرين من مكة فأضاف الديار إليهم وهى مقتضية للملك والخبر الصحيح «من دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن» واستثنى أفراد أمر بقتلهم يدل على عموم الأمان للباقي ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك وإنما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال

(قوله إذ أصل العراق الاستواء) أى لغة (قوله وأبنيته) عطف تفسير لما أتى في قوله ومحلّه في البناء الخ (قوله فريب) أى فدان (قوله والشجر) أى ماعدا النخل والعنب والزيتون ، وانظر حكمة عدم تعرضه لبقية الحبوب ولعالمها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح أفصح) أى إلا فى النسبة فإنه متعين (قوله لأنها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء أرض ذات سبخ . قلت : أرض سبخة أى ذات ملح اه مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلى (قوله وليس لمن بيده أشجار) أى كانت موجودة قبل إجارة الأرض ، إذ الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه والإجارة شاملة لذلك لما تقدم من أنه آجر جريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين أخرجوا) قد يتوقف فى دلالة هذه لأن إخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم إذ ذاك بل معارض .

(قوله فريب الشعير الخ) الجريب : هو المعروف فى قرى مصر بالفدان وهو عشرقصات كل قصبه ستة أذرع بالهاشمية كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب مساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا بالهاشمية . (قول المتن فليس لها حكمه) أى فى الوقفية والإجارة والخسراج المضروب لأن عمر رضى الله عنه لم يدخلها فى ذلك وان شملها الفتح هذا ما يقتضيه سياق المصنف ويهيندفع ما لابن قاسم هنا (قوله لما مر أنها) أى أرض السواد وهذا فى الأشجار الموجودة عند الإجارة كما هو واضح ونصرح به عبارة الروضة (قوله فأضاف الديار إليهم) فى الاستدلال بهذه الآية هنا نظر لا يخفى .

(قوله وفتحت مصر عنوة) أى ولم يصح أنها وقفت كما فى فتاوى والده وعليه فلا خراج فى أراضيها لأنها ملك الغانمين وموروثه عنهم ، لكن فى حواشيه على شرح الروض عن ابن الرفعة نقلا عن جماعة من العلماء أنها فتحت عنوة وأن عمر وضع على أراضيهم الخراج فليحرر ولينظر وضع الخراج فيها على قواعد مذهبنا (٧٥) ثم رأيت فى حواشى ابن قاسم

فى الباب الآتى ماهو

صرح فى أن المراد بمصر

المفتوحة عنوة خصوص

البلد لاجميع أراضيها

وبه ينتقى الإشكال ، وفى

القوت مانصه : وقال

بعض من أدركناه من

المحققين رحمه الله الحاصل

فيها قولان للعلماء أحدهما

أنها وقف وهو مذهب

مالك . والثانى أنها ملك

للساميين عموما وهو

الناسب لقواعد الشافعى

ولم أجده منصوصا عنه

ولا عن أصحابه وعلى هذا

يجوز للإمام بيعها حيث

يجوز بيع أرض المغنم

وذلك لضرورة أو غبطة

ومن كان فى يده شىء

منها جاز له التصرف فيه

كسائر ما فى يده اه

وانظر ماوجه كون

الناسب لقواعد الشافعى

أنها ملك لجميع المسلمين

مع أن الظاهر أن المناسب

لقواعده أنها ملك

لخصوص الغانمين كما مر

فى المتن ، والظاهر أن

مالكا إنما قال بوقفيتها

لأن مذهب أن الأرض

خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذى وقع بينه وبين أبى سفيان رضى الله عنه قبل دخولها وفى البويطى أن أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلىها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا يجمع بين الأخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وأرضها المحيطة ملك تباع) كما دلت عليه الأخبار ولم يزل الناس يتبايعونها ، نعم الأولى عدم بيعها وإجارتها خروجها من خلاف من منعها فى الأرض . أما البناء فلا خلاف فى حل بيعه وإجارته . وأما خبر « مكة لاتباع رابعها ولا تؤجر دورها » فضعيف خلافا للحاكم وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكي ومنقول الرافعى عن الرويانى أن مدن الشام صلح وأرضها عنوة .

(فصل)

فى أمان الكفار

الذى هو قسيم الجزية والهدنة وقسم من مطلق الأمان لهم المنحصر فى هذه الثلاثة لأنه إن تعلق بمحصور فالأول أو بغيره لا إلى غاية فالثانى أو إليها فالثالث . والأصل فيه قوله تعالى - وإن أحد من المشركين استجارك - الآية وقوله صلى الله عليه وسلم « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما » أى نقض عهده « فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » رواه الشيخان والذمة العهد والأمان والحرمة والحق ،

(قوله وأرضها المحيطة) أى قبل الفتح وكذا بعده إن كان ثم موات أحيوه (قوله رابعها) أى منازلها (قوله وفتحت مصر عنوة) أى وقرها ونحوها مما فى إقليمها صلحا اه سم على منهج نقلا عن شيخ الإسلام فى فتاويه (قوله أن مدن الشام) أى أن فتح مدن الخ .

(فصل)

فى أمان الكفار

(قوله فى أمان الكفار) أى وما يتبع ذلك (قوله المنحصر) أى مطلق الأمان (قوله لأنه إن تعلق بمحصور الخ) قضيته أن تأمين الإمام غير محصور بن لا يسمى أمانا وأن الجزية لاتصح فى محصورين وليس مرادا اه شيخنا زياى أى وإنما المراد أن الأمان لا يشترط كونه من الإمام وأن الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالأول) أى أمان الكفار ، وقوله فالثانى أى الجزية ، وقوله فالثالث أى الهدنة (قوله يسمى بها أدناهم) أى كالأئمة الرقيقة لكافر (قوله فمن أخفر مسلما) هو بالحاء المعجمة والفاء . قال فى المختار : الحفير الحجير ، ثم قال : وأخفره نقض عهده وغدر ومثله فى المصباح .

إذا فتحت عنوة تصير وقفا بمجرد الحيابة ولا تحتاج إلى وقف الإمام كما نقل لى عن مذهبه فى تراجع وليحرر .

(قوله فمن أخفر) هو بالحاء المعجمة والفاء والهمزة فيه للإزالة أى من

[فصل] فى أمان الكفار

أزال خفارتها أى بأن قطع ذمته .

(قوله اللتين هما محلها) أي فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الحال على المحل كما صرح به الزبدي وانظر إطلاق الذمة على الذات والنفس بأي معنى من المعاني (٧٦) الأربعة المذكورة وفي كل منها بعد لا يخفى فليتأمل (قوله نحو في ذمته

وكل صحيح هنا ، وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها في نحو في ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذي يصلح للإلزام وللالتزام كما مر (يصح من كل مسلم مكاف) وسكران (مختار) ولوأمة لكافر وسفيتها وفاسقا وهرما لقوله في الخبر «يسمى بها أذناهم» ولأن عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لانهامه وصبي ومجنون ومكره كبقية العقود ، نعم لوجهل كافر فساد أمان من ذكر عرف به ليبلغ مأمنه (أمان حربي) ولو امرأة وقنا كاعتمده البلقيني لأسيرا كما قاله وقيدته الماوردي بغير أسرته ، أما هو فيجوز له ما بقي في يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كأمة (فقط) أي دون غير المحصور كأهل بلد كبير لأن هذه هدنة وهي ممتنعة من غير الإمام ولو آمن مائة ألف من مائة ألف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا وإلا فظاهر الحلل به فقط (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (في الأصح) لأنه مقهور معهم فهو كالمكره ولأنه غير آمن منهم والثاني يصح لدخوله معهم في الضابط والأول نظر لما مر في التعليل والمراد بمن هو معهم كما في التنبيه وغيره المقيد أو المحبوس أو أطلق وأمنوه على عدم الخروج من دارهم صح كالناجر وهو المعتمد خلافا للأسنوي وعليه قال الماوردي إنما يكون مؤمنا بدارهم غير مالم يصرح بالأمان في غيرها (ويصح الأمان) بكل لفظ يفيد مقصوده (صرح كأجرتك أو أمنتك أو لا بأس أو لا فزع أو لا خوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب) (وبكتابة) مع النية لأنها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبي مؤنوق بخبره فيها يظهر توسعة في حقن الدم (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان) كبقية العقود فلو لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه (فإن رده) كقوله ما قبلت أمانك أولا أمنتك (بطل وكذا إن لم يقبل) بأن سكت (في الأصح) لأنه عقد كالمهبة . والثاني يبطل بالسكوت (وتكفي) كتابة و (إشارة) أو أمانة كتركه القتال (مفهمة للقبول) أو الإيجاب ثم إن كانت من ناطق

(قوله وكل صحيح هنا) هو واضح في غير الجزية ثم رأيت في نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة أي الاحترام (قوله وقد تطلق) أي الذمة شرعا وقوله محلها أي الذمة (قوله ولوأمة لكافر) أي مسلمة (قوله على جميع الجيش) أي وكانوا محصورين فلا ينافي ما يأتي من أن شرط الأمان أن يكون في عدد محصور (قوله عرف به) أي وجوبا (قوله ولو امرأة) أي ولو كان الحربي امرأة الخ (قوله لا أسيرا) أي فلا يصح أمانه (قوله أما هو) أي أسرته ومثله الإمام بالأولى (قوله كأمة) أي أو أكثر مالم ينسد به باب الجهاد ولا ينافي قوله فقط لأنه صفة لقوله محصور وما زاد على المائة حيث لم ينسد به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لأن هذه) أي تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو بالمدة والتخفيف أصله أامن بهمزتين أبدلت الثانية ألفا كذا في المختار (قوله مائة ألف منهم) قضية هذا أن ضابط الجواز أن لا ينسد باب الجهاد وهو كذلك لكنه قد يخالف قول المتن وعدد محصور فقط إلا أن يريد بالمحصور هنا ما لا ينسد بتأمينه باب الجهاد اه سم على حجج (قوله لما مر في التعليل) أي من قوله لأنه مقهور (قوله على عدم الخروج من دارهم صح) ولا يجب عليه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث أمكنه الخروج كما يأتي في قوله ولو شرطوا عليه أن لا يخرج من دارهم الخ (قوله أولا أمنتك) أي لا أقبل أمانك فأصير أمانا منك (قوله وتكفي كتابة) انظر فائدته مع قوله وبكتابة والجواب أن هذا في

كذا الخ) في جعل هذا مثلا للذمة بمعنى الذات والنفس وقصة والأظهر التمثيل به للمعنى الآتي بعد فتأمل (قوله ولوأمة لكافر) ظاهره ولو لسيدها وانظر ما للفرق بينها وبين الأسير بل قد يقال إنها من أفرادها (قوله والمراد بمن هو معهم الخ) أي المراد بهذا اللفظ هذا المعنى المذكور بعده وليس المراد ظاهره كما يصرح به صنيع الشارح حيث قال والمراد بمن هو معهم ولم يقل والمراد المقيد أو المحبوس فليس المراد ظاهر المتن ويكون هذا قيدا زائدا عليه ومن ثم حذفه من المنهج فكان المصنف قال ولا يصح أمان أسير مقيدا أو محبوسا وحينئذ فلا يتأني قول الشارح فيما مر ولا لغيرهم إلا إن أبقينا المتن على ظاهره وقد علمت أنه غير مراد فاللائق حذفه فما مر فتأمل (قوله أو لا أمنتك) عبارة الروض فان قبل وقال لا أمنتك فهو رد انتهت أي لأن

فكناية

الأمان لا يختص بطرف (قوله أو الإيجاب) لعل الأولى حذفه هنا

وإن أفاد فائدة زائدة على مامر لأنه يلزم عليه أن يكون مازاده هنا بقوله كتابة مكررا بالنسبة إليه وأن يكون مجرد ترك القتال تأمينا والظاهر أنه غير مراد فليراجع .

فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كأن قدم زيد فقد أمنتك أو من أخرج واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية وإلا فصريحة أما غير المفهمة فلاغية (ويجب أن لا تزيد مدته) في حق من تحققنا ذكوره (على أربعة أشهر) سواء أ كان المؤمن الإمام أم غيره للآية (وفي قول يجوز ما لم تبلغ) المدة (سنة) فإن بلغت امتنع قطعاً لئلا يترك الجزية ومن ثم جاز في الأئمة والخئي من غير تقييد فإن زاد على الجائز بطل في الزائد فقط عملاً بتفريق الصفة ومحل ما تقرّر حيث لا ضعف بنا فإن كان رجع في الزائد إلى نظر الإمام كالمدينة ولو أطلق الأمان حمل على الأربعة الأشهر وبلغ المأمّن بعدها بخلاف المدينة لكون بابها أضيّق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من إمام (أمان يضر) بفتح أوله للمؤمنين (جكاسوس) وطليلة كضار لخبز «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ولا يستحق تبليغ المأمّن إذ دخول مثله خيانة أما ما لا يضر بخائز وإن لم تظهر فيه مصلحة، نعم قيد ذلك البلقيني بغير الإمام أما هو فلا بدّ فيه من المصلحة (وليس للإمام) ولا لغيره بالأولى (نبذ الأمان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (إن لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فإن خافها نبذه الإمام والمؤمن بكسر الميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمّنه (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله) أي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) إذ القصد تأمين ذاته من قتل وورق دون غيره فيغتم ماله وتسي ذراريه ثم، نعم إن شرط الإمام أو نائبه أو دخوله دخل وإلا فلا (وكذا مامعه) بدار الإسلام (منهما) ومثلها مامعه لغيره فلا يدخل ذلك كله (في الأصح) لما ذكر (إلا بشرط) حيث كان المؤمن غير الإمام، نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط. وحاصل ذلك دخول مامعه في الإمان مما لا بدّ له منه غالباً كثيابه ونفقة مدته مطلقاً وما زاد على ذلك يدخل أيضاً إن كان المؤمن الإمام وإلا لم يدخل إلا بشرط وما خلفه في دار الحرب يدخل إن أمانه الإمام وشرط دخوله وإلا فلا (والمسلم بدار كفر) أي حرب والأوجه أن دار الإسلام التي استولوا عليها كذلك (إن أمكنه إظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن القبول وذاك في الإيجاب اه سم على حجج وإشارة الناطق لغو في سائر الأبواب إلا هنا وألحق بذلك الإشارة بجواب السائل من المفسر وبالاذن في دخول الدار والضيوف في الأكل مما قدّم لهم (قوله فكناية مطلقاً) فهمها كل أحد أم الفطن فقط (قوله للآية) هي قوله - فسيحوا في الأرض أربعة أشهر - (قوله سر الحرية) (١) أي فائدته (قوله كالمدينة) قضية التشبيه بالمدينة جواز الزيادة على الأربعة إلى عشر سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف المدينة) أي فانه يبطل عقدها عند الإطلاق اه سم على حجج (قوله لخبز لا ضرر) أي لا يضر نفسه ولا يضر غيره فالمعنى لا ضرر تدخلونه على أنفسكم ولا ضرر لغيركم (قوله فان خافها نبذه) وجوباً فالولم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة بعد عامه يمكن فيها التنبذ ولم يفعل أولاً فيه نظر والأقرب الأول لوجود الخلل المنافي لابتنائه وكل مامع من الصحة إذا قارن لو طراً أفسد إلا مانصوا على خلافه (قوله لكنه متى بطل أمانه) منا أومنه (قوله وزوجته) قال شيخنا الزيادة المعتمد أنها لا تدخل إلا بالتنصيص عليها ومثله في سم على منهج نقلنا عن الشارح (قوله حيث كان المؤمن غير الإمام) أي فان كان الإمام دخل بلا شرط .

(١) قول المحشى (قوله سر الحرية) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

(قوله مطلقاً) أي سواء
اختص بفهمها فطنون
أم لا (قوله لبناء الباب
على التوسعة) هو عبارة
للاكتفاء بإشارة الناطق
هنا دون سائر الأبواب
كلايخني لالكون الإشارة
من الناطق كناية مطلقاً
وإن أومنه السياق .

فتنة في دينه ولم يبرح ظهور الإسلام ثم بمقامه (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام لثلاثين سوادهم
ور بما كادوه ولم تجب لقدرته على إظهار دينه ولم تحرم لأن من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ومن
ثم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يبرح نصرة
المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن محله دار الإسلام فلو هاجر لصار دار حرب ثم إن قدر على
قتالهم ودعاهم للإسلام لزمه وإلا فلا . واعلم أنه يؤخذ من قولهم لأن محله دار الإسلام أن كل محل
قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام وحيثما فينتج تعذر عوده دار كفر
وإن استولوا عليه كما صرح به في خبر «الإسلام يعا ولا يعلى عليه» فقولهم لصار دار حرب المراد به
صيورته كذلك صورة لاحكام وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو
بعيد (وإلا) بأن لم يمكنه إظهار دينه وخاف فتنة فيه (وجبت) الهجرة (إن أطاها) وعصى
بأقامته ولو أتى لم تجد محرما مع أمنها على نفسها أو كان خوف الطريق أقل من خوف الإقامة كما
لا يخفى فإن لم يطعها فعدور لقوله تعالى - إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم - ولخبر «لأنقطع
الهجرة ما قوتل الكفار» وخبر «لا هجرة بعد الفتح» أى من مكة لكونها صارت دار إسلام إلى
يوم القيامة (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وإن أمكنه إظهار دينه كما صححه الإمام وتبعه القمولى
وهو الأصح لأن الأسير في يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخليصا لنفسه من رق
الأسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذنا للمال لأنهم لم يستأمنوه وليس المراد
هنا حقيقة الغيلة وهى أن يخدعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله (أو) أطلقوه (على أنهم في
أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لأن الأمان من أحد الجانبين متعذر ، نعم إن قالوا أمانك
ولا أمان لنا عليك جازله اغتيالهم (فإن تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم)
حتمًا إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل وإلا فندبا على مقاله بعضهم وهو مردود بما مر أن الثبات
للضعف إنما يجب في الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدرج كالأصائل لا تقاض أمانهم
أى حيث قصدوا نحو قتلهم وإلا لم ينتقض فيدفعهم كالأصائل إذ الذمى ينتقض عهده بقتالنا فالؤمن
أولى (ولو شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا الشرط بل يلزمه
الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الدل مالم يمكنه إظهار دينه وإلا فلا يلزمه
الخروج كما مر لكن يندب ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف لم ينعقد حلفه
وإلا حنث وإن كان حين حلفه محبوسا .

(قوله ومن ثم لو رجا
الحج) انظر لو تحقق ذلك
هل يجب (قوله جازله
اغتيالهم) أى لفساد
الأمان لما مر من تعذره
من أحد الجانبين (قوله
وإلا) أى بأن حلف لم
ترغيبا لهم ليثقوا به
ولا يهتموه بالخروج بلا
شرط منهم كما صرح
بذلك في الروض وشرحه

(قوله له الهجرة) أى مالم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يبرح نصرة الإسلام أخذنا مما يأتي
(قوله ولم تجب) أى الهجرة (قوله أو قدر على الامتناع) أى قد يقتضى وجوب المقام على الإمام
أو نائبه مع من معه من المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يخل
أمر دار الإسلام بمقامهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اه سم على حجج (قوله ولم يبرح
نصرة) أى بمجيئه اليهم (قوله أو عكسه) أى أو وجد عكسه (قوله وهو مردود) أى فيكون
المعتمد الندب مطلقا (قوله كما مر) الكاف بمعنى على (قوله وإلا حنث) هذا يفيد أن الخروج
مع التمسك من تركه يوجب الحنث وإن كان الخروج واجبا اه سم على حجج أى والقياس
عدم الحنث .

ومن الإكراه قوله لانطلقك إلا إن حلفت لنا أن لا تخرج من هنا (ولو عاقد الإمام علجاً) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الداء (يدلّ على) نحو بلد أو (قلعة) بإسكان اللام وفتحها سواء أكانت معينة أم مبهمّة من قلاع محصورة فيما يظهر أو على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها (وله منها جارية) مثلاً ولو حرة مبهمّة ويعينها الإمام (جاز) وإن كان الجعل مجهولاً غير مملوك للحاجة مع أن الحرة ترق بالأسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كأن يكون تحتها فيقول هي هذه للحاجة أيضاً وبفارق ماصر في الإجارة والجمالة كذا قاله بعضهم والأوجه حمل ما هنا على ما إذا كان فيه كلفة ليوافق ماصر ثم أما المسلم فلا تجوز معه هذه المعاقدة على ما قاله جمع لأن فيها أنواعاً من الغرر واحتمات مع الكافر لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم والعمد صحتها معه أيضاً كما رجحه الأذرعى والبلقينى وغيرهما ، واقتضى كلام المصنف كالرافعى في الغنيمة اعتماده فيعطها إن وجدناها حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجعل بالجملة بلا حاجة (فإن فتحت) عنوة (بدلالته) وفتحها من عاقده ولو في مرة أخرى وفيها تلك الأمة المعينة أو المبهمّة حية ولم تسلم أصلاً أو أسلمت معه أو بعده لآعكسه كما يأتي (أعطيتها) وإن لم يوجد سواها وإن تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر إذ لا اعتداد بمعاملتهم في مثل ذلك لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو) فتحها معاقده (بغيرها) أي دلالته أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا) شيء له (في الأصح) لانتفاء الشرط وهو دلالته ، والثاني يستحقها بالدلالة (فإن لم تفتح فلا شيء له) لتعلق جعلته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وإن لم يجز لفظه (وقيل إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره مثل) لوجود الدلالة ويردّه ما تقرر هذا إن كان الجعل فيها وإلا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقاً على ما قاله الماوردي وغيره (فإن) فتحها معاقده بدلالته (لم يكن فيها جارية) أصلاً أو بالوصف المشروط (أومات قبل العقد فلا شيء له) لانتفاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (وجب بدل) لأنها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل الظفر فلا) شيء له (في الأظهر) كما لو لم تكن فيها لأن الميتة معدومة لعدم القدرة عليها ، والثاني يجب لأنها حاصلة وتعدّر تسليمها (وإن أسلمت) المعينة الحرة على ما قيد به بعض الشراح ،

(قوله هو الكافر الغليظ الخ) ويطلق أيضاً على المسلم المتصف بذلك كما ذكره الأذرعى (قوله وإن أسلمت) أي بعد الظفر أي أو كانت أمة (قوله أو أسلمت معه) أي العالج (قوله لآعكسه) أي بأن أسلم هو بعدها لاتتقال الحق منها إلى قيمتها قاله ابن قاسم (قوله لانتفاء الشرط وهو دلالته) أي الموصلة للفتح فلا ينافي ما علل به ، الثاني

(قوله بل هنا إكراه ثان^(١)) قد يقال إن أثر هذا الإكراه الثاني منع الحنث عارض قوله السابق وإلا حنث وإلا فلا أثر له كره هنا اسم على حجج قد يقال يمكن حمل قوله السابق وإلا حنث على ما لو لم يكرهه على الحلف بخصوصه لكن توعدوه بالحبس ونحوه خلف اختياراً أنه لا يخرج من بلادهم ترغيباً لهم في إطلاقه (قوله والعمد صحتها معه) أي المسلم وقوله فيعطها أي المسلم وقوله وإن أسلمت غاية وقوله فله أي من ذكر (قوله لآعكسه) أي بأن أسلمت قبله (قوله أعطيتها) أي أعطى التي وقع العقد عليها إن كانت معينة أو من يعينها الإمام إن كانت مبهمّة (قوله ويردّه ما تقرر) أي في قوله فالجعل مقيد (قوله اتفاقاً على ما قاله الماوردي) لعل صورته أنه عوقد بجعل معين من ماله أو بيت المال وإلا فقد مرّ أنه لو عاقده بجارية من غير القاعة لم يصح للجعل بالجملة بلا حاجة.

(١) قول المحمّدي (قوله بل هنا إكراه ثان) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اهـ مصححه .

والأقرب عدم الفرق ، والقول بأن الحرّة إذا أسلمت قبل الظفر لا يعطى قيمتها مردود (فالمنهـب وجوب بدل) إذ إسلامها منع رقبها والاستيلاء عليها فيعطى بدلها من أصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فإن لم تكن غنيمة أتجه وجوبه في بيت المال (وهو) أى البدل (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور ، نعم لو كانت مهمة فمات كل من فيها وجبت قيمة من تسلم إليه قبل الموت في أصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كثر أحياء ، وخرج بعنوة ما لو فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الأمان فإن امتنع من قبول بدل وهم من تسليمها نبذنا الصلح و بلغناهم المؤمن وإن رضوا بتسليمها ببذلها أعطوه من محل الرضخ .

(كتاب الجزية)

تطلق على كل من العقد والمال الملتزم به وعقبها للقتال لأنه مغيبها في الآية التي هي كأخذه صلى الله عليه وسلم إياها من أهل نجران وغيرهم . الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - إذ هي مأخوذة من المجازاة لأنها جزاء عصمتهم منا وسكنائهم في دارنا فهي إذلال لهم لتحملهم على الإسلام لاسيما إن خالطوا أهلهم وعرفوا محاسنه لا في مقابلة تقر بهم على كفرهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهلهم عن ذلك ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لأنه لا يبقى لأحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم إلا الإسلام وهذا من شرعنا لأنه إنما ينزل حا كما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتهاد مستمدا من هذه الثلاثة والظاهر أن المذاهب في زمنه لا يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه إذ لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ . ولها أركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة و بدأ بها اهتمامها فقال (صورة عقدها) مع المذكور أن يقول لهم الإمام أو نائبه (أفرمكم) أو أقررتكم كما في المحرر ،

(قوله والأقرب عدم الفرق) هذا قد ينافيه قوله بعد إذ إسلامها منع رقبها الخ إلا أن يقال بالتوزيع الآتي في كلام سم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه على التوزيع أى يمنع رقبها إذا كانت حرة وأسلمت قبل الأسر أو الاستيلاء عليها إذا أسلمت الحرّة بعد الأسر أو أسلمت الرقيقة فليتأمل اه سم على حجج (قوله فيعين) أى الإمام وإنما ساق التعيين للإمام لأن رضا العالج بالمهمة من الإمام والعقد عليها رضا بما يعينه الإمام .

(كتاب الجزية)

(قوله تطلق) أى شرعا (قوله الأصل) خبره (قوله قوله تعالى) بدل من قوله في الآية أو خبر لمبتدأ محذوف أى وهى قوله الخ أو بدل من قوله الأصل الواقع خبرا عن قوله وهى وقوله كأخذه في موضع الحال من هى (قوله وهذا من شرعنا الخ) أى كونها مغياة بنزول عيسى (قوله مع المذكور) وسيأتى مع غيرهم اه سم على حجج .

(قوله منع رقبها والاستيلاء عليها) قال ابن قاسم كأنه على التوزيع أى منع رقبها إن كانت حرة فأسلمت قبل الأسر والاستيلاء عليها إذا أسلمت الرقيقة .

(قوله وإن رضوا) قال ابن قاسم لعله فيما إذا كانت رقيقة وإلا فدخولها في الأمان يمنع استرقاقها اه بالمعنى .

[كتاب الجزية]

(قوله واجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطئ) أى فهو كالنص لا يجوز الاجتهاد معه (قوله اهتمامها) قديقال ولم اهتم بها) وعبارة التحفة ولأهميتها بدأ بها .

واستحسن على الأول لاحتماله الوعد غير أنه يكتفى به وإن لم يقصد به الحال مع الاستقبال لأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأنه يأتي للإنشاء كاشهد ، ولا ينافيه مامراً في الضمان أن أودى المال أو أحضر الشخص لا يكون ضمناً ولا كفالة وفي الإقرار أن أقرت بكذا لغو لأنه وعد لأن شدة نظرهم في هذا الباب لحقن السم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد (بدار الإسلام) غير الحجاز لكنه لا يشترط التنصيص على إخراج حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعاً وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لا يشترط فقد تقررهم بها في دار الحرب (أو أذنت في إقامتكم بها) أو نحو ذلك (على أن تبدلوا) أى تعطوا (جزية) في كل حول ، نعم يتجه عدم اعتبار ذكر كونها أول الحول أو آخره فيحمل قول الجرجاني بذكر ذلك على الأكل (وتنقادوا لحكم الإسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يروونه كالزنا والسرقة لا كشراب المسكر ونكاح المحوس للمحارم ومن عدم تظاهرهم مما يعتقدون بإباحته وفسر الصغار في الآية بالتزام ذلك وإنما وجب التعرض لهذا مع أنه من مقتضيات عقدها لأنه مع الجزية عوض عن تقررهم فأشبهه الثمن في البيع والأجرة في الإجارة ولا يشترط التعرض لنفي اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا منا خلافاً للواردى وغيره لدخوله في الانقياد ، ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر : أقروني بكذا إلى آخره فيقول له الإمام أقررتك لأنه إنما أراد صورة عقدها الأصلي من الموجب ، أما النساء فيكتفى فيهنّ الانقياد لحكم الإسلام لاتقاء الجزية عنهنّ ، وظاهر كلامهم صراحة هذه الأشياء وأنه لا كناية هنا لفظاً ولو قيل إن كنايات الأمان لو ذكر معها على أن تبدلوا إلى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والأصحّ اشتراط ذكر قدرها) أى الجزية كالثمن والأجرة وسيأتي أفلها . والثاني لا يشترط ذكره وينزل المطلق على الأقل (لا كفت اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره لدخوله في الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقاً ولا (مؤقتاً على المذهب) لأنه بدل عن الإسلام في العصمة وهو لا يؤقت فلا يكتفى أقركم ماشاء الله وأما قوله صلى الله عليه وسلم « أقركم ما أقركم الله » فلائنه ،

(قوله واستحسن على الأول) قد يرجح صنيع المصنف باشتماله على إفادة صحة العقد بهذه الصيغة التي يتوهم عدم صحة العقد بها مع فهم ما بالحرر بالأولى ، بخلاف ما فيه فإنه لا ينفهم منه هذا مطلقاً فليتأمل اه مم على حجج (قوله وبأنه) أى المضارع (قوله وفي الإقرار) أى ولا ما في الإقرار (قوله على إخراج) أى الحجاز (قوله على أن هذا) أى قوله بدار الإسلام (قوله على أن تبدلوا) بابه نصر (قوله في كل حول) ظاهره أنه شرط ، وأن الأكل أن يقول أول الحول أو آخره (قوله لا كشراب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهرهم) لعله عطف على من أحكام يجعل من فيه بيانية لاتبعيضية لتعذرنا هنا أوتبعيضية يجعل البعض منه مجموع أحكامه وعدم التظاهر اه سم على حجج (قوله لأنه) أى المصنف (قوله إنما أراد صورة عقدها) قد يجب أيضاً بأن من صور الأصلي على الإطلاق تقدم الإيجاب اه سم على حجج يتأمل فانه لم يظهر من هذا جواب عن الإيراد بل هذا اعتراض على الجواب ، نعم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه إن جعله صورة عقده الأصلي من الموجب وهذا ليس عقداً أصلياً بالنسبة له (قوله لفظاً) أى بخلافه فعلاً فانها موجودة كالكتابة وإشارة الأخرس إذا فهمها الفطن دون غيره (قوله على الأقل) وهو دينار .

(قوله غير أنه يكتفى به الخ)
أى فالمصنف أراد إفادة ذلك ويعلم منه ما في المحرر بالأولى (قوله للحال) أى كالأستقبال (قوله وبأنه) الباء فيه سببية فهو عطف على لأن الخ وكان المناسب اللام (قوله كالزنا والسرقة) أى تركهما (قوله ومن عدم تظاهرهم) الظاهر أنه معطوف على مما لا يروونه إذ هو من جملة الأحكام كما لا يخفى فهو أولى من جعل الشهاب ابن قاسم له معطوفاً على من أحكامه (قوله أما النساء) أى المستقلات (قوله هنا) أى في الإيجاب بدليل ماسياً في القبول (قوله بسوء) لا بد له من متعلق إذ لا يصح تعلقه بكف كائن يقدر لفظ ذكر بعد قول المصنف عن .

كان يعلم ما عند الله بالوحي وكذا ما شئت أو شاء فلان بخلاف ما شئت للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة وفي قول أو وجه يصح . والطريق الثاني القطع بالأول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وبشارة أحرص مفهومة وبكناية بينة ، ومنها الكتابة ، ويشترط هنا أيضا سائر ما مر في البيع من نحو اتصال قبول بإيجاب وتوافق فيهما فيما يظهر ، وأفهم اشتراط القبول أنه لو دخل حربى دارنا ثم علمناه لم يلزمه شيء بخلاف من سكن دارا مدة غضبا لأن عماد الجزية القبول ولو فسد عقدها من الإمام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لأنه أقلها ، بخلاف ما لو بطل كأن صدر من الأحاد فإنه لا يلزم شيء ، وبهذا علم أن لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاقد سوى الأربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسباع كلام الله تعالى أو لأسلم أو لأبذل جزية (أو) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (أو) دخلت (بأمان مسلم) يصح أمانه (صدق) وحلف ندبا إن اتهم تغليبا لحقن الدم ، نعم إن أسر لم يصدق في ذلك إلا بينة ، وفي الأولى يمكن من الإقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضى العادة بازالة الشبهة فيه ولا يزداد على أربعة أشهر (وفي دعوى الأمان وجه) أنه لا يصدق بغير بينة لسهولتها ، وردت بأن الظاهر من حال الحربى أنه لا يدخل إلا به أو بنحوه (ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه) العام أوفى عقدها لكونها من المصالح العظام فاخصت بذى النظر العام (وعليه) أى أحدها (الإجابة إذا طلبوها) للأمر به في خبر مسلم ، ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة (إلا) أسيرا أو (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر ، بخلاف الناموس فإنه صاحب سر الخير (نخافه) فلا تجب إجابتهما بل لا تقبل من الثانى للضرورة ، ولهذا لو ظهر له أن طلبهم لها مكيدة منهم لم يجبهم (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لهم في أصل دينهم سواء في ذلك العرب والعجم لأنهم أهل كتاب في آياتها (والمجوس) «لأخذها لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . رواه البخارى ولأن لهم شبهة كتاب (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) أو معه ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم ، وبه فارق عدم حل نكاحهم وذبيحتهم مع أن الأصل في الأبخاع والميتات التحريم ، بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء ،

(قوله يصح أمانه) لعل المراد أنه يعتبر على الإطلاق كما قاله ابن قاسم وإلا فقد مر أن من أمنه صبي ونحوه وظن صحته يبلغ المأمن .

(قوله كان يعلم ما عند الله بالوحي) أى وقد علم أن الله أراد إقرارهم لا إلى غاية (قوله بخلاف الهدنة) ينبغى أو من وكيلهم اه سم على حجج (قوله سوى الأربعة) وهى الحج والعمرة والخلع والكتابة و يضم ما هنا إليها تصير خمسة (قوله يصح أمانه) هل يجب التصريح بهذا (قوله أيضا يصح أمانه) قال الزركشى : فلا عبرة بأمان الصبي والمجنون اه ولعل المراد أنه لا يعتبر على الإطلاق فلا ينافى أنه يوجب تبليغ المأمن في الجملة ففي الروض في باب الأمان إن أمنه صبي ونحوه فظن صحته بلغناه مأمنه اه سم على حجج وقوله هل يجب الخ الظاهر أنه يجب ويترب عليه أنه لا يجوز نبذه (قوله وفي الأولى) أى سماع كلام الله تعالى (قوله أو بنحوه) كالتزام الجزية أو كونه رسولا (قوله إلا أسيرا) عبارة العباب وإن بذلها أى الجزية أسير كتابى حرم قتله لإرقاقه وغنم ماله اه سم على حجج (قوله وسامرة لم تعلم مخالفتهم) أى بأن علمنا موافقتهم أو شككنا فيها .

على أنها ناسخة أو تهوّد أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفاؤهم بالبعثة وإن كان النسخ قد يتأخر عنها لكونها مظلته وسببه وقضية كلامه أن المضرّ دخول كل من أبويه بعد النسخ لأحدها ، وهو الأوجه خلافاً للباقيين بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثني كما يأتي (أو شككتنا في وقته) أي التهوّد أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده تغليبا للحقن أيضا ، ولو شهد عدلان بكذبهم فإن شرط في العقد قتالهم إن بان كذبهم اغتالهم وإلا فوجهان : أوجههما أنه كذلك لتلييسهم علينا وإطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم ، لأن اليهود والنصارى الأصليين الذين لا انتقال لهم هم الأصل ، ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالأولاد ، ومراده بهم الفروع وإن سفوا لأن الغالب أن الانتقال إنما يكون عند طرؤ البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق إلا أولاد المنتقلين فدكرهم ثانيا ، فاندفع القول بأنه لو عكس لكان أولى ودعوى أنه يوهم أن من تهوّد أو تنصر قبل النسخ يعقد لأولاده مطلقا وليس كذلك إنما يعقد لهم إن لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لأن الكلام في أولاد لم يحصل منهم انتقال وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأنها تسمى كتباً فاندرجت في قوله تعالى - من الذين أتوا الكتاب - (ومن أحد أبويه كتابي) ولو الأمّ اختار الكتابي أم لم يختر شيئا ، وفارق كون شرط حلّ نكاحها اختيارها الكتابي بأن ما هنا أوسع وما أوجه شرح النهج من أن اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد وإنما المراد أنه قيد لتسميته كتابيا لالتقريره (والآخر وثني على المذهب) في المسئلتين تغليبا لذلك أيضا وهو في الأولى أصح وجهين وقطع به بعضهم ، وفي الثانية في أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابلته ، نعم لو بلغ ابن وثني من كتابية ،

(قوله لأن اليهود والنصارى الذين لا انتقال لهم الخ) عبارة التحفة بعد ذكر الاعتراضين الآتين نصها ويرد بأنه ذكر أولا الأصل وهم اليهود والنصارى الأصليون الذين ليس لهم الانتقال ثم لما ذكر الانتقال الخ (قوله وفارق كون شرط حلّ نكاحها اختيارها الكتابي) الذي قدمه في باب النكاح إنما هو اعتداد حرمة نكاحها مطلقا اختارت أم لم تختار وهو تابع هنا لابن حجر وهو جار على اختياره ثم (قوله نعم لو بلغ ابن وثني من كتابية) هذا مفهوم قوله المارّ اختار الكتابي أو لم يختر شيئا . والظاهر أن حكم عكس هذا الاستدراك كذلك فليراجع .

(قوله على أنها ناسخة) أي وهو الراجح (قوله وسببه) عطف تفسير (قوله وقضيته) يتأمل اه سم على حجج ووجه التأمل أن قول المصنف من تهوّد كما يصدق بكل يصدق بالأحد ، فمن أين الاقتضاء إلا أن يقال : لما كانت من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك (قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) أي وقد ادّعوا أنهم ممن تعقد لهم الجزية لأنه يقبل قوله في ذلك كما يأتي (قوله وتقييده) أي بكون أصولهم تهوّدت أو تنصرت قبل النسخ (قوله بأنه لو عكس) كأن يقول ولا تعقد إلا لمن تهوّد أو تنصر قبل النسخ وأولادهم (قوله وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه) هذا ممنوع بل له وجه ، وهو أنه لما ثبت لهم احترام بكون انتقالهم قبل النسخ سرى الاحترام لأولادهم وإن اتقوا تبعاهم فتأمل اه سم على حجج (قوله وفارق كون شرط حلّ نكاحها) هذا صريح في أنها إذا اختارت دين الكتابي منهما حلت وذكره الشارح في فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النصّ ، ثم قال : لكن جزم الرافعي في موضع آخر بتحريمها وهو أوجه اه (قوله اختيارها الكتابي) أي دينه (قوله لالتقريره) أي وإلا فالشرط أن لا يختار دين الوثني مثلا (قوله نعم لو بلغ) هذا يفهم أنه لا أثر لاختياره قبل البلوغ ، فإن كان كذلك فقوله السابق اختار الكتابي الخ محله بعد البلوغ ، ويوجه بأن الصغير لا اعتبار باختياره وليس من أهل الجزية وهو يتبع أشرف أبويه في الدين وقوله ويدين بدين أبيه انظر إذا بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من الدينين ، ومفهوم ذلك أنه يقر وهو صريح قوله السابق أو لم يختر شيئا لأنه في البالغ بدليل أن الصغير لا جزية عليه وأنه يتبع أشرف أبويه في الدين وأنه لا أثر لاختياره فليتأمل اه سم على حجج .

وتدين بدين أبيه لم يقرّ جزما ويقبل قولهم في كونهم ممن يعتقد له الجزية ، إذ لا يعلم ذلك غالبا إلا منهم ، ، والأوجه استحباب تحليفهم ، وأفهم كلامه عدم عقدها لغير المذكورين كعابد شمس أو ملك أو وثن وأصحاب الطبائع والمعطيين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مرّ في النكاح (ولاجزية على امرأة) بالإجماع ، ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخشي) لاحتمال أنوثته ، فلو بدلاها أعلناها بعدم لزومها لهما ، فإن رغبا بها فهبة ، فلو بان ذكرا أخذ منه عما مضى ، وفارق مامرّ في حربى لم يعلم به إلا بعد مدّة بأن صورة ما هنا في عقد الجزية له حال خنوته بخلاف الأولى (ومن فيه رقّ) ولو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر « لاجزية على العبد » لأصل له (وصيّ وعجنون) لعدم التزامهما (فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) والأوجه ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لولفت لم تقابل بأجرة غالبا ، وقد يؤخذ هذا من قولهم (أو) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة) إن أمكن (فإن بلغت) أيام الإفاقة (سنة وجبت) الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل فإن لم يمكن أجرى عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المتجه ، وكذا لو قلت بحيث لا يقابل مجموعها بأجرة وطروّ جنون أثناء الحول كطروّ موت أثناءه . والثاني لا يجب . والثالث يجب كالعاقل . والرابع يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذمى) أو أفاق أو عتق قن ذمى أو مسلم (ولم يبذل) بالمعجزة أى يعط (جزية ألحق بما منه) ولا يعتال لأنه كان في أمان أبيه أو سيده تبعا (فإن بذلها) ولو سفيا (عقد له)

(قوله وخبر لاجزية على العبد لأصل له) أى فلم يستدل به (قوله لعدم التزامهما) أى لعدم صحته منهما (قوله لم تقابل بأجرة) لعله بالنسبة لمجموع المدّة لو استؤجر لها إذ يتسامح في نحو اليوم بالنظر لمجموع المدّة وإلا فالיום ونحوه يقابل بأجرة في حد ذاته (قوله فإن لم يمكن) لعله بأن لم تكن أوقاته منضبطة (قوله أى يعط) هذا تفسير لمعنى البذل في حد ذاته لغة وإلا فالمراد بالبذل هنا الانقياد كما لا يخفى .

(قوله وتدين بدين أبيه) ومثله عكسه (قوله والأوجه استحباب تحليفهم) أى بالله وإذا أريد التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو من صفاته تعالى كالذى فلق الحبة وأخرج النبات (قوله والدهريين وغيرهم) أى وإن أرادوا أن يمسكوا بدين من تعقد له لم يقبل منهم لأن من انتقل من دين إلى آخر لم يقبل منه إلا الإسلام (قوله فهبة) أى لجهة الإسلام (قوله فلو بان) أى الخنى (قوله أخذ منه عما مضى) هل يطالب به وإن كان يدفع في كل سنة ماعقد عليه على وجه الهبة أو محل ذلك إذا لم يدفع؟ الذى يظهر الثانى لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وقد تبين أنه من أهل الجزية وما يدفعه يقع جزية . هكذا قاله بعضهم والذى اعتمده شيخنا الزيدى الأول ، والأقرب ما قاله شيخنا الزيدى قال لأنه إنما كان يعطى هبة لاعن الدين (قوله حال خنوته) أفهم أنه لو لم تعقد له ومضى عليه مدّة من غير دفع شيء لم تؤخذ منه كالحربى إذا أقام بدارنا بلا عقد لعدم التزامه (قوله لأصل له) أى فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله لنقصه (قوله فاذا بلغت أيام الإفاقة) ومعلوم أن ذلك لا يحصل إلا من أكثر من سنة ، وهو صادق بسنين متعدّدة (قوله أجرى عليه حكم الجنون) أى فلا جزية عليه (قوله وطروّ جنون أثناء الحول) أى متصل فيما يظهر ، فإن كان متقطعا فينبغى أخذا مما تقدّم أن تلفق الإفاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اه سم على حجج (قوله موت أثناءه) أى فيجب اللقط كما يأتى (قوله أو عتق قن ذمى) وفي نسخة فنه بالضمير الراجع للذمى من غير تعرض للذمى والمسلم ، وما فى الأصل هو الأولى لإفادته أن عتيق المسلم إن بذل الجزية أقرّ وإلا بلغ المأمّن ، ولا ينافى تبليغه المأمّن من أن عتيق المسلم لا يرقّ لأنه لا يلزم من تبليغ المأمّن الإرقاق .

عقد جزية لاستقلاله حينئذ (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد متبوعه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل النعمة ، وعلى الأول فالتجته أنه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمهم أجرة مثل سكنهم بدارنا ، إذ المذهب فيها معنى الأجرة ، ويظهر أنها هنا أقل الجزية (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم) لا رأى لهما (وأعمى وراهب وأجير) لأنها أجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره . أما من له رأى فتلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو يفضل به عن مؤته يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر (فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته) تبقى حولا فاكتر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعنى الإقامة به ولو بلا استيطان كما أفهمه قوله الآتى ، وقيل له الإقامة الى آخره . وأفهم كلاس جواز شراء أرض فيه لم يقم بها ، وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا وإن ردّ بأن هذا ليس من ذلك ، وإنما منع من الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم عند موته « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب » وفي رواية « آخر ما تكلم به صلى الله عليه وسلم : أخرجوا اليهود من الحجاز » وفي أخرى « أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » وليس المراد جميعها بل الحجاز منها لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها ، إذ هي طولاً من عدن إلى ريف العراق ، وعرضا من جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى الشام . سميت بذلك لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) أى الحجاز ، سمى بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف ، وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة . سميت باسم الزرقاء التي كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقرأها) أى الثلاثة كالطائف وجدّة وخيبر والينبوع (وقيل له الإقامة في طريقه الممتدة) بين هذه البلاد لأنها التي لم تعتد فيها ، نعم التي بحرم مكة يمنعون منها قطعاً كما يعلم من كلامه الآتى ، ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم ، بخلاف جزأره المسكونة أى أوغرها وإنما قيدوا بها للغالب . قال القاضى : ولا يمكنون من المقام في الركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ، ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد (ولو دخل) كافر أى الحجاز (بغير إذن الإمام) أو نائبه (أخرجوه وعزروه إن علم أنه ممنوع) منه لتعديبه ،

(قوله أو يفضل به) أى بسببه وكان الظاهر يفضل منه (قوله ليس من ذلك) أى من اتخاذ المنوع أى لأن اتخاذ ذلك يجر إلى استعماله بخلاف هذا كما أفصح به ابن حجر وهو الراد (قوله من ساحل البحر) لعله بيان لما ولا يصح أن تكون من فيه ابتدائية كما لا يخفى (قوله ولا يمنعون ركوب بحر الخ) عبارة الدميرى فرع لا يمنعون من ركوب بحر الحجاز ويمنعون من الإقامة في سواحه الممتدة وجزأره المسكونة (قوله إذا أذن الإمام) أى أما إذا لم يأذن فلا يمكنون من ركوب البحر فضلا عن الإقامة فهو قيد للفهوم بخلاف ما بعده .

(قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد ، والمراد غير عقد أبيه ، وما فى الأصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مرّ في حرّجى دخل دارنا ولم نعلم به إلا بعد مدة حيث قيل بعدم وجوب شيء عليه لأن المذهب فيها القبول إلا أن يقال إن هذا لما كان فى الأصل تابعا لأمان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الإمام (قوله أقلّ الجزية) أى دينار (قوله لم يقم بها وهو الأوجه) نسخة فيها قيل وهو الأوجه لكن الصواب منعه لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات اللهو ، وإليه يشير قول الشافعى ولا يتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا وإن ردّ بأن هذا ليس من ذلك وإنما منع الخ ، وهذه النسخة هي الأقرب فليراجع (قوله وفي رواية أخرى) أى فى شأنهم (قوله أجلاهم) أى أخرجهم (قوله سميت بذلك) أى بالجزيرة (قوله سميت) أى المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث لكن أورد عليه أن اليمامة ليس لها قرى . وأجيب بأن المراد قرى المجموع وهو لا يستلزم أن يكون لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزأره) أى التى بالحجاز .

بخلاف ما لو جهل ذلك فيخرجه ولا يعزره (فإن استأذن) في دخوله (أذن له) حتما كما اقتضاه
صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط ، والمعتمد الأول (إن كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة
وحمل ما يحتاج إليه) كثيرا من طعام وغيره وكارادة عقد جزية أو هدية لمصلحة ، وهنا لا يؤخذ
منه شيء في مقابلة دخوله . أما مع عدم المصلحة فيمتنع الإذن كما لا يخفى (فإن كان) دخوله ولو
امرأة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) أي لم يجز له الإذن في دخوله (إلا)
إن كان ذميا كما نقله البلقيني عن الأصحاب (بشرط أخذ شيء منها) أي من متاعها أي أو من
ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في داخل دارنا لتجارة لم يضطر إليها وشرط عليه شيء منها جاز ، فإن
شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع اه وظاهر أنهم لا يكافونه بدون ثمن المثل ، وحينئذ
فيؤخذ منهم بدله إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضا عنه ويجهتد في قدره ، ولا يؤخذ في السنة
سوى مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر إليها في موضع واحد
بعد الإذن في دخوله (إلا ثلاثة أيام فأقل) غير يومى دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله
عنه ، فإن أقام بمحل ثلاثة أيام ثم باء خر مثلها وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين مسافة
القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى - فلا يقر بوا المسجد
الحرام - أي الحرم بالإجماع (فإن كان رسولا) لمن بالحرم من إمام أو نائبه (خرج إليه الامام
أو نائبه لسمعه) ويخبر الامام ، فإن قال لأوديتها إلا مسافة تعين خروج الامام إليه لذلك
أو مناظر خرج إليه من يناظره . وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم بكفرهم
عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا وإن دعت لذلك ضرورة كما في الأم ، وبه يرد قول
ابن كعب يجوز للضرورة كطبيب احتيج إليه ، وحمل بعضهم له على ما إذا مست الحاجة إليه
ولم يمكن إخراج المريض له غير ظاهر (فإن مرض فيه) أي الحرم (نقل وإن خيف موته)
بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام (فإن مات) وهو ذمى (لم يدفن فيه) تظهيراً للحرم
عنه (فإن دفن نبش وأخرج) لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ، نعم لو تقطع ترك

(قوله ولا يعزره) ويصدق في دعواه الجهل لما مر أن الغالب أن الحربى لا يدخل إلا بالأمان
(قوله والمعتمد الأول) أي قوله أذن له حتما (قوله فيمتنع الإذن) أي ومع ذلك لو أذن له
ودخل لاشيء عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لا يكافونه) أي البيع (قوله ولا يؤخذ في السنة
سوى مرة) ظاهره وإن تكرر الدخول ، وعليه فلو تعدد الأوصاف التي يدخلون بها وكانت
مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم في المرة الأولى دون ما عداها أو من الصنف
الذى يختاره الامام أو كيف الحال فليراجع ، ولو قيل يأخذ من كل صنف جاءوا به وإن تكرر
دخولهم به في كل مرة لم يكن بعيدا لأنه في مقابلة بيعهم علينا ودخولهم به ، وهو موجود في كل
مرة (قوله ولو المضطر) أي ولو كانت المضطر أو هي المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) أي
أما لو دعت ضرورة إلى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ولم يوجد من يتأني منه
بناؤها إلا كافر فينبغي جوازه بقدر الضرورة ، ولا ينافى هذا ما يأتي من قوله وإن دعت لذلك ضرورة
الخ لا مكان حمل ما يأتي على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها أو لا يحصل من عدم فعلها خلل
قوى كهذه (قوله فإن قال لا أوديتها) أي الرسالة .

(قوله ويخبر الامام) فيه
إخراج المتن عن ظاهره إذ
الضمير فيه للخارج من
الامام أو نائبه وهذا يعين
كونه للنائب ثم إنه يقتضى
أن المراد بنائبه نائبه
في خصوص الخروج
والسمع وهلا كان المراد
نائبه العام والمعنى خرج
الإمام إن حضر وإلا فنائبه
(قوله وحمل بعضهم الخ)
لعل المراد أن الحكم الذى
تضمنه هذا الحمل غير
صحيح وليس المراد أنه
صحيح إلا أنه لا يصح حمل
كلام ابن كعب عليه وإن
أوهمته العبارة .

ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبا بل ندبا لأفضليته وتميزه بما لم يشارك فيه ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع ، وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره (وإن مرض في غيره) أي الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه (ترك) تقدما لأعظم الضررين (وإلا) بأن لم تعظم (نقل) حتما لحرمة الخلل ، وهذا هو المعتمد وإن ذكر في الروضة كأصلها عن الإمام أنه ينقل مطلقا ، وعن الجمهور عدم ذلك مطلقا (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعذر نقل . أما الحربى أو المرتد فلا يجزى ذلك فيه لجواز إغراء الكلاب على جيفته ، فإن آذى ريحه غيبت جيفته .

(قوله لأفضليته) علة
لاتقاء الإلحاق فالضمير
فيه لحرم مكة .

[فصل]

أقل الجزية دينار

(قوله فلومات) أى أثناء
السنة (قوله وكان قياس
القول الخ) ولا يقال إن
قياسه مطالبته بالعقد لأن
ذلك فى الأجرة الحالة
والجزية لا تكون إلا
مقسطة

(فصل)

(أقل الجزية) من غنى أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد إلا به وإن أخذ قيمته وقت الأخذ (لكل سنة) لخبر «خذ من كل حالم» أى محتلم «دينارا أو عدله» : أى مساوى قيمته ، وهو بفتح العين ويجوز كسرها ، وتقويم عمر للدينار باثنى عشر درهما لأنها كانت قيمته إذ ذاك ولا حد لأكثرها . أما عند ضعفنا فتجوز بأقل منه إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا ، وتجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط ذبنا عنهم فى جميعه حيث وجب ، فلومات أو لم يذب عنهم إلا أثناء السنة وجب بالقسط كما يأتى . أما الحى فلا نطالبه بالقسط أثناء السنة وكان قياس القول بأنها أجرة مطالبته به لولا ما طلب هنا من مزيد الرفق بهم تألفاهم على الإسلام (ويستحب للامام) عند قوتنا ،

(فصل)

أقل الجزية دينار

(قوله دينار خالص) والمراد به المثقال الشرعى ، ويساوى الآن نحو تسعين نصفاً فضة وأكثر ، والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المثقال الشرعى الربع ، والعبارة بالمثقال الشرعى زادت قيمته أو نقصت (قوله وإن أخذ قيمته) أى جاز أخذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ما ذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب ، وصوب بعضهم فى مثله الفتح ، وفى المختار بعد كلام ذكره فيه ، وقال الفراء العدل بالفتح : ما عادل الشيء من غير جنسه ، والعدل بالكسر : المثل ، تقول عندى عدل غلامك وعدل شاتك إذا كان غلاما يعدل غلاما أو شاة تعدل شاة ، فإذا أردت قيمته من غير جنسه فتحت العين ، وربما كسرها بعض العرب فكأنه غلظ منهم اه وعليه فقول الشارح ويجوز كسرها مبنى على هذه اللغة (قوله حيث وجب) أى بأن كانوا ببلادنا (قوله أو لم يذب) من باب قتل (قوله أما الحى فلا نطالبه) أى فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفاهم على الإسلام) أى ولأنها منزلة منزلة الأجرة المعبرة بآخر السنة .

أخذنا ممامر (مما كسة) أى طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد بأكثر من دينار كدينارين
 لمتوسط وأربعة لغنى ليخرج من خلاف أبى حنيفة فإنه لا يجيزها إلا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة
 وإن علم أو ظن إجابتهم اليها وجبت عليه إلا لمصلحة وحيث علم أو ظن أنهم لا يجيبونه بأكثر من
 دينار فلا معنى للمما كسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز إجبارهم على أكثر منه حينئذ والمما كسة
 تكون عند العقدان عقد على الأشخاص حيث عقد على شيء امتنع أخذ زائد عليه ويجوز
 عند الأخذ إن عقد على الأوصاف كصفة الغنى أو المتوسط وحينئذ فيسن للامام أو نائبه مما كستهم
 حتى (ياخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه (دينارين فأكثر) من
 كل (غنى) كذلك (أربعة) من الدنانير فأكثر والأوجه ضبط الغنى والمتوسط هنا وفي الضيافة
 بالنفقة بجماع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا بالعاقلة إذ لا مواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف
 الأبواب أما السفيه فيمتنع عقده أو عقد وليه بأكثر من دينار فإن عقد رشيد بأكثر ثم حجر
 عليه أثناء الحول أتجه لزوم ما عقد به كالأستاذ بأكثر من أجره المثل ثم سفه فيؤخذ منه الأكثر
 كما هو ظاهر (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن
 في الشراء (فإن أبوا) من بذل الزيادة (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الامام فيهم ما يأتي
 والثاني لا ويقنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمى) أو جن (أومات) أو حجر عليه بسفه أو فلس استقرت
 في ذمته كبقية الديون فتؤخذ من ماله في غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه وإذا وقع
 ذلك (بعد) سنة أو (سنتين) أخذت جزيتهم من تركته مقدمة على الوصايا والارث إن كان له
 وارث وإلا فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية منها لأنها من جملة الفيء ،

أبى حنيفة) هذا التعليل يقتضى أن الاستحباب
 مغيا بأحد دينارين من
 المتوسط وأربعة من الغنى
 الذى هو ظاهر المتن فلا بد
 من علة أخرى لاستحباب
 الزيادة (قوله وإن علم)
 أى الوكيل أى لا يقال إن
 تصرف الوكيل منوط
 بالمصلحة للموكل (قوله
 ويجوز عند الأخذ إن عقد
 على الأوصاف الخ) كعقدت
 لكم على أن على الغنى
 أربعة والمتوسط ديناران
 والفقير دينار مثلاً ثم عند
 الاستيفاء إذا ادعى أنه
 فقير أو متوسط يقول بل
 أنت غنى مثلاً فعليك
 أربعة هكذا نقله ابن قاسم
 عن الشارح . وحاصله أن
 المراد بالمما كسة هنا
 منازعته في الغنى وضدّه
 وليس المراد المما كسة
 المارة ثم إطلاقه يقتضى
 استحباب منازعته في نحو
 الغنى وإن علم فقره وفيه
 ما فيه (قوله لاختلافه)
 لعل الضمير للغنى والتوسط
 فتأمل (قوله فيمتنع عقده
 أو عقد وليه الخ) ظاهره
 أنه يصح عقد السفيه
 لنفسه بدينار فليراجع
 (قوله استقرت) يعنى لم
 تسقط وإلا فهى مستقرة
 بمضى الزمن كما مر (قوله
 من تركته) أى في صورة الموت ومن ماله في غيرها .

(قوله أخذنا ممامر) أى في قوله ولاحد لأكثرها أما عند ضعفنا الخ وقد يتوقف في الأخذ بأن
 محل الجواز بالأقل حيث لم يرضوا بأكثر وهذا لا ينافى استحباب المما كسة لاحتمال أن يجيبوا
 للعقد بأكثر (قوله فإنه لا يجيزها إلا بذلك) أى بالأربعة في الغنى وبدينارين في المتوسط (قوله
 وجبت عليه) أى فلو عقد بأقل ثم وينبغى صحة العقد بما عقد به لما تقدم من أن المقصود
 الرفق بهم تألفهم في الاسلام ومحافظة لهم على حقن السماء ما أمكن (قوله وتجوز) أى المما كسة
 (قوله كذلك) أى آخر الحول ولو بقوله (قوله كالتفقة) نقل سم عدم اعتاد أنه كالعاقلة وهو أن
 يملك فوق عشرين دينارا بعد الجزية وكتب قوله كالتفقة أى بأن يزيد دخله على خرجه
 (قوله لا بالعاقلة) أى وهو أن يملك بعد كفاية العمر الغالب أكثر من عشرين دينارا والمتوسط
 بعد كفاية العمر الغالب أقل من عشرين دينارا (قوله فيمتنع عقده) أى يمتنع علينا وعلى وليه العقدمعه
 وإن رغب في ذلك (قوله لزمهم ما التزموه) أى في كل سنة مدة بقائهم (قوله أو حجر عليه بسفه الخ)
 قد يخالف مامر من أنه إذا عقد رشيدا ثم سفه يجب ما عقد به إلا أن يقال ذلك فيما لو استمر رشده
 إلى آخر الحول وما هنا فيما لو حجر في الأثناء وفي نسخ إسقاط أو حجر عليه بسفه وهو المناسب لقوله
 بعد وقول الشيخ الخ وكتب أيضا لطف الله به قوله أو حجر عليه بسفه كذا في شيخ الاسلام وكتب
 سم بهامشه مانصه قوله أو سفه خالفه مر في هذا والمخالفة متعينة وسيأتى ما يوافق هذا النقل في
 قوله وقول الشيخ الخ (قوله أو فلس) أى بعد فراغ السنة على ما يأتى .

(قوله وقول الشيخ في

شرح منهجه أو سفه)

يعني ذكره له في جملة من

مات أو جن أو أسلم في خلال

سنة أنه يجب عليه القسط

وذلك لما مر آنفاً أنه يلزمه

ماعقد عليه وهو رشيد

ويترب في ذمته فلامعنى

لأخذ القسط منه أثناء

الحول كما أوضحه الشهاب

ابن حجر (قوله ويكفي

في الصغار التزام أحكامنا)

هذا محل ذكره قبل

قوله وفيه تحمل الخ

(قوله وفيه تحمل) أي

فيما ذكره المصنف من

البطلان وكان ينبغي

تأخيره حتى تتم زيادة

المصنف كما صنع الجلال

والعبارة المذكورة له (قوله

وإنما ذكرها طائفة الخ)

محل ذكره أيضاً قبل قوله

وفيه تحمل الخ (قول

المتن أشد خطأ) أي من

دعوى أصل جوازها كما

هو ظاهر لامن دعوى

وجوبها كما توهمه بعضهم

فاعترض بأن الأمر

بالعكس كما ذكره ابن

قاسم وسبقه إلى التقدير

المدكور الأذرعى وقول

الشارح فضلاً عن وجوبها

إشارة إلى أن دعوى

الوجوب أشد خطأ بالأولى

من دعوى الجواز كما

ذكره أيضاً ابن قاسم

انظر ما تعلق هذا بالرخص .

فإن كان غير مستغرق أخذ لامام من نصيبه قسطه وسقط الباقي (ويسوى بينهما وبين دين الآدمى على المذهب) لأنها أجرة فإن لم تف التركة بالكل صار بهم الامام بقسط الجزية . والطريق الثانى تقدم هى فى قول ودين الآدمى فى قول ويسوى بينهما فى قول (أو) أسلم أو جن أو مات (فى خلال سنة بقسط) لما مضى واجب فى ماله أو تركته كالأجرة والقول فى وقت إسلامه قوله يمينه إذا حضر وادعاه ولو حجر عليه بناس فى خلالها ضارب الامام مع الغرماء خلا إن قسم ماله وإلا فآخر الحول وقول الشيخ فى شرح منهجه أو سفه فى غير محله وفى قول لاشئ ببناء على أن الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية مالم تؤد باسم زكاة (باهانة فيجاس الآخذ ويقوم النوى ويطأطأ رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين أى كلا منهما ضربة واحدة وبحث الرافعى الاكتفاء بضربة واحدة لأحدهما ويقول يا عدو الله أد حق الله (وكله) أى ما ذكر (مستحب، وقيل واجب) إذ فسر بعضهم الصغار فى الآية بذلك (فعلى الأول له توكيل مسلم) أودمى (بالأداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أى السلم (و) للسلم (أن يضمها) عن النوى ويمتنع كل ذلك على الثانى لفوات الاهانة الواجبة حتى فى توكيل النوى لأن كل فرد مقصود بالصغار (قلت: هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون وفيه تحمل على الناكرين لها والخلاف فيها المستند إلى تفسير الصغار فى الآية بها البنى عليها المسائل المذكورة ويكفي فى الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلاً عن وجوبها وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الحراسانيين (أشد خطأ، والله أعلم) فيحرم فعلها إن غاب على الظن تأذبه بها وإلا فسكره (ويستحب) وقيل يجب (للامام) أو نائبه (إذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلاً (أن يشرط عليهم إذا وصلوا فى بلدهم) أو بلادنا كما عتمده الأذرعى خلافاً للزركشى (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وإن كان غنياً غير مجاهد للاتباع ويتجه عدم دخول العاصى بسفره لانتفاء كونه من أهل الرخص بل ولا من كان سفره دون ميل لانتفاء تسميته ضيفاً وأن ذكر المسلمين قيد فى الندب لا الجواز ولو وصلوا عن الضيافة بمال فهو لأهل النوى لا للطارقين وإنما يشترط ذلك حاله كونه (زائداً على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الأقل لأن القصد من الجزية التملك ومن الضيافة الإباحة (وقيل يجوز منها) أى من الجزية التى هى أقل لأنه ليس عليهم سواها،

(قوله فإن كان) أى الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك أنه لو كان له بنت فلها نصف التركة ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقي يكون فيئاً (قوله فى غير محله) أى لأن الشارح نفسه قدم أنه يعتقد له فى الابتداء ثلاثاً لا يبطل إذا طرأ السقه بالأولى وكذا لا يتغير الواجب فلا يقال إذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه ديناران للماضى ونصف دينار للباقي (قوله بذلك) أى بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) أى مبالغة فى الاعتراض (قوله لانتفاء كونه من أهل الرخص) وعليه فما أخذ المسافر المذكور لا يحسب بما شرط عليهم بل الحق باقى في جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما أخذ المسافر المذكور لا يحسب بما شرط أى ويتجه أن الخ .

ورد بأن هذا كالمما كسة (وتجعل) الضيافة (على غنى ومتوسط) أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز جعلها عليه (في الأصح) والثاني عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا و فرسانا) أي ركباناً وآثر الحيل لشرفها وذلك لأنه أقطع للنزاع وأنى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كذا وضيافة عشرة كل يوم أو سنة خمس رجالة وخمس فرسان أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية ، وما اعترض به ذكر العدد من أنه بناء في أصل الروضة على ضعف أنها من الجزية ، أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من أنه لا معنى له إذ لا يتفاوتون إلا بعلف الدابة وقد ذكره بعد مردود بأنه مبنى على الأصح أيضا كما جرى عليه مختصروها وبأن الآتي ذكر مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان وأحد هذين لا يغني عن الآخر ولا بد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة في الحول مع ذكر مدة الإقامة كما سيذكره (و) يذكر (جنس الطعام والأدم) من برّ وسمن وغيرها بحسب العادة الغالبة في قوتهم ، ويتجه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما ، والأوجه أن أجرة الطيب والخادم كذلك ومن نفي لزومها لهم محمول على السكوت عنه أولم يعتد في محلهم (وقدرها و) يذكران (لكل واحد) من الأضياف (كذا) منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم في قدر ذلك لاصفته بحسب تفاوت جزيتهم ويمتنع على الضيف أن يكافئهم ذبح نحو دجاجهم أو ما لا يقلب وقد علم مما قررناه في كلامه صحة الواو الداخلة على كل وسقوط القول بأنه لا معنى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكنى الإطلاق ويحمل على تبين وحشيش بحسب العادة لأعلى نحو شعير ، نعم إن ذكر الشعير في وقت اشتراط بيان قدره ، ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه لائقا بالحرّ أو البارد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير ولا يخرجون أهل منزل منه ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسامون ركباناً (و) يذكر (مقامهم) أي مدة إقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فإن شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ، ويشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو أكلهم أو أكثرهم فناقضون ،

أضياف رجالة الخ (قوله) وذكر الرجالة) هو برفع ذكر عطفاً على ذكر الأول (قوله بحسب تفاوتهم في الجزية) أي بالنظر للغنى والتوسط وإن اتحدوا في المدفوع كما تصرّح به عبارة الروض (قوله ويتجه دخول الفاكهة والحلوى الخ) عبارة التحفة وقد تدخل في الطعام الفاكهة والحلوى لكن محل جواز ذكرها إن غلبا انتهت فمعنى قوله وقد تدخل الخ أي تدخل في قولهم ويذكر جنس الطعام أي فيذكرها بالشرط الذي ذكره (قوله) ومن نفي لزومها الخ) عبارة التحفة : ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما إذا سكتا عنه أولم يعتد في محلهم (قول المتن ولكل واحد كذا)

(قوله ورد بأن هذا) أي المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) أي ليلاً أو نهاراً (قوله ويذكر) وجوباً (قوله وأنى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله أولم يعتد في محلهم) المراد بمحلهم قريتهم مثلاً التي هم بها ، والمراد بعدم اعتياده في محلهم أنهم لم تجر عاداتهم باحضاره للرّيض منهم فإن جرت باحضاره عاداتهم لكونه في البلد أو قريباً منها عرفاً وجب إحضاره (قوله نعم إن ذكر الشعير) أي أو نحوه من فول (قوله ولا يخرجون) أي فلو خلفوا أموالاً ، والظاهر أنه لا أجرة عليهم لمدة سكنهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) أي غير يومي الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندبا كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزيايدي في الفصل الآتي عند قول المصنف أو أبواجزية فناقضون الخ أنه لافرق في الانتقاض بمنع الجزية بين الواحد

صريحه بالنظر لما قدمه الشارح أنه لا بد من ذكر الإجمال ثم التفصيل وهو مخالف لكلام غيره ، ثم إن ابن قاسم نازع في سقوط القول الآتي بهذا التقدير (قوله) وبيت فقير) وإن كان لاضيافة عليه كما مر

وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض إن لم يمرّ بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به في الغد ومتضى ذلك سقوطه مطلقا، والأوجه أنه متى شرط عليهم أياما معاومة لم يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم فقوت ضيافة القادمين في بعض الأيام اتجه أخذ بدلها لأهل النية لاستقوطها وإلا لم يكن لاشتراط الضيافة في هذه الصورة كبير أمر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لاجزية فلا إمام إجابته إذا رأى) ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهزاء وقالوا لا نؤدى إلا كالمسلمين فأبى فأرادوا المحقوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هؤلاء حمقى أبو الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة أبعرة شاتان و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بتنا مخاض) ومن ست وثلاثين بتنا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينار و) من (مائتي درهم عشرة وخمس العشرات) المسقية بلامؤنة وإلا فعشرها ، ويجوز ترتيبها وتخميمها بحسب ما يراه بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة إلى بلوغ ذلك يقينا كما أنه لو زاد جزا نقص عنه إلى بلوغ ذلك يقينا أيضا ، وقول البلقينى إنه إن أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أوفيا ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز في الأم والمختصر تضعيفها أو مطلق المال الزكوى اقتضى عدم الأخذ من العاوفة وهو بعيد ولم أره . يجاب عنه بأن المتجه تضعيفها إلا في زكاة الفطر إذ لا تجب على كافر ابتداء ،

(قوله ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا ، والأوجه الخ) عبارة التحفة وقضيته سقوطه مطلقا وفيه نظر وإنما يتجه إن شرط عليهم أيام معاومة فلا يحسب هذا منها . أما لو شرط على كلهم أو بعضهم الخ (قوله) يجاب عنه بأن المتجه الخ لا يخفى أن هذا ليس جوابا عن كلام البلقينى وعبارة التحفة : قال البلقينى إن أراد إلى أن قال اه والذى يتجه التضعيف إلا في زكاة الفطر الخ فمراده بذلك بيان الأصح عنده في المسئلة .

والكل خلافا للماوردي حيث فرق بينهما اه فما هنا من التفرقة يحتمل أنه على كلام الماوردي وأن هذا متفق عليه وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسومح فيها بخلاف الجزية ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فناقضون أى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى في قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الإمام فيهم بين القتل والرق والقتل والفساد على ما يراه (قوله وله حمل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حمل ما أتوا به من الذميين (قوله ما بعد اليوم) أى لا يطلب تعجيله منهم (قوله ويضعف) وجوبا (قوله من تنصر من العرب) أى دخل في دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) بفتح المثناة فوق وبكسر اللام مضارع غلبه . قال في المصباح : غلبه غلبا من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحين والغلبة وبمضارع الخطاب سعى ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة ، ويروى أنه قال ها توها وسحوها ماشتم ، والنسبة إليها تغلبى بالكسر على الأصل . قال ابن السراج : ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالا لتوالى كسرتين مع ياء النسب اه (قوله وتنوخ) هو بالياء المثناة فوق وبالنون المخففة . قال في القاموس : تنخ بالمسكان تنوخا أقام كتنخ ، ومنه تنوخ قبيلة لأنهم اجتمعوا فأقاموا في موضعهم (قوله وبهزاء) قال في القاموس : وبهزاء قبيلة وقد يقصر والنسبة بهرائى وبهراوى ، وفي المصباح وبهراء مثل حمراء قبيلة من قضاة والنسبة إليها بهرائى مثل نجرانى على غير قياس وقياسه بهراوى (قوله فأبى) أى عمر رضى الله عنه (قوله) وقول البلقينى) أى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ .

وإلا في المعاوفة لأنها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس وإلا وجبت فيما دون النصاب الآتي (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما في ست وثلاثين عند فقد بنتي اللبون (لم يضعف الجبران في الأصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شائين أو عشرين درهما إذا بلغ غايته لايزاد عليه ولو قبل التضعيف لضعف علينا والخيرة فيه هنا للامام لا للمالك نص عليه، والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما (ولو كان) المال الزكوي (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه في الأظهر) إذ لا يجب فيه شيء على المسلم ومن ثم يجب القسط في الخلطة الموجبة للزكاة ولا يلزم على ذلك القول ببقاء موسر منهم من غير جزية لأنه لا نظر هنا للأشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفي برؤوسهم أولا كما تقرر وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان أصحهما أولهما إلا في مال التجارة ونحوه. والثاني يجب، ففي عشرين شاة وفي مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) ولو زاد المجموع على أقلها فطلبوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجبناهم.

(فصل)

في جملة من أحكام عقد الدمة

(يلزمننا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعمما معهم من نحو خمر وخنزير لخبز أبي داود «ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة» (وضمان ما تلفه عليهم نفسا ومالا) وردة ما أخذته من اختصاصاتهم كالمسلم لأن ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والدمة والإسلام،

(قوله وإلا في المعاوفة) أي فلا يأخذ شيئا منها لا بمضاغة ولا بعدمها أخذنا من قوله وإلا وجبت فيما دون الخ (قوله والخيرة فيه) أي الجبران وقوله هنا أي بخلاف زكائنا فإن الخيرة للدافع مالكها كان أو ساعيا (قوله أجبناهم) أي وجوبا.

(فصل)

في جملة من أحكام عقد الدمة

(قوله من نحو خمر) يجوز أن يقال إفراد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله في الاختصاص لأن لها قيمة عندهم وتعد مالا أو يقال لما كانوا يمنعون من إظهارها قد يتوهم عدم الكف عمن يتعرض لهم فيها (قوله أو انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام أي احتقره لامن حيث كفره بل من حيث صفات انتقصته بنسبته لها وإن كانت فيه كما يحرم انتقاص المسلم بغيته وإن كانت بصفات قائمة به (قوله فأنا حجيجه) أي خصمه يوم القيامة وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لا يكون مخالفا لشريعته صلى الله عليه وسلم وإذا فعل معه ما يقتضى أخذا من حسنات المسلم أخذ منها ما يكفيء جانيته على الذمي وليس ذلك تعظيما للذمي ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذ منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب

(قوله إذا بلغ غايته لايزاد عليه) يتأمل (قوله والخيرة فيه) أي الجبران أي في دفعه وأخذه المفهوم من التعليل وقوله هنا أي في الجزية أي بخلافه في الزكاة فإن الخيرة فيه للدافع كما مر.

[فصل]

في جملة من أحكام الجزية (قول المتن يلزمننا الكف) أي الانكفاف بدليل قوله ودفع أهل الحرب عنهم (قوله كما أفادته آيتها) انظر وجه الإفادة فيها.

وآثر الأولين لأنهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لأنه يلزمنا الذب عنهم فإن كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك ما لم يشترط علينا أو يكونوا بجوارنا وياحق بدارنا دار حرب فيها مسلم فإن أريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم ف قريب أو دفع الحر بين عنهم بخصوصهم فبعيد ولعله غير مراد (وقيل إن انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم) كما يلزمهم الذب عنا والأصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا مع الإمكان لكونهم في قبضتنا كأهل الإسلام أما عند شرط عدم ذنبا عنهم فيفسد به العقد إن كانوا معنا أو بمحل لو قصدوهم مرآوا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا وإلا فلا (وتمتعهم) حتما (إحداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولومع غيره كنزول المارة (في بلد أجدثناه) كالقاهرة والبصرة (أو أسلم أهله عاييه) كاليمين وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لأنها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا كأمم ويهدم وجوبا ما أحدثوه ولولم يشترط عليهم هدمه والصالح على تمكينهم منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم إحدائه بعد الإحداث أو الإسلام أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان بيرية أو قرية واتصل بها العمران وكذا يقال فيما يأتي في الصالح أما ما بنى من ذلك لنزول المارة ولومهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (وما فتح عنوة) كعصر على مامر وبلاد المغرب (لا يحدونها فيه) أي لا يجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما أحدثوه فيه لملك الساميين لها بالاستيلاء (ولا يقرتون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (في الأصح) لذلك . والثاني يقرتون بالمصاحبة (أو) فتح (صلحا بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لأن الصالح إذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالأولى وقضية قوله وبقاء منع الإحداث وهو كذلك وليس منه إعادتها وترميمها بآلتها أو بألة جديدة مع تعذر فعل ذلك بالقدية وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج أيضا ،

غير الكافر وكذا لولم يبق للمسلم حسنة فيؤخذ من سيآت الكافر ما يخفف به عذابه ويستحق المسلم العقاب على جنائته على الكافر بما يقابلها في العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم في أمره بعدم التعرض للذمى لاتعظيمه (قوله وآثر الأولين) أي أهل الحرب (قوله أو يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح اه مختار (قوله فيها مسلم) أي فتمنعهم عنهم ومن يتعرض لهم بأذى يصل إلى المسلم وظاهره وإن اتسعت أطرافها (قوله فإن أريد) أي من الإلحاق (قوله ولعله غير مراد) أي وإنما المراد ما تقدم بالهامش من منعه عنهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة) والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل وقفة) قد يجاب بأن مراده التمثيل به لما أسلم أهله عليه فقط فلا ينافي أن المدينة من الحجاز وهم لا يمكنون من الإقامة فيه (قوله كعصر) أي القديمة ومثلها في الحكم المذكور مصرنا الآن لأنها وإن لم تكن موجودة حالة الفتح فأرضها المنسوبة إليها للنايين فيثبت لها أحكام ما كان موجودا حال الفتح وبه تعلم وجوب هدم ما في مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الوجودية الآن وفي سم على منهج فرع: لا يجوز لنا دخولها إلا بأذنهم وإن كان فيها تصوير حرم قطعا وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أي الإحداث (قوله وتنويرها) عطف مغاير .

(قوله أو يكونوا بجوارنا) أي وهم بدار الحرب كما هو صريح السياق أي والصورة أنهم منفردون كما هو صريح عبارة التحفة ونصها أو انفردوا بجوارنا انتهت ولا يصح أن يكون مراده انفردوا في غير دار الحرب لأنهم حينئذ يلزمنا الدفع عنهم وإن لم يكونوا بجوارنا كما يصرح به قضية القيل الآتي في المتن مع ما عقبه به الشارح كالتحفة (قوله محل وقفة) قد يقال إن المراد التمثيل لأصل ما أسلم أهله عليه مع قطع النظر عن الإحداث وعدمه (قوله يقينا) تقييد لمحل الخلاف .

وقضيته أيضا منع شرط الاحداث وهو كذلك إن لم تدع له ضرورة وإلجاز (وإن أطلق) شرط الأرض لنا وسكت عن نحو الكنائس (فالأصح المنع) من إبقائها وإحداثها فتهدم كلها لأن الإطلاق يقتضى صيرورة جميع الأرض لنا ولا يلزم من بقاءهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يخفون عبادتهم. والثاني لا، وهي مستثناة بقريضة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم (أو) بشرط أن تكون الأرض لهم ويؤدون خراجها (قررت) ككنايسهم أو نحوها (ولهم الاحداث في الأصح) لأن الأرض لهم. والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام ومافتح في ديار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الأول لأنه بالفتح صار دار إسلام فلا يعود دار كفر أو بالشرط الثاني لأن الأول نسخ به وإن لم تصدر دار كفر الأوجه الأول ومعنى لهم هنا وفي نظائره الوهمة حل ذلك لهم أو استحقاقتهم له عدم تعرضنا لهم لأنه يجوز لهم ذلك ونفتيم به بل هو من جملة المعاصي التي يقرّون عليها (ويمنعون وجوبا) وإن لم يشرط منعهم في عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع بناء) لهم وإن خافوا نحو سراق يقصدونهم كما اقتضاه كلامهم (على بناء جار مسلم) وإن كان قصيرا وقدر على رفعه بلامسقة، نعم يتجه كما قاله البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى وإلا لم يكاف الذمى النقص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار لأنه حق له تعالى أما جار ذمى فلا يمنع وإن اختلفت ملتهما فيما يظهر وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع من ذلك، نعم ليس له الإشراف منها كما تمنع صبيانهم من طلوع سطحها إلا بعد تحجيرها ولا يقدح في ذلك كونه زيادة تعلية إن كان بنحو بناء لأنه لما كان لمصاحتنا لم ينظر فيه لذلك وله استدجارها أيضا وسكنائهم ويأتى فيه ما مر قبله كما لا يخفى ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وإن كان حق الإسلام وقد زال لأنه يفتقر في السوام مالا يفتقر في الابتداء ولا نسلم دعوى أن التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الإسلام أيضا كما مر في رضا الجار بها على أنها أولى بالمنع من الروشن، ألا ترى أن المسلم لو أذن في إخراج روشن في هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية، والأوجه أن الجار هنا أهل محلته كما قاله الجرجاني واستظهره الزركشى وغيره ويحتمل أنه يلحق بما مر في الوصية لأنه قد لا يعاوى

(قوله ويبقى روشنها) أى في صورة الشراء (قوله ولا نسلم دعوى أن التعلية الج) يشير بهذا إلى ردّ قول الزركشى في تردده في بقاء الروشن إن التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الإسلام وقد زال (قوله ألا ترى أن المسلم لو أذن في إخراج روشن في هواء ملكه) أى أذن للذمى في إخراج الروشن في هواء ملك المسلم كما هو صريح الكلام ولا إشكال في ذلك وإن استشكله الشهاب ابن قاسم لأن الذمى إنما يمنع من الاشرع في الطرق السالبة لأنه شبيه بالاحياء وهو ممنوع منه ولا كذلك الاشرع في ملك المسلم باذنه لأن المنع إنما كان لخصوص حق الملك كما لا يخفى .

(قوله وقضيته أيضا منع شرط الاحداث) أى منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم ووافقهم الإمام أو عكسه (قوله وهو كذلك) وقياس ما تقدم من قوله والصلح على تمكينهم منه باطل فساد العقد بهذا الشرط (قوله ولهم الاحداث) هل يشترط لصحة الصلح مع شرط الاحداث تعيين ما يحدثونه من كنيسة أو أكثر ومقدار الكنيسة أو يكفي الإطلاق فيه نظر والذي ينبغي الصحة مع الإطلاق ويحمل على ما جرت به عادة مثلهم في مثل ذلك البلد ويختلف بالكبر والصغر (قوله الأوجه الأول) هو قوله بالشرط الأول (قوله وقدر على رفعه) أى المسلم (قوله وذلك لحق الله) توجيه لكلام المصنف (قوله نعم ليس له) أى للكافر رجلا كان أو امرأة (قوله لإبعد تحجيرها) أى بناء ما يمنع من الرؤية (قوله ولا يقدح في ذلك كونه) أى التحجير (قوله كما مر في رضا الجار بها) أى من أن رضا لا يجوز تمكين الكافر من رفع بنائه لما فيه من حق الله تعالى (قوله لو أذن) للذمى (قوله والأوجه أن الجار هنا أهل محلته) أى فما زاد

على أهل محلته ويعاوى على ملاصقه من محلة أخرى ، نعم في هذه الحالة لابد من مراعاة ملاصقه وإن لم يكن من محلته (والأصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن الساميين كطرف منقطع عن العمارة بأن كان داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعده ما بين البناءين (لم يمنعوا من رفع البناء) لاتقاء الضرر هنا بوجه . والثاني يمنعون منه لما فيه من التجميل والشرف ولو لاصقت أبنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أى حيث لا إشراف منه ، وأفتى العراقي بمنع بروزهم في نحو الخللجان على بناء جار مسلم لإضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالإعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ، ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعلية السلم بناءه أو شرائه له أخذا من قوله سلم في مواضع من الصلح والعارية يثبت للشترى ما كان لبائعه ، نعم قيل الأوجه إبقاؤه لو أسلم قبل هدمه ترغيبا في الإسلام ، وأفتى الوالد بخلافه وهو مقتضى إطلاقهم (ويمنع الذمي) الذكر المكاف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من العز والنخز ، نعم لو انفردوا في محل غير دارنا لم يمنعوا ، واستثنى الجويني البراذين الحسيمة ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الأذرعى (لاحمير) ولو نفيسة (و يقال نفيسة) لحسنتها ، ولا اعتبار بطرق عزة البغال في بعض البلاد على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الأعيان بهيئة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم وإذلالهم كما قال (ويركبه) عرضا بأن يجعل رجله من جهة واحدة ، وخصصه بحثا بسفر قريب في البلد (باكاف) أو بردعة (وركاب خشب لالحديد) أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم ، والأوجه كما قاله الأذرعى منعه من الركوب ،

(قوله نعم في هذه الحالة) يعني ما استوجهه فالخصل حينئذ أنه لا يعاوى على أهل محلته وإن لم يلاصقه ولا على ملاصقيه وإن لم يكونوا من أهل محلته (قوله بأن كان داخل السور) مراده بذلك تصوير الانفصال مع عده من البلد (قوله وأفتى العراقي بمنع بروزهم في نحو الخللجان) عبارة التحفة في نحو النيل ثم ذكر عقب إفتاء العراقي مانصه وإماتته إن جاز ذلك من أصله أما إذا منع من هذا حتى المسلم كما مر في إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا ، نعم يتصور في نهر حادث بمالك حافته اه (قوله ويلحق بذلك ركوب نفيسة) انظر هل المراد من البراذين أو من العتاق (قوله لحسنتها) أى باعتبار الجنس (قوله بسفر قريب) عبارة الشيخين مسافة قريبة في البلد .

على أهل محلته لا يمنع من مساواة بنائه له أو رفعه عليه ولو لم يصل للأربعين دارا (قوله لو كانوا بمحلة) عبارة الصباح ، والمحل بفتح الحاء والكسر لغة حكاها ابن القطار موضع الحاول ، والمحل بالكسر الأجل والمحلة بالفتح المكان ينزله القوم (قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به أنه لا يمنع من البروز على الخللجان بغير هذا التقييد وحيث قيد بالجار فانظر في أى صورة يخالف الخللجان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم وعبارة حجج بعد حكاية ما ذكره الشارح إلى قوله هنا نصها وإماتته إن جاز ذلك في أصله ، أما إذا منع من هذا حتى المسلم كما مر في إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا . نعم يتصور في نهر حادث بملاوكة حافته (قوله كالإعلاء فيه منه^(١)) أى من الذمي (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) أى ولو كان الرفع مسلما أو ذميا فيما يظهر ثم رأيت في سم على حجج (قوله أو شرائه) ظاهره وإن لم يحكم بالهدم حاكم قبل الشراء ، وعبارة شيخنا الزياى ولو بنى دارا عالية أو مساوية ثم باعها لمسلم لم يسقط الهدم إذا كان بعد حكم الحاكم وإلا سقط (قوله نعم قيل الأوجه) استظهره شيخنا الزياى (قوله ويمنع الذمي الذكر) ع نخرج النساء والصبان والمجانين إذ لا صغار عليهم اه سم على منهج (قوله والنخز) عطف تفسير (قوله واستثنى الجويني) ضعيف ولا يتخلو من نظر اعتبارا بالجنس اه حجج (قوله ويلحق بذلك) أى بما استثناه الجويني ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله استعنا بهم فيه الحج) معتمد (قوله كما بحثه الأذرعى) ظاهره ولو لم يتعين ذلك طريقا لنصر الساميين ، وينبغي أن لا يكون مرادا وأن ذلك يغتفر للضرورة (قوله وخصصه بحثا الحج) ضعيف .

(١) قول المحقق (قوله كالإعلاء فيه منه) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا لفظ فيه منه اه .

مطلقاً في مواطن زحمتنا لما فيه من الإهانة و يمنعون من حمل السلاح وتحمته ولو بفضة واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الأمراء كما ذكرها ابن الصلاح ، واستحسنه في الأولى الزركشي ومثلها الثانية بل أولى كما قال ابن كنج وغير الذكر البالغ أى العاقل لا يلزم بصغار أى مما مر (و باجاً) وجوباً عند ازدحام المسلمين بطريق (إلى أضيقت الطريق) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة أو صدمة جدار . قال الماوردي : ولا يمشون (وجوباً) إلا أفراداً متفرقين . واعلم أن مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذاً من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق إثارة بوسعها ، لكن يظهر أن محله حيث قصد بذلك تعظيمه أو عدّه العرف تعظيماً له وإلا لم يحرم ولا يتوهم أن هذا من حقوق الإسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعليق لوضوح الفرق لدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه ، وأثن سلمناه فهو ينقض عجل (ولا يوقر ولا يصدر في مجلس) به مسلم أى يحرم علينا ذلك إهانة له ، وتحرم موادته وهو الميل إليه بالقلب لا من حيث وصف الكفر وإلا كانت كفراً ، وسواء في ذلك كانت لأصل أم فرع أم غيرها ، وتكره مخالطته ظاهراً ولو بمهاداة فيما يظهر مالم يبرح إسلامه ويلحق به مملوك كان بينهما نحو رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم في أما كن كعبادته وتعليمه القرآن ،

(قوله مطلقاً) أى عرضاً أو مستويماً والكلام في غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أى شاطر لأن فيه عزاً لهم . قال في المختار : الفاره الخادق إلى أن قال : وقال الأزهرى : الفاره من الناس المليح الحسن فلعل هذا هو المراد بقرينة التمثيل له بالتركي (قوله ومن خدمة الأمراء) أى خدمة تؤدى إلى تعظيمهم كاستخدامهم في المناصب المحوجة إلى تردد الناس عليهم ، وينبغى أن المراد بالأمراء كل من له تصرف في أمر عام يقتضى تردد الناس عليه كمنظار الأوقاف الكبيرة وكشايخ الأسواق ونحوها وأن محل الامتناع مالم تدع ضرورة إلى استخدامه بأن لا يقوم غيره من المسلمين مقامه في حفظ المال (قوله قال ابن كنج) محترز قوله الذكر المكف وكان الأولى أن يقول أما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يمشون) أى يمنعون وجوباً (قوله ولا يوقر) أى لا يفعل معه أسباب التعظيم (قوله وهو الميل) ظاهره أن الميل إليه بالقلب حرام وإن كان سببه ما يصل إليه من الإحسان أو دفع مضرة عنه ، وينبغى تقييد ذلك بما إذا طلب حصول الميل بالاسترسال في أسباب المحبة إلى حصولها بقلبه وإلا فالأمور الضرورية لا تدخل تحت حد التكليف وتقدير حصولها يسعى في دفعها ما أمكن فإن لم يمكن دفعها بحال لم يؤاخذ بها ، وعبارة حجج واضطرار محبتهم أى الأب والابن للتكسب في الخروج عنها مدخل .

فرع - رأى شخص يهودياً جالساً عند بعض مملوك العرب فقال له :

ياذا الذى طاعته واجبه وحببه مفترض واجب

إن الذى شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب

فغضب على اليهودى وأمر باخراجه وصفقه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذى شرفت به السموات والأرض ومن فيهما صلى الله عليه وسلم أه سم على منهج (قوله مالم يبرح إسلامه) أى أو يرجو منه نفعاً دنيوياً لا يقوم غيره فيه مقامه كأن قوض له عملاً يعلم أنه ينصحه فيه ويخلص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه .

(قوله لما فيه من الإهانة) أى لما في ركوبهم حينئذ من الإهانة للمسلمين وعبارة الأذرى لما فيه من الأذى والتأذى (قوله ومن خدمة الأمراء) المصدر مضاف لمفعوله والمراد بخدمتهم إياهم الخدمة بالمباشرة والكتابة وتولية المناصب ونحو ذلك كما هو واقع والسيوطى في ذلك تصنيف حافل (قوله فلا ضرر فيه) أى فضلاً عن دوامه وقوله وأثن سلمناه أى الضرر والحاصل أن التعليق مشتملة على أمرين الضرر ودوامه وهما منتفیان فيما نحن فيه أو أحدهما وقد علم بهذا الفرق أن ما نحن فيه من حقوق الإسلام وإن أومر قوله ولا يتوهم الخ خلافه فحط التوهم التأثر برضا الإسلام وعدمه لا كونه من حقوق الإسلام أو عدمه فتأمل .

وألحق بالكافر في ذلك كل فاسق إذا كان ذلك على وجه الإيناس لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا ، وإن دخل دارنا لرسالة أو تجارة وإن قصرت مدة اختلاطه كما اقتضاه إطلاقهم (بالغيار) بكسر الغين وهو تغيير اللباس كأن يخطط فوق أعلى ثيابه كما يفيد كلامه الآتي بموضع لا يعتاد الحياطة عليه كالكتف بما يخالف لونه لونها ويكفي عنه نحو منديل معه كما قاله والعمامة المعتادة لهم الآن والأولى باليهود الأصفر والنصارى الأزرق والمجوس الأسود وبالسامري الأحمر هذا هو المعتاد في كل بعد الأزمنة المتقدمة فلا يرد كون الأصفر كان زى الأنصار رضى الله عنهم كما حكى والملائكة يوم بدر ، وكأنهم إنما آثروهم به لغلبة الصفرة في ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ، ولو أرادوا التميز بغير المعتاد منعوا خشية الالتباس وقد اعتيد في هذا الزمن بدل العمام القلائس للنصارى والطرايطير الحمر لليهود وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى (والزناز) بضم الزاى (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد بالوسط ، نعم تشده المرأة والخنثى تحت إزار بحيث يظهر بعضه وإلا لم يكن له فائدة وقول الشيخ أبى حامد تجعله فوقه مبالغة في التميز مردود بأن فيه تشبيها بما يختص بالرجال في العادة وهو حرام ، وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة إزارها فلا تؤمر به ، ويمتنع إبداله بنحو منديل أو منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة في الشهرة فللامام الأمر بأحدها فقط ولا يمنعون من ديباج وطيلسان (وإذا دخل حماما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل في عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع أى الخاتم كالجبل وبالكسر أى الحديد أو الرصاص كنجاس وجوبا لتمييز ،

(قوله بكسر الغين) أى كما نقل عن خط المصنف وحكى الأذرى عن غيره الفتح أيضا (قوله بتخالف لون خفيها) أى بأن يكونا بلونين كل منهما بلون (قوله والجمع بينهما) أى الغيار والزناز (قوله وثم مسلم) أى ولو غير متجرد كما هو ظاهر لخصول الإلباس (قوله بالرفع) قال ابن قاسم لعل وجهه كونه عطفًا على خاتم بناء على أنه مرفوع على أنه نائب فاعل جعل بناء على أنه مبني للفعل لكن يجوز بناؤه للفاعل فيجوز نصب خاتم وما عطف عليه على أنه مفعول أول له ولهذا نقل عن ضبط الميقاتيين ثلث نحو اه .

(قوله وألحق بالكافر في ذلك) أى مامر من الحرمة والكراهة ، وعبارة حجج بعد قول الشارح فاسق وفي عمومها نظر ، والذي يتجه حمل الحرمة على ميل مع إيناس له أخذنا من قولهم يحرم الجاوس مع الفساق إيناسا لهم ، أما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل منهم أو جلب نفع فلا حرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير ، وعبارة حجج ما يخالف (قوله والعمامة المعتادة لهم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لهم وإن جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضاء مثلا أم لا لأن فعل ما ذكر يخرج به الفاعل عن زى الكفار فيه نظر ، والأقرب الأول لأن هذه العلامة لا يهتدى بها لتمييز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زى الكفار خاصة ، وينبغي أن مثل ذلك في الحرمة ما جرت به العادة من لبس طرطور اليهودى مثلا على سبيل السخرية فيعزز فاعل ذلك (قوله والمجوس الأسود) عبارة المنهج والمجوس الأحمر أو الأسود ولم يذكر السامرى (قوله وبالسامرى) مراده من يعبد الكواكب (قوله بتخالف لون خفيها) أى أو بزناز تجعله تحت ثيابها وتظهر بعضه كما صرح بالاكْتفاء به في شرح المنهج ، ولعل اقتصار الشارح على تخالف الخفين لأنه أظهر في التمييز (قوله بما يختص بالرجال في العادة) هذا ظاهر في أنه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير أهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفي فصل اللباس ما قد يخالفه فليراجع (قوله ويمتنع إبداله) أى إبدال الزناز حيث أمر به الإمام فلا ينافى ما تقدم في قوله ويكفي عنه أى الغيار نحو منديل معه الخ .

وتمنع الذميمة من حمام به مسامة ترى منها ما لا يبدو في المهنة (و يمنع) وجوبا ولو لم يشترط عليه (من إسماعه للمسلمين شركا) كشالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) التبيح ويصح نصبه عطفًا على شركا (في عزيز والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وأنهما أبناء الله والقرآن أنه ليس من الله (ومن إظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصرى إعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وإنجيل ولو بكنا نسهم لأن في ذلك مفسد لإظهار شعار الكفر فان اتقى الإظهار فلا منع ومق أظهروا خمرًا أريقت ويتلف ناقوس أظهر ، ومرّ ضابط الإظهار في الغصب ويحدون لنحو زنا أو سرقة لآخر (ولو شرطت) عليهم (هذه الأمور) التي يمنعون منها أي شرط عليهم الامتناع منها وإن فعلوا كانوا ناقضين (مخالفا) مع تدينهم بها (لم ينقض العهد) إذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ في تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قالونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا أو (من) بذل (الجزية) التي عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار (أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع وإن لم يشترط عليه ذلك لإتيانه بنقض عهد الذممة من كل وجه أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل بشبهة مما مرّ في البغاة أو دفعا للصائين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذمى (بمسامة) أو لاط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أي بصورته مع علمه بإسلامها فيهما ومثل الزنا مقدماته كما قاله الناشري أو (دل أهل الحرب على عورة) أي خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مساما عن دينه) أو دعاه لكفر (أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر) جهرا لله تعالى أو (رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مساما عمدا أو قذفه (فالأصح أنه ،

(قوله وأنهما أبناء الله)
الصواب حذف الواو كما
في التحفة إذ هذا بدل من
التبيح وهو المراد .

(قوله وتمنع الذميمة) أي فالو لم تمنع حرم على المسامة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذميمة لما لا يبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصح نصبه) وهو أولى إذ لا طريق إلى منعهم من مطلق القول أي لكل من المرأة والخنثى (قوله ونحو لطم) أي لأنهما من الأمور المنكرة (قوله ومرّ ضابط الإظهار في الغصب) أي بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله أو من بذل الجزية) الأولى حذف أو لأنه لم يظهر ما يتعلق بقوله امتنعوا مما يخالف بذل الجزية وإجراء حكم الإسلام وعبارة الزيادة قوله أبوا جزية أطلقه تبعًا لأصله وقد حمل في الروضة وأصلها تبعًا للإمام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه ويذبح أن يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ويحمل قوله الآتي أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه أن المصلحة في نقض عهده كما لو كان امتناعه من الأداء يؤدي إلى خروج غيره عن الانقياد لبذلها أو نحوه مما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أي ولا انتقاض (قوله فالأصح أنه الخ) لا يقال هذا مناف لما تقدم من أنهم لو أسمعوا المسلمين شركا أو أظهروا الخمر أو نحو ذلك مما تقدم لم ينتقض عهدهم وإن شرط عليهم الانتقاض . لأننا نقول ما تقدم فيما يتدينون به أو يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيما لا يتدينون به ويحصل منه أذى لنا كما يشير إليه قوله الآتي أما ما يتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به الخ .

إن شرط انتقاض العهد بها انتقض (بمخالفته الشرط (وإلا) بأن لم يشترط ذلك ومثله ما لو شك هل شرط أولا في الأوجه (فلا) ينتقض لانتفاء إخلالها بمقصد العقد وهذا هو المعتمد وإن صحح في أصل الروضة عدم النقض مطلقا وسواء انتقض أم لا نقيم عليه موجب فعله من حد أو تعزير فلو رجم وقلنا بانتقاضه صار ماله فيئا أما ما يتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعاً (ومن انتقض عهده بقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأمّن لعظم خيانتة ومن ثم جاز قتله وإن أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ويتجه أيضا أن محله في كامل في غيره يدفع بالأخف لأنه إذا اندفع به كان مالا للمؤمنين في عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أي القتال (لم يجب إبلاغه مأمّنه في الأظهر بل يختار الإمام فيه) إن لم يطلب تجديده عقد الذمة وإلا وجبت إجابته (قتلا ورقا) الواو هنا و بعد بمعنى أو وآثرها لأنها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لأنه حربى أبطل أمانه وبه فارق من دخل بأمان نحو صبي ظنه أمانا ولا ينافي هذا قولهما في الهدنة من دخل دارنا بأمان أو هدنة لا يقاتل وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمّن مع أن حق النمي آكد لأن جناية النمي أخف مخالطته لناخلطة ألحقته بأهل الدار فعلاظ عليه أكثر (فإن أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء بخلاف الأسير لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وله أمان متقدم نخف أمره . والحاصل أنه يتعين المن (وإذا بطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل أمان) ذراريهم من نحو (نسأهم والصبيان في الأصح) لانتفاء جناية منهم ناقضة أمانهم وإنما تبعوا في العقد دون النقض تغليباً للعصمة فيهما والثاني يبطل تبعاً لهم كما تبعوا في الأمان وردّ بما مرّ ولو طلبوا دار الحرب أوجب النساء دون الصبيان إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذمى نبذ العهد والحقوق بدار الحرب بلغ المأمّن) وهو المحل الذي يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلادهم لعدم ظهور جنائية منه .

(قوله لمخالطته لنا) جرى على الغالب (قوله بلغ المأمّن) قال البندنجي وغيره والمراد به أقرب بلاد الحرب من دارنا . قال الأذرعي هذا في النصراني ظاهر وأما اليهودي فلا مأمّن له فعلمه بالقرب من ديار الإسلام بل ديار الحرب كلهم نصارى فيما أحسب وهم أشد عليهم منا فيجوز أن يقال لليهودي اختر لنفسك مأمّنا والحقوق بأى ديار الحرب شئت .

(قوله إن شرط انتقاض العهد) وينبغي أن يأتي هذا التفصيل فيما لو ضرب المسلم (قوله انتقض) أى فيترتب عليه أحكام الحربين حتى لو عفت ورثة المسلم الذى قتله عمدا عنه قتل للحرابة ويجوز إغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) أى التفصيل (قوله من حد أو تعزير) ومنه قتله بالمسلم إذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقلنا بانتقاضه) مرجوح (قوله فلا يفوت عليهم) أى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضمّنه (قوله وإلا وجبت إجابته) ظاهره وإن تكرر منه ذلك وينبغى أن محله حيث لم تدل قرينة على أن سؤاله نفيه فقط .

(كتاب الهدنة)

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها إذ هي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة ومهادنة . والأصل فيها قبل الإجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قرشا عام الحديبية وكانت سببا لفتح مكة لأن أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير أكثر ممن أسلم قبل وهي جائزة لا واجبة أصالة وإلا فالأوجه وجوبها إذا ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار إقليم) كالفند (يختص بالإمام) ومثله مطاع باقليم لا يصله حكم الإمام كما هو القياس في نظائره (ونائبه فيها) وحدها أو مع غيرها ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (لبلدة) أو أكثر ولو لجميع أهل إقليمه كما صرح به العمراني وهو المعتمد وشمل ذلك ما لو فعله الوالي بغير إذن الإمام (يجوز لوالى الاقليم أيضا) أى كما يجوز للإمام أو نائبه لاطلاعه على مصلحه وبحث البلقينى جوازها مع بلدة مجاورة لاقليمه حيث رآه مصلحة فيها لأهل إقليمه لأنها حينئذ من تعلقات إقليمه ، نعم قوله إنه يتعين استئذان الإمام عند إمكانه يظهر حملة حيث ترددت في وجه المصلحة (وإنما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة) إذ هو الحامل على المهادنة عام الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء إسلامهم أو بذل جزية) أو إعانتهم لنا أو كفهم عن الإعانة علينا ،

[باب الهدنة]

(قوله ومثله مطاع) أى فى أنه يعقد لأهل إقليمه
(قوله ولو لجميع أهل إقليمه) فيه رجوع الضمير إلى غير مذكور وكذا الإشارة الآتية (قوله وتعين^(١) استئذان الإمام) هو بالنصب عطفًا على جوازها .

(كتاب الهدنة)

(قوله على ترك القتال) الأظهر أن يقال وشرعا عقد يتضمن مصالحة أهل الحرب الخ وكأنه عبر بما ذكر قصدا للمناسبة بين المعنى الشرعى والعمومى مع كون المقصود معلوما من اشتراط الصيغة فى الحقيقة من باب نسمية المؤثر باسم الأثر أو السبب باسم المسبب (قوله باقليم لا يصله) أى لبعده (قوله ولو لجميع أهل إقليمه) على هذا فما معنى قوله عقدها لكفار إقليم يختص بالإمام ونائبه فيها فإن الحاصل على ما ذكره الوالى كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الاقليم وبه ساوى الإمام ونائبه اللهم إلا أن يقال أشار بما ذكره إلى أن فى عقدها من والى الاقليم لجميع أهله خلافاً فمنهم من منعه ومنهم من جوزه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) أى قوله ولو لجميع أهل إقليمه (قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لأهل إقليمه) قضية التقييد بأهل إقليمه أنه لا يكتفى فى جواز عقدها لهم ظهور مصلحة لغير إقليمه كالأمن لمن يمر بهم من المسلمين أو نحو ذلك وهو ظاهر لأن تولية تقتضى فعل المصلحة المصلحة الأصل للإمام للوالى المذكور لم تشمل^(١) (قوله حيث تردد) أى أما حيث ظهرت له المصلحة بلا تردد فلا يجب الاستئذان ويصدق فى ذلك لأن تولية الإمام استئمان له فيما يتعلق بما ولاه فيه ثم إن أخطأ بأن ظن مصلحة ثم علم الامام بعدمها نقضها بل يحتمل تبين فساد المهادنة لوقوعها على غير مايجوز فعله .

(١) قول المحشى (قوله وتعين الخ) الذى بنسخ الشرح « أنه يتعين » وحينئذ فلا وجه لقول المحشى : هو بالنصب الخ اه مصححه .

(١) هذا التركيب غير مفهوم فليحذر اه مصححه .

أو بعد دارهم ولو مع قوتنا في الجميع (فإن لم يكن) بنا ضعف كما في المحرر ورأى المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر) ولو بدون غرض للآية السابقة (لاسنة) لأنها مدة الجزية فامتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) للآية أيضا ، نعم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة ، والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية (ووضف) بنا (تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لأنها مدة مهادنة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاح إليه في الزائد على الأربعة مع الضعف ، وقول جمع بجوازها على العشر مع الحاجة إليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشرة ، وهو قياس كلامهم في الوقف وغيره صحيح وإن زعم بعضهم أنه غريب ، وقال إن المعنى المقتضى لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لأن الأصل عدم الزيادة عليه ، وبه فارق نظائره ، نعم إن انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا ، ولو زال نحو خوف أثناءها وجب إبقاؤها ويجهد الإمام عند طلبهم لها ولا ضرر ويفعل الأصلح وجوبا ، ولو دخل دارنا بأمان لسباع كلام الله فكسر رسماعه له بحيث ظن عنايه أخرج ولا يهمل أربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة أشهر أو عشر سنين (فقولا تفريق الصفة) فيصح في الجائز ويبطل فيما زاد عليه ، ولا ينافي ذلك ما مر من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلاعذر بطل في الكل لظهور الفرق وهو أن الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الأصل فروعي ذلك ما أمكن (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأييد الممتنع ، ولا ينافيه تنزيل الأمان المطلق على أربعة أشهر لأن المفسدة هنا أخطر لتشبههم بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بأن) أي كأن (شرط) فيه (منع فك أسرانا) منهم (أو ترك ما) استولوا عليه (لنا) الصادق بأحدنا بل المأجبه

(قوله أو بعد دارهم) يتأمل وجه المصلحة في الهدنة لمجرد بعد دارهم ، وقد يقال هي أن محاربة الكفار ماداموا على الحراية واجبة ، وهي مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة في تجهيز الجيوش إليهم وبالمهادنة يكفي ذلك حتى يأذن الله (قوله لأنها) أي العشر (قوله مدة مهادنة قريش) أي ومع ذلك أراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع بجوازها) أي الزيادة (قوله صحيح) وعليه فيفترق بينه وبين ما اعتمده في الإجارة والوقف من البطلان فيما زاد على العقد الأول حيث شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا بالمحافظة على حقن الدماء ما أمكن أخذا مما سيأتي فيما لو أجز الناظر أكثر من المدة المشروطة في عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أي الهدنة (قوله فيما زاد عليه) ومثله في ذلك الأول كما تقدم (قوله في غير نحو النساء) أي من الصبيان والمجانين والجنائى والمال (قوله لتشبههم) أي تعلقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه أن عقد الهدنة لا يكون من الآحاد . ويشترط لصحته أن يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا أن مالنا بفتح اللام ، وهو أعم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويجوز جرّه أيضا .

(قوله بناضعف) إنما قصر المتن على هذا مع خروجه عن الظاهر لأنه لا يجوز عقدها على أكثر من أربعة أشهر إلا عند الضعف ولا يجوز ذلك عند القوة أصلا وإن اقتضته المصلحة كما صرحوا به فاندفع ما للشهاب ابن قاسم هنا وكانه نظريه إلى مجرد المنطوق (قوله وإن زعم بعضهم أنه غريب) الزاعم هو الأدرعي والموجه له بما يأتي هو ابن حجر فصواب عبارة الشارح وإن زعم بعضهم أنه غريب ووجهه بعضهم بأن المعنى الخ (قوله نعم إن انقضت المدة الخ) هذا الاستدراك من تمة التوجيه .

أن مال الذمي كذلك (لهم) الصادق بأحدهم بل الأوجه أيضا أن شرط تركه لدى أو مسلم كذلك أو رد مسلم أسير أقلت منهم أو سكناتهم الحجاز أو إظهارهم الحمر بدارنا أو أن نبعت لهم من جاءنا منهم لا التخيلية بينهم وبينه ويأتي شرط رد مسامة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (يدفع مال) منا (إليهم) لمنافاة جميع ذلك عزة الإسلام ، ثم لو اضطررنا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم أو لإحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ، ولا ينافي ذلك قولهم يندب فكّ الأسرى لأن محله في غير المعذنين إذا أمن من قتلهم ، وما ادّعاه بعضهم من أن الندب للآحاد والوجوب على الإمام محل نظر ، ويتجه أن محل جميع ذلك بعد استقرار الأسرى ببلادهم لأن فكهم قهرا حينئذ يترتب عليهم مالا يطاق . أما إذا أسرت طائفة مسالما ومرّوا به على المسلمين المكافئين فتجب مبادرتهم إلى فكهم بكل وجه ممكن ، إذ لا عذر لهم في تركه حينئذ (وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأي في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها وتركها (مق شاء) ولا تجوز مشيئة أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا أو أكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاء الله وإنما قاله صلى الله عليه وسلم لعامة به بالوحي ولامام تولى بعد عقدها نقضها إن كانت فاسدة بنص أو إجماع (ومق صحت وجب) علينا (الكف عنهم) لأذانا أو أذى أهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حق تنقضى) مدتها أو ينقضها من علققت بمشيئته أو الإمام أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتي (أو ينقضوها) هم ونقضها منهم يحصل (بتصریح) منهم (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبته أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) أو ذمي بدارنا أو فعل شيء مما اختلف في نقض عقد الذمة به مما مرّ وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية أو إيواء عين للكفار أو أخذ مالنا وإن جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى - وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم - أما إذا فسدت وجب تبليغهم مأمنهم وأنذروا قبل مقاتلتهم إن لم يكونوا بدارهم وإلا فلنا قتالهم بدون إنذار (وإذا انقضت جازت الإغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أي الإغارة عليهم ليلا إن كانوا ببلادهم فإن كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن أي محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ، ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار

(قول المتن وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام مق شاء) عبارة المحرر ويجوز أن لا توثق الهدنة ويشترط الإمام نقضها مق شاء (قوله في المتن أو قتل مسلم) أي عمدا كما صرح به ابن حجر فيه وفي الذمي (قوله بدارنا) الظاهر أنه قيد في الذمي فقط فليراجع (قوله وإذا نقضت جازت الإغارة الخ) انظر هل هو شامل لما إذا نقضها من قوض إليه نقضها من المسلمين (قوله ومن جعله) أي المأمن .

(قوله أن مال الذمي) الأنسب بحله قول المصنف مالنا أن تجعل اللام في مال الذمي جارة فتحذف الألف (قوله ويجوز جره^(١)) ويرسم بالباء الموحدة دون الياء المثناة من تحت (قوله وجب بذله) أي من بيت المال إن وجد فيه شيء وإلا فمن مياسير المسلمين ، وينبغي أن محل ذلك إذا لم يكن للأسور مال وإلا قدم على بيت المال (قوله ولا ينافي ذلك) أي وجوب البذل لفكّ الأسرى (قوله إذ لا عذر لهم في تركه) أي وإن توقف الفكّ على بذل مال وجب على الترتيب الذي قدمناه (قوله تولى بعد عقدها) أي الجائز (قوله إن كانت فاسدة) انظر ما معنى النقض مع فرض فسادها ولعل المراد به إعلامهم بفساد الهدنة وتبليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى أهل الحرب) أي وإن قدرنا على دفعهم (قوله أو قتل مسلم) أي ثم إن لم ينسكروا غير القاتل مثلا عليه بعد عامه انتقض عهده أيضا كما يأتي (قوله أو إيواء عين للكفار) أي إيواء شخص يتجسس على عورات المسلمين لينقل الأخبار .

(١) قول المحشى (قوله ويجوز جره) ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا ولعل فيها سقطا وهي مقدمة على محلها فإنها تناسب قوله فيما سيأتي صح ولم يجزيه ، فإنه في بعض النسخ بالياء من الاجزاء ، وفي بعضها بالباء والضمير اه .

الغالب ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الإمام بينهما فإن سكن بأحدهما لزمه إبلاغ مسكنه
 منهما على الأوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل)
 بل استمرّوا على مساكنتهم وسكنوا (انتقض فيهم أيضا) لا إشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ولا
 يتأتى ذلك في عقد الجزية لقوته (وإن أنكروا) عليهم (باعترافهم أو إعلام الإمام) أو نائبه
 (ببقيهم على العهد) بحالهم (فلا) نقض في حقهم لقوله تعالى - أنجينا الذين ينهون عن
 السوء - ثم ينذر المعلمين بالتمييز عنهم ، فإن أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الإمام أو نائبه
 (خياتهم) بشيء مما ينقض إظهاره بأن ظهرت أمانة بذلك (فله نسيء عهدهم إليهم) لقوله
 تعالى - وإما تخافن من قوم خيانة - الآية ، فإن لم تظهر أمانة حرم النقض لأن عقدها لازم
 وبعد النسيء ينتقض عهدهم لابنفس الخوف ، وهذا مراد من اشترط في النقض حكم الحاكم به
 (و) بعد النقض واستيفاء ماوجب عليهم من الحقوق (يبلفهم المؤمن) حتما وفاء بعهدهم (ولا
 يبيد عقد الندة بتهمة) بفتح الهاء لأنه أكد لتأييده ومقابلته بمال ولأنهم في قبضتنا غالبا
 (ولا يجوز شرط رد مسامة تأيننا منهم) مسامة أو كافرة ثم تسلم لأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها
 الكافر أو تزوج بكافر ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب إلى الافتتان ، وقد قال تعالى - إذا
 جاءكم المؤمنات - الآية ، وسواء في ذلك الحرّة والأمة ، ويجوز شرط رد كافرة ومسلم ، فإن
 شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسامة احتياطا لأمرها لخطره (فإن شرط
 فسد الشرط ، وكذا العقد في الأصح) لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر ، وقد أشار به إلى
 قوة الخلاف في هذه الصورة ، وعبر في صورة تقدمت بالصحيح إشارة إلى ضعف الخلاف فيها فلا
 تكرار ولا مخالفة (وإن شرط) الإمام لهم (رد من جاء) منهم (مساما) إلينا (أو لم
 يذكر رد الجاءت امرأة) مسامة (لم يجب) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده
 (دفع مهر إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمل الأمان كما لا يشمل الأمان
 زوجته ولأنه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل دون المسمى لأنه للحياولة فلما لم يجب مهر المثل
 لم يجب المسمى ، وأما قوله تعالى - وآتوهم - أي الأزواج - ما أنفقوا - أي من المهر فهو
 وإن كان ظاهرا في وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ، ورجحوه
 على الوجوب لما قام عندهم في ذلك . وأما غرمنه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلائنه كان قد شرط
 لهم رد من جاءتنا مسامة . ثم نسخ ذلك بقوله - فلا ترجعوهن إلى الكفار - فغرم حينئذ
 لامتناع ردّها بعد شرطه . والثاني يجب على الإمام إذا طلب الزوجة أن يدفع إليه ما بذله من
 كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبذل شيئا فلا شيء له وإن لم يطلب المرأة لا يعطى
 شيئا ولو وصفت الاسلام

(قوله فإن شرط رد من
 جاءنا) أي تخليته ليوافق
 مامر ويأتي (قوله ولأنه
 لو وجب رد بدلها لكان
 مهر المثل الخ) غرضه من
 هذا الرد على الثاني القائل
 بوجوب المسمى كما يأتي
 (قوله الصادق بعدم
 الوجوب) عبارة المحلى
 الصادق به عدم الوجوب
 وهي أولى كما قاله ابن قاسم
 (قوله لامتناع ردّها بعد
 شرطه) أي لأنه امتنع
 ردها بالآية الناسخة وكان
 قد شرطه لهم أي فتعارض
 عليه وجوب ردها بالشرط
 وامتناعه بالنسخ فرجع
 إلى بدله تأمل .

(قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وإن قلوا جدّا (قوله حرم النقض) أي فلو فعله هل ينتقض
 أولا فيه نظر والأقرب الثاني ، ويحتمل الأوّل أيضا صيانة لمنصب الإمام عن الرد وإن حرم فعله
 (قوله صح ولم يجز به) أي فيما لو شرط رد من جاء مساما لا يكفيه رد المرأة بل لا يجوز ردّها
 لما علل به ، ولو قال ولم يشمل المرأة كان أولى ثم قوله فإن شرط رد من جاءنا مخالف لحج حيث
 قال لامن جاءنا مساما لشموله النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد مامر بغير هذه الصورة وإلا
 فعبارة السابقة في قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شاملة لهذه (قوله ورجحوه) أي الندب (قوله
 قد شرط لهم) أي أو أنه فعله لكونه مندوبا كما تقدم .

من لم تزل مجنونة ، فان أفاقت رددناها له لعدم صحة إسلامها وزوال ضعفها ، فان لم تفق لم ترد ، وكذا إن جاءت عاقلة وهي كافرة لا إن أسلمت ثم جنت أو شككنا فلا ردّ (ولا يردّ) من جاءنا آتيا بكلمة الاسلام وطلب ردّه (صبي ومجنون) وأنتهاها (وكذا عبد) بالغ عاقل أو أمة ولو مستولدة جاء إلينا مسلما ثم إن أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق أو بعدها وأعتقه سيده فواضح وإلا باعه الإمام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحرّ) كذلك (لاعشيرة له على المذهب) لضعفهم ، وقيل يردّ الأخيران لقوتهما بالنسبة لغيرها وقطع البعض بالردّ في الحرّ والجمهور بعدمه في العبد (ويردّ) عند شرط الردّ لا عند الاطلاق إذ لا يجب فيه ردّ مطلقا (من له عشيرة طلبته إليها) لأنها تدبّ عنه وتحميه مع قوته في نفسه (لا إلى غيرها) أي لا يرد إلى غير عشيرته الطالب له (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب أو الحرب منه) فيردّ إليه (ومعنى الردّ) هنا (أن ينحلي بينه وبين طالبه) كما في الوديعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلى طالبه لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الانتقال من بلد إلى بلد في دار الإسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) إليه ، وقضية كلامه أن له الرجوع لكن في البيان أن عليه في الباطن أن يهرب من البلد إذا علم أنه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر ، لاسيما إذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا التعريض له به) أي بقتله ولو بحضرة الإمام خلافا للبلقيني لما روى أحمد في مسنده والبيهقي أن عمر قال لأبي جندل حين ردّه النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل اصبر أبا جندل فأنعمهم مشركون وإنما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه (لا التصريح) فيمتنع ، نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشترط على نفسه أمانا لهم ولا يتناوله شرط الإمام كما قاله الزركشي (ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردّوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أم رقيقا (فان أبوا فقد نقضوا) العهد لخالفهم الشرط (والأظهر جواز شرط أن لا يردّوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم ردّه لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويفرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق ، فان عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم إن قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الأصح خلافه والمرأة لا تصير زوجة والثاني المنع بل لا بدّ من استرداده لإقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمسكين منه والتخلية دون التسليم .

(قوله كذلك) أي بالغ عاقل .

(قوله من لم تزل مجنونة) أي في حال جنونها (قوله فان أفاقت) أي وان لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليله (قوله ولا يردّ صبي) أي وهو الخ فصي خبر مبتدأ محذوف (قوله أو قبل الهدنة عتق) أي بنفس الإسلام (قوله أو بعدها) أي الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الأخيران) هما العبد والحر (قوله إلى بلد في دار الإسلام) علم من هذه العبارة أن ما يقع من الملتزمين في زمننا من أنه اذا خرج فلاح من قرية وأراد استيطان غيرها أجبروه على العود غير جائز وان كانت العادة جارية بزعره وأصوله في تلك القرية (قوله بقتل أبيه) أي ثم أسلم بعد ذلك وحسن اسلامه رضى الله تعالى عنه .

فأفردته حينئذ نظرا للفظه
 لكن الظاهر أن مراد
 الشارح الأول بدليل قوله
 لأنها تكون بالسكين
 وبالسهم وبالجمادى
 استعمال الذبائح فيما
 المصيدات وعليه فكان
 ينبغي فى الترجمة باب
 الصيد والذبائح
 أو باب الذبائح أى الشامل
 للصيد نظير ما صنع الشارح
 فى الذبائح فتأمل (قوله
 لأنها) أى الذبيحة أى
 ذبحها (قوله لأن طلب
 الحلال فرض عين) هذا
 كما يحسن مناسبة لذكرها
 هناك يحسن أيضا مناسبة
 لذكرها عقب الجهاد
 والذى يظهر أن صاحب
 الروضة إنما ذكرها هناك
 لمناسبة الأضحية للهدى
 لاشتركا كهما فى أكثر
 الأحكام ومن ثم ذكرها
 عقبه قبل الصيد والذبائح
 (قوله بالمعنى الحاصل
 بالمصدر) أى الاندباح
 وإنما فسره بهذا ليفارق
 الذبائح الآتى الذى هو أحد
 الأركان لئلا يلزم اتحاد
 السكلى والجزء (قوله وروى
 الدارقطنى والبيهقى) أى
 باسناد فيه ضعف كما نبه
 عليه الأذرى لكن رواه
 الشافعى موقوفا على ابن
 عمر وابن عباس رضى
 الله عنهم قال الأذرى
 ولا نعلم لهما مخالفا من

(كتاب الصيد)

أفردته لأنه مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها لأنها تكون بالسكين وبالسهم وبالجمادى والأصل فيه قوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - وقوله - إلا ما ذكركم - وقول - وإذا حلتم فاصطادوا - ومن السنة ما سئل عنه والرافعى ذكرها فى الروضة فذكرها فى آخر ربيع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين . وأكثر الأصحاب وخالفه فى الروضة فذكرها فى آخر ربيع العبادات لأن طلب الحلال فرض عين . وأركان الذبائح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبائح وذبيحة وذبيحة وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوبة ثمرا حلل أكله تحصل (بذبحه فى حلق) وهو أعلى العنق (أو لبة) بفتح اللام وهى أسفله (إن قدر عليه) بالاجتماع وروى الدارقطنى والبيهقى عن أبى هريرة «أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح فى فجح منى ألا إن الذكاة فى الحلق واللبة» فلا يحل شئ من الحيوان المأكول من غير ذكاة (وإلا) أى وإن لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) والكلام فى الذبائح استقلا ،

(كتاب الصيد والذبائح)

(قوله مصدر) أى فى الأصل وإلا فهو هنا بمعنى الصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبائح بالمعنى الحلق) أى وهو الاندباح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح والمراد بكونها أركاناً له أنه لا بد لتحققه منها وإلا فلا يصح واحد منها جزءاً منه (قوله أولبة) لوشك بعد وقوع الفعل منه هل هو محال أو محرم فهل يحل ذلك أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن الأصل وقوعه على الصفة الجزئية وفى حاشية شيخنا الزياى قوله فيه حياة مستقرة الحلق وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة إلى تمام الذبائح خلاف وقد نقل الشيخان عن الإمام وأقره أنها لو كانت فيه عند ابتداء قطع المرى ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة مذبوح لما ناله بقطع القفا حل لأن أقصى ما وقع التقييد به وجودها فى الابتداء وقد أشار الشارح إلى هذا بقوله أوله ثم قال بعد ذلك يجب أن يسرع الذبائح فى الذبائح فلو تأتى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع الذبائح إلى حركة مذبوح لم يحل قل الرافعى وهذا يخالف ما مر من أن الشرط وجودها فى الابتداء فيشبهه أن يكون المقصود هنا إذانين مصيره إلى حركة مذبوح وهناك إذا لم يتبين وقال النووى هذا خلاف ما سبق تصريح الإمام به بل الجواب أن هذا مقصر بالتأتى بخلاف الأول اه (قوله بعث بديلا) هو بديل بن ورقاء الخزاعى كما فى المنتقى لابن تيمية ولفظه عن أبى هريرة قال «بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أو روق يصيح فى فجح منى ألا وإن الذكاة فى الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس أن تذهب وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال» رواه الدارقطنى اه وقد ذكره الحافظ ابن حجر فى الإصابة فى القسم الأول من الذين لهم صحبة وذكر بعض الحديث المذكور من طرق أخرى (قوله فى فجح منى) أى نواحيها (قوله ألا إن الذكاة فى الحلق) أى لما قصر عنقه واللبة أى لما طال عنقه والمراد أن هذا هو الأولى .

فلا يرد الجنين لأن ذبحه بذبح أمه تبعاً لحبر «ذكاة الجنين ذكاة أمه» (وشرط ذابح وصائد حل منا كخته) بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه المذكور في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسى ومرتد وعابد وثن ولو أكره مجوسى مسلماً على الذبح أو محرم حلالاً حل وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن لهنّ له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن حرمت منا كحتها لعموم الآية ولأن الرق لا أثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسى) أو وثني أو مرتد (مسلماً في ذبح أو اصطيداً حرم) بلا خلاف والحاصل أنه متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لأنه متى اجتمع المبيح والمحرم غلب الثاني (ولو أرسل كلبين أو سهمين فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاء إلى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح المسلم شاة فقدّمها للمجوسى (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معاً أو جهل) ذلك (أو مرتباً ولم يذف أحدهما) بإعجام وإهمال أى لم يقتل سريعاً فهلك بهما (حرم) تغليباً للحرمة وقوله أو جهل من زيادته. أما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى خلال قطعا ولو أرسل نحو مجوسى سهماً على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يحل نظراً لأغلب الحاليين ولو كان مسلماً في حالي الرمي والاصابة وتخلت ردة بينهما لم يحل أيضاً (ويحل ذبح صبي مميز) سواء كان مسلماً أو كتابياً لأن قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطبق الذبح (ومجنون وسكران) لتمييز لهما أصلاً فيحل ذبحهم (في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم، نعم يكره لأنهم قد يخطئون المذبح. والثاني المنع إذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل ذبحهم صيدهم بسهم أو كلب فيحل كافي المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الخائض والأقف والحثي والأخرس فتحل ذبيحتهم،

(قوله لأن ذبحه بذبح أمه) عبارة التحفة لأن الشارع جعل ذبح أمه ذكاته (قول المتن فقتل) أى الكلب أو السهم المعبر عنه بالآلة (قوله ويحل ذبح صبي) أى مذبوحه وإلا فهو لا يتخاطب بحل ولا حرمة وكذا يقال في قوله الآتى نعم يكره لكن التعليل قد يقتضى أن المراد كراهة الفعل إلا أن يقال المراد التعليل أنه يكره مذبوح المذكورين لأنه يحتمل أنه قد أخطوا المذبح فتأمل.

(قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين في بطنه إن تصور (قوله ذكاة أمه) هو بالرفع يعنى أن الذكاة التى أحلت أمه أحلت أمه ويحوز نصبه بنزع الحافض وهو الباء لالكاف كما تقوله الحنفية (قوله كتابياً بشرطه) أى وإن لم يعتقد حله حجج زاد في شرح الروض كالابل وعبارته وسواء اعتقدوا بإباحته أى المذبوح كالبقر والغنم أو تحريمه كالابل (قوله غلب الثاني) أى في هذا الباب وغيره (قوله فإن سبق آلة المسلم) أى يقينا أخذه من قوله الآتى أو جهل (قوله أما ما اصطاده) أى وما صاده المجوسى بكلب المسلم فحرام قطعا (قوله خلال قطعا) وبقى ما أرسل المجوسى كلباً والمسلم آخر فسبق كلب المجوسى ومسك الصيد بقاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولاً قال ابن حجر الأقرب عدم الحل لأنه بامسك كلب المجوسى صار مقدوراً عليه اهـ بالمعنى. أقول: فإن لم يصير مقدوراً عليه بكلب المجوسى حل بكلب المسلم وفي متن الروض وشرحه: ويحرم لو أمسك واحد من الكلبين صيداً ثم عقره آخر أو شك فيه أى عاقره ثم قال وتعبيره ثم بدل الواو المعبر بها في الأصل يفيد الحل فيما إذا تقدم العقر الامسك أو قارنه وهو ظاهر (قوله يطبق الذبح) أى بالنسبة لما يذبحه (قوله نعم يكره) أى أكل ماذبوحه (قوله وتكره ذكاة أعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ولعل وجه الكراهة فيه أنه قد يخطئ في الجملة وقياس كراهة أكل ماذبوحه غير المميز كراهة أكل مذبوح الأعمى إلا أن يقال: إن علة

(ويحرم صيده برمي) سهم (و) إرسال (كلب) وغيره من الجوارح (في الأصح) لعدم صحة قصده فأشبهه استرسال الكلب بنفسه . والثاني يحل كذبجه . ومحل الخلاف ما إذا دله بصير على الصيد فأرسل . أما إذا لم يدلّه أحد فلا يحلّ قطعا ، نعم لو أحسنّ البصير بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو نحوها فرماه حلّ بالإجماع فكأنّ وجهه أن هذا مبصر بالقوّة فلا يعدّ عرفا رمية عبثا بخلاف الأعمى وإن أخبر ، ولو أخبر فاسق أو كذابى أنه ذكى هذه الشاة قبلنا لأنه من أهل الذكاة ، ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أذبحها مسلم أو مجوسى فإن كان في البلد مجوسى لم تحل (وتحلّ ميتة السمك والجراد) بالإجماع وسواء في ذلك ما صيد حيوانات وممات حتف أنفه ، واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش إلا فيه أو إذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وإن لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادها) أى السمك والجراد (مجوسى) ونحوه فيحل ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح سمكة ، ويكره ذبح السمك ما لم يكن كبيرا يطول بقاؤه فيندب ذبحه إراحة له ولو تضرّر بجراد أو قمل دفع كالأصائل فإن تعين إحراقه طريقا لدفعه جاز (وكذا الدود المتولد من طعام نخل وفاكهة إذا أكل معه) حيا أو ميتا يحلّ (في الأصح) لعسر تمييزه غالبا لأنه كجزئه طبعا وطعما فإن كان منفردا حرم . ومحل ما ذكره حيث لم ينقله من موضع إلى آخر ولم يغيره

الكرهية في أولئك ما ذكر مع جريان الخلاف في مذبوحهم بخلاف الأعمى فإنه لم يذكر خلافا في حلّ مذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه اه حجج وسيأتى ذلك في قول الشارح بصير لاغيره (قوله ولو أخبر فاسق) خرج به الصبي والمجنون ولومع نوع تمييز فلا يقبل خبرهما فيحرم ما أخبرا بذبحه وظاهره وإن صدقهما الخبر (قوله فإن كان في البلد مجوسى لم تحل) ومحل المؤلف إطلاق التحريم على ما إذا لم يغلب المسلمون كما مرّ في باب الجهاد ، وعبارته ثم قبيل قول المصنف ويحل استعمال كل إناء طاهر ، ولو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهي طاهرة أو مرمية مكشوفة فنجسة أو في إناء أو خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون أغلب فكذلك فإن غلب المسلمون فظاهرة فتقوله هنا فإن كان في البلد مجوسى أى جنسه ولم تغلب عليه المسلمون بأن كان المجوس أكثر أو مساوين للمسلمين وإن كان ظاهرا إطلاقه شمول الواحد (قوله حتف أنفه) أى بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) أى بل وإن كان على صورة ملايؤ كل في البرّ ككباب وآدمى (قوله ولو صادها) غاية (قوله مجوسى) أو محرم اه حجج ظاهره أنه لا يحرم عليه ولا على غيره (قوله وكذا لو ذبح سمكة) والأولى أن يكون الذبح من ذيلها ولعلّ ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف . أما ما هو على صورة حمار أو آدمى فينبغى أن يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحیوانات البرية .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو وصل عليه حيوان ما كول فضربه بسيف فقطع رأسه هل يحلّ أولا فيه نظر والظاهر الأول لأن قصد الذبح لا يشترط وإنما الشرط قصد القتل وقد وجد بل وينبغى أن مثل قطع الرأس مالم أصاب غير عنقه كيدته مثلا فجرحه ومات ولم يتمكن من ذبحه لأنه غير مقدور عليه (قوله فإن تعين إحراقه) أى بأن لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو بأجرة .

(قوله فإن كان في البلد مجوسى) أى ولم يغلب المسلمون كما نقل عن الشارح (قوله فيندب ذبحه) انظر هل المراد خصوص الذبح الشرعى وإن حصل التقصود بغيره (قوله كالأصائل) قضيته أنه يحرم قتله إذا اندفع بغيره والظاهر أنه غير مراد (قوله لأنه كجزئه) أى الطعام وما أفاده التشبيه من حلّ أكله منفردا غير مراد كما لا يخفى (قوله ولم يغيره) أما إذا غيره فإنه يحرم ما فيه الدود لنجاسته حينئذ كما مرّ في الطهارة لكن هذا إنما يكون في المسائع كما هو ظاهر فليراجع .

وإلا حرم ، ويقاس بالدود النمر والباغلاء السوسان إذا طبخا وكذا العسل إذا وقع به نمل وطبخ ولو وقع في قدر جزء آدمى لم يحرم لاستهلاكه . والثاني يحل مطلقا . والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وإن قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فإن فعل) ذلك (أو بلغ) بكسر اللام (سمكة حية حل) الفعل (في الأصح) إذ ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها . والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المباح لما في جوفه (وإذا رمى) بصير لا غيره (صيدا متوحشا أو بعيرا نذ) أي هرب (أو شاة شردت بسهم) أو غيره من كل محدّد يجرح ولو غير حديد (أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئا من بدنه ومات في الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حل) ولا يختص بالحلوق واللبة . أما المتوحش فبالإجماع . وأما الإنسي إذا هرب فلخبر رافع بن خديج « أن بعيران ذ فرماه رجل بسهم فخبسه أي قتله فتال صلى الله عليه وسلم : إن لهذه البهائم أوابد كأوبد الوحش فما غلبكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه ، وقيس الشاة به والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الإصابة فلورمى نادا فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل إلا إن أصاب مذبحه ، أو مقدورا عليه فصار نادا عندها حل وإن لم يصب مذبحه . أما صيد تأنس فكمقدور عليه لا يحل إلا بذبحه واستعمل المصنف نذ في البعير وشرد بالشاة لاستعمال الأول فيه دون الثاني ، نعم الشراد يستعمل في سائر الدواب (ولوتردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فكناد) في حله بالرمي لتعذر الوصول إليه ، في السنن الأربعة من حديث أبي العشاء الدارمي عن أبيه « أنه قال يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة فقال صلى الله عليه وسلم لو طعنت في غنظها لأجزأك » قال أبو داود هذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش (قلت : الأصح لا يحل) المتردى (بإرسال الكب) الجارح (ونحوه وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح في القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومق تيسر) يعني أمكن ولو بعسر (لحوقه) أي الناذ أو الصيد (بعدو أو استغائه) بغين وناء معجمتين أو مهملة ونون (بمن يستقبله فمقدور عليه) لا يحل إلا بذبحه في مذبحه . أما إذا تعذر لحوقه حالا فيحل بأي جرح كان كما مر (ويكفي في) الصيد المتوحش (الناذ والمتردى ،

(قول المتن ولا يقطع بعض سمكة) أي يكره كما في الروضة ، وبحث الأذرى وغيره الحرمة (قوله الفعل) فيه أنه لا يلاق موضوع المقابل الآتى وينزى عليه شبه تناقض في المتن إذ ينحل إلى قوله ولا يقطع أي يكره أو يحرم على ما مر فإن فعل حل وعبارة الأذرى أي حل أكل ما قطع وبلغ السمكة الحية (قوله وقيس الشاة به) عبارة التحفة : وقيس بما فيه غيره (قوله لاستعمال الأول فيه) أي في البعير دون الثاني أي الشاة فلا يستعمل فيه النذود وإنما يستعمل فيه الشراد .

(قوله ولا يقطع بعض سمكة) أي يسق أن لا يقطع الخ بدليل قوله حل الفعل (قوله أما المتوحش) أي وهو الذي ينفر من الناس ولا يسكن إليهم . قال في المصباح : الوحش ما لا يستأنس من دواب البر وجمعه وحوش وكل شيء يستوحش من الناس فهو وحشى (قوله أوابد) أي نوافر (قوله أما صيد تأنس) أي بأن صار لا ينفر من الناس . قال في المصباح استأنست به وتأنست به إذا سكن القلب ولم ينفر (قوله دون الثاني) أي فلا يستعمل فيه نذ بخلاف الشراد فيستعمل في كل منهما (قوله ولم يمكن قطع حلقومه) أي لم يتيسر ولو بعسر أخذا من قوله الآتى يعني أمكن ولو بعسر (قوله أبي العشاء) قال ابن عسبد البر في السكفي . أبو العشاء بالضم الدارمي أسامة ابن مالك بن قحطم ، ويقال عطار بن بدر ، ويقال ابن بلز . وضبطه في القاموس بالضم والمد أيضا أي بالقلم (قوله أما إذا تعذر لحوقه حالا) أي بحسب العرف كأن لا يدركه في ذلك الوقت ولو بشدة العسود وراه وإذا ترك ربما استقر في محل آخر فيدركه في غير الوقت الذي نذ فيه فلا يكاف الصبر إلى صيرورته كذلك ، ومنه ما لو أراد ذبح دجاجة ففرت منه ولم يمكن قدرته عليها لا بنفسه ولا بعين (قوله فلورمى غير مقدور عليه) هذا إلى قول المصنف ويكفي مكررمع ماتقدم ثم رأيتها ساقطة في نسخة صحيحة .

جرح يفضى إلى الزهوق) كيف كان إذ التقصد حينئذ جراحة تنفضى إلى الموت غالباً (وقيل يشترط مذبذب) لينزل منزلة قطع الحلقوم والرء في المقدور عليه ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الأول فنفذ إلى الثاني حلّ عالماً كان أو جاهلاً كالورمى صيدا فأصابه ونفذ منه إلى آخر (وإذا أرسل سهما أو كلباً) ونحوه (أو طائراً على صيد) أو بعيراً أو نحوه تعذر لوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فإن لم يدرك فيه حياة مستقرّة) كأن رماه ففقد نصفين (أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سلّ السكين فمات قبل إمكانه) لذبحه (أو امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حلّ) إجماعاً في الصيد ولحبر الشيخين في البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره ويندب فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرّة اسرار السكين على مذبحه ليذبحه فإن لم يفعل وتركه حتى مات حلّ لقدرته عليه في حالة لا يحتاج فيها لتذكية ولا يشترط عدو بعد إصابة سهم أو كلب ولو اشتغل بطلب المذبح أو وقع منكسراً فاحتاج إلى قلبه أو أشغل بتوجيهه إلى القبلة فمات حلّ (وإن مات لتقصيره بأن لا يكون معه سكين) تذكر وتؤثّر والغالب تذكيرها سميت بذلك لأنها تسكن الحياة ومدية لأنها تقطع مدّة حياته (أو غصبت) منه ولو بعد الرمي (أو نشت) بكسر الشين المعجمة وفتحها (في الغمد) أي علت به (حرم) لتقصيره لأن حق من يعانى الصيد أن يستصحب الآلة في غمد موافق وسقوطها منه وسرقها تقصير، نعم رجح البلقينى الحل فيما لو غصبت عند الرمي أو كان الغمد معتاداً غير ضيق فعلق لعارض ولا يكافى العدو إلى ذلك فلو مشى على عادته كفى كما يكفي في السعى إلى الجمعة وإن عرف التحريم بها بأماراة ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل إليه حتى مات بالجرح حلّ والفرق بينه وبين غضب السكين أن غضبها عائد إليه ومنع السبع عائد إلى الصيد والحياة المستقرّة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن أو أمارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة ومن أماراتها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والرء والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة .

(قوله وجرحه) ليس بقيد في السكب ونحوه كما يعلم مما يأتي ومن ثم لم يذكره غيره هنا (قوله ليذبحه) كذا في النسخ وهو محرف عن قوله ابريحه من الإراحة كما هو في الدمبيري (قوله ولا يشترط عدو) أي من المرسل بكسر السين (قوله تسكن الحياة) عبارة التحفة تسكن حرارة الحياة (قوله وفتحها) لم أره لغيره وعبارة الحلّى كغيره بفتح النون وكسر الشين المعجمة (قوله نعم رجح البلقينى الحلّ الخ) أي وهو ضعيف في الأولى بدليل قوله فيما مر من مزج المتن ولو بعد الرمي وعبارة التحفة بعد كلام قدمه نصها لكن بحث البلقينى فيه وفي الغصب بعد لرمي أنه غير تقصير

(قوله جرح) الجرح بفتح الجيم مصدر جرحه ، وأما الجرح بالضم فهو اسم اه عصام على الجامى وقوله فهو اسم أي للآثر الحاصل من فعل الجرح (قوله عالماً كان) أي بالثاني (قوله ليذبحه) أي إن استمرت حياته إلى تمام الذبح (قوله ولا يشترط عدو) أي سرعة سير من الرامى والمرسل بعد الرمي والارسال (قوله في الغمد) بكسر المعجمة اه محلى (قوله نعم رجح البلقينى) استدراك على قوله السابق ولو بعد الرمي وعبارة حجج بحث الباقينى فيه وفي الغصب بعد الرمي أنه غير تقصير حجج وقوله فيه أي فيما لو نشت بعد الرمي الخ (قوله ولو غصبت عند الرمي) عبارة المنهج بعد الرمي ومنه يعلم أن المعية ملحقّة بالبعديّة (قوله أو كان الغمد معتاداً الخ) معتمد (قوله فعلق لعارض) أي بعد الرمي كما في حجج (قوله والفرق بينه) هذا لا يأتي على ما بحثه البلقينى من أن غضبها بعد الرمي لا يمنع الحلّ فإن فيه التسوية بين الغصب وحيولة السبع ، نعم إن كانت الحيولة قبل الرمي احتيج إلى الفرق (قوله أن غضبها عائد إليه) أي وصف بكونها غصبت منه فنسب لتقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وإن لم يتحرك (قوله والأصح الاكتفاء بالحركة الشديدة) أي وإن لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط وعبارة شيخنا الزياى ومن أماراتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والرء وانفجار الدم وتدقّه فالواو في وانفجار بمعنى أو كما يؤخذ من الشارح .

فان شك في حصولها ولم يترجح ظن حرم وأما الحياة المستمرة فهي الباقية إلى خروجها بذبح
 أو نحوه وأما حركة المذبوح فهي التي لا يبقى معه سماع ولا إبصار ولا حركة اختيار (ولو رماه فقدمه
 نصفين) مثلاً (حلا) لحصول الجرح المذنب (ولو أبان منه) أي أزال من الصيد (عضوا)
 كيد أو رجل (بجرح مذبف) بنحو سيف ومات في الحال (حلّ العضو والبدن) لأن ذكاة بعضه
 ذكاة كله أما إذا لم يمّت في الحال وأمكنت ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (أو) جرح (غير مذبف)
 أي مسرع للقتل (ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذبفاً حرم العضو) لأنه أبين من حتى (وحلّ
 الباقي) اتفاقاً ومحل ذلك في الثانية ما لم يثبتته بالجراحة الأولى فان أثبتته بها فقد صار مقدوراً عليه
 فيتعين ذبحه ولا تجزى سائر الجراحات (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأول (حلّ
 الجميع) كمالو كان الجرح مذبفاً (وقيل يحرم العضو) لأنه أبين من حتى فأشبهه ما لو قطع ألية شاة ثم
 ذبحها لا تحل الألية وهذا هو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع وهو العتمد (وذكاة كل
 حيوان) برّى وحشياً كان أو إنسياً (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعني مجراه
 دخولاً وخروجاً (والرئ) بالهمز (وهو مجرى الطعام) والشراب إذا الحياة توجد بهما وتفقد
 بفقدما وخرج بقطع ما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو يندقة فانه ميتة ، وبقوله
 قدر عليه ما لو لم يقدر عليه وقد مرّ وبقوله كل الحلقوم ما لو قطع البعض وانتهى إلى حركة المذبوح
 ثم قطع الباقي فلا يحل ولا بد من كون التذفيف متممها لذلك فلو أخذ في قطعها وآخر في نزع
 الحشوة أو نخس الحاصرة لم يحل ولو انهدم سقف على شاة أو جرحها سبع فذبحت وفيها حياة
 مستقرة حلت ،

(قوله فان شك في حصولها) أي الحياة المستقرة (قوله أو نحوه) من كل ما هو سبب لإزهاق
 الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولا بد في ذلك من مباشرة السكين لهما حتى ينقطعاً فلو قطع من
 غيرها كأن قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والرئ لم يحل المذبوح .
 فرع — يحرم ذبح الحيوان غير المأكول ولو لإراحتة كالخمار الزمن مثلاً (قوله ثم قطع الباقي)
 في قوله ثم إشارة إلى أنه قطع البعض الأول ثم تراخى قطعه للثاني بخلاف ما لو رفع يده بالسكين
 وأعادها فوراً أو سقطت من يده فأخذها وتم الذبح فانه يحل كما صرح به حجج وقولنا وأعادها
 فوراً ومن ذلك قلب السكين لقطع باقي الحلقوم والرئ أو تركها وأخذ غيرها فوراً لعدم حدثها
 فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ماسبق من أن من علامات الحياة المستقرة انفجار
 الدم أنه لو جرحت الشاة مثلاً أو وقع عليها سنف أو نحوه ذلك ولم يصر بها إبصار ولا نطق اختياراً
 ثم ذبحت وانفجر الدم حلت وفي الروض وشرحه مانعه في باب الأضحية قبيل فصل في سنن الذبح
 فان جرح الحيوان أو سقط عليه سيف أو نحوه وفي نسخة سنف وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت
 بشدة الحركة أو انفجار الدم فذبحه حل وإن تيقن إهلاكه بعد ساعة وإلا فلا يحل لوجود ما يحال
 عليه الهلاك مما ذكر ثم قال وقوله ولو بشدة الحركة ليس في محله لأنه لو وصل بجرح إلى حركة
 المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل والمراد به إنما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح فلو أخره
 مع الجملة قبله كأصله كان حسناً . وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن
 بعلامات وقرائن فمنها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفعه اه فقد صرح بأنها لو وصلت
 إلى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة في تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل

وإن تيقن موتها بعد يوم أو يومين وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لأنه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الإحسان في الذبح وهما بفتح الواو والدال عرقان في صفحتي العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرىء وتعبير التنبيه بالأوداج من باب إطلاق الجمع على اثنين وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولأنه لم يحسن في الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرىء وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حي كما لو قطع يده ثم ذكاه (وإلا) بأن لم يبق به حياة مستقرة بأن وصل لحركة مذبوح لما انتهى إلى قطع المرىء (فلا) يحل لصيرورته ميتة فلم تفد فيه الذكاة (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثالي قطع حلقومه ومرئيه داخل الجلد لأجل جلده ففيه التفصيل المار فيما قبلها، نعم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحر إبل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها لطول عنقها ولا بد في النحر من قطع كل الحلقوم والمرىء كما جزم به في المجموع (وذبح بقر وغنم) «لأنه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسانه البقر يوم النحر وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما وكبيرة ووضع رجله على صفاحهما» (ويجوز عكسه) أي ذبح الإبل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الأولى لعدم ورود نهى فيه، والحيل كالبقرة وكذا حمار الوحش وبقرة (وأن يكون البعير قائماً معقول ركة) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالإجماع، وقوله في الدقائق إن لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ الحرر، فلا ينافيه وجودها في بعض آخر (لجنبها الأيسر) لأنها أسهل على الذابح في أخذ الآلة باليمين وإمسك رأسها باليسار، ولفظة الأيسر من زياداته وهي حسنة، فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره،

(قوله لأنه أوحى) هو
بالحاء المهملة أي أسرع
(قوله والقطع من صفحة
العنق كالقطع من القفا)
مكرر مع ما مر قبليه .

بخلاف ما إذا وصلت إلى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدت حركتها أو انفجر دمها فتحل الواو في قوله وتدفعه بمعنى أو كما عبر بها قبل (قوله وإن تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المدار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة أو انفجار الدم بعد ذبحها أو وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق في كلامه وكان الأولى أن يقول وإن تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرىء والودجين قيل بحرمتها لأنه زيادة في التعذيب والراجح الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتي ويكره زيادة القطع .

فرع — لو اضطر شخص لأكل ما لا يحل أسأله فهل يجب عليه ذبحه لأن الذبح يزيد العفونات أم لا لأن ذبحه لا يفيد وقع في ذلك تردد والأقرب عدم الوجوب لأن ذبحه لا يزيد على قتله بأي طريق اتفق لكن ينبغي أنه أولى لأنه أسهل لخروج الروح (قوله وأسهل) عطف تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرىء) عبارة المحلى وقيل يحيطان بالمرىء فاعل الشارح يشير إلى أن ما ذهب إليه صاحب القيل يوجد في بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرىء) أي وصل اليهما قبل ابتداء قطعهما وفيه حياة مستقرة يقينا أخذاً من قوله السابق فإن شك في حصولها ولم الخ (قوله ففيه التفصيل المار) أي المذكور في قوله فإن أسرع الخ فستلثة العصيان خارجة ومن ثم استدرك الشارح بها ولو أدخلها في مفاد التشبيه فقال في التفصيل والعصيان كان أولى (قوله ويسن نحر إبل) تخصيص الإبل بالنحر والبقرة بالذبح يقتضى أن النحر لا يسمى ذبحاً وقوله في أول الكتاب وكان الحيوان

ولا يضحجها على يمينها كالمز (وتترك رجليها اليمنى) لتستريح بتحرير يديها (وتشد باقي القوائم) كي لا تضطرب حالة الذبح فيزل النواجح ويندب إضجاعها برفق (وأن يحث شفرتيه) أو غيرها للحبر « فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويحد بضم الياء والشفرة بفتح أوله السكين العظيمة والمراد السكين مطلقا وآثرها لأنها الواردة وكأنها من شفر المال ذهب لإذها بها للحياة سريعا ويندب إمرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وإيابا ويكره أن يحدها قبالتها وأن يذبح واحدة والأخرى تنظر إليها ويكره له إبانه رأسها حالاً وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها ونقلها حتى تخرج روحها والأولى سوقها إلى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه للقبلة ذبيحته) وفي الأضحية ونحوها آكد والأصح أنه يوجه مذبحها والمعنى فيه كونها أفضل الجهات لوجهها لئلا يكره هو الاستقبال أيضا فإنه مندوب (وأن يقول بسم الله) وحده عند الفعل من ذبح أو إرسال سهم أو جراحة للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لأن الله أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله - وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم - وهم لا يذكرونها ، وأما قوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه - فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله يعني ما ذبح للأصنام بدليل قوله تعالى - وما أهل لغير الله به - وسياق الآية دال عليه فإنه قال - وإنه لفسق - والحالة التي يكون فيها فسقا هي الإهلال لغير الله قال تعالى - أو فسقا أهل لغير الله به - والإجماع قام على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عابها ليس بفسق (ويصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لأنه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (ولا يلق باسم الله واسم محمد) فإن قاله حرم لإيهامه للتشريك لأن من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك فإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ويحمل إطلاق من نفي جوازه على أنه مكروه إذ المكروه يصح نفي الجواز عنه ،

(قوله رواه الشيخان في الذبح) لعل هنا سقطا وعبارة شرح المنهج رواه الشيخان في الذبح للأضحية وقيس بما فيه غيره (قوله فإن قاله حرم) أي القول لا المذبح .

يذبحه في حلقة ولبته صريح في أن الذبح شامل للنحر وغيره وقوله ونحوه ذكر الضمير في نحوه وأنته في روحها تنبيهها على جوازها في الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعي لكن في المختار أن الإبل مؤنثة لأن أسماء الجموع التي لا واحد لها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضحجها) أي يكره (قوله والأولى سوقها) والمخاطب بالأولية ما لكها إن باشر الذبح ومقدمته فإن فوض أمر الذبح إلى غيره وسامها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفي الأضحية) أي والتوجه في الأضحية (قوله وأن يقول بسم الله) قال الدمياطي والأكمل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) أي التسمية (قوله فإن قاله حرم) أي ذلك والمذبح حلال وعبارة سم على حجاج قوله حرم أي هذا القول وإلا فيحل كل الذبيحة كما هو ظاهر فائدة - يكفى الذبح بالمذبة المسمومة فإن السم لا يظهر له أثر مع القطع ولا يشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتل به سهم وبنديق مثلاً فإن اجتماع السهم مع البندق يؤثر في القتل ظاهراً ما لا يؤثره السهم وحده فكان للبندق مع السهم أثر ظاهر في القتل ولا كذلك السم فإنه إنما يقتل عادة بعد سريانه في الجسد لا بمجرد الملاقاة والقطع الذي هو أثر بمباشرة السكين مؤثر لزهوق حالاً فلا ينسب تأثير للسم .

(فصل)

يحل ذبح مقدر عليه وجرح غيره

[فصل]

يحل ذبح مقدر عليه
 (قوله هو بمعنى قوله في
 الروضة الخ) كان ينبغي
 تقديمه على قول المصنف
 وجرح غيره (قوله كما
 يفيد قوله) فيه منع ظاهر
 إذ غاية ما تفيد العبارة
 هنا بالنظر إلى تقريره
 الآتي أن الذبح الذي هو
 الفعل لا يحل إلا بالحد
 وأما كون المقدر عليه
 لا يحل إلا بالذبح فمقدار
 آخر لا يفيد المتين قطعا
 وعبارته هنا غير عبارته
 في الروضة قطعا والذي
 أجاب به غير الشارح أن
 الكلام هنا إنما هو في
 بيان الآلة وأما كون
 المقدر عليه لا يحل إلا
 بالذبح فقد قدمه أول الباب
 (قوله لأن ذلك أسرع
 لإخراج الروح) هذا إنما
 علة به في التحفة بناء
 على بقاء المتين على ظاهره
 وأما بعد تحويله إلى كلام
 الروضة على ما مر فيه فلا
 يتأتى هذا التعليل (قوله
 عرض السهم) هو بضم
 العين .

هو بمعنى قوله في الروضة المقدر عليه لا يحل إلا بذبحه في الحلق واللثة كما يفيد قوله (بكل
 محدد) بفتح الدال المشددة أي شيء له حد (يخرج) إذ هو اسم مفعول وهو صفة ومفهومها معتبر
 فأفهم أنه لا يحل بغيره وهو كذلك (كحديد) أي كحديد حديد (ونحاس) ورصاص (وذهب)
 ونضة (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لأن ذلك أسرع لإخراج الروح (إلا ظفرا وسنا وسائر
 العظام) لحبر الصحيحين « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فسكوا ليس السن والظفر
 وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة » أي وهم كفار قد نهينا عن
 التشبيه بهم أي لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبيه بها فلا يقال مجرد النهي عن التشبيه بهم لا يقتضي
 البطلان بل ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل واشتغال الصماء وألحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي أن
 ما قلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فاقتل بمثل) بفتح القاف المشددة (أو
 نقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا فصل ولا حد) هذه أمثلة للأول والسهم بنصل أو حد قتل بثقله
 من أمثلة الثاني (أو) قتل (بسهم) ببندقة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما أي
 بالجرح والتأثير (أو انخفق بأحبولة) منصوبة ومات وهي ما يعمل من الحبال للصيد به (أو أصابه
 سهم فوق بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسئتين ومات (حرم) في السائل كلها أما في القتل
 بمثل فلائنه موقوذة ، إذ هي ما قتل بحجر أو بما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدها

(فصل)

يحل ذبح مقدر عليه

(قوله واللثة) الواو بمعنى أو (قوله بكل محدد) وينبغي أن من المحدد بالمعنى الذي ذكره مالو
 ذبح بخيط يؤثر مروره على حلق نحو العصفور قطعه كتأثر السكين فيه فيحل المذبوح به (قوله
 ونحاس) أي وكحديد نحاس الخ ، وينبغي الاكتفاء بالمشار المعروف الآن في الذبح (قوله وسائر
 العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذي يعمل به السكتان فلا يكفي ، وينبغي الاكتفاء به
 فإبراجع لأن الظاهر أنه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فانهما مستثنيان من فاعل
 أنهر المسترفيه وما بينهما اعتراض والانهار الاسالة شبه خروج الدم بجري الماء في النهر اه شرح
 التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضي أن الظفر ليس من العظام وهو مخالف لظاهر قول المصنف
 وسائر العظام (قوله كبندقة) وأفق ابن عبد السلام بحرمة الرمي بالبندق وبه صرح في الذخائر لكن
 أفتى النووي بجوازها وقيد بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالإوز فإن مات كاله صاير في حرم اه
 وهذا التنصيص هو المعتمد اه شيخنا ز يادى . أقول : قوله لا يموت منه غالبا أي وكان ذلك طريقا
 للاصطياد والإحرم لمافيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة وكالرمي بالبندق ضرب الحيوان بعضا ونحوها
 ذكر وإن كان طريقا للوصول إليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع في امساك نحو الدجاج فإنه قد يشق

فلاّنه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب الثاني لأنه الأصل في الميتات وأما إذا أصابه سهم فوق على جبل ثم سقط منه فلاّنه لا يدري من أيهما مات ويعلم مما يأتي أن المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها وقد علم مما قررناه أن مراده بالأرض ما زل عليه ثم سقط منه إلى غيره . بدليل قوله أوجبل فسقط القتل بأنه لو عبر بدل أرض بسطح كما بأصله والشرح والروضة كان أولى (ولو أصابه) سهم (بالهواء) أو على شجرة أو غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لأن وقوعه على الأرض لا بد منه فعني عنه كما لو كان الصيد قائما فوق على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم في الهواء جرحا مؤثرا فلا ولم يجرحه بل كسر جناحه فوق ومات أو جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوق فمات لم يحل لعدم مبيح يحال موته عليه . ولو رماه فوق شجرة فسقط وأصاب غضنها ثم وقع على الأرض أو وقع في بئر لا ماء بها وأصاب جدارها حرم فإن رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حلّ والماء له كالأرض أو في هواء الماء والرامي كذلك حلّ وإن كان خارج الماء ووقع بعد الإصابة فيه حرم هذا كله ما لم ينته في الهواء إلى حركة مذبحوح فإن وصل إليها حلّ جزما ولو أرسل كبا معاما في عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حلّ كما لو أرسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطيور ككباب) ونمر صغير قابل للتعليم (وفهد و باز وشاهين) لقوله تعالى - أحلّ لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين - أي وصيد ما علمتم (بشرط كونها معاملة) فإن لم يكن كذلك لم يحل ما قتله فإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ثعلبة « ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه ويشترط في كون الكلب ونحوه معاما أمور أشار إليها بقوله (بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بإرساله) أي تهيج بإغرائه (وتمسك الصيد) أي تحبسه على صاحبه ولا تقتله فإذا جاء صاحبه تخلى بينه وبينه ،

(قوله فان رمى طيرا) يعني من طيور الماء وهي التي تعيش فيه (قوله وإن كان خارج الماء) الضمير فيه للطيور بقربها بعده وقضية قوله قبله والرامي كذلك أن الحكم كذلك لو كان الرامي خارج الماء والطيور فيه وهو كذلك (قوله لاماء بها وأصاب جدارها) بخلاف ما إذا لم يصبه لما مرّ أن الوقوع بالأرض معفو عنه وبخلاف ما إذا كان بها ماء فإنه يحرم مطلقا إحالة للهلاك على الفرق وعبارة التحفة ومن ثم لو وقع ببئر بها ماء أو صدمه جدار لها حرم (قوله قابل للتعليم) لعل مراده بهذا بيان ما يقبل التعليم من هذا النوع والإفناط الحل كونه معامسا بالفعل لا قبوله وأيضا فلا يخفى أنه لو علم صغيرا ثم كبر وهو على تعلمه أنه لا فرق بينه وبين الصغير فيراجع

إمساكها فمجرد ذلك لا يبيح ضربها فإنه قد يؤدي إلى قتلها وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ما حرم فعله على البالغ وجب على وليّ الصبيّ منعه منسه فتنبه له (قوله وقد علم مما قررناه) أي في قوله عالية لكن في كون مجرد ذلك مسقطا للأولية المذكورة نظر لا يخفى إذ غايته أن هذا بتسليمه مصحح لامانع للأولية (قوله لاماء بها) أي أما لو كان بها ماء فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله وأصاب جدارها حرم) أي لاحتمال أن موته بالفصن أو الجدار ومنسه يؤخذ أنه لا بدّ في الفصن من كونه يمكن إحالة الهلاك عليه لغاظه مثلا (قوله فان رمى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزيادة في طير الماء دون غيره حيث قال فإن كان غير طير الماء بأن وقع في بئر فيها ماء فإنه لا يحل وإن كان طير الماء على وجه الماء فإنه يحل إلى آخر ما هنا وكلام الشارح يقتضى أنه لا فرق بين طير الماء وغيره وهو محتمل (قوله وإن كان) أي الطير (قوله فإن وصل إليها) أي يقينا بقرائن تدل على ذلك فلو شك حرم لأن الأصل عدم وصوله إلى ذلك (قوله في عنقه قلادة) إن علم الضرب بها كما في العباب (قوله ويحل الاصطياد بجوارح السباع) لو علم خنزيرا الاصطياد حل الصيد وإن حرم من حيث الاقتناء قاله طب بحثا ولا مانع منه اه سم على منهج (قوله وصيد ما علمتم) أي مصيد (قوله فان أدركه) أي ما قتله غير المعاملة .

من غير مدافعة (ولأن كل منه) أي من لحمه أو نحوه جلوده وحشوته قبل قتله أو عقبه . ولا يقدر في حل ذلك أن يكون معلم الجارحة محوسيا (ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) كما في جوارح السباع والثاني لأن تركه يكون بالضرب وهي لا تحتمله واقتصاره على هذا الشرط يقتضى عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلا بد كما قاله الرافعي أن تسترسل بإرساله قال الإمام ولا مطمع في انزجارها بعد طيرانها (ويشترط تكرار هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) ومرجع أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معالما ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله أو عقبه (لم يحل ذلك الصيد في الأظهر) لأن عدم الأكل شرط في النعم ابتداء فكذلك دواما . والثاني يحل لأن الأصل بقاؤه على التأديب والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونه فكما لو أكل منه لأنه أمسك على نفسه وقوله ثم أكل مقيد بمره كما في المحرر ليخرج به ما إذا تكرر منه الأكل وصار عادة له فإنه يحرم ما أكل منه قطعا ونبه بقوله ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك ومعلوم أنه لا يخرج بالأكل عن التعليم إلا إذا أكل ما أرسل عليه فإن استرسل للعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدر في تعليمه جزما وقوله من لحم صيد مثال جلده وحشوته وأذنه وعظمه مثله وينبغي كما قاله الزركشى التقطع بالحل في تناول شعره إذ ليس عادته الأكل منه ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعليم جديد) لفساد التعليم الأول من حينه لا من أصله (ولا أثر للعق الدم) لأن المنع منوط في الخبر بالأكل من الصيد ولم يوجد ولائنه لم يتناول شيئا من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث (ومعص الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والأصح أنه لا يعنى عنه) كما لو أصاب ثوبا فلا بد من غسله وتعفيره . والثاني نعم لعسر الاحتراز فأشبهه الدم الذي في العروق (وأنه يكفي غسله بماء وتراب) سبعا كغيره لعموم الأمر بذلك (ولا يجب أن يقور ويطرح) لأنه لم يرد والثاني يجب لأن الموضع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الأظهر) لعموم قوله تعالى - فكلوا مما أمسكن عليكم - ولأنه يعزّ تعليمه أن لا يقتل إلا جرحا وليس كالإصابة بعرض السهم فإن ذلك من سوء الرمي . والثاني لا لأنه آلة فلم يحل بثقله كالسلاح ولأن الله سماها جوارح فينبغي أن تجرح والأول قال الجوارح الكواسب بالباء وأنت هنا الجارحة وذكرها فيما مرّ نظرا للفظ تارة ،

(قوله الفرث) هو داخل
الكروش .

(قوله من غير مدافعة) أي فإن دافعه لم يحل كما يأتي في قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ (قوله ولا مطمع في انزجارها) أي فلا يشترط ذلك (قوله فإنه يحرم ما أكل منه) مراده أنه يحرم ما أكل منه وما بعده ولو لم يأكل منه إلى أن يستأنف له تعليما جديدا بحيث يغلب على ظنه تعالمه (قوله فقتل وأكل لم يقدر في تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير إرسال لعدم الاصطياد به فأشبهه ما لو سقطت السكين على حلق شاة فقطعته (قوله إذ ليس عادته الأكل) أي عادة ما صاد به . فلا يقال أكله منه يدل على أنه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الأكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بثقلها حل) أي وإن لم تجرحه أخذنا من قوله ولأنه يعزّ تعليمه أن لا يقتل الخ .

وللمعنى أخرى واحترز بشقه عما لو مات فزعا منه أو بشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف مالم يجرح الكلب الصيد فإن جرحه ثم تحامل عليه حلّ قطعا (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد أو احتسكت به شاة وهو في يده فانتقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يحل) لأن الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد في الأولى والثانية وإنما لم يشترط في الضمان لأنه أوسع ولا تتفاء الإرسال في الثالثة وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الأكل بالإرسال فقال إذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم والثاني يحل لظهور أثر الإغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما إذا لم يزد فإنه يحرم جزما وبقوله فأغراه عما إذا زجره فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل يحل جزما وإن لم ينزجر ومضى على وجهه حرم جزما وأفهم قوله صاحبه أنه لو أغراه أجنبي لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعي في المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو أصابه) أى الصيد (سهم باعانة ريح) طرأ هبوبها بعد الإرسال أو قبله كما اقتضاه إطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لأن الاحتراز عن هبوبها لا يمكن فلا يتغير بها حكم الإرسال (ولو أرسل سهما لا اختبار قوته أو إلى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الأصح) لا تتفاء قصده والثاني يحل لوجود قصد الفعل وكذا لو أرسل على مالا يؤكل كذئب فأصاب صيدا فيه يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا حلّ أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت) أما في الأولى فلا لأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه وأما في الثانية فلا لأنه قصد السرب وهذا منه (فان قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد والثاني المنع لإصابته غير ما قصده ولو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره ولو إلى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حلّ وظاهر كلامهم حله وإن ظهر للكل بعد إرساله لكن قطع الإمام بخلافه فيما إذا استدبر المرسل إليه وقصد آخر كما نقله في الروضة وجرى عليه الفارقي وابن أبي عسرون وهو لا يخالف ما قاله الفارقي من أنه لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عتق له آخر فأمسكه حلّ سواء كان عند الإرسال موجودا أم لا لأن المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد ولو قصد غير الصيد كمن رمى سهما أو أرسل كلبا على حجر أو عينا فأصاب صيدا حرم وكذا لو قصده وأخطأ في الظن والإصابة معا،

(قوله وليس كذلك) انظر ما المراد به فإن كان المراد أنه يحرم باسترسال غيره صاحبه كصاحبه فلا ينبغي أنه معلوم منه بطريق مفهوم الموافقة الأولى لأنه إذا لم يحل باسترسال صاحبه فغيره أولى فلا يقال إن كلامه أفهم ما ذكر وإن كان المراد أنه يجزى فيه الخلاف أيضا فليس كذلك إذ لا خلاف في حرمة حينئذ كما يعلم من كلام الأذريعي (قوله وكذا لو أرسل على مالا يؤكل) أى على الثاني الضعيف .

(قوله ولمعنى أخرى) أى وهو أنها اسم للحيوان الذى يجرح وإن كان أنثى ولفظ الحيوان مذكر فليس المراد بالمعنى أنها اسم للذكور خاصة وعبارة المختار والجوارح من السباع والطيور ذات الصيد (قوله وإنما لم يشترط في الضمان) أى فمضى تالف شيء بفعله ضمنه وإن لم يقصد إتلافه بذلك (قوله وسواء استشلاه) أى أرسله قال في المصباح أشليت الكلب وغيره إشلاء دعوته وأشليته على الصيد مثل أغريته وزنا ومعنى قاله ابن الأعرابي وجماعة (قوله وإن ظهر) أى الصيد وقوله بعد إرساله معتمد (قوله لكن قطع الإمام) أى فيقيد ما قبله بعدم الاستدبار وكأن الفرق أنه بالاستدبار أعرض بالسكينة عما أرسله إليه صاحبه بخلاف عدم الاستدبار فإن الحاصل معه مجرد الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك ما لو رمى سهما على نخلة مثلا بقصد رمى بلحها فأصاب صيدا فلا يحل ذلك .

كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم لاعكسه كما رمى (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجدته ميتا حرم على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه فر بما جرحه الكلب أو أصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ثم وجدته ميتا حرم في الأظهر) لما مرّ والتحرير يحتمل له ، وقد نقل في المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقيني ، ففي سنن البيهقي وغيره بطرق حسنة في حديث عدى بن حاتم أنه قال « قلت يا رسول الله إنا أهل صيد وإن أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا ، فقال إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعامت أن سهمك قتله فكل » فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم في محل النزاع وهو ما إذا لم يعلم أى لم يظن أن سهمه قتله . والثاني يحل ، واختاره الغزالي وقال في الروضة إنه أصح دليل وفي المجموع إنه الصحيح أو الصواب وثبت فيه أحاديث صحيحة ومحل الخلاف ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلى حركة مذبوح فإن أنهاه حل قطعا وما إذا لم يجد فيه غير جرحه فإن وجد فيه جراحة أخرى أو وجدته في ماء حرم قطعا .

(فصل)

فيما يملك به الصيد وما يذكر معه

(يملك الصيد) الذي يحل اصطياده بأن لم يكن حرميا وليس به أثر ملك نخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (بضبطه) أى الإنسان ولو غير مكلف ، نعم إن لم يكن له نوع تمييز وأمره غيره فهو لذلك الغير لأنه آلة له محضة (بيده) لأنه مباح فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه أم لا حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه ، ولا فرق بين كونه ممتنعا أولا ، لقوله تعالى - ليباؤنكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم - ،

(قوله كمن رمى صيدا) أى فى نفس الأمر (قوله وعامت أن سهمك قتله) أى أصابه .

(فصل)

فيما يملك به الصيد

(قوله يملك به الصيد) أى ولو غير ما كقول (قوله الذي يحل اصطياده) ومن ذلك الإوز العراقى المعروف فيحل اصطياده وأكله ، ولا عبرة بما اشتهر على الألسنة من أن له ملاكا معروفين لأنه لا عبرة بذلك ، وبتقدير صحته فيجوز أن ذلك الإوز من المباح الذى لامالك له فإن وجد به علامة تدل على الملك نخضب وقص جناح فينبغى أن يكون لقطعة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بأن لم يكن حرميا) ينبغى أن يزداد ولم يكن مما أمر بقتله كالفواسق الخمس فإن اليد لا تثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مردامات على رذته اه حج (قوله نعم إن لم يكن له نوع تمييز) أى أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الأمر ، لأنه آلة له محضة وخرج بما مرّ ما لو لم يأمره أحد فيملك ما وضع يده عليه ولا يضر فى ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه ما لو تعقل بنحو شبكة نصبها ثم أخذها الصياد بما فيها وانقلت منها الصيد بعد أخذها فلا يزول ملكه عنه .

(قوله لاعكسه) أى بأن رمى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا أى وأصاب صيدا ومات فإنه يحل كما صور به فى شرح الروض لكن هذا لم يمر فى كلام الشارح .

[فصل]

فيما يملك به الصيد (قوله أى الإنسان) انظر هلا قدمه عند قول المتن يملك كما هو ظاهر لكن عبارة التحفة صريحة فى أن يملك مبنى للمجهول وانظر ما وجه تعيينه مع أن بناءه للفاعل أفيد من حيث تضمنه النص على المالك .

أراد بما تناله الأيدي الصغار ، ولو كان الصائد غير مميز كأنجمي ومجنون ولم يأمره به أحد ملكه وإن أمره به غيره فهل هو له إن كان حراً أو لسيده إن كان قنأ أو لآمر فيه الوجهان في تملك المباح ، أما الذي لا يحل اصطياده فلا يملكه قطعاً ، ولو سمي خلفه فوقف إعياء أو جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لا يحجز عن الوصول إلى الماء لم يملكه حتى يأخذه (وبجرح مذفف) أي مسرع للقتل (وبازمان وكسر جناح) أو قصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً لأنه يمد بذلك مستولياً عليه ، ويكفي في ذلك إبطال شدة عدوه بحيث يسهل أخذه ، ولو قطع حلقومه ومريته أو أخرج حشوته بسهمه أو جارحته كان كافياً بالأولى (وبوقوعه) وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) له ، نعم إن قدر على خلاصه منها لم يملكه ، فلو أخذه غيره ملكه قاله الماوردي ، ولا يملكه من طرده إليها لتقدم حق ناصبها ، وخرج بنصبها مالو وقعت منه فتعقل بها صيد ويعود الصيد الواقع فيها مباحاً إن قطعها فانفلت ويملكه آخذه ، وإن قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره ، فإن ذهب بالشبكة وكان قادراً على امتناعه فهو لمن أخذه وإلا فهو لصاحبها ، ولو أرسل عليه كلباً ولو غير معلم أو سبعله على ذلك يد ملكه ، فلو انفلت من نحو الكلب ولو بعد أن أدركه صاحبه لم يملكه ، أما إذا قدر معه على ذلك فلا يملكه مادام قادراً فمن أخذه ملكه (وبالجائنه إلى مضيق لايفات) بضم أوله وكسر اللام أي ينفلت (منه) بأن يدخله بيتاً ونحوه لأنه صار مقدوراً عليه ، فلو أدخل سمكاً حوضاً بحيث لا يمكنه الخروج منه لكونه صغيراً يمكنه تناول مافيه بيده ملكه ، فإن كان كبيراً لا يمكنه أخذ مافيه

(قوله أراد بما تناله الأيدي الصغار) أي من الصيد (قوله ولو كان الصائد) هذه علمت من قوله أولاً ولو غير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به أحد) عبارة شيخنا الزياي وصائده غير محرم أي ولو صبياً ومجنوناً وإن أمرها غيرهما أي إن كان لهما نوع تمييز (قوله وإن أمره) أي أمر الصائد الذي يعتبر قصده كما يدل عليه السياق لا غير المميز إذ لا قصد له (قوله أو لآمر فيه الوجهان) الراجع منهما أنه للآمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لا يحجز) أفهم أنه لو جرحه فوقف يحجز عن الوصول إلى الماء ملكه ، ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر في أن عجزه نشأ عن الجرح فأشبهه مالو أبطل منعه ، بخلاف مالو وقف عطشا فإن عطشه المقتضى للوقوف ليس ناشئاً عن الجرح ، وكذا إعياؤه فيما لو سمي خلفه ليس بفعل أوجده فيه وإن كان الإعياء ناشئاً عن سعيه خلفه فليحجر ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريته) أي أو أحدهما فقط (قوله حشوته) هي بضم الحاء وكسرهما الأمعاء وأخرجت حشوة الشاة أي جوفها اه مصباح (قوله نعم إن قدر على خلاصه) الأولى فإن لأن هذا مفهوم قوله قبل لا يقدر معه على الخلاص (قوله فلو أخذه غيره) أي ويصدق في كون الأول لم يفعل به ماصيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أي فلا يملكه لعدم فعل منه (قوله ويعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف وبوقوعه في شبكة نصبها الخ ، وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لها بما يأتي في كلام المصنف من أنه متى ملكه لا يزول ملكه بانفلاته إلا أن يقال إنه بقطعه لها تبين أن وقوعه فيها غير مانع من إمكان تخلاصه منها وقد جعل عدم إمكان التخلص شرطاً للملك (قوله وإن قطعها غيره) أي غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أي ويضمن القاطع أرش القطع (قوله أما إذا قدر) محترز قوله لا يقدر معه (قوله فلو أدخل) أي تسبب في إدخاله كما هو ظاهر .

(قوله فيه الوجهان في تملك المباح) عبارة الدميري فيه الوجهان في التوكيل في تملك المباح انتهت فلعل لفظ في التوكيل سقط من الشارح من السكتبة (قوله لا يحجز عن الوصول إلى الماء) أي بسبب الجرح (قوله له) أي للصيد أي بخلاف ما إذا نصبها للصيد فلا يملك ما وقع فيها كما صرح به ابن حجر خلافاً للدميري (قوله نعم إن قدر الخ) هو مفهوم قوله وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص وسيأتي أنه يكرره في قوله أما إذا قدر معه الخ والتعبير بما سيأتي هو المناسب لكن في بعض النسخ إسقاط الآتي المذكور مع قوله أولاً وقوعاً لا يقدر معه على الخلاص والاقتصار على هذا الاستدراك (قوله وخرج بنصبها) أي للصيد كما مر (قوله ويعود) أي في مسألة المتن (قوله لكونه صغيراً الخ) لعل الوجه فإن كان صغيراً الخ إذ لا يحسن علة لما قبله بل هو قيد زائد .

إلا يجهد وتعب أو إلقاء شبكة لم يملكه به ولكنه أولى به من غيره فليس لأحد صيده بدون إذنه (ولو وقع صيد في ملكه) اتفاقاً أو بما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدوراً عليه بتوكل وغيره لم يملكه في الأصح) إذ لا يقصد بمثله الاصطياد والتصد مرعى في التملك، نعم يصير أحق به من غيره، والثاني يملكه كالشبكة، ومحل ما ذكره المصنف ما لم يقصد به الاصطياد، فإن قصده به واعتيد ذلك ملكه، وعليه يحمل ما نقله المصنف هنا في الروضة عن الإمام وغيره وإن لم يعتد الاصطياد به فلا، وعليه يحمل ما نقله في إحياء الموات عن الإمام أيضاً، ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلاً لثلاث يخرج ملكه إن أغلقه عليه من له يد لامن لا يده له على البيت ولو عشنش في أرضه وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لأن مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد ويكون أحق به، فإن قصد بينائه ذلك واعتيد الاصطياد به ملكه نظير ما مر (ومضى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بانقلته) كما لو أبق العبد، ومن أخذه لزمه رده له وإن توحش (وكذا بارسال المالك له في الأصح) لأن رفع اليد لا يقتضي زوال الملك كما لو سب دابته بل لا يجوز ذلك لأنه يشبه السوابب في الجاهلية، وقد قال الله تعالى - ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة - ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد، وسواء قصد بذلك التقرب إلى الله تعالى أم لا. والثاني يزول كعتق عبده، ومحل كلامه في غير المحرم. أما لو أحرم وفي ملكه صيد فإنه يزمه إرساله ويزول عنه ملكه. ويستثنى من عدم الجواز ما إذا خيف على ولده بحبس مصاده فيتجه وجوب إرساله صيانة لروحه كما يشهد لذلك حديث الغزاة التي أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأجل أولادها لما استجارت به، وحديث الحجرة التي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها عليها،

(قول المتن لم يزل ملكه عنه) يستثنى منه ما مر، وهو ما إذا قطع الشبكة وانفلت وقد نبه على استثنائه في شرح المنهج (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح) تعليل لعدم الجواز (قوله وسواء) أي في عدم الملك أي خلافا لصاحب الإفصاح (قوله على ولده) فيه تقديم الضمير على مرجعه (قوله الحجرة) بضم المهملة فيم مشددة وقد تخفف طائر كالعصفور

(قوله فليس لأحد صيده) أي فيحرم عليه (قوله بدون إذنه) أي لکن أو أخذه ملكه كالمتحجر (قوله من له يد) أي ولو بغصب (قوله وباض وفرخ لم يملكه) أي والحال أنه لم يقصد بالبناء الاصطياد أخذاً من قوله الآتي فإن قصد بينائه الخ (قوله ملكه) أي الصيد وبيضه وفرخه (قوله ما جعل الله من بحيرة) قال البيضاوي في تفسير الآية، وهي الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها ذكر كانوا يجرون أذنهما: أي يشقونها ويخلون سبيلها فلا تركب ولا تحلب، وكان الرجل منهم يقول إذا شفيت فناقتي سائبة ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها، وإذا ولدت الشاة أنثى فهي لهم، وإن ولدت ذكراً فهو لآلئهم وإن ولدتهما قالوا وصلت الأنثى أخاها فلا يذبح لها الذكراً، وإذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموها ظهره، ولا يمنعوه من ماء ولا مرعى وقالوا قد حمى ظهره، وأشار بقوله وكان الرجل منهم الخ إلى تعريف السائبة بقوله وإن ولدتهما وصلت إلى تعريف الوصيلة وبقوله وإذا نتجت الخ إلى تعريف الحام (قوله ولأنه قد يختلط بالمباح فيصاد) أي وهو يؤدى إلى الاستيلاء على ملك الغير بغير إذنه (قوله ويزول) أي بمجرد الإحرام (قوله فيتجه وجوب إرساله) أي ومع ذلك لا يزول ملكه عنه بل هو باق على ملكه (قوله وحديث الحجرة) بضم المهملة فيم مشددة، وقد تخفف طائر كالعصفور اه حجج وعبارة سيرة الشامي روى أبو داود الطيالسي وأبو نعيم وأبو الشيخ في كتاب العظمة والبيهقي واللفظ له عن ابن مسعود «قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فمررنا بشجرة فيها فرخا حجرة

والحديثان صحيحان لكن نقل الحافظ السخاوي عن ابن كثير أنه لا أصل له وأن من نسبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقد كذب ، ثم قال الحافظ إنه ورد في عدة أحاديث يتقوى بعضها بعضا ، نعم لو صاد الولد وكان مأكولا لم يتعين إرساله بل له ذبحه ، ومحل ما مر من الحرمة ما لم يقل مرسله أبحاثه فإن قال ذلك وهو مطلق التصرف وإن لم يقل لمن يأخذه حل لمن يأخذه أكله بلا ضمان ، ولا ينفذ تصرفه فيه يبيع ونحوه ولا بإطعام غيره منه خلافا لما يحتمه بعض المتأخرين ويحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالها المعرض عنها وإن تعلق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره ، نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح ما لم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له ، وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك لعدم تصور إعراضه ولو أخذ جلد ميتة أعرض عنه صاحبه ودبغه ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه ولو وجد درة غير مشقوبة في جوف سمكة ملكها الصائد لها ،

(قوله أنه لا أصل له) يعني حديث الغزاة كما أوضحه في التحفة (قوله ثم قال الحافظ) لعل أل فيه للعهد الذي كرى أي السخاوي أي قال ذلك بعد نقله عن ابن كثير ما ذكر بقصد الرد عليه فليراجع (قوله لم يتعين إرساله) قضيته أنه يجوز (قوله ولا بإطعام غيره منه) هذا ظاهر فيما لو قال أبحاثه لمن يأخذه . أما لو اقتصر على قوله أبحاثه فلا وكلام التحفة كالصريح في التفرقة فليراجع .

فأخذناها فجاءت الحجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تعرش : يعني تقرب من الأرض وترفرف بجناحها ، فقال من جفع هذه بفرخيها . قال فقلنا نحن ، قال ردوها فرددناها إلى موضعهما فلم ترجع اه (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك حجج عن الزركشي (قوله ومحل ما مر من الحرمة) أي حرمة الإرسال (قوله ما لم يقل مرسله أبحاثه) أي سواء قال لمن يأخذه أم لا (قوله حل لمن يأخذه أكله) هذا لا يصلح جوابا لقوله ومحل ما مر من الحرمة الخ وإنما جوابه أن يقول حل لقائل ذلك إرساله ولمن يأخذه أكله ، واقتضاه على حل الأكل لا يأخذه لا يستلزم حل الإرسال بل قد يقتضي بقاء حرمة الإرسال فليراجع ، وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن يأخذه أكله أي فقط ، وخرج بأكله أكل ما تولد منه فلا يجوز لأن الإباحة لم تتناوله فيرسله لمن يأخذه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن يأخذه أكله أي فإن كان الصيد غير مأكول فينبغي أن لمن يأخذه الانتفاع به من الوجه الذي جرت العادة بالاتفاق به منه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن يأخذه أكله ومثله عياله فيما يظهر بل والتصدق به على من يأكله قياسا على ما يدفع للفقير من لحم الأضحية فإنه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف لكن قضية قوله ولا بإطعام غيره منه حرمة ذلك ، وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الأضحية ، ولعله أنه هنا باق على ملك صاحبه ، بخلاف لحم الأضحية فإن المهدي إليه يملكه ملكا مراعيا (قوله ويحل أخذ كسر الخبز) أي وإن كان الآخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه ، وحيث أمره غيره ملكه الأمر وإن أذن له إذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ما وجدتته أو تيسر لك وتراخي فعل المأذون له عن إذن الأمر ، ولو أذن له أبواه مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما ما لم يقصد الأخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالها) أي وإن علم من المالك عدم إخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لأن هذا مما يقصد الإعراض عنه فكأن الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضية نفوذ التصرف أنه ملكها بنفس الأخذ ، وعليه فلو طلب مالها ردها إليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله أعرض عنه صاحبه) أي فإن لم يعرض عنه ذو اليد لا يملكه الدابغ له ، ولا شيء له في نظير الدبغ ولا في ثمن مادبغ به ، وينبغي أنه لو اختلف الآخذ وصاحبه صدق صاحبه لأن الأصل عدم الإعراض ما لم تدل قرينة على الإعراض كما لقائه على نحو الكوم .

من بحر الدرّ إن لم يبعها ، فإن باعها فله شترى تبعها كما نقله في الروضة عن التهذيب ، وهو المعتمد ، فإن كانت منقوبة فالبايع إن ادّعاها وإلا فلقطعة (ولو تحوّل حمامه إلى برج غيره لزمه ردّه) إن تميز لبقاء ملكه كالضالة ، فإن حصل منهما بيض أو فرخ كان للمالك الأثني لا الذكر ، ومراده بالردّ إعلاّم مالكة به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا ردّه حقيقة ، فإن لم يرده ضمنه ، ولو شك في كون الخاطئ لحمامه مملوكا لغيره أو مباحا جازله التصرف فيه لأن الأصل الإباحة ، ولو ادّعى إنسان تحوّل حمامه إلى برج غيره لم يصدّق والورع تصديقه ما لم يعلم كذبه (فإن اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه في الأصح) للضرورة الداعية لذلك وقد تدعو إلى التسامح ببعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجمالة مع ما فيها من الجهالة ، وكالبيع غيره من سائر التصرفات . والثاني المنع للجهالة ، وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة فإن علمها أتجه القطع بالصحة كما قاله ابن الملقن والزركشي (فإن باعها) أي الحمامين المختلطين لثالث ولا يدرى أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على أعدادها ، ويحتمل الجهالة في المبيع للضرورة فإن كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثمن بينهما أثلاث (وإلا) بأن كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لأنه لم يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن . والطريق أن يقول كل منهما بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الأكل بالاجتهاد إلا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أو حمام مملوك محصور أو غيره بحمام بلد مباح غير محصور أو انصب ماؤه في نهر لم يحرم على أحد اصطياد واستقاء من ذلك ، فإن كان المباح محصورا حرم ، ولو اختلطت دراهم أو دهن أو نحوها حرام بدراهمه أو دهنه فميز قدر الحرام

(قوله من بحر الدرّ) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحجج فإنه يقول ببقاء الدرّة على ملك الصياد (قوله فالبايع إن ادّعاها) أي وإن لم تكن لاثقة به وبعد ملكه لثالثها (قوله لبقاء ملكه) أي الغير (قوله كان للمالك الأثني) أي فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض إنائي وقال من تحوّل الحمام من برجه هو بيض إنائي صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وإن مضت مدة بعد الاختلاط تقضى العادة في مثلها بيض الحمام المتحوّل لاحتمال أنه لم يبيض أو باض في غير هذا المحل (قوله إعلاّم مالكة) أي فورا (قوله ولا يدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل في المبيع) قضية قوله أن يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما دون الآخر وهو مشكل لأن البيع إذا صدر من أحدهما ، فإن شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتاله على الشرط وإلا فقد حكم بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له إلا أن تصوّر المسئلة بما لو قالا معا وقبل المشتري منهما بصيغة واحدة نحو قبّلت ذلك ، وعبارة حجج ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك ، فإن بين ثمن نفسه و ثمن موكله كما هو ظاهر صحّ اه أي وإلا بطل في الجميع (قوله فله الأكل بالاجتهاد) أي وإن كان محصورا ، وإلا جاز مطاقا (قوله فميز قدر الحرام) مفهومه أن مجرّد التمييز لا يكفي في جواز تصرفه في الباقي ، ويمكن توجيهه بأنه باختلاطه به صار كالمشترك وأحد الشرعيين لا يتصرف قبل

(قوله كان للمالك الأثني) هذا إنما يظهر أثره فيما إذا كان أحدهما يملك الإناث فقط والآخر الذكر أما إذا كان كل منهما يملك من كل منهما فلا يفتقد لتمييز بيض أو فرخ إناث أحدهما من إناث الآخر (قوله لأنه لا يتحقق الملك فيه) ولا يشكل ما إذا باع أحدهما الجميع بما مر في تفريق الصفقة من الصحة في نصيبه لأن محل ذلك إذا علم عين ماله (قوله ويجوز لصاحبه في الأصح) عبارة الجلال وغيره عقب قول المصنف ويجوز نصها ببيع أحدهما وهبته ماله منه انتهت ، وانظر ما مراده بقوله ماله هل المراد به جميع ماله احترازاً عن بعضه فيكون الغرض إخراج المتن عن ظاهره أو المراد به الاحتراز عن بيعه الجميع لصاحبه فيشمل ما إذا باع له بعض نصيبه يحرّر .

وصرفه لما يجب صرفه له وتصرف في الباقي جاز للضرورة ولا يخفى الورع وقد قال بعضهم ينبغي للتمتع اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف الثاني أو أزمّن دون الأول) أي لم يوجد منه تذييف ولا إزمان (فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء على الأول بجراحته لأنه كان مباحا حينئذ (وإن ذفف الأول فله) لما سبق وعلى الثاني أُرش ما نقص من لحمه وجلده لأنه جنى على ملك غيره (وإن أزمّن) الأول (فله) لازمانه إياه (ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال وعليه للأول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذا ذكره في الروضة وعلل أيضا بافساده مال غيره كالأول ذبح شاة غيره بغير إذنه قال الامام وإنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة مستقرة فان كان متألما بحيث لولم يذبح لهلك فما عندي أنه ينقص بالذبح شيء ورده البلقيني بأن الجلد ينقص بالقطع فيزمن الثاني نقصه وعليه فلا يتعين في ضمان النقص أنه ما بين قيمته زمنا ومذبوحا (وإن ذفف لا يقطعها أو لم يذفف ومات بالجرحين غرام) أما في الأولى فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بدمه . وأما في الثانية فلا اجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحا عشرة ومذبوحا تسعة نظر في قيمته مذبوحا ثم إن لم يتمكن الأول من ذبحه فان كانت ثمانية فانما يلزمه ثمانية ونصف لأن فعل الأول وإن لم يكن إفسادا لكنه يؤثر في حصول الزهوق فالدرهم فأت بفعلها فيهدر نصفه ويضمن نصفه وإن تمكن الأول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثاني لزم الثاني أُرش إن حصل بجرحه نقص وإن لم يذبحه حتى مات ضمن الثاني زيادة على الأُرش لا الجميع لأن تفریط الأول صير فعله إفسادا فيصير كمن جرح عبده مثلا وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الأول ديناراً ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الأول والجرح الثاني والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما قوتاه وهو عشرة

القسمه والقسمه إنما تكون بعد التراضى وهو متعذر هنا فنزل صرفه فيما يجب صرفه فيه منزلة القسمه للضرورة وفي حجج ما يوافق كلام الشارح وعبارته بعد كلام ذكره وفي المجموع طريقته أن يصرف قدر الحرام إلى ما يجب صرفه فيه وتصرف في الباقي بما أراد (قوله لما يجب صرفه له) أي إما برده لملكه إن عرفه وإلا فلبيت المال أو صرفه هو بنفسه لمصالح بيت المال إن عرفها (قوله ينبغي للتمتع اجتناب طير البرج) أي اجتناب أكله فيكون الورع ترك ذلك مع جوازه في نفسه ولعل محله إذا كانت العادة جارية بأنه إذا خرج من البرج يلتقط مما يعرض عنه أصحابه أو من الحشيش المباح أو كان يطعمه ماله في البرج أما إذا اتخذ وأرسله لأكله من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والإرسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه وعلى الحرمة يأمره الحاكم بمنعه من الإرسال كأن يغلّق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغي أن محل جوازه حيث لم يقصد به اصطلياد حمام الغير بأن يتسبب في إدخاله فيه وإلحرامه لأنه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين في ضمان النقص) أي بل إما ذلك والتفاوت بين قيمته مقطوع الجلد وسليمه (قوله فالدرهم) أي العاشر (قوله زيادة على الأُرش) أي ما يساوى ما أفسده بالطريق الآتى .

له التصرف عقب التمييز كما هو ظاهر العبارة والظاهر أنه غير مراد وقد مر في الشرح عن فتاوى المصنف نحو ذلك فليراجع في مظنته (قوله وعلل أيضا) انظر موقع أيضا هنا وعلل الوجه حذفه والتعليل ليس في الروضة (قول المتن ومات بالجرحين) أي ولو بالقوة أي بأن كانا يزهدقان الروح لو ترك ليتأتى التفصيل الآتى في الشرح أنه تارة يتمكن من ذبحه وتارة لا وإذا تمكن من ذبحه تارة يذبحه وتارة لا لكن قول المصنف غرام إنما هو فيما إذا مات بهما بالفعل فتأمل (قوله نظر في قيمته مذبوحا) أي لو فرض أنه ذبح ثم هذا النظر إنما يحتاج إليه في بعض أحوال المسئلة لافي كلها كما يعلم بتأملها خلاف ما يقتضيه صنيعه . واعلم أن هذا التفصيل كله بالنسبة للمسئلة الثانية في كلام المصنف وهي ما إذا مات بالجرحين أما مسئلة التذييف فحكمها أنه يضمن قيمته زمنا وهي تسعة مطلقا وأهمها الشارح (قوله ضمن الثاني زيادة على الأُرش

فصة الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءا من العشرة ويلزم الثاني تسعة أجزاء من أصل تسعة عشر جزءا من العشرة وإن كانت الجناية ثلاثة وأرش كل جناية دينار جمعت التميم التي هي عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وإن جرحا معا وذففا أو أزمنا فلهما) لا شترا كهما في سبب الملك ولا مزنية لأحدهما على الآخر (وإن ذفف أحدهما أو أزم من دون الآخر فله) لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا (وإن ذفف واحدا) لا يقطع الخلقوم (وأزم من آخر وجهل السابق حرم على المذهب) لاجتماع الخطر والاباحة فانه يحتمل سبق التدفيف فيحل أو تأخره فيحرم فلا يحل إلا يقطع الخلقوم ولم يوجد. والطريق الثاني حكاية قولين كآلو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا ومن قال بالأول فرق بأن هناك جرح سابق يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا ابتداء الرمي .

(كتاب الأضحية)

[كتاب الأضحية]
هي بضم الهمزة وكسرهما
مع تخفيف الياء
وتشديدها (قوله وجمعها
ضحايا) صوابه وجمعها
أضحى لأن ضحايا إنما
هو جمع ضحية كاسياتي .

بضم الهمزة وكسرهما مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرهما وأضحاة بفتح الهمزة وكسرهما وجمعها ضحايا وهي ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق كما سياتي وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول أزمنة فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى - فصل لربك وانحر - أي صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضي الله عنه قال « ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما » والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذي يياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (هي) أي التضحية إذ كثيرا ما تطلق الأضحية ويراد بها الفعل للمتقرب به (سنة) مؤكدة في حقنا على الكفاية ولو بمعنى إن تعدد أهل البيت وإلا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها نسق لكل منهم ،

(كتاب الأضحية)

(قوله بفتح الضاد) أي مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) أي على اللغتين في ضحية وعبارة شرح الروض كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرهما ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرهما مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرهما وجمعها أضحى كأرطاة وأرطى وبها سمي يوم الأضحى (قوله وهو الضحى) عبارة حج وهو وقت الضحى (قوله ولو بمعنى إن تعدد أهل البيت) قال م ر والأقرب أن المراد بأهل البيت من تلزم نفقتهم قال والقياس على هذا أن شرط وقوعها أن يكون المضحى هو الذي تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فأورد عليه أن مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل أي بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لامنافاة بين كونها فرض كفاية وتوقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اه سم على منهج وفي حج خلافه وهو الأقرب لأنه المناسب لكونها سنة كفاية .

سقوط الطلب بفعل الغير لاحصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة ، نعم ذكر المصنف في شرح مسلم أنه لو أشرك غيره في ثوابها جاز وأنه مذهبنا . والأصل في ذلك « أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر » رواه الشيخان فلا تجب بأصل الشرع لما روى البيهقي وغيره بإسناد حسن : أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجبا . ويوافقه تفويضها في خبر مسلم إلى إرادة المضحى والواجب لا يقال فيه ذلك ولأن الأصل عدم الوجوب ، ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع ، وإنما تسن لمسلم قادر حرّ كله أو بعضه (لا تجب إلا بالتزام) كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أي التضحية (أن لا يزيل شعره ولا ظفره) أي شيئا من ذلك (في عشر ذي الحجة حتى يضحى) لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره » رواه مسلم والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء لتشملها المغفرة والعنتق من النار ولو قصد التضحية بعدد زالت الكراهة بأولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد وسواء في ذلك

(قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وإن لم تلزمه النفقة وهو يخالف ما ذكرناه عنه (قوله أنه لو أشرك غيره) أي كأن يقول أشركتكم أو فلانا في ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب (قوله مخافة أن يرى الناس ذلك) لا يقال هذا يندفع بالإخبار بعدم وجوبها . لأننا نقول أجيب عن مثل هذا في مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حصله أن عدم الفعل أقوى في انقياد النفوس واعتقادها لما دلّ عليه الترك من عدم الوجوب من القول لأن القول يحتمل المجاز وغيره من الأشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) أي الأضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغي أن محل ذلك حيث تساوى قدرها وصفة وأن البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ويحتمل بقاؤه على ظاهره لأن الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير في الشيء القليل خصوصا وقد جعل سبب الأفضلية أنه قيل بوجوبها (قوله وإنما تسن لمسلم قادر) أي بأن فضل عن حاجة مومنه مأمرا في صدقة التطوع انتهى حجج .

فرع - لو قال إن ملكت هذه الشاة لله على أن أضحي بها لم تلزمه وإن ملكها لأن المعين لا يثبت في الذمة بخلاف إن ملكت شاة لله على أن أضحي بها فتلزمه إذا ملك شاة لأن غير المعين يثبت في الذمة كذا صرحوا بهما فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج . وينبغي أن يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو قال إن ملكت هذا العبد لله على أن أعتقه الخ وقضية ما في الروض أنها لا تصير أضحية بنفس الشراء بل إنما تصير كذلك بالجعل فراجع ، وعبارته وتجب بالنذر فإن قال لله على أن اشترت شاة أن أجعلها أضحية واشترى لزمه أن يجعلها ، فإن عينها ففي لزوم جعلها وجهان ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بنيتها اه أي فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء .

فرع - من أراد أن يهدي شيئا من النعم إلى البيت سن له ماسن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله كجعلت هذه) أي بأن يقول ذلك باللفظ فلا يكفي بالنية (قوله في عشر ذي الحجة) أي ولوفى يوم الجمعة فلا تطلب منه إزالة ذلك كما صرح به حجج في باب الجمعة ومثل هذا في كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) أي ندبا والصارف له عن الوجوب كون الحكمة في طلبه مجرد إرادة المغفرة .

(قوله والأصل في ذلك) لعل المراد الأصل في كونه لو اشترك غيره جاز كما هو ظاهر السياق على ما فيه مما يعلم بالتأمل وقد قدم الأصل في الباب وشيخ الإسلام أورد هذا الحديث عند قول الروض ولو بمضى الذي قدمه الشارح فايحتر .

شعر الرأس والملحية والابط والعانة والشارب وغيرها ، فإن خالف كرهه وتستمر الكراهة لمريدها إلى انقضاء زمن الأضحية . ومحل ذلك فيما لا يضر ، أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسق (أن يذبحها) أي الأضحية رجل (بنفسه) إن أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولأنها قرينة فندبت مباشرتها وكذلك الهدى ، وأفهم كلامه جواز الاستنابة والأولى كون النائب فقيها مساماً ويكره استنابة كافر وصبي لاحائض (وإلا فيشهدها) « لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك » رواه الحاكم وصححه إسناده . أما الأنتى والخنثى فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أي التضحية (إلا من إبل وبقر) عراب أو جواميس (وغنم) ضأن أو معز لقوله تعالى - ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام - ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالأنعام كالزكاة (وشرط) أجزاء (إبل أن تطعن) بضم العين طعن يطعن في السن طعنا وطعن فيه بالقول يطعن أيضا أي تشرع (في السنة السادسة وبقر ومعز في الثالثة وضأن في الثانية) بالإجماع ، نعم لو أجدعت الشاة من الضأن أي سقطت منها قبل تمام السنة أجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام ، فقد روى أحمد وغيره « ضحوا بالجدع من الضأن فإنه جائز » وروى مسلم خبر « لا تذبحوا إلا مسنة إلا إن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن » قال العلماء : المسنة هي الثنية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها ، وقضيتها أن جذعة الضأن لا تجزى إلا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسق لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم جذعة ضأن (ويجوز ذكر وأنثى) وخنثى لكن الذكر ولو بلون مفضل فيما يظهر أفضل لأن لحمه أطيب ،

(قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أي إن لم يضح كما هو ظاهر (قوله رجل) لا يخفى أن ذكر هذا هنا يوم إخراج المسن عن ظاهره الذي هو المراد فتأمل (قوله بضم العين) ظاهره أنه لا يجوز فيه الفتح مع أنه حرف حلق والأصل فيه الفتح لكن في فتح الأفعال شرح لامية الأفعال ما هو صريح في جوازها فلا يرجع (قوله أي تشرع) تفسير للنن .

(قوله إلى انقضاء زمن الأضحية) أي حيث انقضت ولم يصح فلا ينافي ما مر من أن الكراهة تنهى في حق من ضحى بمتعمد بأولها (قوله إن أحسن الذبح) ظاهره وإن كره كأن كان أعشى إلا أن يقال أحسن على الوجه الأكمل (قوله ويكره استنابة كافر) أي حيث كان بمن تحل ذبيحته (قوله لاحائض) أي فلانكره وينبغي أن يكون خلاف الأولى لما يأتي من أن المرأة والخنثى الأفضل لهما التوكيل (قوله وإلا فيشهدها) ع وينبغي أن يستحضر في نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخر له من الأنعام وتجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) أي لضعفهما لأن ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه أن الأنعام شاملة للإبل والبقر والغنم لأن كلامها يضحى به وفي ذلك خلاف في الصباح النعم المال الراعي وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الإبل . قال أبو عبيد : النعم الإبل فقط ويذكر ويؤث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وأنعام أيضا ، وقيل النعم الإبل خاصة والأنعام ذوات الحنف والظلف وهي الإبل والبقر والغنم ، وقيل تطلق الأنعام على هذه الثلاثة فإذا انفردت الإبل فهي نعم وإن انفردت البقر والغنم لم تسم نعما (قوله يطعن) أي بالضم وفي المختار عن بعضهم الفتح فيهما (قوله إلا إن تعسر) أي وجودها (قوله وقضيتها) أي قضية قوله لا تذبحوا إلا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) أي من الأنتى وظاهره ولو سميته وسيأتي ما فيه .

إلا أن يكثر نزوانه فالأنثى التي لم تلد أفضل منه حينئذ ، وعلى ذلك حمل قول الشافعي والأنثى أحب إلى ، وحمله بعضهم على جزاء الصيد إذا قومت لإخراج الطعام والأنثى أكثر قيمة (وخصي) للاتباع (و) يجزى (البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزى عنهم في التحلل للإحصار ، لخبير مسلم وسواء أراد بعضهم الأضحية والآخر اللحم أم لا ، ولهم قسمة اللحم إذ هي إفراز ، وخرج بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزى عن واحد منهم (والشاة عن واحد) فقط ، بل لو اشترك اثنان في شاتين في تضحية أو هدى لم يجز وفرق بينه وبين جواز إعتاق نصف عبد من عن الكفارة بأن المأخذ مختلف إذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل ، وأما خبر « اللهم هذا عن محمد وأمة محمد » فمحمول على أن المراد التشريك في الثواب لافي الأضحية ، ولو ضحى بيدنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع إن شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافي قوله الآتي : وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح ولا حاجة إلى ذكر الأخير إذ لا شيء بعده يجب عنه بأنه إنما ذكر ثم الأخيرة لأن بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه وهي شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لأن لحم الغنم أطيب والدم المراق أكثر (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء ،

(قوله بدل شاة) أي واجبة كما هو ظاهر (قوله فالزائد على السبع تطوع) أي أضحية تطوع هكذا ظهر فليراجع (قوله واستكثار القيمة الخ) عبارة التحفة الثمن أفضل من كثرة العدد (قوله واستكثار الثمن (١)) لعله في النوع الواحد .

(قوله إلا أن يكثر) أي ضرابه للأنثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا أو عكسه هل تجزى في الأولى عن سبعة ، ولا يجزى البعير في الثانية إلا عن واحد أولا ، والجواب عنه أن هذا ينبغي على أن المسخ هل هو تغيير صفة أو ذات ، فإن قلنا بالأول لا تجزى الشاة المسوخة بعيرا إلا عن واحد ، ويجزى البعير المسوخ إلى الشاة عن سبعة ، وإن قلنا بالثاني انعكس الحال لأن ذات الشاة المسوخة إلى البعير ذات بعير ، والبعير المسوخ إلى الشاة ذاته شاة (قوله أو هدى لم يجز) ومثله ما لو اشترك أربعة عشر في بدنتين لأن كلاهما حصل له سبع البدتين فلم يحصل له من كل إلا نصف سبع وذلك لا يكفي لأنه لا يكفي إلا سبع كامل من بدنة واحدة وفاقا لم ر وقياسه عدم الإجزاء إذا اشترك ثمانية في بدتين إذ يخص كلا من كل بدنة ثمن لا يكفي اه سم على منهج (قوله نصف عبد من) أي باقيهما حر أو سرى العتق إلى باقيهما وإلا فلا يجزى لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) أي مندورة في الذمة لقرينة قوله فالزائد الخ (قوله ثم الأخيرة) أي لفظ ثم في قوله ثم معز (قوله ولطيب اللحم) ظاهره وإن كانت الشركة بأكثر البعير ، وبه صرح حجج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال في المختار : البلق سواد وبياض وكذا البلق بالضم ، والظاهر أن المراد هنا ما هو أعم من ذلك ليشمل ما فيه بياض وحمرة بل ينبغي تقديمه على ما فيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد ، وينبغي تقديم الأحمر الخالص على الأسود وتقديم الأزرق على الأحمر وكل ما كان أقرب إلى الأبيض يقتم على غيره ، وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء .

(١) قول المشي واستكثار الثمن ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أى الأضحية لتجزى حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص الحما) يعنى ما كولا إذ مقطوعة الألية لتجزى مع أنها ليست بلحم على أنه قد يطلق عليه في بعض الأبواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان ، وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقه من نحو غنذ أو المسال كعرج بين لأنه ينقص رعيها فتهزل ، ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها إيجاب وإلا فوقت خروجها عن ملكه ، وقضية كلامه عدم أجزاء التضحية بالحامل لأن الحمل يهزلها وهو المعتمد ، فقد حكاه في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الأصحاب وما وقع في الكفاية من أن المشهور إجزاؤها ، لأن ما حصل من نقص اللحم ينجر بالجنين غير معول عليه ، فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلقة ، وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء أو جرباء سمينه ، وإنما عدوا الحامل كاملة في الزكاة لأن القصد فيها النسل دون طيب اللحم وما جمع به بعضهم من حمل الأجزاء على ما إذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش ، ومقابله على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لا يجبر وإن قل ، نعم يتجه أجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية فإنه يلزمه ذبحها ، ولا تجزى ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها في الصرف ، وعلم مما قررنا أنه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبت له أحكام التضحية ، وينقص بفتح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف إذ هي لغة القرآن (فلا تجزى عجفاء) وهي التي ذهب عنها من الهزال ، وقد يكون خلقة أو لهرم أو مرض للخبر الصحيح « أربع لا تجزى في الأضاحى العوراء البين عورها والمریضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة » وفي رواية « والعجفاء التي لاتنقى » من النقى بكسر النون

(قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) أى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من أن الأثني التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه ، وأما قول شيخنا الزيادى عن حجاج ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالدكورة فعناه أن كلا من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الأسود على الأثني البيضاء (قوله مع أنها) أى الألية (قوله على أنه قد يطاق) أى اللحم (قوله كقطع فلقه) أى وإن قلت بخلاف ما يأتى في الألية فإن المضر فيها إنما هو الكثير لأن قطع بعض الألية يقصد به كبرها فثم جابر (قوله لم يتقدمها إيجاب) أى بنذر (قوله وإلا فوقت خروجها) أى فلا يضر تعيينها وقت الذبح كما يأتى في قوله : وعلم مما قررناه أنه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه أجزاء قريبة) أى عرفا (قوله أو صغيرة) أى لم تبلغ سنا تجزى فيه عن الأضحية (قوله ولا تجزى ضحية) أى الضحية المندوبة والمندورة في ذمته (قوله وهو سليم) أى والحال (قوله وثبت له أحكام التضحية) قضيته إجزاؤها في الأضحية وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بأنه لما التزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر حكم بأنها ضحية وهى سليمة ، بخلاف المعيبة فإن النذر لم يتعلق بها إلا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضا ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها .

(قوله فتهزل) هو بفتح
المثناة وكسر الزاى من
باب فعل بفتح العين يفعل
بكسر هاء مبنيا للفاعل كما في
مقدمة الأدب للزمخشري
وعليه قول الشارح الآتى
يهزلها كما لا يخفى وهذا
خلاف ما اشتهر أن هزل لم
يسمع إلا مبنيا للمجهول
فتنبه لذلك (قوله لزوال
المحذور بها) أشار
ابن قاسم إلى منعه (قوله
كأن نذر الأضحية بمعيبة
الخ) لعل الصورة أنها
معينة .

وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لأنه ورد النهى عن التولاء وهى المجنونة التى تستدبر المرعى ولا ترى إلا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض أذن) أئين وإن قلّ لذهاب جزء ما كؤل ، وأفهم كلامه عدم أجزاء مقطوعة كلها بالأولى وكذا فاقدتها خلقة ، ولا يضرّ فقد آلية خلقة إذ العز لألية له ولا فقد ضرع إذ الذ كر لاضرع له ، ويفارق مامرّ في فقد الأذن بأنها عضو لازم غالبا ، نعم لو قطع من الألية جزء يسير لأجل كبرها ، فالأوجه الاجزاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقه يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن المشاية فى الرعى ، وإذا ضرّ ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (و ذات عور) وعلم منه امتناع العمياء بالأولى ولا يضرّ ضعف بصرها ولا عدمه لئلا (و ذات مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و ذات جرب بين) للخبر المار ، وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض ، ولا فرق بين نقصها بهذه العيوب أولا (ولا يضر يسيرها) أى يسير الأربعة لعدم تأثيره فى اللحم (ولا فقد قرن) إذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وإن كانت القرناء أفضل ، نعم إن أثر انكساره فى اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزى فاقدة بعض الأسنان (وكذا شق أذن وخرقها ،

(قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الأذن اللسان بالأولى وهل مثل قطع بعض الأذن مالو أصاب بعض الأذن آفة أذهبت شيئا منها كما كل نحو القراد لشيء منها أولا ، ويفرق بالمشقة التى تحصل بإرادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن ما لاختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم معتبر كما فى العرج اليسير وكالمرض الذى لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) أى بأن لم يخلق لها أذن أصلا أما صغيرة الأذن فتجزى لعدم نقصها فى نفسها كصغيرة الجثة (قوله إذ العز لألية له) مفهومه أن قطع الذنب من العز يضر ، وفى حجج وألقا الذنب بالألية ، واعترضا بتصریح جمع بأنه كالأذن بل فقده أندر من فقد الأذن. وبقى مالو خلقت العز بلا ذنب هل تجزى أم لا فيه نظر ، ثم رأيت متن الروض صرح بالإجزاء فى ذلك (قوله بأنها عضو لازم) وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين كون الألية صغيرة فى ذاتها كما هو مشاهد فى بعض الغنم وكونها كبيرة ، ولا ينافيه قوله فقد فلقه يسيرة من عضو كبير لأن المراد الكبير النسبى فالألية وإن صغرت فهى من حيث هى كبيرة بالنسبة للأذن ، وهذا ويبقى النظر فيما لو وجدت آلية قطع جزء منها وشك فى أن المقطوع كان كبيرا فى الأصل فلا تجزى ما قطعت منه الآن أو صغيرا فيجزى فيه نظر ، والأقرب الإجزاء لأنه الأصل فيما قطعت منه والموافق للغالب فى أن الذى يقطع لكبير الألية صغير (قوله وإذا ضر) أى العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك مالو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لاستطيع الذهاب معه للرعى فلو فعل بها ذلك عند إرادة الذبح ليمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص فى الحال كقطع فلقه الخ ومن قوله هنا ، وإذا ضرّ ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله إذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه إجزاء فاقد الذكر لأنه لا يؤكل وهو ظاهر ، نعم إن أثر قطعه فى اللحم (قوله وتجزى فاقدة بعض الأسنان) أى بخلاف فاقدة كل الأسنان مر وقال تجزى مخلوقة بلا أسنان انتهى وكأن الفرق أن فقد جميعها بعد وجودها يؤثر فى اللحم ، بخلاف فقد الجميع خلقة فليحجر انتهى سم على منهج .

(قوله وكذا فاقدتها) أى لا تجزى إذ ليس مما أفهمه المتن بدليل أنه يضرّ قطع بعض الألية ولا يضرّ فقد جميعها خلقة (قوله لأجل كبرها) أى لأجل أن تكبر .

وثقبها في الأصح) حيث لم يذهب جزء منها. والثاني يضر ذلك لصحة النهي عن التضحية بالخرقاء وهي مخروقة الأذن والشرقاء وهي مشقوقتها والأول حمل النهي على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد في خبر «أربع لا تجزى في الأضحية» لاقتضائه جواز ما سواها (قلت: الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وألحق به القروح والبثور. والثاني لا يضر كالمرض (ويدخل وقتها) أي التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهي عاشر الحججة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعي المارة في الوقف أو أن التثنية نظرا للفظين السابقين وأن كلا منهما مثنى في نفسه كما في - هذان خصمان اختصموا - إذ يجوز اختصما أيضا بالاتفاق، وضابطه أن يشتمل فعله على أقل مجزى في ذلك فلا يوجب قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لحبر «من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين» نعم لو وقفوا في العاشر حسبت الأيام للذبح على حساب وقوفهم كما مر في باب الحجج (ويبقى) وقت التضحية وإن كره الذبح ليل إلا الحاجة أو مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لحبر «عرفة كلها موقف وأيام مني كلها منجر» وفي رواية «في كل أيام التشريق ذبح» وهي ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت: ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم) عقبه (مضى) قدر الركعتين والخطبتين) بأقل مجزى كما مر (والله أعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الأصح كما مر (ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وإن امتنعت التضحية بها كالمعيبة والفصيل لائحو ظبية وإنما ألحقت بالأضحية في تعيين زمنها دون الصدقة المندورة لقوة شبهها بالأضحية لاسما وإراقة الدم في زمنها أكل فلا يرد أنها مشبهة بالأضحية وليست بأضحية (فقال لله على) وكذا على وإن لم يقل لله كما يعلم من كلامه في باب النذر (أن أضحي بهذه) أو هي أو هذه أضحية أو هدى أوجعلتها أضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كما لو نذر التصديق بمال، بعينه و(لزمه ذبحها في هذا الوقت) أداء.

(قوله نظرا للفظين) أي يجعل كل منهما قسما وليس المراد اللفظين من حيث كونهما لفظين كما قد يتبادر (قوله كما في هذان خصمان الحج) الفرق بين هذا وما نحن فيه ظاهر كما قاله ابن قاسم (قوله وضابطه) أي ما في المتن (قوله نعم إن وقفوا في العاشر الحج) هذا استدراك على قوله وهو عاشر الحججة وانظر هل هذا الحكم خاص بأهل مكة ومن في حكمهم (قوله وإنما ألحقت) أي المعيبة والفصيل (قوله فلا يرد أنها شبهة بالأضحية وليست أضحية) أي حتى يتعين لها وقت.

(قوله وثقبها) تأكيد لترادفهما أي الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) أي وإن قل جدا (قوله والودك) أي الدهن (قوله إذ يجوز) أي في غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا في العاشر) أي غلطا (قوله كما مر في باب الحجج) أي فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور وقد يشكل هذا على ما مره في صلاة العيدين من أنهم لو شهدوا يوم الثلاثاء بعد الغروب برؤية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها أداء، اللهم إلا أن يفرق بأن التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة (قوله إلا الحاجة) كاشتغاله نهارا بما يمنعه من التضحية أو مصلحة كتيسر الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم (قوله لائحو ظبية) أي فانه لغو فلا يجب ذبحها في أيام التضحية ولا في غيرها بخلاف ما لو نذر أن يتصدق بها فانه يجب ولو حية ولا يتقيد التصديق بها بزمن على ما يفهم من قوله دون الصدقة المندورة (قوله وإنما ألحق) أي الممين الذي لا يجزى في الأضحية (قوله وليست بأضحية) أي وكان حقها أن لا يتقيد ذبحها بأيام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) أي ولا يجزى غيرها ولو سلمة عن معيبة عينها في نذرها.

(قوله وهو أول ما يلقاه من وقتها بعد نذره لأنه التزمها أضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها أصالة بأنها مرسلة في الذمة بخلاف ما هنا فإنه في عين وهي غير قابلة للتأخير كما لا تقبل التأجيل ولا يشكل على ذلك ما لو قال على أن أضحى بشاة مثلا حيث وجب فيها ما مر لإمكان الفرق بأن التعيين هنا هو الغالب فألحقنا ما في الذمة به بخلافه في الأبواب المذكورة وخرج بقوله فقال ما لو نوى ذلك فإنه يكون لاغيا كولو نوى النذر وأفهم كلامه عدم احتياجه إلى نية مع قوله المذكور بل لا عبرة بنية خلافه لصراحته وحينئذ فما يقع في السنة العوام كثيرا من شرأهم ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام نصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ولا يقبل قوله أردت أن أنطوق بها خلافا لبعضهم ولا ينافي ذلك قولهم يسئ أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع نصريهم بحل الأكل منها لصراحته في الدعاء إذ ذكر ذلك بعد البسملة صريح في أنه لم يرد سوى التبرك وحينئذ فوجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه أضحية وأفهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها في مصارفها (فان تلفت) أو سرقت أو ضلت أو طرأ فيها عيب يمنع إجزائها (قبله) أي وقت التضحية أوفيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالاتزام وبقائها في يده كالوديعة ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الإعتاق

(قوله وهو أول ما يلقاه) أي وهو جملة الأيام الأربعة التي تلتها بعد وقت النذر لا أول جزء منها (قوله وتفارق النذور) أي الطائفة (قوله بخلاف ما هنا) قضية هذا الفرق وجوب النذور بما لو نذر التصديق بما لبعينه كأن قال لله على أن أنصدق بهذا الدينار والظاهر أنه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحتها في باب الاعتكاف: ووقت ما عيننا للاعتكاف زماننا عينا. كالصيام لأن يصلي والصدقات في زمن فلا يتعين إلى آخر ما ذكره (قوله وجب فيها ما مر) أي في قوله وهو أول ما يلقاه (قوله فألحقنا ما في الذمة به) أي بالمعين (قوله بخلافه في الأبواب) أي أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وإنما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتصيرهم بعد التعلم ولأن الجهل إنما يسقط الائتم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وأن ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصديق بها باطنا وإن كان قوله هذه أضحية صريحا في النذر لأن الصريح يقبل الصرف إلا أن يحمل قوله ولا يقبل على معين لظاهرها ولاباطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها (قوله لصراحته في الدعاء) قضيته أنه لو قال مثله هنا بأن قال بسم الله ، اللهم هذه أضحية أو ضحية أهل بيتي لانصير واجبة (قوله فيذبحها) أي فورا قياسا على إخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وإن أخر لعذر (قوله فان تافت قبله) بقي ما لو أشرفت على التناف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لهما مصرف الأضحية أولا فيه نظر وقد يؤخذ مما يأتي من أنه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصديق باجمها أنه يجب عليه ذبحها فيما ذكر والتصديق باجمها ولا يضمن بدلها لعدم تصديره وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها .

(قوله وهو أول ما يلقاه من وقتها) احتراز عن وقتها من عام آخر (قوله) ولا ينافي ذلك قولهم يسئ أن يقول بسم الله ، اللهم هذه عقيقة فلان (كذا في نسخ باثبات لفظ: اللهم عقب بسم الله وهي التي يصح معها قوله لصراحته في الدعاء وأيضا فهذا هو الذي قاله كما يعلم من التحفة لكن لا يصح تعليقه بقوله إذ ذكر ذلك الخ وإنما يصح تعليلا للنسخة التي ليس فيها لفظ اللهم . وحاصل ما في التحفة أن بعضهم استشكل ما هنا بما إذا قال بسم الله هذه عقيقة فلان فرده بأن ذلك لم يرد وإنما السنة هذه عقيقة فلان قال وهذا صريح في الدعاء فليس مما نحن فيه ثم قال وبفرض أنهم ذكروا ذلك لاشهاد فيه أيضا لأن ذكره بعد البسملة صريح في أنه لم يرد فيه سوى التبرك (قوله لصراحته في الدعاء الخ) قضيته أنه لو قال مثل ذلك في الأضحية لانصير واجبة فانظر هل هو كذلك (قوله قبل الاعتاق) متعلق بزوال .

(قوله لأنه لا يمكن أن يملك نفسه الخ) قديقال أيضا إنا لو قلنا بزوال ملكه بنفس الاتزام يستحيل اتيانه بما التزمه وهو الاعتاق لسبق العتق بخلاف متصود الأضحية وهو الذبح فانه باق وإن قلنا بزوال الملك فتأمل (قوله ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر) هو مفهوم قوله فيأمر ولم يتمكن (قوله ولو زال عيبيها) لعل (١٣١)

لا خصوص الشاة المشترية المذكورة فليراجع (قوله أوضلت) أي بتفريط أخذها مما مر عند قول المصنف فان تلفت وكذا يقال في قوله أوسرت (قوله أي وقد فات وقتها الخ) هذا ذكره الشهاب ابن حجر و بناء على كلام قدمه لم يذكره الشارح وهو المراد بقوله وبه يجمع بينه وبين مامر فتبعه الشارح هنا ولم يذكر مامر مع أن قوله أي وقد فات وقتها لا يستقيم مع قول المتن الآتي وأن يذبحها فيه ولا يصح أن يكون ما هنا مستثنى مما يأتي لأنه

وإن كان يبيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لأنه لا يمكن أن يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الأدمى به ومن ثم لو أتلفه الناذر لم يضمنه وأما الأضحية بعد ذبحها فلا كها موجودون ومن ثم لو أتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكاف تحصيلها ، نعم إن لم يحتج في ذلك إلى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك ويضمنها بتأخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجدها عيبا قديما تعين الأرش و امتنع ردّها لزوال ملكه عنها كامر وهو للمضحي ، ولو زال عيبيها لم تصر أضحية إذ السلامة لم توجد إلا بعد زوال ملكه عنها فأشبه ما لو أعتق عن كفارته أعمى فأبصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل إعاقته فانه يجزى عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها وأردفها بسليمة أو تعيبت فضحية ولا شيء عليه أو عين سليما عن نذره ثم عيبه أو تعيب أو تلف أو ضلّ أبدله بسليم وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها للملكه من غير إنشاء تملك خلافا لما يوجهه كلام جمع (فإن أتلفها) أو تلفت بتقصيره أو ضلت أي وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين مامر آتفا ، أو سرت (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الأولى ببعضها فيشترى به كريمة أو شاتان فصاعدا وإن لم توجد وفضل ما لا يكفي لأخرى اشترى به شقص فان لم يمكن شراء شقص به لقتله اشترى به لحم أو تصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر وأما إذا تساوى المثل والقيمة أو زادت عنه لزمه (أن يشترى بقيمتها) يوم نحو إتلافها (مثلها) نوعا وجنسا وسنا (و) أن (يذبحها فيه) أي الوقت لتعديبه ويتعين ما اشتراه للأضحية ،

مستثنى مما يأتي لأنه يخالف ما في شرح الروض وغيره كما أشار إليه ابن قاسم (قوله وتحصيل مثلها) عبارة غير وقيمة مثلها يوم النحر (قوله أوزادت عنه) أي زادت القيمة عن المثل وفيه أن هذا عين ما قدمه في قوله فلو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر الخ فيلزم التكرار مع إسهام

(قوله وجلها أضحية) أي بالنذر (قوله تعين الأرش) أي ووجب ذبحها (قوله وهو) أي الأرش (قوله ولو زال عيبيها لم تصر أضحية) أي لاتقع أضحية بل هي باقية على كونها مشبهة للأضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يستط عنه طاب الأضحية المندوبة ولا الواجبة إن كان التزمها بنذر في ذمته بلانعين (قوله فأبصر) أي فانه لا يجزى عن الكفارة وينفذ عتقه (قوله صرفها مصرفها) أي وجوبا (قوله وأردفها بسليمة) أي لتحصل له سنة الأضحية (قوله أبدله) أي وجوبا (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بأبدلها بسليم فقبل الأبدال لا يتصرف فيها يبيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعيب وضالها فيه نظر وقد يشعر ذكره بعد الأبدال بأن ملكه لا يزول إلا بالأبدال بالعل (قوله أو تلفت بتقصيره) ومنه ما لو أضر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وإن كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيسد لأن التأخير وإن جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين مامر آتفا) أي قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (قوله أو نحوه) كالسرقة (قوله فيشترى به) أي الأكثر (قوله أوزادت عنه) الأولى أوزاد عنها أي المثل عن القيمة .

التناقض في الحكم ولا يصح أن يكون محرفا عن قوله أوزاد عنها أي زاد المثل عن القيمة الذي هو قسم زيادتها عنه الداخل معها تحت قوله أكثر الأمرين لأن قسم الشيء لا يصح أن يكون قسيما له كما لا يخفى فتأمل والذي في شرح الجلال فرض المتن فيما إذا تساوى ما زاد عليه ما إذا زاد أحدها .

إن وقع الشراء بعين القيمة أو في الذمة بنسبة كونه عنها وإلا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها والمتجه عدم تعيين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد إخراجها عنها وإن اقتضى كلامهم خلافه والأوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن كان قد خان بالتلاف ونحوه لإثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البديل أيضا والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل الولاية للحاكم بخلافه في نحو وصي خان فاندفع توقف الأذرعى في ذلك وبخسبه أن الحاكم هو المشتري (وإن نذر في ذمته) أضحية كعلی أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذري ويلزمه تعيين سلمية ويزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أي الوقت لأنه التزم أضحية في ذمته وهي مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها فكان في التعيين غرض أي غرض وبهذا فارت ما لو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر حيث لم يتعين لاتفاء الغرض في تعيينها ويمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو أن تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف لأن سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للأول أما إذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا يتعين بل له ذبح سلمية وهو الأفضل فعلم أن المعيب يثبت في الذمة وما قالاه عن التهذيب إنه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى لأن المعيب لا يثبت في الذمة محمول على أنه أراد أن يبدل المعيب لا يثبت في الذمة (فان تلفت) المعينة وإن لم يقصر ولو (قبله) أي الوقت (بقي الأصل عليه) كما كان (في الأصح) لبطلان التعيين في التلف إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فانه يفسخ البيع ويعود الدين كما كان . والثاني لا يجب الإبدال لأنها تعينت بالتعيين (وتشترط النية) هنا لأنها عبادة، وكونها (عند الذبح) لأن الأصل اقترانها بأول الفعل هذا (إن لم يسبق) إفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتي (وكذا) تشترط النية عند الذبح (إن قال جعلتها أضحية في الأصح) ولا يكتفى عنها بما سبق إذ الذبح قرينة في نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بأن صيغة الجعل لجرى الخلاف في أصل الزوم بها أحط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح ، نعم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما اكتفى بإقترانها بإفراز أو تعيين ما يضحى به

(قوله إن وقع الشراء بعين القيمة) أي بعين النقد الذي عينه عن القيمة وإلا فالقيمة في ذمته ليست منحصرة في شيء بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر في عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع إلى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغي أن لا يعول على قوله فيه إلا إذا كان عدلا وأما غيره فيطالب بينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما تلفه أو تلف بتقصيره فليراجع (قوله لاتفاء الغرض في تعيينها) أي لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعاق غرضه لجودتها أو كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما إذا التزم معيبة) كأن قال لله على أن أضحي بعوراء أو عرجاء (قوله وعليه قيمتها) أي إن لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت في الذمة) أي لا يثبت شاة بدل المعيبة في ذمته وإلا فالقيمة التي يجب التصديق بها ثابتة في الذمة (قوله وتشترط النية هنا) أي فيما لو عينها عما في الذمة بخلاف ما لو عينها في نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) أي النية .

في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الإفراز في الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله إن لم الخ وقد يفهم أيضا عدم وجوب نية عند الذبح في المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب له نية أصلا . والثاني يكتفي بما سبق ولا حاجة إلى التجديد كما لو قال لعبده أعتقتك وعلى الأول لو ذبحها فضولى عن المالك في الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع وقول الرافعي إن هذا يؤيد القول بأن التعيين يغنى عن النية .

أجيب عنه بأن ما هنا مفروض في المعين بالنذر وما مرّ في التعيين بالجعل ويلزم الناح أُرش الذبح وإن كانت معدة للذبح كالملاوكة ومصرفه مصرف الأصل فإن فرقه الفضولى وتعدّر استرداده فكأن تلافه (وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يضحى به وإن لم يعلم كونه أضحية وبحت الزركشى اعتبار إسلامه حينئذ (أو) عند (ذبحه) ولو كافرًا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيّل في الذبح أو غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لا تفتاء أهليتهم لها ويكره استنابة كافر وصبي وذبح أجنبي لواجب نحو أضحية وهدى معين ابتداء أو عما في الذمة بنذر في وقته لا يمنع من وقوعه موقعه مطلقا لأنه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحي عن نفسه إن لم يرتد (الأكل من أضحية تطوع) وهديه بل يندب، أما الواجبة فيمتنع أكله منها سواء في ذلك المعينة ابتداء أو عما في الذمة وخرج بما مرّ ما لو ضحى عن غيره أو ارتد فلا يجوز له الأكل منها كما لا يجوز إطعام كافر منها مطلقا ويؤخذ من ذلك امتناع إعطاء الفقير والمهدى إليه منها شيئا للكافر إذ القصد منها إرفاق المساكين بالأكل لأنها ضيافته الله لهم فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه لكن في المجموع أن مقتضى المذهب الجواز (و) له (إطعام الأغنياء) المساكين كما علم مما مرّ نيئا ومطبوخا لقوله تعالى - وأطعموا القانع والمعتر - أى السائل والمتعرض للسؤال (لا تملكهم) شيئا من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه لأن الآية دللت على الإطعام لا على التملك، نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق

(قوله كالملاوكة ومصرفه) أى الأرش فظاهره أنه يصرفه دراهم ولا يشترى به لحم ولا شقص (قوله فكأن تلافه) فتلزم القيمة الفضولى بتمامها ويدفعها للناذر فيشترى بها بدلها وذبجها في وقت التضحية وإنما لم يكتف بتفريق الفضولى مع أنها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لأنه قوت تفرقة المالك التي هي حقه (قوله وبحت الزركشى الخ) ضعيف وقوله إسلامه أى الوكيل (قوله لا يمنع من وقوعه) أى حيث ولى المالك تفرقه وإلا فكأن تلافه كما مرّ (قوله كما لا يجوز إطعام كافر) دخل في الإطعام ما لو ضيف الفقير أو المهدى إليه الغنى كافرًا فلا يجوز ، نعم لو اضطر الكافر ولم يجد ما يدفع ضرورته إلا لحم الأضحية فينبغي أن يدفع له منه ما يدفع ضرورته ويضمنه الكافر ببدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فإنه يضمنه بالبدل ولا تكون الضرورة مبيحة له إياه مجانا (قوله مطلقا) أى فقيرا أو غنيا مندوبة أو واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) أى حرمة الإطعام (قوله والمهدى إليه منها شيئا للكافر) أى ولو يبيع كما يأتي (قوله وله إطعام الأغنياء) لم يبينوا المراد بالغنى هنا وجوز مر أنه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لا تملكهم) أى كأن يقول ملكتكم هذا لتمصرفوا فيه بما شئتم .

(قوله يكتفى بما سبق)
أى بقوله جعلتها أضحية
(قوله وعلى الأول لو ذبحها
فضولى) الصواب حذف
قوله على الأول (قوله
وذبح أجنبي) مبتدأ خبره
قوله لا يمنع الخ (قوله معين
ابتداء) أى بغير الجعل
(قوله لكن في المجموع
أن مقتضى المذهب الجواز)
أى وهو ضعيف كما يعلم
بما يأتي قريبا في الشرح
(قوله أى السائل والمتعرض
للسؤال) لا دليل فيه حينئذ
وعبارة التحفة قال مالك
وأحسن ما سمعت أن القانع
السائل والمعتر الزائر
والمشهور أنه المتعرض
للسؤال انتهت .

وضيافة لغنى أو فقير إذ غاية المهدي إليه أن يكون كالمضحى ، نعم يتجه كما بحثه البلقيني ملكهم لما أعطاه الإمام لهم من ضحية بيت المال (ويأكل ثلثا) أى يندب للمضحى عن نفسه أن لا يزيد فى الأكل عليه لا أن المراد ندب أكل ذلك المقدار إذ السنة أن لا يأكل منها إلا لقما يسيرة يتبرك بها ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقي ودونه أكل ثلث وتصديق بثلث وإهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه - فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير - أى الشديد الفقر (وفى قول) قديم يأكل (نصفا) أى يندب أن لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والأصح وجوب تصديق) أى إعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصديق وعبروا فى الكفارة بأنه لا بد فيها من التملك وما فى المجموع عن الإمام وغيره أنهما قاسا هذا عليها وأفرها فالظاهر أخذنا من كلام الأذرى أنه مقالة ويفرق بأن المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكفى فيه مجرد الإعطاء لأنه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالإطعام فأشبهه البديل والبديلية تستدعى تملك البديل فوجب ولو على فقير واحد (بعضها) مما ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لأن المقصود إرفاق المساكين ولا يحصل ذلك بمجرد إراقة الدم ولا يغنى عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد بل له أكله كله وإن انفصل قبل ذبحها ، نعم يتجه عدم الاكتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به إطلاقهم ويجب دفع القدر الواجب نيئا لا قديدا والأوجه عدم الاكتفاء بالشحم إذ لا يسمى لحما وللفقير التصرف فى المأخوذ ببيع وغيره أى لمسلم كما علم مما مرّ ويأتى ولو أكل الجميع أو أهداه غرم ما ينطلق عليه الاسم ويأخذ بثمنه شقفا إن أمكن وإلا فلا وله تأخيره عن الوقت لا الأكل منه ومقابل الأصح لا يجب التصديق ويكفى فى الثواب إراقة الدم بنية القرية (والأفضل) تصدقه (بكلها) لأنه أقرب إلى التقوى وأبعد عن حظ النفس (إلا لقما يتبرك بأكلها) للآية والأخبار ويؤخذ من ذلك أن الأفضل كبدها لحبر البيهقي «أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته» وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقي أثيب على التضحية بالسكل وعلى ما تصدق به وله من غير كراهة ادخار لحما ولو زمن غلاء والنهى عن ذلك منسوخ ويجوز صرفها إلى مكاتب لا عبد ما لم يكن رسولا لغيره ولو مات المضحي وعنده شيء من لحما كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ويمتنع نقلها عن بلد الأضحية كالزكاة ،

(قوله وضيافة لغنى) أى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) أى الأغنياء وظاهره أنهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما فى المجموع) أى وأما ما فى المجموع الخ بدليل الفاء فى قوله فالظاهر الخ (قوله ببعضها) أى المندوبة (قوله ولا يغنى عن ذلك الهدية) أى للأغنياء (قوله باليسير التافه جدا) أى فلا بد أن يكون له وقع فى الجملة كرطل (قوله من كبد أضحيته) أى غير الأولى لما تقدم أنها واجبة عليه ومنه يؤخذ أن الواجب يسقط بالأولى (قوله أثيب على التضحية) أى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ما تصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) أى الأضحية (قوله ويمتنع نقلها) أى نقل الأضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة . والمراد من المندوبة حرمة نقل ما يجب التصديق به منها وقضية قوله كالزكاة أنه يحرم النقل من داخل السور إلى خارجه وعكسه .

(قوله أكل جميعه)
الظاهر جميعها (قوله إذ لا يسمى لحما) أى غالبا
وإلا فقد سماه كما قدمه
قريبا فى قولهم ولا يبيع
اللحم بالحيسوان (قوله
والأخبار) عبارة التحفة
والأنباء وهى التى يستقيم
معها قوله بعد ويؤخذ من
ذلك الخ كما لا يخفى !

(ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارته وإعطاؤه أجرة للجزار لحبر « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه لكن يتجه كما بحثه السبكي أن لو ارثته ولاية قسمته والنفقة كهو. أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيد ذلك قولهم في باب الوقف إن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجو باسراء المعينة ابتداء أم عما في الدمة علقته به قبل النذر أم بعده لتبعيته لها فان ماتت أمه بقي أضحية (وله أكل كله) لأنه جزء منها غير مستقل بالأضحية فأشبهه اللبن ولأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية أصالة والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها تبعاً لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعاً وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للوقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفاً فكذا الولد هنا وهذا ما نقله في الروضة عن ترجيح الغزالي وجزم به ابن المقرئ في روضه وهو المعتمد وليس مبنيًا على القول بجواز أكله من أمه خلافاً لجمع متأخرين وعلم بالأولى حلّ جنينها المذكى بذكاتها ولا ينافي ما نقرر عدم أجزاء الأضحية بحامل وأن الحمل عيب يمنع الأجزاء كما مرّ إذ الحامل لم تقع أضحية وإن تعينت بالنذر ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على أنه لو قيل بوقوعها أضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أى الواجبة ومثلها بالأولى المعزولة عن ولدها وهو ما لا يضره فقدته ضرراً لا يحتمل كماله ركوبها لكن مع الحاجة كأن عجز عن المشى ولم يجد غيرها بأجرة يقدر عليها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ولو أركبها المحتاج من غير أجرة ضمن نقصها فإن حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن له . ويحرم عليه نحو بيع اللبن ويسن له التصدق به وله جزّ صوف ضرّها بقاؤه والاتفاح به ، ويندب له التصدق بجلدها وقلائدها (ولا تضحية لرقيق) ولو مدبراً وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهى تعتمد الملك ،

(قوله أم عما في الدمة) يجب حذف أم لانتفاء شرطها هنا (قوله وعلم بالأولى حلّ جنينها) في الأولوية نظر لا يخفى وإنما الأولوية في حرمة أكله إذا قلنا بحرمة أكل المنفصل كما في النخفة (قوله ولا ينافي ما نقرر) لا يخفى ما في هذا الكلام وعبرة النخفة فإن قلت كيف يلائم هذا ما مرّ أن الحمل عيب يمنع الأجزاء قلت : لم يقولوا هنسا إن الحامل وقعت أضحية وإنما الذى دل عليه كلامهم إن الحامل إذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على أنهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حملها على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح انتهت (قوله ولو أركبها المحتاج) عبارة النخفة وإركابها أى وله إركابها المحتاج بلا أجرة لكن يضمن المضحى نقصها الخ .

(قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفي في حصول السنة أن يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بأن يقومه ونسب قيمته إلى قيمة الأضحية بكاملها ويضم له من اللحم ما يبلغ به قيمة ثلث الأضحية أو لا تحصل السنة إلا بالتصدق بثلث اللحم وأما الجلد فلا ينظر إليه فى شيء من الأحوال التى طلبت فى الأضحية المطالبة فيه نظر وقضية قول المصنف السابق وله الأكل من أضحية تطوّع إلى آخر ما ذكره من التفصيل هو الأول حيث لم يقيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم. لا يقال التعبير بالأكل يقتضى التخصيص باللحم. لأننا نقول هو لم يعتبر الأكل فى الأقسام الثلاثة بل قال وله الأكل من أضحية تطوّع فجعل الأضحية كلاً والمأكل بعضها منها وهو لا يقتضى تخصيص الأضحية باللحم (قوله والنفقة) أى مؤن الذبح وقوله المنفصل أى بعد النذر (قوله وله أكل كله) أى ما لم تمت أمه لأنه بموتها يصير أضحية فيجب التصدق بجميعه (قوله خلافاً لجمع) منهم حجج (قوله كما لو عينت به) أى النذر (قوله بعيب آخر) أى غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغى أنه حيث نذر النضحية بها حائلاً ثم حملت أنها تجزىء أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فإن تلفت قبله فلا شيء عليه من قوله أو تعينت فضحية ولا شيء عليه (قوله كان هو) أى المستعير (قوله ضمن) أى المالك (قوله والاتفاح به) خرج به البيع فلا يجوز له .

أما البعض فله ذلك لأنه تآمر الملك على مملكته ببعضه الحرّ (فإن أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أي للسيد لأنه نائب عنه ويلغو قوله له عن نفسك لعدم إمكانه وللقاعدة وهي إذا بطل الخصوص بقى العموم إذ إذنه متضمن لنية وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فأنحصر الوقوع فيه ، وبذلك علم الجواب عن قول المشكك كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا إذن) من السيد لأنها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فإن أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أي لا تجوز ولا تقع (عن الغير) أي الحىّ (بغير إذنه) كسائر العبادات بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة وللأب والجدّ فعل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له إخراج فطرته من ماله عنه لأن فعله قائم مقامه دون غيرها لأنه لا يستقل بمملكته فتضعف ولايته عنه في هذه التضحية ، ويتجه جواز إطعام المولى عليه منها ، وتقدم جواز إشراك غيره في ثواب أضحيتيه وأنه لو ضحى واحد عن أهل البيت أجزأ عنهم من غير نية منهم وإن للإمام الذبح عن المسامين من بيت المال إن اتسع ولا يرد ذلك عليه لأن الإشراك في الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحى إن كانت معينة وإلا فلا (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت إن لم يوص بها) لما مر وتناقض الصدقة بشبهها لفداء النفس فتوقفت على الإذن ولا كذلك الصدقة ، أما إذا أوصى بها فتصح لما مر . قال القفال ومتى جوزنا التضحية عن الميت لايجوز الأكل منها لأحد بل يتصدق بجمعها لأن الأضحية وقعت عنه فتوقف جواز الأكل على إذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه .

(قوله أما البعض) أي ولو في نوبة السيد (قوله ولا يضحى مكاتب) أي كتابة صحيحة اه حج (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) أي وكأنه ملكه له وذبحه عنه باذنه فيقع ثواب التضحية للصبي وللأب ثواب الهبة لكن في حج ومر أن المولى الأب فالجدّ التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وأن للإمام) أي ويتجه أن للإمام الحج أي ولا يسقط بفعله الطلب عن الأغنياء ، وحينئذ فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم ، وينبغي أن مثل التضحية من الإمام عن المسامين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلاة وقته فانه يصرف لمن شرط صرفه لهم ، ولا تسقط به التضحية عنهم وبأكون منه ولو أغنياء وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلاة الواقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) أي بأن لم يأذن له (قوله إن كانت معينة) تأمل فيما احترز به عنه فانها متى ذبحت عن غير المضحى كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الحج) معتمد أي بأن أوصى بها (قوله لايجوز الأكل منها لأحد) أي من الأغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجمعها وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الأكل منها بصفة الفقر لكن في حج مانصه أنه يجب التصدق بجمعها لأعلى نفسه ومونه لاتحاد القابض والمقبض ، وليس من هذا ما يقع في الأوقاف من أنهم يشترطون أن يذبح في كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فإن ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان مقر بهم في الوظائف صحيحا .

(قوله عنه) أي عمن ذكر من الأب والجدّ ، وكان الظاهر عنهما (قوله دون غيرهما) أي من الأولياء (قوله وإن للإمام) لعليه بكسر همزة إن استئنافا وإلا فهذا لم يمر ، والذي يضحيه من بيت المال بدنة يذبحها في المصلى ، فإن لم يتيسر فشاة (قوله إن اتسع) ليس هذا من جملة ما تقدم (قوله وبعض أهل البيت الحج) في التحفة قبل هذا مانصه ولا ترد عليه هذه أي المسائل الثلاث إذ الإشراك في الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت الحج فلعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لأن الأضحية وقعت عنه الحج) قضيته أنه يجوز له الأكل مما ضحى به عن الحىّ باذنه وانظره مع ما مرّ في شرح قول المصنف وله الأكل من أضحية تطوع .

(فصل)

في العقيقة

قال ابن أبي الدم قال أصحابنا يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة ، وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته وشرا ما يذبح عند حاق شعره لأن مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولأن الشعر يحلق إذ ذاك . والأصل فيها الأخبار كخبر «الغلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة مؤكدة وإنما لم تجب كالأضحية بجامع أن كلامهما إراقة دم بغير جنابة وخبر أبى داود «ومن أحب أن ينسك عن ولده فليفعل» ومعنى مرتين بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة وإحاطته بالسنة تدل على أنه لم يقله إلا عن توقيف ثبت فيه لاسيما وقد نقله الحلبي عن جمع متقدمين على أحمد والقول بوجودها أو بأنها بدعة إفراط كما قاله الشافعي رضى الله عنه وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها ولو نوى بالشاة المذبوحة الأضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (أن يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لاقبله كما هو الظاهر من كلامهم والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا أى يسار الفطرة فيما يظهر ،

(فصل)

في العقيقة

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حاق شعره) أى عند طلب حلق شعره وإن لم يحلق والراد ما يذبح عند ولادته وقوله لأن علة لمقدر أى وإنما سمي ما يذبح بذلك لأن مذبحه الخ (قوله) يحلق إذ ذاك) أى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لأن تعلق الوالدين به أكثر من الأئني فتصدحهم على فعل العقيقة وإلا فالأئني كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية (قوله أن ينسك) بضم السين كما في المختار (قوله لم يشفع في والديه) أى لم يؤذن له في الشفاعة وإن كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله وإحاطته) أى أحمد (قوله إفراط) أى مجاوزة (قوله أفضل من التصدق بقيمتها) وقضية هذا أن التصدق بقيمتها يكون عقيمة وقد يخالفه ما يأتي من أن أقل ما يجزىء عن الذكر شاة وقول المحلى يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في الروضة كأصلها فلعل المراد أن ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه ليس عقيقة (قوله الأضحية) أى المندوبة وقوله حصلا أى خلافا لحج (قوله لاقبله) أى فإن فعل لم يقع عقيقة .

ولا يصح جامعا بين المعنى المعنى الشرعى وإنما يظهر على المعنى الذى ذكره ابن عبد البر أن عقيقة معناه قطع ففعل هذا المعنى أسقطته الكتبة من الشارح بعد إثباته فيه مع المعنى المذكور ويكون الشارح قد أشار الى مناسبة المعنى الشرعى لكل من المعنيين فأشار لمناسبة المعنى قطع بقوله لأن مذبحه يعق الخ ومناسبة المعنى الشعر بقوله ولأن الشعر الخ (قوله كالأضحية) أى قياسا على الأضحية فهو جواب السؤال المقدر (قوله وإحاطته) أى الامام أحمد وعبارة التحفة بعد أن ذكر أن غير الامام أحمد استبعد ما قاله نصها ولا بعد فيه لأنه لا مدخل للرأى فى ذلك فاللائق بجلالة أحمد وإحاطته بالسنة أنه لم يقله إلا إن ثبت عنده انتهت ففعل هذه الزيادة المذكورة فى التحفة أسقطتها الكتبة من الشرح والإفجر وإحاطته بالسنة لا تقتضى أنه لم يقله إلا عن توقيف كالأئني (قوله سنة مؤكدة) مكرر (قوله والعاق) أى من

يسن له العق (قوله من مال نفسه) انظر هذا متعلق بماذا .

قبل مضي مدة أكثر النفاس ولا نفوت بالتأخير وإذا بلغ بلاعق سقط سن العق عن غيره وهو محبر فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن وأخيه لأنهما كانا في نفقته لإعسار والديهما أو كان باذن أبيهما ، وولد الزنا في نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك إظهاره المفضي لظهور العار والمتجه كما قاله البلقيني عدم ندب العق من الأصل الحر لولده القن لأنه لا يلزمه نفقته والأفضل أن يعق عن (غلام) أى ذكر والأوجه إلحاق الخنثى به في ذلك احتياطاً كما جزم به الجوجرى تبعاً لتصريح صاحب البيان وبه أفق الوالد رحمه الله تعالى (بشائين) ويندب تساويهما (و) يسن أن يعق عن (جارية) أى أنثى (بشاة) لخبز عائشة : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشائين متكافئين وعن الجارية بشاة ، رواه الترمذى وقال حسن صحيح ويجزى شاة أو شرك من إبل أو بقر عن الذكر لأنه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبركاً بلفظ الوارد وإلا فالأفضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك في بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز وكذا لو أشرك فيهما جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من أعيوب (والأكل والتصدق) والاهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالأضحية) لشبهها بها في نديها ولو كانت منذورة فالظاهر كما قاله الشيخ أنه يسلك بها مسلكتها بدون نذر أى فلا يجب التصديق بجميع لحمها نيئاً ولكونها فداء عن النفس قد تفارقها في أحكام يسيرة منها ملك الفنى لما يهدى إليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لا تتفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الأضحية (و) منها أنه (يسن طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها إنه السنة رواه البيهقي ، نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها نيئة ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون اليمين وإرسالها مع مرقها على وجه التصديق للفقراء أكمل من دعائهم إليها وأن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها : بسم الله والله أكبر اللهم منك ،

(قوله قبل مضي مدة أكثر النفاس) مفهومه أنه إذا استمر معسراً حتى مضت مدة النفاس لا يطالب بها بعد وعليه فاعل المراد من قوله ولا نفوت بالتأخير أنه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يفوت بالتأخير بخلاف ما لو أعسر إلى ذلك فأنها لا تطالب منه ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو محبر فيه) قضيته أنها لا تطالب منه بخصوصها بل هو محبر بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) أى لجواز أن تذبح ولم يظهر من فعلها أنه عقيقة (قوله والمتجه) أى خلافاً لحج (قوله لا يلزمه نفقته) أى وقد تقدم أن العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئين) أى متساويتين (قوله ولو كانت) أى العقيقة (قوله أنه يسلك بها) أى العقيقة المنذورة وقوله مسلكتها أى العقيقة (قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها نيئاً) أى بل له أن يتصدق به مطبوخاً فهو محبر كما يؤخذ من كلام حج وإن كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكتها الخ خلافاً لأن قوله فلا يجب التصديق بجميع لحمها ظاهر في أنه يجب التصديق ببعضها نيئاً بخلاف باقيها (قوله ولكونها) أى العقيقة (قوله قد تفارقها) أى الأضحية (قوله لما يهدى إليه) أى ولو كافر على ما اقتضاه إطلاقه (قوله نعم الأفضل إعطاء القابلة رجلها) أى إحدى رجلها للمؤخرتين وتحصل السنة بذلك وإن تعددت الشاة المذبوحة ، وبقى ما لو تعددت القوابل وينبغي الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وإرسالها) أى العقيقة .

(قوله قبل مضي مدة أكثر النفاس) ظرف لموسراً أى فلا تشرع إلا لمن كان موسراً حيثئذ وإلا فسقط عنه وإن أيسر بعد ذلك فقوله ولا نفوت بالتأخير أى لمن كان موسراً في مدة النفاس (قوله وهو محبر فيه عن نفسه) انظر ما معنى تخييره (قوله والأفضل) أى من الاقتصار على شاة وإن أجزأت كما سيأتى وإلا فسيأتى أن الأفضل سبع شياه ثم الإبل الخ (قوله نظير ما مر) هو برفع نظير خبراً (قوله منها ملك الفنى) أى ومنها ما قدمه قبله عن الشيخ .

وإليك اللهم إن هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفلأولا بحلاوة أخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما يمكن تفلأولا بسلامة أعضاء الولد فإن فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الأولى والأقرب كما قاله الشيخ أنه لو عوق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصه (وأن تدبج يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر في الحتان مع الفرق بينهما فإن ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ، ويندب العق عمن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من التدبج وكذا قبلها كافي المجموع (و) أن (يسمى فيه) للخبر الصحيح وإن مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح فإن لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمى باسم يصلح لهما كطلحة وهند ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والأول على من أراده ، ويندب تحسين الأسماء وأحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ، ولا يكره اسم نبي أو ملك بل جاء في التسمية بمحمد فضائل جمّة ، ويكره بقبیح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ، ويحرم بملك الملوك إذ لا يصح لغيره تعالى وكذا عبد الكعبة أو الدار أو على أو الحسن لإيهام التشريك ومثله عبد النبي على ما قاله الأكثر والأوجه جوازها لاسما عند إرادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بحار الله ورفيق الله ونحوهما ،

(قوله تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع) انظر هل المراد تعلقه قبل التسمية أو بعدها فإن كان الثاني فهو ممنوع كما لا يخفى وإن كان الأول لم يمكن لقوله وتأتى

(قوله وإليك) عطف تفسير أو أن لك بمعنى أذبح لأجلك وإليك أى وينتهى فعلى إليك لا يتجاوزك إلى غيرك (قوله اللهم إن هذه عقيقة) يؤخذ منه أنه لو قال في الأضحية المندوبة بسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه أضحيتى لانصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختان (قوله ويندب العق عمن مات بعد الأيام السبعة) وقضيته أنه لو مات قبلها أو بعدها ولم يتمكن من التدبج فيها لم يندب ثم رأيت في بعض النسخ وكذا قبلها الخ وعليه فلا يتأتى ما ذكر (قوله والتمكن من التدبج) وفي نسخة وكذا قبلها كما في المجموع ونقل ع ما يوافق هذه النسخة (قوله أن يسمى فيه) وينبغي أن التسمية حق من له الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفرقه ثم الجد . وينبغي أيضا أن تكون التسمية قبل العق كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ .

فائدة — نقل الأذرى عن بعض حنابلة عصره أنه أفنى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبي بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها وأن بعض ضعفاء الشافعية تبعه ثم قال أى الأذرى ولا أدرى من أين لهم ذلك وإن كانت النفس تميل إلى المنع من الأولين خوف السب والسخرية وفيه شيء فإن من اليهود من سمى بعبسى والنصارى بموسى أى وهم لا يعتقدون نبوتهما ولم ينكر على ممر الزمان . وأما غير ذلك أى من الأسماء فلا أرى له وجهها ، نعم روى أن عمر نهى نصارى الشام أن يكتبوا بكنى المسلمين ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا وشرفا كأبى الفضل والحاسن والمكارم والمشيجة وأن يسموا بمعظم عندنا أى ونهاهم أن يسموا الخ دونهم فإن قامت قرينة على نحو استهزأهم أو استخفاف بنا منعوا وإن سمو أولادهم فلا لقضاء العادة بأن الإنسان لا يسمى ولده إلا بما يحب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم « إذا سميتم محمدا فلا تضر بوه ولا تحرموه » (قوله ومبارك) ومن ذلك مانع التسمية به من نحو أمّنت بالله (قوله أو على) أى عبد على وقوله أو الحسين أى أو عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبي) أى أو عبد الرسول (قوله والأوجه جوازها) أى عبد النبي مع الكراهة .

قسمتها فائدة فتأمل (قوله وإن مات قبله) ظاهره أنه يسمى في السابع وإن مات قبله فتؤخر التسمية للسابع ويحتمل أنه غاية في أصل التسمية لا بقيد كونها في السابع فليراجع (قوله والأول على من أراده) هل هو شامل لمن أراده بعد السابع .

لإيهامه المخذور أيضا وحرمة قول بعض العوام إذا حمل ثقيلًا الحيلة على الله ولا بأس بالمقب الحسن إلا ما توسع فيه الناس حتى سماوا السفلة بفلان الدين ويكره كراهة شديدة بنحوست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقبح الكذب ، ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة بما فيه مما يأتي مجيئه هنا (و) أن (يحلق رأسه) ولو أنثى للخبر الصحيح ويكره لطحه بدم من الذبيحة لأنه فعل الجاهلية وإنما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ، ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال ، ويندب لطحه بالخالق والزعفران ، وأن يكون الحلق (بعد ذبحها و) يسق بعد الحلق للأنثى والنذكر أن (يتصدق بزنته ذهباً أوفضة) خبر « أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن تزن شعر الحسين رضي الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة » وألحق بها الذهب بالأولى ومن ثم كان أفضل فأو في كلامه للتنويع للتخيير لأن القاعدة متى بدى بالأغلظ قبل أو كانت للترتيب أو بالأسهل فالتخيير . ويندب لكل أحد أن يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفره ويذف يبطه ويحلق عاتقه ويجوز العكس وأن يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ، ويكره الإحفاء وتأخير هذه الأمور عن حاجتها وبعد الأربعين أشد كراهة وأن يغسل البراجم ومعاطف الأذن وصاخبها وباطن الأنف تيامنا في السكك وأن يخضب الشيب بالحجرة والصفرة ، ويحرم بالسواد إلا للجهاد وخضاب اليبدين والرجلين بالحناء للرجل والحنثي حرام بلا عذر ، ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ، ويكره تنفها وحلقها وتنف الشيب واستعجاله بالكبريت وتنف جانبي العنقفة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر في سوادها وبياضها إعجابا والزيادة في العذارين والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه ، ويندب لولده وقنه وتلميذه أن لا يسميه باسمه ،

(قوله للترتيب) عبارة التحفة للتنويع ثم رأيت في نسخة كذلك (قوله الإحفاء) هو بالحاء المهملة أى حف الشارب من أصله (قوله البراجم) جمع برجة بضم الموحدة وبالجم وهي عقد الأصابع ومفاصلها أى غسلها ولو في غير الوضوء (قوله وتصفيفها) يعنى اللحية (قوله والزيادة في العذارين) أى من الصديغين (قوله أن لا يسميه باسمه) ظاهره ولومقرونا بما يدل على التعظيم .

(قوله لإيهامه المخذور) أى التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) أى وإن لم يتصد المعنى الاستحليل على الله لإيهامه إياه (قوله حتى سماوا السفلة بفلان) أى فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بنحوست الناس أو العرب) أى بل وينبغي الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا) أى سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لأنه من أقبح الكذب) أى ولو لم يحرم لأنه لم يرد به معناه الحقيقي (قوله ويكره لطحه) أى الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطحه بالخالق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد أن يدهن) أى يدهن الشعر الذى جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) أى متوالية (قوله ويجوز العكس) أى تنف العانة وحلق الإبط (قوله وأن يغسل البراجم) اسم لعقد الأصابع ، وعبارة المختار البرجة بالضم واحدة البراجم وهى مفاصل الأصابع التى بين الأشاجع والرواجب وهى رءوس السلاميات من ظهر الكف إذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت (قوله ويحرم بالسواد) أى للرجل والمرأة كما شمله إطلاقه وقوله إلا للجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) أى ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) أى عند الحاجة إليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته أن الترجيل غير التسريح وأنه يكون فى الرأس والتسريح فى اللحية وعليه فالترجيل التجميد وإرسال الشعر . قال فى المختار : قلت ترجيل الشعر تجميده وترجيله أيضا إرساله بمشط (قوله وتنف جانبي العنقفة) ومنه إزالة ذلك بنحو النقص (قوله أن لا يسميه باسمه) أى ولو فى مكتوب كأن يقول العبد ياسيدى والولد ياوالدى أو يابنى والتلميذ يا أستاذنا أو يا شيخنا .

وأن يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وإن لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع إلا الخوف فتنة أو تعريف ولا بأس بكنية الصغير ويندب تكنية من له أولاد بأكثر أولاده والأدب أن لا يكنى نفسه في كتاب أو غيره إلا إن كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف لإبائها ، ويحرم تكنيته بما يكره وإن كان فيه (و) يسق أن (يؤذن في أذنه اليمنى) ويقسم في اليسرى (حين يولد) لحبر « أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولد » والحكمة في ذلك أن الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الأذان والإقامة لأنه يدبر عند سماعهما ، وروى البيهقي خبر « من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضربه أم الصبيان » وهي التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم في الصغر ، ويسق أن يقرأ في أذنه اليمنى كما هو الظاهر - وإني أعيدنها بك وذريتها من الشيطان الرجيم - على إرادة النسمة وإن كان ذكرا ويزيد في الذكر التسمية وورد « أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود الإخلاص » فيسق ذلك أيضا (و) أن (يحنك بتمر) ذكرنا كان أو أنثى بأن يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه إلى جوفه فإن فقد تمر فخلو لم تمسه النار ، والأوجه تقديم الرطب على التمر نظير مامر في الصوم ، وينبغي كون الحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ربه لجوفه ، ويندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة ببارك الله لك في الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت برّه ، ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا ، والأوجه امتداد ذلك منها ثلاثا بعد العلم أو القدم من السفر أخذا مما مر في التعزية .

(كتاب)

بيان ما يحلّ ويحرم من (الأطعمة)

وهي جمع طعام ومعرفتهما من أكد مهمات الدين لأن معرفة الحلال والحرام فرض عين ، فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم « أي لحم نبت من حرام قالنار أولى به » . والأصل فيها قوله تعالى - ويحلّ لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث - وقوله - يسألونك ماذا أحلّ لهم قل أحلّ لكم الطيبات -

(قوله وأن يكنى أهل الفضل) أي والمسكنى له الأب والجد (قوله ولا يكنى كافر) أي لا يجوز ذلك (قوله ولا بأس بكنية الصغير) أي ولو أنثى (قوله بأكثر أولاده) أي ولو أنثى (قوله وإن كان فيه) أي إلا إذا لم يعرف لإبائه (قوله ويسق أن يؤذن) أي ولو من امرأة لأن هذا ليس الأذان الذي هو من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك وظاهر إطلاق المصنف فعل الأذان وإن كان المولود كافرا وهو قريب لأن المقصود أن أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه وربما يكون دفعه عنه مؤديا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهديته بعد بلوغه (قوله فيسق ذلك) أي ويكون في اليمنى كما في الذكر السابق (قوله في الولد) أي ذكرنا كان أو أنثى (قوله ورزقت برّه) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد أو الولد .

(كتاب الأطعمة)

(قوله ما يحلّ ويحرم) أي وما يتبع ذلك كأطعام المضطر (قوله وهي جمع طعام) أي بمعنى مطعموم (قوله ومعرفتهما) أي ما يحلّ ويحرم .

(قوله ويحرم تكنيته بما يكره) لعل محله إذا عرف بغيرها بقرينة ما قبله (قوله وإن كان ذكرا) ينبغي حذف الواو (قوله ويزيد في الذكر التسمية) كذا في النسخ ي زيد بالزاي والنسمة بمنناة فوقية قبل السين ومنناة تحتيه بعد الميم وهو تحريف والصواب يريد بالراء بدل الزاي من الإرادة والنسمة بنون ثم سين ثم ميم ثم ناء التأنيث كما هي عبارة شرح الروض على أنه لاجابة إليه لأنه مكرر مع قوله قبله على إرادة النسمة .

[كتاب الأطعمة]

أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا فيه وإذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حتى ولكنه لا يدوم (السماك منه حلال كيف مات) بسبب أم غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى - أحل لكم صيد البحر وطعامه - أى مصيده ومطعمومه ، وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء وصح خبر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» نعم إن اتفخ الطافي وأضر حرم ويحل أكل الصغير ويتسامح بما في جوفه ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقلبه وبلعه ولو حيا ولو وجدنا سمكة في جوف أخرى ولم تقطع وتغير حلت وإلا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره في الأصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافي تصحيح الروضة أن جميع ما فيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والحاء المعجمة ولا نظر إلى تقويه بنباه لأنه ضعيف ولا بقاء له في غير البحر ، بخلاف التمساح لقوته وحياته في البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به في خبر «أحل لنا ميتتان السمك والجراد» ورد بما مر من تسمية كل ما فيه سمكا (وقيل إن أكل مثله في البر)

(قوله ما تستطيبه النفس وتشتهيه) أى ولو لم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد على تفسير الطيب بقوله أى ما تستطيبه بأن التفسير بما ذكر ينافي ماجرت العادة به في القرآن من أن المراد بالطيب الحلال . وحاصله أن محل حمل الطيب على الحلال ما لم يمنع منه مانع (قوله وهو ما لا يعيش إلا فيه) تفسيره بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما في بر وبحر فإنه صريح أو ظاهر في أنه من حيوان البحر بقريته ذكره قبل حيوان البر ويمكن الجواب بأن يقدرها منه ما لا يعيش الخ وهو قسمان سمك وغيره ومنه ما يعيش في بر وبحر وسيأتي (قوله صار عيشه عيش مذبوح) أى أما الحيوان الذى نشأ في البحر ولكنه يعيش فيه وفي البر فإن كان له نظير في البر يؤكل حل إذا ذبح كمنظيره وإلا حرم كالضفدع ونحوه . قيل : ومن الأول الحيوان السمي عندهم بفرس البحر فإن له نظيرا في البر من المأكولات وهو يعيش في البر والبحر فإن ذبح حل وإلا فلا وهو ظاهر (قوله أو حتى) عطف على مذبوح ، وعليه فالمراد أو حتى حياة مستقرة وإلا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه أنه حتى .

فرع استطرادى - وقع السؤال عن بر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس . والجواب أن الظاهر بل المتعين الطهارة لأن ميتة السمك طاهرة والتغير بالطاهر لا يتنجس ثم إن لم ينفصل منها أجزاء تخالط الماء وتغيره فهو طهور لأن تغيره بجوار وإلا فهو غير طهور إن كثرت التغير بحيث يمنع إطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أى تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير إن لم يضر أما قلى الكبير وشيه قال مر فقتضى تقييدهم حل ذلك بالصغير حرمة وأقره سم على منهج وينبغي أن المراد بالصغير ما يصدق عليه عرفا أنه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وإن كان قدر أصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أى فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفو عنه (قوله ويحل شيه وقلبه) قال صاحب العباب : يحرم قلى الجراد وصرح فى أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه والأقرب عدم الجواز لأن حياته مستقرة بخلاف السمك فإن عيشه عيش مذبوح فالتحق بالميت .

(قوله أو حتى لكنه لا يدوم) هذا يفيد بقريته ما قبله أنه لا تضر هنا الحياة المستقرة وسيأتي محترزه فى قوله دائما عقب قول المصنف وما يعيش (قوله ولو حيا) شمل الحياة المستقرة على ما مر وفيه ما فيه (قوله) مما لم يكن على صورة السمك المشهور (لعل المراد مما يشتهر باسم السمك وإن كان على صورته حتى يتأذى قوله بعد ومنه القرش وإلا فهو على صورة السمك كما هو مشاهد (قوله لأنه ضعيف) لعل الضمير للقرش نفسه ويكون معنى ضعفه عدم عيشه فى البر فيكون قوله ولا بقاء له الخ عطف تفسير أو من عطف العلة على المعاول وإلا فالقول بضعف ناب القرش مخالف للشاهد ويدل لما ذكرناه قوله فى التمساح الآتى لقوته فى حياته فى البر .

كالغنم (حلّ وإلا) بأن لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحلّ (ككباب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (وما يعيش) دائما (في برّ وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الأول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الأصحّ قيل هي السلحفاة وقيل اللجاة هي السلحفاة (حرام) لاستخبائه وضرره مع صحة النهي عن قتل الضفدع اللازم منه حرمة كذا في الروضة كأصلها وهو المعتمد وإن قال في المجموع إن الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع وما فيه سمّ وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على ما في غير البحر اه وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميري ، وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحيوان البر يحلّ منه الأنعام) بالإجماع وهي الإبل والبقر والغنم (والحيل) عربية أو غيرها لصحة الأخبار بحلها ، وخبر النهي عن لحومها منكر ، وبفرض صحته يكون منسوخا بإحلالها يوم خيبر ولا دلالة في قوله - لتركبوها وزينة - على تحريمها على أن الآية مكية بالاتفاق ، والحرم لم يحرم إلا يوم خيبر فدلّ على أنه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الحيل ، والمراد في جميع ما مرّ ، ويأتي الذكر والأنثى (وبقر وحش وحماره) وإن تأنسا لأنهما من الطيبات ولأنه صلى الله عليه وسلم أكل من الثاني وأمر به وقيس به الأول (وظي) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الضبع صيد فإذا صاده الحرم ففيه جزاء كبش مسنّ ويؤكل » ولأن نابه ضعيف لا يتقوى به وخبر النهي عنه لم يصحّ وبفرض صحته فهو للتنزيه ، ومن عجيب أمره أنه سنة ذكر وسنة أنثى

(قوله كالغنم) أي ماهو على صورته لكنه إذا خرج تكون به حياة مستمرة (قوله وسرطان) فائدة - ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذي في الدنيلس اه عميرة ، وليس من السرطان المذكور ما وقع السؤال عنه ، وهو أن ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا وشأنه أنه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله في الأدوية بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحلّ الانتفاع به في الأدوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الأول قيل هو ضرب من حيوانات البحر وقيل جنس من الخلق ثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح وضبطه في شرح الروض بكسر النون (قوله حرام) أي ما لم يكن له نظير في البرّ ما كول وإلا فيحلّ إن ذبح كما مرّ (قوله مع صحة النهي عن قتل الضفدع) أي كبيرا كان أو صغيرا (قوله محمول على ما في غير البحر) أي فالحية والنسناس والسلحفاة البحرية حلال ، وعلى أن السلحفاة هي الترسة الذي قدمه تكون الترسة المعروفة الآن حلالا على ما في المجموع وإن كانت تعيش في البرّ فاحفظه فإنه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمعتمد حله) أي ويلزم على ما تقدّم عن ابن المطرف في السرطان أنه متولد من الدنيلس أنه حلال لأن الحيوان المتولد من الطاهر طاهر ، وتقدّم التصريح بحرمة السرطان فليتأمل وجه ذلك . اللهم إلا أن يقال ما ذكره ابن المطرف ممنوع وفي تصريحهم بحلّ الدنيلس وحرمة السرطان دليل على أن كلا منهما أصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وإن تأنسا) أخذ الحمار غاية ظاهر لدفع توهم أنه إذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الأهلية وأما أخذه غاية في البقر فلم يظهر له وجه لأن الأهلى من البقر حلال عرابا كان أو جواميس .

(قوله وحية) أي من حيات الماء كما صرح به غيره (قوله وسلحفاة) أي بضم السين وفتح اللام (قوله كذا في الروضة) الإشارة لما في المتن (قوله ويؤكل) هو من تمام الحديث ولعله فائدة مجردة بين بها حكمه من حيث هو وإلا فصيد الحرم حرام إلا إن صاده حيا وذبح أو أن هذا هو صورة ما في الحديث فليراجع .

ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان ، ولا تسقط أسنانه حتى يموت لأنه أكل بحضرة صلى الله عليه وسلم وبين حله وإن تركه له لعدم إلفه (وأرب) لأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض بمؤخر قدميه (وثعلب) بثلاثة أوله ويسمى أبا الحصين لأنه من الطيبات والخبران في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لأنه طيب أيضا وناهما ضعيف ومثلهما وبر وأم حبين بمهملة مضمومة فوحدة مفتوحة فتحية تشبه الضب وهي أنثى الحرابي وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو لينةا وخفتها وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح السين وضم الميم الشددة أعجمى معرب وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيبه وما قبله سواء في ذلك الأنثى والذكر ومن زعم أنه طير أو نبت أو من الجن فقد غلط ويحل لدل و ابن عرس (ويحرم) وشق و (بغل) لنهيه عنه كالخمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ويجرى ذلك في كل متولد بين ما كول وغيره ومنه كما قاله بعضهم الزرافة فلوتولد بين فرس وحمار وحشى مثلا حل بالاتفاق (وحمار أهلى) لما ذكر (وكل ذى ناب) قوى يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم أى ظفر (من الطير) للنهى عنهما فالأول (كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثانى نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشمولة للبراة والشواهين وغيرها من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرهما (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير ، وذهب جمع إلى أن حرمة النسرا لاستخبائه لأن له مخليا ، وإنما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لأن العرب تستخبئه وهو حيوان كرهه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش في الأصح) لأنها تعدو بناهما . والثانى الحل لأن ناب الأول ضعيف وبالقياس على الخمار الوحشى فى الثانى ، وفى وجه تحل المرة الأهلية أيضا ، ويحرم النفس لأنه يفترس الدجاج وأبو مقرض على الأصح (ويحرم ما ندب قتله) إذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (حكية وعقرب و غراب أبقع) أى فيه بياض وسواد (وحدأة) بوزن عنبة ،

(قوله ومثلها وبر) هو
باسكان الموحدة دويبة
أصغر من المهر كخلاء
العين لا ذنب لها (قوله
وابن مقرض) هو بضم
الميم وكسر الراء وبكسر
الميم وفتح الراء وهو الدلق
بفتح اللام .

(قوله عكس الزرافة) بفتح الزاي وضمها لعتان مشهورتان وهى غير ما كولة . قيل لأن الناقة الوحشية إذا وردت الماء طرفها أنواع من الحيوانات بعضها ما كول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ومن اشتمل على أشباه لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين ما كول وغيره فحرم تبعا لغير ما كول وسيأتى حكمه من الحرمة فى كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالنال المعجمة انتهى ديمرى و بضم القاف وفتحها انتهى مختار ، وفى المصباح بضم الفاء وفتح للتخفيف (قوله سواء فى ذلك الأنثى والذكر) هذا علم من قوله السابق ، والمراد فى جميع ما مر ويأتى الذكر والأنثى (قوله حل بالاتفاق) أى لأنهما ما كولان (قوله وهو فوقه) أى فوق الثعلب (قوله ويحرم النفس) وهو دويبة نحو المرة تأوى البساتين غالبا . قال ابن فارس : ويقال لها الدلق . وقال الفارابى : دويبة تقتل الثعبان ، والجمع نموس مثل حمل وحمول انتهى مصباح .

(وفأرة وكل) بالجرّ (سبع) بضمّ الباء (ضار) بالتخفيف أى عاد لحبر الشيخين « خمس يقتلن في الحسل والحرم : الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والسكب العقور » وفي رواية لمسلم « الغراب الأبقع والحية بدل العقرب » وفي رواية لأبي داود والترمذى ذكر السبع العادى مع الخمس ، وممّا أن الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمى على أن الأمر بقتلها على القول به لعارض فلا ينافى حلها كحيوان ما كول حلّ قتله لصياله ، وتقييده الغراب بالأبقع لوروده في الحبر ولكونه متفقاً على تحريمه وإلا فالأسود وهو الغداف الكبير ، ويسمى الجبلى لأنه لا يسكن إلا الجبال حرام أيضاً على الأصح ، وكذا العقق ، وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العتقة ، وخرج بضار نحو ثعاب وضبع لضعف نابه كما مرّ (وكذا رخمة) للنهى عنها ولحبنها (وبغائه) بثلاث الموحدّة ، وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ، ويقال أغبر دون الرخمة بطيء الطيران لحبنها أيضاً (والأصحّ حلّ غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون سمحاً المنقار والرجلين لأنه مستطاب . والثانى أنه حرام لأنه من جنس الغربان .

وأما الغداف الصغير وهو أسود أو رمادى اللون فمقتضى كلام الرافعى حله ، وبه صرح جمع منهم الرويانى ، وعده بأنه يأكل الزرع وهو المعتمد وإن صحّح في الروضة تحريمه (ويحرم بيغا) بفتح الموحدين وتشديد الثانية ، وبالمعجمة وبالقصير الطائر المعروف بالدرّة بضمّ المهملة ، ولونها مختلف والغالب أنه أخضر (وطاووس) لحبّ غذائهما (ويحسّل نعامه) بالإجماع (وكركى) وكذا الجبارى والشقراق (وبطّ) قال الديميرى : هو الإوز الذى لا يطير (وإوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهري وغيره الإوز بالبطّ ويحسّل سائر طيور الماء إلا اللقلق (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره لطبيها (وحمام) وهو كل ما عبّ) أى شرب الماء بلا تنفس ومصّ . وفي القاموس العبّ شرب الماء أو الجرع أو تناهيه (وهدر) أى صوت ، وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تأكيد وإلا فهو لازم للأول . ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عبّ ، ونظر بعضهم في دعوى ملازمتها ، ودخل في كلامه القمريّ والدبسى والجمام والفواخت والقطا والحجل ، وهو على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البرّ (وما على شكل عصفور) بضمّ أوله أفصح من فتحه (وإن اختلف لونه ونوعه كمنديلب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين

(قوله وبغائه) هي غير الجورية المسماة بالنورسة وقد أفتى بحلها والدالشارح (قوله الشقراق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع إسكان القاف وتخفيف الراء ويقال لها الشقراق ، وهو طائر أخضر ملقون على قدر الحمام (قوله الهزار) هو بفتح الماء .

(قوله وفأرة) بالهمز انتهى محلى (قوله والترمذى ذكر السبع) لعله مع الرواية الأولى (قوله لعارض) أى وهو الستر على الفاعل (قوله وهو الغداف) هو بالدال المهملة انتهى دميرى (قوله وكذا العقق) أى يحرم (قوله وهو أسود صغير) أى فلو شك في شئ، هل هو مما يؤكل أو من غيره فينبغى الحرمة احتياطاً (قوله ويحسّل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالباً ولا تفرق فيه (قوله إلا اللقلق) اللقلق بالفتح الصوت ، والقلق : طائر نحو الإوزة طويل العنق يأكل الحيات ، والقلق مقصور منه انتهى مصباح . قال الشافى في سيرته في الباب الثالث فيما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات . روى الشيخان عن أبى موسى قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » . وروى عن أبى بكر قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج » . وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يأكل لحم دجاج حبسه ثلاثة أيام » .

المهملتين ، وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله ونعر وبلبل وكذا الحمرة لأنها من الطيبات (لا خطاف) بضم الحاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهي عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي ، ويطلق على الحفاش عند الغويين ، وهو طائر صغير لاريش له . يشبه القار يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحرمة هنا . ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فإن ذلك يستلزم حل أكله ويمنع بأنه لا تلازم بين ذلك وبين أكله ، إذ المتولد بين ما كول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فعل الحفاش عندهما من هذا (ونمل ونحل) لصحة النهي عن قتلهما ، وحمولة على النمل السلياني ، وهو الكبير لانتفاء أذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقة إن تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهي صغار دواب الأرض (تخنفساء) بضم أوله مع فتح ثلثه أشهر من ضمه وبالمد ، وحكى ضم نالته مع القصر لحيث لحم الجميع (ودود) منفرد على ما مر في الصيد والنبأح ووزغ بأنواعها وذات سموم وإبر وصرارة لاستخبائها ، نعم يحل منها نحو ير بوع ووبر وأم حبين كما مر واستدلال الرافعي على تحريم الوزغ بالنهي عن قتلها سبق قلم فقد روى مسلم «أن من قتلها في أول ضربة كتب له مائة حسنة ، وفي الثانية دون ذلك ، وفي الثالثة دون ذلك» وفيه حض وأى حض على قتلها . قيل لأنها كانت تنفخ النار على إبراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من ما كول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع ، وخرج بقولنا يقينا ما لو تتجت شاة كلبة فانها تحل كما قاله البغوي كلقاضى لأنه قد تقع الحلقة على خلاف صورة الأصل وإن كان الورع تركها ، وذهب جمع إلى أنه إن كان أشبه بالحلال حل وإفلا ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لامن الفحل ، ولو مسخ حيوان يحل إلى ما لا يحل أو عكسه فهل يعتبر ما قبل المسخ على ما قاله بعضهم عملا بالأصل أو ما تحوّل إليه كما يدل عليه ما في فتح الباري عن الطحاوي كل محتمل والأوجه اعتبار المسوخ إليه إن بدلت ذاته بذات أخرى وإلا بأن لم تبدل إلا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ والأقرب اعتبار الأصل في الأدعى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولى مال مغصوب فقتل كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته

(قوله إن تعين طريقا لدفعه) أى بأن شق عدم الصبر على أذاه قبل قتله وتعذر قتله (قوله لأنها كانت تنفخ النار) أى لأن أصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت الحسة لهذا الجنس إكراما لإبراهيم (قوله ما لوزى كلب على شاة) وفي نسخة ما لو تتجت شاة كلبة فانها تحل الخ ، وفي حجاج ما يوافق هذه النسخة وهي الأقرب بل الصواب فانه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم أنت بحيوان حكم بتولده منهما فيحرم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله ما لوزى كلب أى ولم نعلم بنزوان الكلب عليها أو علم لكن في وقت يعلم منه عادة أن مولدته ليس منه (قوله اعتبر ما قبل المسخ) أى لكن يبقى النظر في معرفة ما تحوّل إليه أهو الذات أم الصفة ، فإن وجد ما يعلم به أحدهما فظاهر وإلا فينبغى اعتبار أصله لأننا لم نتحقق تبدل الذات فنحكم ببقائها وأن المتحول هو الصفة وقد عهد تحوّل الصفة في انحلاع الولي إلى صور كثيرة وعهد رؤية الحق والمالك على غير صورتها الأصلية مع القطع بأن ذاتهما لم تتحوّل وإنما تحوّل الصفة .

(قوله ونعر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف (قوله وكذا الحمرة) هي بضم الحاء وتشديد الميم كما مر في الصيد والنبأح (قوله فإن ذلك يستلزم الخ) هو وجه المناقاة المنفية (قوله ويمنع بأنه) الوجه حذف قوله ويمنع وإبدال الباء لاما (قوله إذ المتولد بين ما كول الخ) يتأمل في هذا الاستدلال (قوله وحمولة على النمل السلياني) يقال عليه فيحتاج إلى دليل لحمرة أكل الصغير (قوله وإبر) هو بكسر الهمزة .

(قوله فالتجده عدم حله)
 أى غير مالكة كما لا يخفى
 (قوله الساكنين في البلاد
 والقرى) لعله صفة كاشفة
 بدليل ما بعده كما أن قوله
 الذين يأكلون الخ ينبغى
 أن يكون صفة كاشفة أيضا
 لما قبله فتأمل (قوله سواء
 ما ببلاد العرب الخ) أى فانه
 يرجع إلى العرب في جميع
 ذلك أى خلافا لمن ذهب
 إلى أنهم لا يرجع إليهم فيما
 ببلاد العجم (قوله وهم)
 أى الأكل (قوله كما يحظر
 الرافعى) أى خلافا لمن قال
 إنه لا يرجع إلا لمن كان
 في الصدر الأول (قوله أولم
 يوجدوا هم ولا غيرهم)
 سكت عما إذا فقدوا ووجد
 غيرهم (قوله فإن اختلف
 شرط مما ذكر) أى فى المتن
 (قوله حلا وحرمة) تميزان
 لعمل لالتسميتهم كما لا يخفى
 (قوله كسائر أجزائها)
 صريح هذا السياق أنه
 يكره الأبيض واللبن
 ونحوهما إذا تغير اللحم وإن
 لم يحصل فيها تغير وانظر
 ما الفرق بينها وبين ولد
 المذكاة الآتى حيث قيده
 بما إذا وجدت فيه الرائحة
 (قوله الجلالة عقب قول
 المصنف وقيل يكره)
 خروج عن الظاهر ،
 والظاهر لحم الجلالة .

أو صفة غير صفته فالتجده عدم حله لأنه بعوده إلى المسالية عاد ملك مالكة فيه كما قالوه فى جلد ميتة
 دبح ولا ضمان على الولي بقلبه إلى النسم كما لا ضمان عليه إذا قتل بحاله (وما لانصت فيه) من
 كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل أو بتحريم ولا بما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهي
 عنه (إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون أهل
 البوادي الذين يأكلون مذبّ ودرج (فى حال رفاهية حلّ) سواء ما ببلاد العرب والعجم فيما
 يظهر (وإن استخبشوه فلا) يحلّ لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالحديث ، ومحال عادة
 اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طبائعهم فتمين أن المراد بعضهم والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل
 طباعا والأكمل عقولا ، ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل
 الجنة بها كما فى حديث وفى آخر « من أحبهم فبحبي أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم » لكن
 يرجع فى كل عصر إلى أكل الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما بحثه الرافعى ، ومحلّ ذلك
 فى أمر مجهول . أما ما سبق فيه كلام لعرب قبلهم فقد صار معاوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه ،
 وما بحثه الزركشى من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لأنه
 الأحوط مفروض فى هذا التصور بخصوصه وإلا فقد صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخبشه
 البعض أخذ بالأكثر ، فإن استوا رجح قريش لأنهم أكل العرب عملا وفتوة ، فإن اختلف
 القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أولم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألق بالحىوان
 الأكثر به شبا ، فإن اختلف شرط مما ذكر لم يعتد بهم لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ (وإن جهل
 اسم حيوان سئوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر
 بالأشبه به) من الحيوان صورة أو طبعا من عدو أو ضده أو طعما ، والتجده تقديم الطبع لقوة
 دلالة الأخلاق على المعانى الكامنة فى النفس فالطعم فالصورة ، فإن استوى الشبهان أولم نجد له
 شبا حلّ لقوله تعالى - قل لا أجد فى أوحى إلى محرما - الآية ، ولا ينافى ذلك ما مرّ عن
 الزركشى من الحرمة لأن التعارض فى الأخبار ثم أقوى منه هنا (وإذا ظهر تغير لحم جلالة) من
 طعم أو لون أو ريح ، ومن اقتصر على الأخير أراد الغالب وهى آكاة الجلالة بفتح الجيم : أى
 النجاسة كالعذرة (حصرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها . ويكره إطعام شاة
 ما كولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت : الأصح يكره ، والله أعلم) لأن النهى لتغير اللحم
 فلا يقتضى تحريمها كما لو تنن لحم المذكاة أو بيضاها ،

(قوله فبحي أحبهم) أى بحبه لى فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله (قوله ومحل ذلك فى أمر
 مجهول) أى أمر حيوان مجهول (قوله أخذ بالحظر) أى الحرمة (قوله أولم يوجدوا) أى
 فى موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر (قوله من عدو) وفى نسخة من غسدر (قوله لحم
 جلالة) وفى شرح الرّوض ويقال لها الجلالة (قوله وهى آكاة الجلالة) هى مثلثة الجيم
 انتهى قاموس (قوله ويكره إطعام شاة ما كولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين . وقضيته
 أنه لا يكره إطعامها المتنجس (قوله كما لو تنن) بابه سهل وظرف كما فى المختار .

(قوله إذا تغير لجمها) لعل المراد تغيره بالقوة بأن يقدر لو كان بدل اللبن الذي شربه في تلك المدة عذرة مثلا ظهر فيه التغير نظير ماسياتي في كلام البغوي وإلا فاللبن لا يظهر منه تغير كما لا يخفى فراجع (قوله نعم إن ظهر نحو ریح النجاسة فيه أتجهت الكراهة) قد يقال لاموقع لهذا الاستدراك لأن محل الكراهة في الذي قبله إذا ظهر فيه ذلك (قوله لأن الحيوان الح) يجب حذف اللام من قوله لأن كما هو كذلك في التحفة (قوله فهو تفرع عليهما) قد يقال إن ما قرره لا ينتج له هذا لأنه أخذ الحل في المتن بمعنى عدم الحرمة الصادق بالكراهة ولهذا احتاج للتقييد بقوله من غير كراهة والذي ينتج له ما ذكر أن يقول عقب قول المصنف حل أي لم يحرم (١٤٨) ولم يكره فالمراد أبيض فتأمل (قوله والحرمة إنما هي لحق الغير) أي

ويكره ركوبها من غير حائل وينبغي كقوله البلقيني نعدى الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها قال الزركشي والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بابن كلبسة إذا تغير لجمها لالزرع وثر سقى أوربي بنجس ، بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه ، نعم إن ظهر نحو ریح النجاسة فيه أتجهت الكراهة ومعلوم أن من أصابه منه نجس يظهر بغسله (فإن علفت طاهرا) أو نجسا أو متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض أو لم تعلف كما اعتمده البلقيني وغيره واقتصر الأكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لأن الحيوان لا بد له من العلف وأنه الطاهر (فطاب) لجمها (حل) هو وبقية أجزائها من غير كراهة فهو تفرع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوما في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب أما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم يحرم كما قاله الغزالي وابن عبد السلام إذ هو حلال في ذاته والحرمة إنما هي لحق الغير وما في الأنوار من التفصيل في ذلك مبنى على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر نكل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر أما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ولا يكره بيض صلق في ماء نجس ولا يحرم من الطاهر إلا نحو تراب وحجر ومنه مدر وطفل لمن يضره وعلى ذلك يحمل إطلاق جمع حرمة بخلاف ما لا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكي وغيره ومعهم وإن قل

(قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ظاهره وإن لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقييد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين إذا لم يوجد فيه تغير ومقتضى كونه من أجزائها أنه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه وعبارة شرح الروض قال الزركشي والظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا أو ذكي ووجدت فيه الرائحة وهو يقتضى أنه إذا وجد في بطنها ميتا كره مطلقا وأنه إذا خرج حيا ثم ذكي فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغي أن المراد بالطول أن تعلف قدرا في مدة لو فرض أنه من الجلة لغير لجمها أخذنا من التفصيل المذكور عن الأنوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله وما في الأنوار من التفصيل) وهو أن الحرام إن كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت وإلا فلا مبنى الح انتهى حجاج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ماسال من الرطب .

وغير المكاف لا يخاطب بالحرمة (قوله وما في الأنوار من التفصيل مبنى على حرمة الجلالة) فيه أمور منها أن كونه مبنيا على حرمة الجلالة من جملة ما في الأنوار خلافا لما يورمه كلام الشارح فإنه نقل التفصيل الآتي عن البغوي ثم قال وهو مبنى على حرمة الجلالة ومنها أن ما ذكره الغزالي وابن عبد السلام هو احتمال أيضا للبغوي الذي ما في الأنوار منقول عنه خلافا لما يورمه سياق الشارح أيضا بل هو الذي اعتمده البغوي كما سياتي عنه ومنها أن قوله وما في الأنوار الح لاموقعه بعدما ذكره عن الغزالي وابن عبد السلام إذ هو متأت على القول بالحرمة والقول بالكراهة

إذ الظاهر أنه لا كراهة في الشاة المذكورة أيضا للمعنى الذي ذكره الغزالي وابن

عبد السلام ولعلمهما إنما اقتصرنا على نفي الحرمة لأنها التي كانت تنوهم من غذائها بالحرام وقد سبق أن مقالاه سبقهما إليه البغوي وعبارته في الفتاوى إذا ربيت شاة بعلف مفضوب فإن كان قدرا لو كان نجسا الظهر تغيره فيه حرم وإلا فلا ويحتمل أن يقال يحل أكله بكل حال لأن العلف حلال في الأصل وإنما حرم لحق الغير واستقرت القيمة في الذمة بخلاف المرئي بلبن الكلب فإن أكله حرام وهذا أشبه انتهت وقوله فإن كان قدرا الح هو التفصيل الذي ذكر الشارح أنه في الأنوار (قول المتن حرم) أي دائما وهذا هو الذي امتاز به عن سائر المتنجسات وهذا هو الذي تستقيم معه العلة (قوله فيزيله) يعني النجس .

إلا لمن لا يضره ونبت جوز سميته ومسكر ككثير أفيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبع ومستقدر أصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كخاط ومنى وبصاق وعرق وإلا لعارض كغسالة يد ولحم أنثى أما ريق لم يفارق معدنه فيتمجه فيه عدم الحرمة لانتفاء استقداره ولو وقعت ميتة ما لانفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقدر أو قطعة يسيرة من لحم آدمى في طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالي في الثانية وإذا وقع بول في ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كحمر لأنه لما استهلك فيه صار كالمدم (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وإن كسبه قن للنهي الصحيح عن كسب الحجام وإنما لم يحرم « لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الحجام أجرته » ولو حرم لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء كأجرة النائحة إلا للضرورة كإعطاء ظالم أوقاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الأخذ فقط وأما خبر مسلم « كسب الحجام خبيث » فهو قول على حد - ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون - سوعة خبثه مباشرة النجاسة على الأصح لادناءة الحرفة ومن ثم ألحقوا به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لافساد على الأصح لقلته مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة إذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن) للحر (أن لا يأكله) بل يكره له أكله على أنه مثال إذ سائر وجوه الإنفاق كذلك حتى التصدق به كبايحه الأذرعى والزركشى (و) أن (يطعمه رقيقه وناضحه) أى بعيره الذى يسقى عليه لحبر « اعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك » وآثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الإطعام تبركا بلفظ الحبر وإلا فالمراد أن يموت به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الذى بخلاف الحر ويندب للإنسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه فان عجز فى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملته من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه .

(قوله لم يفارق معدنه)
بيان للواقع إذ هو مادام
فى معدنه يقال له ريق فاذا
فارقه يقال له بصاق فقوله
أما ريق الخ محترز قوله
بصاق (قوله لا تنفاه
استقداره) قد يقال بمنع
هذا لأنه مستقدر إلا
لعارض نحو محبة وهذا
لا نظر إليه فهو مستقدر
أصالة بالنسبة لغالب الطباع
السليمة إذ استقداره إنما
يفتق بالنسبة لنحو المحب
من الأفراد فتأمل (قوله
أعطى الحجام أجرته)
أى حين حجمه كما فى
الصحيحين وحينئذ فهذا
الدليل إنما يتأتى على القول
بنجاسة فضلاته صلى الله
عليه وسلم .

(قوله إلا لمن لا يضره) أى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) أى
ولبن جوز أنه من غير ما كول انتهى حجج ويظهر أن مثل ذلك اللحم وكتب عليه سم
قوله وبالبن جوز أنه سم أو من غير ما كول كذا فى العباب قال الشارح كذا ذكره القاضى
قال وكذا لو وجد وشك هل ذبحه من يحل ذبحه أو غيره لكن اعترضه النووى فى النبات واللبان
بأنه يتعين تخريجهما على الأشياء قبل الشرع فالصحيح لاحكم فيحلان ويفرق بينهما وبين
المذبوحة بأن الأصل فيها التحريم حتى يعلم البيح ولم يعلم خلافاهما فإن الأصل فيهما الحل انتهى
كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل لما إذا غلب السامون أولا فليراجع كلامهم
فى باب الاجتهاد فانهم ذكروا هنا ما ذكر وفصلوا فيه ثم انتهى (قوله أما ريق لم يفارق معدنه
فيتجه عدم الحرمة) أى مادام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يص لسان عائشة اه حجج
(قوله بحيث لا يستقدر) أى أما إذا استقدر فيحرم وإن لم يستقدره خصوص من أراد تناوله
لكونه ليس من ذوى الطباع السليمة (قوله فيحرم الأخذ فقط) أى ولا يحرم الاعطاء لما
تندفع به الضرورة أما ما يقع كثيرا من محبة إظهار الثناء عليهم من الشعراء فيحماهم ذلك على
التقييد باكرامهم وإعطائهم زيادة على ماتندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على
ما يصرح به قوله إلا للضرورة فان هذا ليس منها وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحل على
وصفه بحرام ومعلوم أنه حيث جاز الاعطاء جاز الأخذ (قوله وماشطة) أى ومثل ذلك القابلة .

وأفضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة) وإن أشعر لحبر «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي التي أحلتها أحلتها تبعاً لها ما لم ينفصل وفيه حياة مستقرة وإلا اشترطت تذكيته فإن خرج وبه حركة مذبوح ومات حالا حلّ وإن خرج بعد ذبح أمه ميتا واضطرب في بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل أو سكن عقبه حلّ كذا ذكره أبو محمد وهو المعتمد وعليه لو أخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج وأن أخرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل كما يدلّ عليه كلام الإمام وهو الأصحّ خلافاً للبعوي ولا بدّ في الحلّ من أن تكون الذكاة مؤثرة فيه فلو كان مضغاً لم تتبين بها صورة لم تحل ولو كان للذكاة عضو أشل حلّ (ومن خاف على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) أو غير مخوف أو نحوها من كل مخذور يبيع التيمم ولم يجد حلالاً وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرماً) غير مسكر كميته ولو مغلظة ودم (لزمه أكله) لقوله تعالى - فمن اضطر - الآية مع قوله - ولا تقتلوا أنفسكم - وكذا لو خاف العجز عن نحو المشي أو التخلف عن الرفقة إن حصل له به ضرر لانهو وحشة كما هو واضح . وكذا لو أجهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظنّ في ذلك كافية بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حلّ له تناول المحرّم كما حكاه الإمام عن صريح كلامهم ، واكتفى بالظنّ كالإكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحلّ له أكله إذ لا فائدة فيه ولو امتنع مالك طعام من بذله إلا بعد وطئها زناً لم يجزها تمكينه بناء على الأصحّ أن الإكراه بالقتل لا يبيحه واللواط لأنه لما كان مظنة في الجملة لاختلاط الأنساب شدد فيه أكثر (وقيل يجوز) كما في الاستسلام للسلم وفرق الأول بأن في هذا إشاراً في الجملة للشهادة بخلاف ذلك ولو وجد ميتة يحلّ مذبحها وأخرى لا يحلّ أي كآدمي غير محترم فيما يظهر تخير أو مغلظة وغيرها تعين غيرها قاله في المجموع واعتراض الأسنوي له مردود أما المسكر فلا يحلّ تناوله لجوع ولا عطش كما مرّ وأما العاصي بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقي مرتد وحربي حتى يسلم قال وكذا مرقق الدم من المساهمين،

(قوله وعليه لو أخرج رأسه الخ) هذا لا يترتب على ما قبله كما لا يخفى فالوجه حذف لفظ عليه (قوله لم يجب ذبحه حتى يخرج) أي فيحلّ إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وإن صار بخروج رأسه متقدراً عليه (قوله مع قوله ولا تقتلوا أنفسكم) هذا لا يكفي في لزوم أكل المحرم المذكور للخوف على مادون النفس فيحتاج لدليل (قوله واللواط) معطوف على الضمير في يبيحه (قوله ولأنه لما كان مظنة الخ) الصواب حذف الواو .

(قوله وأفضل المكاسب الزراعة) أي ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة) ولا يشكّل تقديم الزراعة على قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض - لأنه عطف في الآية بالواو وهي لانقتضى ترتيباً (قوله حل) أي ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) أي والحال أنه اضطرب الخ وإنما حرم والحالة ما ذكر لأن اضطرابه علامة على أن موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حلّ (قوله ولو مغلظة) وميتة الكلب والخنزير في مرتبة واحدة أخذاً من إطلاقه (قوله وعيل) أي فقد (قوله وغلبة الظن) قضية إطلاقه أنه لا يشترط في حصول الظنّ الاعتماد على قول طيب بل يكفي مجرد ظنه بأمره يدركها بقياس مافي التيمم اشتراط الظنّ مستندا لحبر عدل رواه أومعرفته بالطب (قوله بل لجوز السلامة والتلف على السواء حل) أفهم أنه إذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولأنه لما كان) أي الزنا (قوله شدد فيه أكثر) أي من اللواط (قوله بأن في هذا إشاراً) أي في الجملة (قوله كآدمي غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الآدمي لاحترام ذاته ومن ثم جرى الشارح على تحريم استعمال شيء من أجزاء الخنزير لذاته

الروض وكذا سراق الدم من المسامين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق انتهت فجعل التمكن المذكور قيدا لاعلة كما صنع الشارح (قوله إن لم يتوقع وصوله للحلال) لعل المراد الحلال له في هذه الحالة كالميتة لا الحلال أصالة فليراجع (قوله وقياسه عدم اعتبار اتحادها بنبوة) عبارة التحفة وقياسه أنهما لو اتحدا بنبوة لم ينظر لذلك أيضا (قوله ويتصور في عيسى والحضر) كذا في التحفة ومراده كما لا يخفى من كلامه تصوير النبي الذي يأكل أي فلا يقال إن الأنبياء قد ماتوا فلا حاجة لهذا البحث فصوره بعيسى والحضر إذا أكل من جثة نبي من الأنبياء الذين ماتوا ثم أجاب عنه بأن هذا غير محتاج إليه إذ النبي لا يتتبع برأى غيره والشارح فهم عنه أن مراده التصوير بعيسى والحضر إذا أكل أحدهما الآخر فأشار إلى رده بقوله والمتجه خلافه الح ولا يخفى أن هذا غير مراد

لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل في قطع الطريق ولو وجد لقمته حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فإن توقع حلالا) يجده (قريبا) أي على قرب بأن لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهمل على المشهور أو المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والتوبة على مقابله (وإلا) بأن لم يتوقعه (ففي قول يشبع) لاطلاق الآية أي يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا لأن لا يجسد للطعام مساعا أما ما زاد على ذلك فحرام قطعاً ولو شبع في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناول محرما التقيؤ إن أطاقه بأن لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة (والأظهر سد الرمي) فقط لا لتفاء الاضطرار بعد، نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (إلا أن يخاف تلفا) أو محذور تيمم (إن اقتصر) عليه أي على سد الرمي في شبع وجوبا أي يكسر سورة الجوع قطعاً لبقاء الروح وعليه التزود إن لم يتوقع وصوله للحلال وإلا جاز بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم توفته وإن لم تدع ضرورة إلى ذلك (وله) أي المعصوم بل عليه (أكل آدمي ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لأن حرمة الحي أعظم، نعم لو كانت ميتة نبي امتنع الأكل منها جزماً وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لأفضلية الميت مع اتحادها إسلاماً وعصمة قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادها بنبوة ويتصور في عيسى والحضر صلى الله وسلم على نبينا وعليهما والمتجه خلافه إذ هما حيان فلا يصح القياس وإذا جاز أكل الأدمي حرم طبخه وشبيه

(قوله لتمكنه من إسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن أهدر لترك الصلاة فإنه متمكن من التوبة فيعصم بخلاف الزاني المحسن وقاطع الطريق فإنهما بعد ظهور حالهما للامام لا تفيد توبتهما العصمة ويصرح بذلك قول حجج ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزنان محصن أنه يأكل لأنه لا يؤمر بقتل نفسه، اللهم إلا أن يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الامام (قوله لزمه تقديمها) أي وإن لم تسد ومقه ثم يعاطى من الحرام ما تندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كعدم فيتناول السكك من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما أصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التي بها حياته فعبّر عن حاله الذي وصل إليه ببقية الروح مجازاً وإلا فالروح لا تنجزاً (قوله ولو شبع في حالة امتناعه) قضيته أنه حيث لم يتمتع عليه تناوله أو امتنع لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لا يجب عليه التقيؤ في كل منهما وينافي ذلك ما تقدم له في أول الأشربة من قوله ويلزمه ككل آكل أو شارب حرام تقاؤه إن أطاقه كافي المجموع وغيره ولا نظر إلى عذره وإن لزمه التناول لأن استدامته في الباطن لا انتفاع بها وهو محرم وإن حل ابتدأه لزوال سببه فاندفع استبعاد الأذرعى لذلك ويمكن أن يجاب بحمل مامر من الوجوب على ما لو استقر في جوفه زمنا تصل معه خاصته إلى البدن بحيث لا يبقى في بقاءه في جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الأكل منها) أي لعبر نبي لما يأتي فيه (قوله قيل وقياسه) قائله حجج (قوله إذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة إذ الكلام فيما لو مات أحدهما دون الآخر فلا ينظر إلى أفضلية أحدهما بل الحي يأكل من الميت وإن كان أفضل منه إلا أن يقال مراده أن النبي حي بعد موته فهو كمن لم يموت فلا يجوز للحي الأكل من الميت وقياس هذا أن غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الأكل من الشهيد لما صح من أن الشهداء أحياء في قبورهم .

نعم قيد ذلك الأذرى بحثا بما إذا كان محترما والأوجه الأخذ باطلاقهم وقيدته أيضا بعضهم بما إذا
 أمكن أكله نيئا ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو طبخه وشيه (و) له بل عليه (قتل
 مرتد وحرابي) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وإن لم يأذنه
 الامام للضرورة ويؤخذ من هذا أنهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لاذمي
 ومستأمن) اعصمتها (وصي حرابي) امرأة حرابية حرمة قتلهم (قلت: الأصح حل قتل الصبي والمرأة
 الحر بيين) ومثلها الخنثى والمجنون (اللاكل، والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم إنما هو لحق
 الغائبين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ومحل ذلك كما بحثه البلقيني إذا لم يستول عليهم وإلا صاروا
 أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغائبين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حرابي مع
 وجود حرابي بالغ ويمتنع على والد قتل ولده لللاكل وسيدقتل قنه لذلك قال ابن الرفعة إلا أن
 يكون القن ذميا فكالحربي والأقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل)
 منه حتما مايسد رمقه فقط أو مايشبعه بشرطه وإن كان معسرا للضرورة ولأن الذم تقوم مقام
 الأعيان (وغرم) عند قدرته مثله إن كان مثليا وقيمه إن كان متقوما حفظا لحق المالك فإن
 كان مالكة الغائب مضطرا أتجه منع أكله إن كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطرابه به
 دون غيره وغيبية ولى المحجور كغيبية المالك وحضوره كحضوره ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبلا
 رهن للضرورة وإن امتنع في غير ذلك (أو) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه
 بذله) له (إن لم يفضل عنه) بل هو أولى لغير «أبدأ بنفسك» أما الذي فيجب على غيره إثاره على
 نفسه وإن لم يطلب ولو كان بيد إنسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا
 للقاضي فإن فضل عن سد رمقه شيء لزمه بذله كما بحثه الزركشي وإن احتاج إليه مالا (فإن
 آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاعة على نفسه مضطرا (مسامحا) معصوما (يجاز) بل ندب
 لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة . أما المسلم غير المضطر والدمي والبهيمة
 والمسلم المهدر فيمتنع إثاره (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أي مالك الطعام
 (إطعام) أي سد رمقه (مضطر) أو إشباعه على مامر معصوم مسلم (أو ذمي) أو مؤمن
 وإن احتاجه المالك مالا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة لغيره محترمة بخلاف نحو حرابي ومرتد
 وزان محصن وكلب عقور وعليه ذبح شاته لإطعام كلبه المنتفع به وله الأكل من لحمها لأنها
 ذبحت لللاكل ويجب إطعام نحو صبي وامرأة حر بيين اضطر قبل استيلاء عليهما وبعده
 ولا يعارضه مامر من حل قتلها ، لأنه ثم للضرورة فلم يكن منافيا لاحترامها هنا ، وإن

(قوله لايجوز قتلهم قطعا
 لحق الغائبين) المراد بحق
 الغائبين هنا حق المالك
 بخلافه فيما مر قبله فافترقا
 (قوله دون غيره) أي غير
 ذلك الطعام (قوله وغيبية
 ولى المحجور كغيبية المالك
 الخ) ومعامه أنه لاينظر
 لاضطراره وإنما ينظر
 لاضطرار المحجور وإن
 أوهم التشبيه خلافه (قوله
 لأنها ذبحت لللاكل) يوم
 أنها إذا ذبحت لغير الأكل
 لا تحل وظاهر أنه غير
 مراد .

(قوله وحرمة قتلهم إنما هو لحق الغائبين) قد يقتضى ذلك أنه يجوز للإنسان قتل عبد نفسه
 لئلا ياكله وليس مرادا كما سيأتي فكان ينبغي الاقتصار على قوله وإلا صاروا أرقاء معصومين الخ فلا
 يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والأقرب خلافه) أي فلا فرق بين الدمى وغيره (قوله أو مايشبعه بشرطه)
 أي بأن لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) أي عند الأكل (قوله ويجوز
 له) أي الولي وقوله بيع ماله أي المحجور وقوله للضرورة أي ضرورة المضطر (قوله وعليه
 ذبح شاة لإطعام كلبه المنتفع به) قياس ما تقدم له أن ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا
 والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لسكب غيره المحترم وقاية لروحه .

كانا غير معصومين في أنفسهما كحمر أنفسا (فان منع) المالك من إطعامه ولا اضطرار به أو طلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) أي المضطر ولا يلزمه وإن أمن (قهره) على أخذه (وإن قتله) ويكون مهذرا وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه التقصاص وإن منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان إذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا وقضية كلامهم أن للمضطر الذي قتل المسلم المانع له إذا أدى دفعه إلى ذلك قيل وهو الظاهر ولا ينافيه ما مر من عدم جواز أكله ميتة المسلم لا تنفاه تقصير المأكل منه ثم يوجه بخلاف المتن مهادر لنفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه أما إذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو زيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويمتنع عليه القهر (وإنما يلزمه) أي المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (إن حضر) معه (وإلا) بأن لم يحضر معه عوض بأن غاب ماله (فلا يلزمه) بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بنسيئة) ممتدة لزمن وصوله ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به إلا عند يساره مردودة لأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيجبسه أما إذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لا حد لليسار يؤجل إليه أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه مجانا ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه لزمه ذلك وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ولا أجره لمن خلس مشرفا على هلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الأجرة للزوم ذلك عاياه مجانا حينئذ فان اتسع لم يجب تخليصه إلا بها كذا قاله ابن القري في روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالأصح لا عوض) حملاه على السامحة المعتادة في الطعام لاسيما في حق المضطر . والثاني يلزمه لأنه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل وقول الشارح كما في العفو عن التقصاص يلزمه معه الدية مفرع على رأى مرجوح في ذلك ومحل الخلاف ما لم يصرح بالإباحة فان صرح بها فلا عوض قطعا قال الباقي وكذا لو ظهرت قرينتها فان اختلفا في ذكر العوض ،

(قوله ولا اضطرار به) أي بالمالك ويصدق المالك في دعواه الاضطرار ، وينبغي أنه لودلت قرينة على كذبه في دعواه الاضطرار لم يصدق في ذلك (قوله والمعتمد خلافه) أي فلو خالف وقته فينبغي أن لا يقتل فيه لأن التقصاص يسقط بالشبهة وهي الاضطرار بل يضمنه بدية عمدا (قوله مع اتساع الوقت) أي لزمن الصيغة (قوله لأنه لا حد لليسار يؤجل إليه) أي فيطعمه مجانا وعبارة حجج ثم إن قدر العوض وأفرز له العوض ملكه به كائنا ما كان وإن كان المضطر محجورا وقدره عليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة وإن لم يقدره أولم يفرزه له لزمه مثل المثلي وقيمة المتقوم في ذلك الزمان والمكان (قوله أما مع الخ) وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب إطعامه على أغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له إلا أن يقال صورة المسئلة هنا أن مالك الطعام ليس من الأغنياء (قوله فيلزمه إطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا أنه لا يحتاج إلى تقدير عوض ثم إن كان المضطر غنيا وجب عليه البدل حيث أعطاه بنية البدل لكن في كلام حجج به هذا مانعه ويفرق بين هذا ومالو أوجر المضطر قهرا (قوله لزمه) أي اشترى (قوله لم يجب تخليصه إلا بها) وهذا موافق لما قدمناه عن حجج ولو قيل بالفرق بين ما هنا وثم بأن النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد .

صدق المالك بيمينه إذ لو لم يصدق له لرب الناس عن إطعام المضطر وأفضى ذلك إلى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (طعام غيره) الغائب لزمه أكلها على المذهب لإباحتها له بالنص الذي هو أقوى من الاجتهاد البيح له مال غيره بغير إذنه أما الحاضر فإن بذله له ولو بشمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته حيث لم يخف هلاكاً بنحو برد أورضى بذمته لم تحل له الميتة أو لا يتغابن بها حات ولا يقاتله هنا إن امتنع مطلقاً (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فللمذهب) أنه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء في الأول تحريم واحد فكأن أخف أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم تخير بينهما ولو لم يجد محرم أو من بالحرم إلا صيدا ذبحه وأكله واقتدى أو ميتة أكلها ولا فدية أو صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثاني لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ولو عم الحرام الأرض جازله الاستعمال منه بقدر ما تمس حاجته إليه دون ما سوى ذلك وعمله إذا توقعنا معرفة أربابه وإلصار مالا ضائعا فينتقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والأصح تحريم قطع بعضه) أي بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قات: الأصح جوازها) لما استدبه رمته أولما يشبهه على ما مر إذ هو قطع بعض لاستبقاء كل فأشبهه قطع يد متأكلة (وشرطه) أي حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فتى وجد ما يأكله حرم ذلك قطعاً (وأن) لا يكون في قطعه خوف أصلاً أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم مطلقاً وإنما جاز قطع الساعة في حالة تساوى الخطرين لأنها لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء وهذا تغير وإفساد للبنية الأصلية فكان أضيح ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو ساعة أو يد متأكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار في الأولى قاله الباقينى (ويحرم قطعه) أي البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطراً ما لم يكن ذلك الغير نبياً فيجب له ذلك (ومن معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يمتنع قتله للأكل أما غير المعصوم كمرتد وحرابي فيجوز قطع البعض منه لأكله وما ذهب إليه الماوردي من تحريمه لما فيه من التعذيب ردبأنه أخف الضررين ولو وجد مريض طعاماً له أو لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أكل الميتة ويكره ذم الطعام لاصنعتة والزيادة على الشبع في ملك نفسه ولا ضرر عليه فيها والثمار والزرع في التحريم على غير مالسكها والحل له كغيرها فلو جرت العادة بأكل ما تساقط منها جاز إلا إن حوط عليه أو منع منه المالك وله الأكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فإن شك حرم وندب ترك تبسط في طعام إلا في حق الضيف .

(قوله والزيادة على الشبع في ملك نفسه) أي أما في ملك غيره فحرام ومعالم أن عمله إن لم يظن رضاه

(قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا في قدره تحالفا ثم يفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم ويرجع إلى المثل أو القيمة فلو اختلفا في قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم (قوله فالظاهر تعين الأول) وفي نسخة الثاني لأنهما وإن اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم (قوله ولو عم الحرام الخ) وهي الظاهرة لما علل به وفي حاشية شيخنا الزيادي ما يوافق ما في الأصل نقلاً عن شرح البهجة (قوله بقدر ما تمس حاجته إليه) أي وإن لم يصل إلى حد الضرورة (قوله أو يد متأكلة) أي أو نحو يد (قوله في حالة الاختيار في الأولى) عبارة حجج بالأولى وهي أولى (قوله ويكره ذم الطعام لاصنعتة) قد يقال ذم صنعتة يستلزم ذمه (قوله وندب ترك تبسط) أي توسع (قوله إلا في حق الضيف) أي فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام إكراماً للضيف .

(كتاب المسابقة) على نحو خيل

وتسمى الرهان وقد تم ما بعد هابل ظاهر كلام الأزهرى أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السابق بسكون الباء وهو التقتّم وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - وخبر الصحيحين : أنه صلى الله عليه وسلم أجرى ماضر من الخيل من الحفيا إلى ثنية الوداع ومالم يضر من الثنية إلى مسجد بنى زريق وهذا الباب لم يسبق الشافى رضى الله عنه أحد إلى تصنيفه (ها) أى كل منهما (سنة) للمتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتى لما ذكر دون النساء والخنثى لعدم تأهلها لهما ، ويتجه حرمة ذلك عليهما بمال لاغيره ، ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركه لحبر مسلم « من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا أوفقد عصى » والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولحبر السنن « ارموا واركبوا ، وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا » ولأنه ينفع فى المضيق والسعة ، وما قاله الزركشى من أنه ينبغي أن يكونا فرض كفاية لأنهما وسيلتان له يمكن رده بجمع كونهما وسيلتين لأصله الذى هو الفرض وإنما هما وسيلتان لإحسان الإقدام والإصابة الذى هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم ، أما بقصد مباح فباحان أو حرام كقطع طريق خرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) لأخبار فيه وسيأتى بيانه ،

[كتاب المسابقة]

(قوله من الحفيا إلى ثنية الوداع) قال سفيان إنه خمسة أميال أوسنة (قوله للمتأهب) عبارة التحفة بقصد التأهب للجهاد وأخذ محترزه وهو الآتى فى قول الشارح أما بقصد مباح الخ فكان عليه أن يعبر هنا بمثل ما فى التحفة (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر تعليل للسنية .

تمة ... فى إعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردى : أحدها منعها وقهرها كي لانطغى . والثانى إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعتها لروحانيتها . والثالث قال وهو الأشبه بالتوسط لأن فى إعطاء الكل سلطة وفى منع الكل بلادة اه عميرة .

(كتاب المسابقة)

(قوله أجرى ماضر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة الفتح المضمرون محمد المعد للسباق ومنه الخيل التى ضمرت وفى رواية أضمرت والتى لم تضمر وفى المصاييح لم تضمر بالبناء للجهول من الإضمار والتضمير أى فما هنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لاغير وما فى المختار بيان للجرد منه وهذا مزيد قال فى المصباح ضمرته وأضمرته أعددته للسباق وهو أن تعلقه قوتا بعد السمن (قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر (قوله أوفقد عصى) أى خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولحبر السنن) أى الروى فى السنن اه وفى نسخة أنس (قوله أما بقصد مباح) محترز ما فهمه من قوله للمتأهب للجهاد إذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوى على قتال العدو (قوله خرامان) أو المكروه فمكروهان قياسا على ما ذكر .

ويعتبر في بآذله لاقابله إطلاق تصرف فليس للولى صرف شيء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة وصح خبر «لا سبق» أى بالفتح وقد تسكن «إلا في خف أو حافر أو نصل» (وتصح المناضلة على سهام) عربية أو عجمية فالأول النبل والثاني النشاب وعلى جميع أنواع القسي والمسلات والإبر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد أو متلاع بخلاف إشالتها السمة بالعلاج والمرامة بها بأن يرمى بها كل إلى صاحبه (ومنجنيق) بفتح اليم والجيم فى الأشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لأنه فى معنى السهم المنصوص عليه فىل بعوض ودونه ومحل حل الرمى إذا كان لغير جهة الرامى أما لورمى كل إلى صاحبه فحرام قطعاً لأنه يؤذى كثيراً، نعم لو كان عندها حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم ويحل اصطيد الحية لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره الصنف فى فتاويه فى البيع ويؤخذ من كلامه أيضاً حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته ويحل التفرج على ذلك حينئذ والأقرب جواز التقاف لأنه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) أى رمى به بسيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب وإنما قيد الأخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل اللوت بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر أو فتح أوله المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشباك فى أوجه الوجوهين (ومعرفة ما بيده) من زوج أو فرد وكذا سائر أنواع اللعب كمسابقة سفن أو أقدام لعدم نفع كل ذلك فى الحرب أى نفعه وقع يتصد فيه أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وإبل تصلح لذلك وإن لم تسكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبعل وحمار فى الأظهر) لعموم الحف والحافر لكل ذلك، والثانى المنع لأنها لاتصاح للسكر والفر ولا يقاتل عليها غالباً

(قوله ويعتبر فى بآذله لاقابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيها وأما الصبي فلا يجوز العقد معه لالغاء عبارته (قوله هو عطف عام على خاص) قال فى الصباح الزراق ربح قصير أخف من العزرة والرمح معروف أه أى فى شمل الطويل والتصير فهو أعم من الزراق (قوله ومحل حل الرمى) أى المذكور فى قول المصنف ورمى بأحجار (قوله أما لورمى كل) وينبى أن مثل ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من الرمى بالجرىد للخيلة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان وإذا مات يموت شهيداً (قوله لم يحرم) أى حيث لامال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الأعاجيب والغرائب من كل مالا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكان قصد به ضرب الأمثال والواعظ وتعليم نحو الشجاعة على أسنة آدميين أو حيوانات انتهى حجج (قوله والأقرب جواز التقاف) ظاهر التعبير بالجواز الاباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالسكورة (قوله بيد أو قوس) التعبير به قديشكلى بتمامه من جواز المسابقة على الرمى بالأحجار فإن الرمى بالقوس بالبندق منه ومن ثم قال شيخنا الزيادى وبندق يرمى به إلى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويأعب به فى العيد أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لأن له نكابة فى الحرب أشد من سهام رملى انتهى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن

(قول المتن وبنديق) المراد بندق العيد الذى يؤكل ويلعب به فيه فالمراد برميه رميه فى نحو البركة التى يسمونها بالجون أما بندق الرصاص والطين ونحوها فتصح المسابقة عليه لأن له نكابة فى الحرب أى نكابة كما ذكره الزيادى كغيره ونقله ابن قاسم عن والد الشارح (قوله بما اعتيد الاستعانة به الخ) هذا القيد إنما يظهر أثره بالنسبة للفهوم الآتى أى إذا وقع بلا مال.

أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعاً (لاطير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (في الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ومثلها بقر بعوض ونحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لأنه سفه ومن فعل قوم لوط . والثاني يجوز للحاجة إليها في الحرب في الطير ولأن في الصراع إدمانا وقوة وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركباناً على شياه . وأجاب عنه الأول بأنه أراه شدته ليسم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض وإلجاز قطعاً (والأظهر أن عقدها) المشتمل على إيجاب وقبول أى المسابقة والمناضلة بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرها (لازم) كالاجارة لكن من جهة باذل العوض فقط ومافى الأنوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد رد بأن المرجح وجوب أجره المثل في الفاسد (لإجازة) من جهته بخلاف غيره كالحلل الآتى أما بغير عوض بجائز جزماً وعلى لزومه (فليس لأحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للأجنبي الملتزم أيضاً (فسخه) مالم يظهر عيب في عوض معين وقد التزم كل منهما كما في الأجرة ، نعم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف الاجارة وأيضاً فيها عوض يقبضه حالا فلزمه فيها الإقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقاً ولعلمهم إنما لم ينظروا للحلل فيما لو اتفقا الملتزمان على الفسخ لأنه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولاً أم ناضلاً وأمكن أن يدرك صاحبه ويسبقه فإن لم يمكنه ذلك كان له الترك لأنه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) أى في العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد كالاجارة إلا أن يفسخه ويستأنفا عقداً (وشروط المسابقة) من اثنين مثلاً (علم) المسافة بالمشاهدة أو الذرع و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان إليها فإن لم يعيننا ذلك وشروط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز كما صرح به في المهرور ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب وإلا لم يشترط شئ ، وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتى في نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لأن المقصود معرفة الفروسية وجودة جرى الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السابق بسبب قرب المسافة للحذق الفارس وللفراسة الفرس ،

(قوله لأنه لم يثبت له حق) عبارة التحفة لأنه إلى الآن لم يثبت له حق الخ (قوله بالمشاهدة) لا يخفى أنه مع المشاهدة لا يحتاج إلى زيادة اشتراط علم الموقف والغاية فلعل قول المصنف الموقف والغاية بالعطف الذى ذكره الشارح قييد في مسألة الذرع خاصة على ما فيه أيضاً فراجع .

يقال يرمى به للحل الذى اعتمد لعهم به فيه (قوله لأنها ليست من آلات القتال الخ) أى المذكورات في قوله لاعلى كرة صولجان وبنديق الخ ويدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبنديق وعموم الخ وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ولو قال لأنها ليسا من آلات القتال لكان أولى لأنه قدم تعليل عدم الصحة في المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك في الحرب (قوله ومثلها بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى في المهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى في الصراع والطيير (قوله وجوب أجره المثل في الفاسد) أى المسابقة الفاسدة وعمومه شامل لما إذا شرط المال فيهما على كل لآخر أجره المثل وفيه أن هذا كما يأتى من التمار المحرم وقياسه أن لأجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الأجنبي وأحد المتعاقدين (قوله ولا لفراسة الفرس) في مختار الصحاح ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره ولا يقال للفارس فاره ولكن رائع قاله الجوهري . وقال الأزهرى الفاره من الناس المليح الحسن ومن الدواب الجيد السير فوصف الشارح الفرس بالفراسة جار على ظاهر كلام الأزهرى ، وفي المصباح البرذون التركي من الخيل وهو خلاف العراب .

ويجوز أن يعينا غاية إن اتفق سبق عندها وإلا فغاية أخرى عيناها بعدها لأن يتفقا على أنه إن وقع سبق في نحو وسط الميدان وقعا عن الغاية لأن السابق قد يسبق ولا أن المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الرا كين كالراميين بإشارة لاوصف و (الفرسين) مثلا بإشارة أو وصف سلم لأن القصد امتحان سيرها (ويتعيينان) كما يتعين الرا كبان والراميان كما يأتي فيمتنع إبدال أحدهما فإن مات أو عمى أو قطعت يده مثلا أبدال الموصوف وانفسخ في المعين ، نعم في موت الرا كب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه فإن أبي استتاب عليه الحاكم ومعلوم أن محله حيث كان مورثه لايجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الرا كب والرامي بأن القصد جودة هذا فلم يتم غيره مقامه ولو مرض أحدهما ورجى انتظر وإلا جاز الفسخ إلا في الرا كب فيتجه إبداله (وإمكان) قطعهما المسافة و(سبق كل واحد) منهما لاعلى ندور وكذا في الراميين فالو ندرالامكان لم يجز لأن قضية السباق توقع سبق كل ليسمى فيعلم أو يتعلم منه وقال الإمام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لأنه كالبدال جعلوا ولو أخرجاه معا ولا محلل وأحدهما يقطع بسببه فالسابق كالمحلل لأنه لا يغير شيئا وشرط المال من جهته لغو قالوا وهو حسن وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وإن تباعد النوعان إن وجد الامكان المذكور ، نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوي البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الأعواض ويجوز كونه عينا ودينا حالا أو مؤجلا أو بعضه كذا و بعضه كذا فإن كان معينا كفت مشاهدته أو في الذمة وصف فالو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولا بد من ركو بهما لهما فالو شرطا جريا نهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كإطعام السبق لأصحابه أو إن سبقه لايسابقه إلى شهر وإسلامهما كما بحثه البلقيني لأن مبيحه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرها بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكأ فله في بيت المال) كذا وهذا مختص بالإمام أو نائبه (أو) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الإمام لما في ذلك من الخس على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه ندب ذلك (و) ويجوز شرطه (من أحدهما فيقول إن سبقتني فلك على كذا وإن سبقتك فلا شيء) لى (عليك) إذ لا تقار (فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين أن يغتم ويغرم وهو

(قوله بأن القصد جودة هذا) أى وفى ذلك التصد جودة الفرس .

(قوله ويجوز أن يعينا) أى ابتداء (قوله لأن السابق) متصله بلا (قوله نعم في موت الرا كب) أى دون موت الرامي (قوله يقوم وارثه) أى فإن لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسمى فيعلم) أى فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بأنه يشترط لصحة المسابقة إمكان سبق كل منهما بلا ندور بحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد أن البغل قد لا يكون أحد أبويه حمارا وهو خلاف المعروف من أن البغل إما متولد بين أنثى من الحيل وحمار أو عكسه لكن أخبرني بعض من أثق به أن أحد أبوي البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله وإسلامهما) تقدم أنها للاستعانة على الجهاد مندوبة فإن قصد بها مباح فهي مباحة وعليه فينبغي صحتها إذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على أمر مباح أو مكروه ومن ذلك أن يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حدقه فيه (قوله ندب ذلك) أى بذل المال (قوله إذ لا تقار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس .

قمار محرم (إلا محلل) كفف لهما في المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفف) بتثليث أوله أى مساو (لفرسيهما) إن سبق أخذ لهما وإن سبق لم يغرماً شيئا ولهذا سمي محلا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح « من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما إن رضيا وإلا تعين التوسط ويكفي محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية في كلام المصنف فاعل مطابق للخبر أما إذا لم يكافئ فرسه فرسيهما فلا يصح نظير مامرّ وينبغي للمحلل أن يجرى فرسه بين فرسيهما فإن أجزاها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك والمحلل بكسر اللام (فإن سبقهما أخذ المألين) سواء أجا أم مرتبا (وإن سبقاه وجا معا) أو لم يسبق أحد (فلا شيء لأحد وإن جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فقال هذا) الذى جاء معه (لنفسه) لأنه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذى معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على أنه محلل لنفسه والأصح أنه محلل لنفسه ولغيره (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجا مرتبين أو سبق أحدهما وجاء مع المتأخر (فقال الآخر للأول في الأصح) لسبقه لهما فعمل من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها الأصحاب وهي أن يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب أولهما أو ثانيهما أو تأتى الثلاثة معا (وإن تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (لثاني مثل الأول فسد) العقد لأن كلا لا يجتهد في السبق لو وثقه بالمال سبق أو سبق وقد تبع في ذلك الحرراكن الأصح في الروضة كالشرح حين الصحة وهو المعتمد لأن كلا يجتهد ويسمى أن يكون سابقا أو مصليا، نعم لو شرط للثاني أكثر من الأول أو كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الأول فسد (و) إذا شرط للثاني (دونه) أى الأول (يجوز في الأصح) لأنه يسمى ويجتهد ليفوز بالأكثر والثاني المنع لأنه قد يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء . واعلم أن للخيل التي تجتمع للسباق عشرة أسماء نظمها بعض الفضلاء فقال :

سابق بعده مصلّ مسلّ ثم تال فعاطف مرتاح

سابع فالمؤمل^(١) الحظي يليه لطيم لعدوه يرتاح

عاشر فسكل ويسمى سكيئا عدوها كلها حكته الرياح

(وسبق إبل) وكل ذى خف عند إطلاق العقد (بكتف) أو بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكسد بفتح الفوقية أشهر من كسرهما وهو مجتمع الكفتين بين أصل العنق والظهر ويسمى

(قوله إن سبق أخذ لهما) (الح) أى وهذا مشروط مع مامرّ من شرط أن من سبق منهما فله مال الآخر الذى هو ممنوع لولا المحلل كما علم من سياق المتن وعلى هذا تنزل الأحكام الآتية فى المتن فتأمل (قوله فى الخبر وهو لا يأمن أن يسبق) هو بيناء يأمن للفاعل وبناء يسبق للفعل عكس ماسياتى فى قوله وقد أمن أن يسبق فإنه بيناء أمن للفعل وبناء يسبق للفاعل ليطلق الرواية الأخرى وبه يتم الدليل فليتأمل (قوله فعند عدم المحلل أولى) أى ولأن معنى القمار موجود فيه إذ كل منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (قوله وينبغى للمحلل أن يجرى فرسه الح) تقدم هذا قريبا (قوله فالمؤمل) هو بالهمز ويقال له المرمل بالراء بدل الهمزة (قوله فسكل) هو بكسر الفاء والكاف .

(قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية فى كلام المصنف فاعل) صوابه مثال (قوله وينبغى للمحلل الح) هذا علم من قوله قبل وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز الح (قوله أو مصليا) من أسماء الخيل (قوله سابق) أى ويقال له الحظي (قوله فعاطف) أى ويقال له البارح اه شرح الروض (قوله فالمؤمل) الفاء زائدة قال فى شرح الروض المرمل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه وفى المختار المؤمن بالنون بدل اللام وذكر جملة الأسماء فى فصل الفاء من باب اللام اه ثم رأيت أصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما اه شرح روض وفى المختار إنه يقال له القاشوراه (قوله ويسمى سكيئا) مخففا كالسكييت ومثقالا أيضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال فى شرح الروض ومنهم من زاد حادى عشر سماه المقروح والفقهاء قد يطلقونها على ركب الخيل اه .

(١) (قول الشارح سابع فالمؤمل الح) هكذا فى النسخ التي بأيدينا والشطر الأول غير مستقيم الوزن فليحرق

بالكاهل أيضا وآثر المصنف الأول لشهرته وإنما اعتبر بذلك لأنها ترفع أعناقها في العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذى حافر (بعنق) أو بعضه عند الغاية لأنها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكنف كما بحثه البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقهما فسبق الأطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد وأما سبق الأقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه بعض زيادة الأطول لا كلها (وقيل) سبق (بالتقائم فيهما) أى الإبل والحيل لأن العدو بها ومحل ما تقرر عند الإطلاق فإن شرطاً في السابق أقداماً معلومة لم يحصل بما دونها ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق فإن عثر أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقاً وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فإن وقف بلا علة كان مسبوقاً (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي أن يبدر) بضم الدال أى يسبق (أحدهما بإصابة) الواحد أو (العدد المشروط) إصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الإصابة فلو شرط أن من سبق خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما بإصابة الخمسة فهو الناضل وإلا فلا فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر أهما لجواز أن يصيب في الباقي فلا يكون الأول ناضلاً وإن أصاب منها ثلاثة لم يتم السابق وصار منضولاً (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل إصابتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الإصابات (فمن زاد) منهما بواحد أو (بعدد كذا) تكمس (فناضل) للآخر وما ذكره من اشتراط ما ذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد وعند الإطلاق يحمل على المبادرة وإن جهلها لأنه الغالب ويفرق بين هذا وما يأتي بأن الجهل بهذا نادر جداً فلم يلتفت إليه (و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعاً ليكون للعمل وهي في المناضلة كالمسدان في السابقة ونوب الرمي هي الإرشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة ويجوز اتفاقهما على أن يرمى أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك والإطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى أحدهما أكثر من النوبة المستحقة له إما باتفاق أو بإطلاق العقد لم تحسب الزيادة له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ فلو عقدا على عدد كثير على أن يرمي بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز ولا يفترقان كل يوم إلا بعد استكمال عدده مالم يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ،

(قوله فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين) لعل الخامسة من الإصابات إنما حصلت عند تمام العشرين وإلا فلو حصلت قبل فهو ناضل لأنه صدق عليه أنه بتر بإصابة العدد المشروط مع استوائهما في العدد المرمى فتأمل (قول المتن وبيان عدد نوب الرمي) أى بناء على خلاف المعتمد السابق كما نبه عليه ابن حجر وسيعلم من قول الشارح الآتي والإطلاق محمول على سهم سهم .

(قوله بعض زيادة الأطول لا كلها) قضيته أنه لا بد من تقدم صاحب الأقصر بقدر من الزائد ومجاوزة ذلك القدر والظاهر أنه غير مراد بل الشرط أن يجاوز قدر عنقه من عنق الأطول فمضى زاد بجزء من عنق الأطول على عنقه عدت سابقاً (قوله فإن عثر) وينبغي تصديق صاحب الفرس العائر في ذلك وقوله أو ساخت أى غاصت (قوله لكن الأصح في الروضة والشرح الصغير عدمه) أى عدم اشتراط ما ذكر من المبادرة أو المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباطه حجج .

ثم يرميان على ماضى في ذلك اليوم أو بعده ، ويجوز أن يشترط الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالإجارة وعروض الحر الخفيف ليس بعذر ، ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا لئلا إلا أن يشترطاه وهم محتاجون إلى ما يستضيئون به وقد يكتفون بضوء القصر (و) بيان عدد (الإصابة) خمسة من عشرين لأن الاستحقاق بالإصابة ، وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ، ولا بد من كون ذلك ممكنا ، فإن ندر كتسعة من عشرة أو عشرة من عشرة لم تصح ، ولو كان ممتنعا كأنه متواليه لم يصح أيضا أو متيقنا كأصابة الحاذق واحدا من مائة فالأوجه عدم الصحة كما جزم به ابن القري في روضه لأنه عبث ، ويشترط اتحاد جنس ما يرمى به لا كسهم مع مزارق ، والعلم بحال شرط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية ، و (مسافة الرمي) بذرع أو مشاهدة إن لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا وإلا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ، ثم إن عرفها وإلا اشترط بيانها ، ويصح رجوع قوله الآتي إلا أن يعتقد الخ لهذا أيضا ، وحينئذ فلا اعتراض عليه ، ولو تناضلا على أن يكون سبق لأبعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد إن استوى السهمان خفة ووزانة والقوسان شدة ولينا ، فإن ذكرا غاية لا تبلغها السهم لم يصح كما لو كانت الإصابة فيها نادرة . والغالب وقوعها في مائتين وخمسين ذراعا : أى بذراع اليد المعتدلة كما في نظائره ، ومعلوم أن التحديد بذلك باعتبار ماضى السلف وإلا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتبارا في كل قوم وزمن إلى عرفهم (قدر الغرض) المرمى إليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولاً وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعتقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) أى الغرض المعتاد نظير ما مر في المسافة ، ولا بد أيضا من بيان كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة في الشئ أم خاتما في الدائرة إن قلنا بصحة شرطه (وليدنا) ندبا (صفة

(قوله في ذلك اليوم) متعلق
بإرميان (قوله وبيان علم
الموقف) لامعنى للجمع بين
بيان وعلم كمانه عليه ابن
قاسم (قوله أم غرضا)
الصواب إبدال أم بأو
في هذا وما بعده .

(قوله ثم يرميان) أى باثنين على ماضى الخ (قوله وهم محتاجون إلى ما يستضيئون به) مستأنف : يعنى أهمما إذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر ما يستضيئون به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثاني أو بعد الفراغ أو تسقط فيه نظر ، ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) أى إمكانا قريبا ليصح التفريع بقوله فإن ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لاتبعيضية (قوله لم يصح أيضا) أى لكن عدم الصحة في النادر على الأصح وفي الممتنع مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ما تقدم في الرماكين من أهمما لو شرط المال لمن سبق حيث سبق لم يجز ، ولعل الفرق بينهما أن سبق الفرس في العادة لا ينضب غالبا بخلاف هذا (قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى في الغرض (قوله وسمكا) المراد به الثخن لأمير في باب الصلح ، وينبغي أن المراد بالطول أطول الامتدادين فيما ليس وضعه على الانتصاب ، وبالارتفاع علوه إذا كان وضعه على الانتصاب فالأربعة متباينة (قوله هدفا) قال في المختار : الهدف كل شئ مرتفع من بناء أو كتيب رمل أو جبل (قوله إن قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح .

(الرمي) المتعلق بإصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو إصابة الشئ) وهو بفتح أوله المعجم الجسد البالي ، والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) أى يكنى فيه ذلك لأن ما بعده يضر ، وكذا فى الباقي (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يتقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقف (وهو أن يثبت) فيه أو فى بعض طرفه وإن سقط بعد ، ويسمى خرما . وقد يطلق الخسق على المرق كما جرى عليه فى موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر . والحوانى أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ، ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كان يعنى عنها ما بعدها كما مرّ فالقرع يعنى عنه الخزق وما بعده ، والخزق يعنى عنه الخسق وما بعده وهكذا ، والعبرة بإصابة النصل كما يأتى (فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لأنه المتعارف ، وبه يعلم أن الأمر فى قوله وليدنا للسند كما مرّ دون الوجوب وإلا لم يصحّ مع الإطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرها ومن أحدها ، وكذا من كل منهما بمحلل كفاء لهما ، فإن كانا حزينين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لأن اختلاف أنواع القسى والسهام لا يضرّ هنا بخلاف نحو الفرس ، فإن أطلقا وانفقا على شئ وإلا فسوخ العقد (فإن عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع ، سواء أحدث فيه خلل أم لا ، واحترز بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع فلا يجوز إلا بالرضا لأنه ربما كان به أدرب (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده (والأظهر اشتراط بيان البادى بالرمى) لاختلاف الغرض به ، فإن تركاه لم يصح العقد ، والثانى لا يشترط ويقرّع ولا بد أيضا من تعيين الرامى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب فى المسابقة ، ولو رمى من غير إذن أصحابه . قال ابن كج : لم يحسب مارماه أصاب فيه أم أخطأ ، وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكنى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب فى الإصابة والخطأ كالشخص الواحد . ويشترط كما قاله القاضى الحسين أحذق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تجاوزوا ثلاثة ثلاثة اشترط أن يكون للسهم ثلث صحيح كالثلثين وإن تجاوزوا أربعة أربعة فربع صحيح كأربعين ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولا لئلا يأخذ الحذاق ، ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون ، وبه أجاب البغوى ، وقال الإمام لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) أى الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة ،

(قوله بصفة ولا نوع) كذا فى النسخ وعبارة التحفة بعينه ولا نوع انتهت . والظاهر أن قوله فى الشارح بصفة محرف عن قوله بعينه فليتأمل (قوله كما يشترط تعيين المركوب) إنما لم يقل والراكب لأنه وإن اشترط تعيينه أيضا إلا أنه بالقياس على الرامى كما مرّ (قوله أن يكون للسهم ثلث) لعل المراد السهام التى تخصّ ذلك الحزب فلا يرجع (قوله ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولا الخ) وإنما يختار أحد الزعيمين واحدا والآخر فى مقابلته واحدا وهكذا إلى الآخر كما أفصح به ابن حجر ، وأحال عليه فيما يأتى وسيأتى أن الشارح يتبعه فى الإحالة وإن لم يقدم ذلك

(قوله والحوانى) عبارة شرح النهج : والحوانى بالمهملة بأن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثب إليه من حبا الصبي انتهى ، ومثله فى حجج أى فله إطلاقان . وعبارة شرح الرّوض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين المركوب) الذى تقدم فى المركوب اعتبار الشخص أو الوصف ، بخلاف الرّاكب فلا بدّ فيه من التعيين بالشخص ، فكان الأولى التعبير به (قوله ويشترط) أى فى الزعيمين أن يكون كلّ منهما أحذق الخ (قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد .

نعم إن ضمّ حاذق إلى غيره من كلّ جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام ، وهو ظاهر لاتقاء المخذور المذكور (فإن اختار) أحد الزعيمين (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أى غير محسن لأصل الرمي (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى . قال جمع واعتمده البلقيني وغيره هو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مرّ من أن كل زعيم يختار واحدا ثمّ الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا ، لكن يردّه أنه لو كان كذلك لم يتأتّ قولهم الآتى وتنازعا فيمن يسقط بدله . أما لو بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسح لأصحابه أو فوق ما ظنوه فلا فسح للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقي قولاً) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فإن صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض (فإن أجازوا وتنازعا فيمن يسقط بدله فسح العقد) لتعذر إمضائه (وإذا نضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها ، فمن لا إصابة له لا شئ له ، ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لأنهم كشخص واحد كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ، وهذا هو الأصح فى الروضة ، والأشبه فى الشرحين بل قال الأسنوى إن ترجيح الأول سبق قلم (ويشترط فى الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لأنه المتعارف ، نعم إن قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لا تقصيره وسوء رميه (أو عرض شئ) كشخص أو بهيمة (انصدم به السهم وأصاب حسب له) لأن الإصابة مع النسبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته (وإلا) أى وإن لم يصب (لم يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) إذ لو كان فيه لأصابه (وإلا) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض ، وقول الشارح وما بعد إلا مزيد على المحرّر وفى الروضة كأصلها ، ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل إليه حسب عليه لاله ولا ترد على النهاج فيه إشارة إلى أن كلامه فيما إذا طرأت الريح بعد الرمي ونقلت الغرض عن موضعه ، وكلام الروضة فيما إذا كانت الريح موجودة فى الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان ، وهذا هو الذى يعول عليه . وأما ما فهمه ابن شهبة ونقله فى شرحه الصغير وقاله فى المهمات ،

(قوله لما مر) تقدم أنه تابع فى هذا لابن حجر وإن لم يقدم ما أحال عليه (قوله لكن يردّه) أى يردّ ما بنوه على ما مر فالمرود المبني على ما قبله كما يفيد ذلك سياق ابن حجر حيث جزم بالمبنى عليه فيما مرّ ثم ذكر ما هنا كما فى الشرح فتدّخّن أن الاختيار وإن كان واحدا فى نظير واحد لا يلزم منه أنه إذا سقط واحد سقط من اختياره فى نظيره (قوله فوقه) هو بضم الفاء ، وهو موضع النصل من السهم (قوله إذا كانت الريح موجودة) أى ونقلت الغرض قبل الرمي كما فى التحفة .

(قوله فبان خلافه) أى بان الرامي غير ما ظنّ به فخلافه بالنصب (قوله لكن يردّه أنه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق إلى غيره من كل جانب وأقرع (قوله أخذ بحسب إصابته) أى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله أن تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) أى فيهما (قوله نعم إن قارن ابتداء رميه) أى أو طرأت بعده (قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله أولا نعم إن قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ . والجواب أن ذلك فيما إذا هبت الريح والغرض بمحله فأصابته بهبوب الريح وما هنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل إلى آخر (قوله ونقله فى شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب .

ونقله النجم ابن قاضي عجاون في تصحيحه عن الأذرعى بأنه سبق قلم من المنهاج فبنى على اتحاد تصوير مسألة المنهاج والروضة (ولو شرط خسق فنقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط أولي صلابة) منعتة من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ، ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه من إصابة وعدمها وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذموا المخطئ لأن ذلك يخلف بالنشاط . قال ابن كجج لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا أو نحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ، ومن هذا النمط ما يفعله العوام في الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا وإجراء الساعي من طواع الشمس إلى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات .

(كتاب الأيمان)

بالتح جمع يمين وهو والحنف والتسم والإيلاء ألقاظ مترادفة وأصلها في اللغة اليد اليمنى لأنهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه ، وهى في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتى وتسمية الحلف بنحو الطلاق يميناً شرعية غير بعيد ، فخرج بالتحقيق لغو اليمين ، وبالاحتمال نحو لأموتن أو لأصعدن السماء لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا إخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى ، بخلاف لا أموت ولأصعدن السماء ، ولأقتلن الميت فإنه يمين يجب تكفيرها حالاً ما لم يقيد الأخيرة بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالأولى إذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه ، بخلاف هذا فإنه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البرّ فيه ، وشرط الحالف يعلم مما مرّ في الطلاق وغيره ، بل ومما يأتى من التفصيل بين القصد وعدمه وهو مكلف أو سكران مختار قاصد ، فخرج صبي ومجنون ومكره وساء . والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية وقوله - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً - وأخبار منها «أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب . وقوله : والله لأغزون قريشاً ثلاث مرات ثم قال في الثالثة إن شاء الله» رواه أبو داود (لا تنعقد) اليمين (إلا بذات الله تعالى) أى اسم دال عليها وإن دل على صفة معها (أو صفة له) وستأتى فالأول ،

(قوله وليس لهما) أى لا يجوز (قوله وكله حرام) أى بعوض أو بغيره .

(كتاب الأيمان)

(قوله بنحو الطلاق) أى كالتعق (قوله غير بعيد) أى لتضمنه المنع من المخاوف عليه كتضمن الحلف بالله لذلك (قوله بخلاف لا أموت) أى ويحنث به في الطلاق حالاً (قوله ولأصعدن السماء) أى ما لم تخرق العادة له فيصعدها (قوله بخلاف هذا) مقابل لقوله بخلاف لا أموت (قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلمهم لم يذكروه إما لبعده أو عدم تصوّره (قوله لاومقلب القلوب) لانافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال في جوابه لا أى لم يكن .

(كقوله

ابن قاسم بأن الأولوية لا تعتبر في التعاريف (قوله أى اسم دال عليها) شمل نحو :

والذى نفسى بيده فهو اسم كما اقتضاه كلامه وصرح به بعضهم وإن اقتضى كلام غيره أنه قسيم للاسم فلعلهما اصطلاحان .

(قوله ألقاظ مترادفة) أى في الحلف كما هو ظاهر (قوله وأصلها) يعنى اليمين وإن ذكر ضميرها فيما مرّ (قوله لأنهم كانوا إذا حلفوا الخ) تعليل لمحذوف أى وإنما سمي الحلف يميناً لأنهم الخ (قوله بالنظر لوجوب تكفيرها) أى وإلا فالطلاق مثلاً يمين أيضاً . وحاصل المراد أنه إنما قيد هنا بقوله بما يأتى المراد به اسم الله وصفته لأن الكلام في هذا الباب في اليمين التى يجب تكفيرها لافى مطلق اليمين حتى يرد بنحو الطلاق (قوله تحقيق أمر) كأنه إنما عبر هنا بكفيره بأمر لا بخبر كما مرّ في الحلف في باب الطلاق ليشمل الحنث والمنع أيضاً إذ هو في الحنث قاصد تحقيقه باليمين وكذا في المنع لكن انظر ماوجه المغايرة بين ما هنا وما مرّ في الحلف (قوله بذاته) متعلق بتصور التنقي (قوله ما لم يقيد الأخير) انظر هلا كان مثله ما قبله وابن حجر لم يقيد بهذا القيد لكن شمل إطلاقه الأول وفيه نظر لا يخفى (قوله لفهمها منه بالأولى) نظر فيه

(قوله دال على وجود خالقه) عبارة التحفة علامة على وجود خالقه انتهت فهو تليل لتسمية الخلوقات بالعالمين (قوله وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات) قد يقال هذا لا يناسب ما قدمه في حل المتن الذي حاصله أن مراد المصنف باسم الذات ما يشمل ما دل عليها مع صفة (قول المتن وكل اسم) أي غير ما ذكره فهو تعميم بعد تخصيص (قوله أيضا (١)) أي كما تدخل على المقصور الذي هو الأصل (قوله وعبر بالأول) أي دخولها على المقصور عليه الذي هو ظاهر عبارة المتن هنا وعبارتها يختص بالله . والحاصل أن بعض الشراح حل عبارة المتن هنا على أن الباء داخلة على المقصور بذكره لفظ الله عقب قول المصنف مختص به ثم صوّبها على عبارة الروضة والشارح هنا أبقى عبارة المصنف هنا على ظاهرها الموافق لعبارة الروضة وذكر فيه ما يأتي.

(١) قول المحشى (قوله أيضا) والقولة التي بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه .

(كقوله والله ورب العالمين) أي مالك الخلوقات لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه ، والعالم بفتح اللام كل الخلوقات (والحي الذي لا يموت ومن نفسى بيده) أي قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) كإله ومالك يوم الدين لأن الأيمان منعقدة بمن علمت حرمة ولزمت طاعته ، وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تعتقد بمخلوق كوحى النبي والكعبة وجبريل ، ويكره الخبر « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » . قال الشافعي : وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية ، نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر ، وما صرح به المصنف من أن الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ، ولهذا تجرى عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم ، وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات . فإذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى ،

(قوله كقوله والله ورب العالمين) لو قال ورب العالم وقال أردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكة قبل لأن ماقاله محتمل (قوله لأن كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعلاء وهو ما عليه البرماوى ككثيرين ، وذهب ابن مالك إلى اختصاصه بالعلاء .

فائدة — وقع السؤال في الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الأعظم هل هو يمين أم لا ونقل بالدرس عن مر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل الخلوقات إن أريد بالكل الكلى المجموعى يعنى جملة الخلوقات نأى قوله قبل لأن كل مخلوق دال الخ ، فلعلى المراد كل واحد من الخلوقات أو كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة إطلاق الأسماء المبهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل ما دل على ذاته تعالى من كونه مختصا به أو غالبا فيه أو غير غالب كما يأتي وإلا فالدال على الذات هو الاسم المختص به أو الغالب فيه إلى آخر ما يأتي ولعل الشارح إنما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحلف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ (قوله كوحى النبي) ووجه الدلالة على النهى عن مثله قوله في الحديث : فمن كان حالفا الخ ، ومنه يعلم أن قوله أن تحلفوا بآبائكم إنما اقتصر عليه لكون ذلك كان من عاداتهم لا الاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أي بحيث تكون يميناً شرعية موجبة للكفارة وإلا فهى يمين لغة بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش وفيه نظر لأن الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) هذا وينبئى للحالف أن لا يتساهل فى الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما إذا حلف على نية أن لا يفعل فان ذلك قد يجرى إلى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله أو ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار وفأئدته اختلاف الصادر فباب نصر مصدره صمتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الأسماء على أنه لم يرد أن هذه أسماء للذات غير معتبر فى مفهومها الصفة فى نسبة التصريح المصنف بأن الله اسم للذات غير معتبر فى مفهومها الصفة نظر .

(قوله ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور) أى فى كلام المصنف هنا وقوله لأن معنى كلامه أى المراد منه (قوله وأورد على المصنف) أى فى قوله لا تتعقد إلا بذات الله (قوله على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها) وأشار والده إلى تصحيح هذا فى حواشى شرح الروض وذكر صوراً تظهر فيها فائدة الخلاف ثم نقل عن البلقينى أنه لا خلاف فى المذهب فى انعقادها وأن من قال من الأصحاب إنها غير منعقدة لم يرد ما قاله أبو حنيفة لأنها لا كفارة فيها وإنما أراد أنها ليست منعقدة انعقاداً يمكن معه البرّ والحنت لانعقادها مستعقبه لليمين من غير إمكان البرّ وأطل الكلام فى ذلك فراجع (قوله بالنسبة للحلف بالله دون عتق الخ) يعنى أن ما ذكر هنا لا يأتى نظيره فى العتق وما بعده كما مر فى أبوابها فلو قال مثلاً أنت طالق وقال أردت إن دخلت الدار لا يقبل ظاهراً (قوله ردّ بأن أصل معناه استعماله) عبارة التحفة ويردّ بأن أصل معناه يستعمل فى غير الله تعالى .

وإدخاله الباء على المقصور عليه صحيح إذ هو لغة كما مرّ فى نظائره وإن كان الأصح دخولها على المقصور الذى عبر به هنا فى الروضة ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لأن معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا ، وأما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مراداً مردودة ، وأورد على المصنف اليمين الغموس وهى أن يحلف على ماض كاذباً عامداً فإنها يمين بالله ولا تتعقد لأن الحنت اقترن بها ظاهراً وباطناً ، وردّ بأنه اشتباه نشأ من توهم أن المحصور الأخير والمحصور فيه الأول ، وليس كذلك بل المقرر أن المحصور فيه هو الجزء الأخير ، فانعقادها هو المحصور واسم الذات أو الصفة هو المحصور فيه ، فمعناه كل يمين منعقدة لا تكون إلا باسم ذات أو صفة وهذا حصر صحيح لأن كل ما هو باسم الله أو صفته لا يكون إلا منعقداً على أن جمعا متقدمين ذهبوا إلى انعقادها (ولا يقبل) باطناً ولا ظاهراً (قوله لم أرد به اليمين) يعنى لم أرد بما سبق من الأسماء والصفات لله تعالى لأنه نصّ فى معناها لا تتحمل غيره ، أما لو قال فى نحو بالله أو والله لأفعلن أردت بها غير اليمين كبالله أو والله المستعان أو وثقت أو استعنت بالله ، ثم ابتدأت بقولى لأفعلن فإنه يقبل ظاهراً لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وإبلاء فلا يقبل ظاهراً لتعلق حق الغير به (وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق) غالباً وإلى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والتكبر والحقّ والظاهر والقادر (والربّ تتعقد به اليمين) لانصراف الإطلاق إليه تعالى وأل فيها للكمال (إلا أن يريد) بها (غيره) تعالى بأن أراد أو أطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره لأنه قد يستعمل فى ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب وما استشكل به من الربّ بأل بأنه لا يستعمل فى غيره تعالى فينبغى إلحاقه بالأول ، ردّ بأن أصل معناه استعماله فى غيره تعالى فصح قصده به ، وأل قرينة ضعيفة لا قوّة لها على إلغاء ذلك التقصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشئ والوجود والعالم) بكسر اللام (والحى) والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (ليس يمين إلا بنية) بأن أرادته تعالى بها ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنيات الطلاق والاشترار إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية ، وكثيراً ما يقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ،

(قوله وإدخاله الباء على المقصور) أى فى قوله بذات الله (قوله مردودة) أى بأنه لغة كما مرّ ولأن ما ذكره فى عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لأنه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الأخير) هو قوله بذات الله وقوله والمحصور فيه الأول وهو الانعقاد (قوله ذهبوا إلى انعقادها) معتمد أى اليمين الغموس ، وتظهر فائدة ذلك فى التعاليق (قوله أما لو قال فى نحو بالله) أى من كل حلف بما يدل على ذاته أو صفته لأن المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها ، واحتراز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج أنه يقبل منه باطناً (قوله وإلى غيره بالتقييد) ليس هذا مقابله غالباً لأن ذلك مفروض عند الإطلاق وما هنا ليس مطلقاً فيلنظر ما احتراز عنه بقوله غالباً ، ولعله ما ذكره فى قوله وما استعمل فيه وفى غيره الخ ، ومع ذلك فيه شئ (قوله فصح قصده) أى الغير (قوله بأن أرادته تعالى بها) أى ولو وقع غيره كأن أراد بالعالم البارئ تعالى وشخصاً آخر كالنبي أو غيره .

ويريدون به البارئ جلّ وعلا مع استحالة ذلك عليه إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد وإن نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لأن النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثاني ويختص من الصفات بما لا شراكة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهي (كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيمته) وإرادته (يمين) وإن أطلق لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفاً بها فأشبهت الأسماء المختصة به (إلا أن ينوى بالعلم المعالوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة وما بعدها ظهور آثارها فلا يكون يميناً ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره وكان يريد بالكلام الحروف الدالة عليه وإطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة في الكتاب والسنة فلا تكون يميناً لأن اللفظ محتمل لذلك و ينعقد بكتاب الله وبالتوراة والإنجيل ما لم يرد الألفاظ كما هو واضح بالقرآن ما لم يرد به نحو الخطبة والمصحف ما لم يرد به ورقه وجلده لأنه عند الإطلاق لا ينصرف عرفاً إلا لما فيه من القرآن ، ويؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته ، لأن التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد إلا الذات وهو مردود بأن العظمة هي المجموع من الذات والصفات ، فإن أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فمتنع ولم يبينوا حكم الإطلاق ، والأوجه أنه لا منع فيه ، وعلم مما فسر به الصفة أن المراد بالاسم جميع أسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع أو فعله كالخالق (ولو قال وحق الله) أو وحرمة لأفعال أو لأفعلت كذا (فيمين) وإن أطلق لغلبة ،

(قوله الذاتية) أخرج
الفعالية كالحلق والرزق
فلا تنعقد بها كما صرح به
الرافعي وأخرج السلبية
ككونه ليس بجسم ولا
جوهر ولا عرض لكن
بحسب الزركشي الاعتقاد
بهذه لأنها قديمة متعاقبة
به تعالى (قوله التسعة
والتسعين) أي أوما في
معناها .

(قوله ويريدون به البارئ) وينبغي أن مثله في الحرمة ما لو قصد به النبي صلى الله عليه وسلم (قوله إذ جناب الإنسان فناء داره فلا ينعقد) أي ويحرم إطلاقه عليه تعالى سواء قصده أو أطلق وإن كان عامياً لكنه إذا صدر ممن يعرف فإن عاد إليها عزر ، ومثله في امتناع الإطلاق عليه تعالى ما يقع كثيراً من قول العوام اتكأت على جانب الله أو الحجة على الله كما تقسم في العقيقة (قوله يمين) خبر عن قول الشارح والثاني وما بينهما اعتراض ومع ذلك فقول المصنف يمين من أصله لاجتماعه إليه لاستفادته من قوله أو لا ينعقد إلا بذات الله تعالى أوصفة له بل فيه قلاقة (قوله) ما لم يرد به نحو الخطبة) أي أو الألفاظ والحروف أخذاً مما تقدم في قوله وكان يريد بالكلام وإن اقتضى قوله وبالتوراة والإنجيل ما لم يرد الألفاظ وقوله بالقرآن ما لم يخلفه للتقييد في التوراة وعدم تقييده في القرآن (قوله لا ينصرف عرفاً إلا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل في المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفي الحروف الدالة عليه ، وقضية التخصيص بقوله إلا أن يريد الورك الحث عند الإطلاق أو إرادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره في قوله وكلام الله فاعل ما ذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الأخذ من أين ، ولعله أن حق المصحف ينصرف عرفاً إلى ثمنه الذي يصرف فيه ولا كذلك المصحف فإنه إنما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هي المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف ما تقدم من جعل الصفة في مقابلة الذات مع تفسير الذات بأنها ما دل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الإطلاق) أي في قولهم سبحانه من تواضع كل شيء لعظمته (قوله التسعة والتسعين) أي وكذا من غيرها ، وعبارة المنهج أو من غير أسمائه الحسنى أي من كل ما ثبت أنه من أسمائه تعالى .

استعماله فيها ولأن معناه وحقيقته الإلهية ، وقيد بعضهم حالة الإطلاق بما إذا جرّ حق وإلا كان كناية ويفرق بينه وبين ما يأتي أنه لا فرق بين الجرّ وغيره بأن تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعاً لأنه يطلق عليها ، وقضية كلامهم الآتي في الدعاوى أن الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح في اليمين ، واعترض ذلك بأن أساءه تعالى توقيفية على الأصح ولم يرد شيء منها فلا يجوز إطلاقها عليه. أجيب عنه بأنهم جروا في ذلك على مقابل الأصح للمصلحة فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهي صريحة سواء أرفع أم نصب أم جرّ أم سكن لأن اللحن لا يمنع الانعقاد وبدأ بالباء لأنها الأصل في القسم لغة والأعم لدخولها على المظهر والمضمر ، ثم بالواو لقرابها منها مخرباً بل قيل إنها مبدلة منها ولأنها أعم من التاء لأنها وإن اختصت بالمظهر نعم الجلالة وغيرها ولأنه قيل إن التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) أي بلفظ الجلالة وشذرت الكعبة وتحيات الله وتالرحمن ، نعم يتجه عدم الانعقاد بها لإبنيّة فمن أطلق الانعقاد بها وجعله وارداً على كلامهم فقد وهم ويكفي في احتياجه للنية شذوذه ومثلها فالله بالفاء وآله بالاستفهام وأدخل الباء على المقصور عليه كما مرّ وهو صحيح (ولو قال الله) مثلاً لأفعلن كذا ويجوز مدّ الألف وعدمه إذ حكمهما واحد (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن أو قال أشهد بالله أولعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته لأفعلن كذا (فليس يمين إبنيّة) للقسم لاحتماله لغيره احتمالاً ظاهراً ، ولا يضرّ اللحن فيما ذكر على أنه قيل بمنعه فالجرّ بحذف الجارّ وإبقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر أي الله أحلف به والسكون بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية وقوله به بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها على الأرجح خلافاً لجمع ذهبوا إلى أنها لغو (ولو قال أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف) أو آليت أو أؤلى (بالله لأفعلن) كذا (فيمين إن نواها) لاطراد العرف باستعمالها يمينا مع التأكد بنيتها (أو أطلق) للعرف المذكور وأشهد بالله كناية لعدم اشتهاها في اليمين وإن كان صريحاً في اللعان ،

(قوله استعماله فيها) أي اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه وبين ما يأتي) أي في قوله وحروف القسم من قوله سواء أرفع أم نصب الخ (قوله بأن تلك صرائح) أي في الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أي بين الجرّ وغيره (قوله صرائح في اليمين) معتمد (قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فالله بالفاء وآله بالاستفهام) زاد حجج وبالله بالتحية (قوله به بتشديد اللام وحذف الألف يمين إن نواها) بقى ما لوقال والله بحذف الألف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها أولاً ويظهر الآن الثاني لعدم الاشتراك في هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البية فإنها مشتركة بين الحلف بالله و بلة الرطوبة وبقى أيضاً ما لو حذف الماء من لفظ الجلالة وقال اللاهل هي يمين أولاً؟ فيه نظر والأقرب الثاني لأنها بدون الماء ليست من أسائه ولاصفاته ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ويحمل على أنه حذف الماء تخفيفاً والتزخيم جائز في غير المنادى على قلة (قوله خلافاً لجمع) منهم حجج (قوله وأشهد بالله) هذا علم من قوله أولاً أو قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد على أو يشهد الله على أو الله وكيل على .

(قوله ولأن معناه وحقيقته الإلهية) عبارة الجلال لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الإلهية (قوله ويجوز مدّ الألف) أي التي هي جزء من الجلالة بدليل قوله بعد ولا يضرّ اللحن الخ فهذا غير كونها ألف الاستفهام الذي مرّ وغير كون الألف جارة الذي نقله ابن حجر وإن توقف الشهاب ابن قاسم في هذا (قوله وسواء في ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية) عبارة التحفة : وقيل يفرق بين النحوى وغيره وردّ بأنه حيث لم ينو اليمين ساوى غيره في احتمال لفظه .

أما مع حذف بالله فلفو وإن نواها (وإن قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) في نحو أقسمت (أو مستقبلا) في نحو أقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا) ولو في نحو أقسمت بالله لا وطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره . والظرف الثاني التقطع بالمنع وحمل ماذا كره هنا على القبول باطنا ، نعم إن عرف له يمين سابقة قبيل في نحو أقسمت جزما (ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه في يمين) لصلاحية اللفظ لها مع اشتهاه على السنة حملة الشرع وكأنه ابتداء اليمين بقوله بالله ويستحب للمخاطب إقراره في غير معصية ويلحق بها المكروه فإن أبي كفر الخالف خلافا لأحمد (وإلا) بأن لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب أو أطلق (فلا) تنعقد اليمين لأنه لم يخلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مرّ لاهنا أن حلفت عليك ليست كأقسمت وآليت عليك ويوجه بأن هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره ردّ السائل بالله أو بوجهه في غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي) أو نصراني (أو برىء من الإسلام) أو من الله أو النبي أو مستحل الزنا (فليس يمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وإن حنث ، نعم هو حرام كما صرح به في الأذكار كغيره ولا يكفر به إن قصد تباعد نفسه عن المخاوف عليه أو أطلق فإن علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالا إذ الرضا بالكفر كفر وإذا لم يكفر ندب له الاستغفار ويقول كذلك لإله إلا الله محمد رسول الله ، وحذفهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الإسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيما هو بالاحتياط ما لا يعتقر في غيره أو هو محمول على الإتيان بأشهاد كما في رواية « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لإله إلا الله » (ومن سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) كبل والله ولا والله في نحو صلة كلام أو غضب (لم تنعقد) لقوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - الآية وعقدتم فيها قصدتم - ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم - وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبل والله ولا فرق في ذلك بين جمعه لا والله وبل والله مرة وإفراده أخرى وهو كذلك خلافا لما وردى لأن الغرض عدم القصد ولو قصد الخالف على شيء فسبق لسانه لغيره

(قوله ليست كأقسمت وآليت عليك) أي في هذا التفصيل أي بل هو يمين وإن لم ينو يمين نفسه بقريظة التوجيه فليحترر (قوله وآليت) أي وإن لم يذكره فيما مرّ (قوله ويقول كذلك) أي ندبا (قوله مرة وإفراده أخرى) الأولى حذف قوله مرة وقوله أخرى .

(قوله أما مع حذف بالله) أي من كل ما تقدم من أشهد فقط (قوله ولو قال لغيره أقسم عليك بالله) أي أو بالله من غير أقسم عليك أو أسألك (قوله أو أسألك بالله) مفهومه أنه لو قال والله تفعل كذا أو لا تفعل كذا وأطلق كان يميناً وهو ظاهر لأن هذه الصيغة لا تستعمل لطلب الشفاعة بخلاف أسألك بالله الخ ويدل له ما أتى في قوله ويوجه بأن هذين الخ (قوله خلافا لأحمد) حيث قال يكفر المخاطب اه حجج وما نسبه لأحمد لعلة رواية عنه وإلا فالفتى به عندهم أن الكفارة على الخالف وعبرة متن الإقناع وإن قال والله ليفعلن فلان كذا أوليفعلن ، أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا أو لا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الخالف والكفارة عليه لاعلى من أحثه (قوله أو يمين المخاطب) أي كأن قصد جعلتك حالفا بالله (قوله بخلاف حلفت) أي فإنها تكون يميناً وإن لم يقصد بها يمين نفسه بل أطلق (قوله ويكره ردّ السائل) ظاهره وإن كان غير محتاج إليه ويوجه بأن الغرض من إعطائه تعظيم مسأل به (قوله أو بوجهه) كأسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وإن حنث) أي فعل مامنع نفسه منه ، وسمى حنثاً لأنه في مقابلة ما يبرّبه وهو فعل مامنع نفسه منه (قوله ندب له الاستغفار) أي كأن يقول استغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وآتوب إليه وهي أكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) أي ندبا اه ز يادى .

فهو من لغوها وما ذكره صاحب الكافي من أن من ذلك ما لودخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لا تقوم لي غير ظاهر لأنه إن قصد اليمين فواضح أولم يقصدها فعلى ما مر في قوله لم أرد به اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو في طلاق أو عتق أو إيلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله ما فعلت كذا أو فعلته أو لأفعلن كذا أو لأفعله لقوله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا » (وهي) أي اليمين (مكروهة) لقوله تعالى - ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم - ولأنه ر بما عجز عن الوفاء بما حلف عليه . قال الشافعي رضى الله عنه : ما حلفت بالله لأصاذا ولا كاذبا قط (إلا في طاعة) كجهاد للخير المار ، وسواء أكانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه وإلا لحاجة كتوكيد كلام الخبر « لا يعمل الله حتى تملوا » أو تعظيم كقوله « والله لو تملعون ما أعلم لضحككم قليلا ولبكيتم كثيرا » وإلا لدعوى عند حاكم فلا تتركه بل قال بعضهم تسق (فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى) بحلفه ، نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه أو يمكن سقوطه كالقود يسقط بالغفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه الباقين واستدل للثانية بقول أنس بن النضر والله لا نسكسرنية الربيع (ولزمه الحنث) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة) ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ولو كان له طريق غير الحنث كلابتفق على زوجته لم يلزمه إذ يمكنه أن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها (أو) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (أو فعل مكروه) كالاتفات في الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وإنما أقر صلى الله عليه وسلم الأعرابي على قوله والله لا أزيد على هذا ولا أنقص لأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر (أو) على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه أو على (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل ترك الحنث) إبقاء لتعظيم الاسم ، نعم إن كان من شأنه تعلق غرض ديني بتركه أو فعله كأن حلف أن لا يأكل طيبا أو لا يلبس ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة فإن قصد به التأسى بالسلف أو الفراغ للعبادة فهو طاعة فيكره حنثه فيها وإلا فمكروهة يندب فيها الحنث (وقبل) الأفضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة والأقرب كبحنثه الأذرى أنه لو كان في عدم الحنث أذى للغير كأن حلف لا يدخل أوليا كل أوليا يلبس كذا ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا . واعلم أن الإمام ذهب ،

(قوله فعلى ما مر في قوله)
أى المصنف (قوله لقوله)
صلى الله عليه وسلم الخ)
هذا دليل للمستقبل .
أما الماضي فمجمع عليه .

(قوله فهو من لغوها) ظاهره أنه يقبل منه ظاهرا (قوله فعلى ما مر) أى فتعتقد ما لم يرد غيره (قوله) أو إيلاء كما مر) أى على ما مر من أنه إن وجدت قرينة قبل وإلا فلا (قوله قال الشافعي ما حلفت بالله) أى لا قبل البياوغ ولا بعده (قوله لخبر) زاد حجج فوالله وقوله لا يعمل الله أى لا يترك إثابتكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها ذلك بجناية منها (قوله ولزمه الحنث) النظر متى يتحقق حنثه في فعل الحرام هل هو بالموت أو بعزمه على أن لا يفعل فيه نظر والأقرب الأول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الإثم ، وإنما تجب الكفارة بعد الموت . وينبغي أن يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير ما أمكن (قوله ويقع عليه الطلاق) أى بدخول يوم العيد ، ثم رأيت في حجج بعد قوله الطلاق لكن مع غروبه ، ووجهه أنه إنما يتحقق عدم صومه بذلك إذ الصوم الإمساك بجميع النهار ويحتمل موته في أثناءه (قوله لأزيد على هذا) أى الصلوات الخمس .

(قوله إذا تعينت للدفع عنه)

بأن علم أو غلب على ظنه أنه ان نكل حلف خصمه كاذبا وتسلط على نفسه أو بضعه كأن يدعى عليه بالقتل أو القلع كاذبا أو على أجنبية بالنكاح كذلك فلا يحمل لها النكول اذا علم أنها إذا نكلا حلف وتسلط على نفسه أو بضعها أو غلب على ظنها ذلك ويتصور ذلك في المدعى كأن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا بضعها من الزنا وتوابعه (قوله وإن أبيض بالإباحة) أى بخلاف النفس والبضع . وعبارة الشيخ عز الدين وإن علم أو غلب على ظنه أنه أى خصمه يحلف كاذبا فالذى أراه أنه يجب الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهى عن المنكر (قوله لأنه أعانه على معصية) حق العبارة لأن دفع المعصية متوقف عليه (قوله وهو متمكن من ترك الحلف) يتأمل فإنه لا يحسن تعليلا للوجوب وإنما يحسن تعليلا لعدمه بالمعنى الآتى في كلامه (قوله على عدم وجوب تعينه) الوجه حذف لفظ وجوب (قوله الخمسة الباقية) قال ابن قاسم كأنه أراد بالخمسة الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى ، ومعنى الباقية أى بعد الحرام .

إلى عدم وجوب اليمين مطلقا ، واعترضه الشيخ عز الدين بوجودها فيما لا يباح بالإباحة كالنفس والبضع إذا تعينت للدفع عنه . قال : بل الذى أراه وجودها لدفع يمين خصمه الغموس على مال وإن أبيض بالإباحة انتهى ، وهو ظاهر لأنه إعانة على معصية ، وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة وإن زعم بعضهم أن الأوجه في الأخير عدم الوجوب إلا أن يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) أى للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) أى غير حرام ليشمل الأقسام الخمسة الباقية لحبر « فكفر عن يمينك ثم اتت الذى هو خير » ولأن سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر ، والأولى تأخيرها عنهما للخروج من الحلاف ، ومرا أن من حلف على تمتنع البر يكفر حالا بخلافه على ممكنه ، فان وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث . أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لأنه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام . قلت : هذا أصح ، والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى لأن الحنث في الفعل ليس من حيث اليمين لحرمته المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة . وشرط أجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسالما إلى الحنث بخلاف نظيره في المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه إلى الحول ، ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حنثهم وبه يزول تعلقهم بالمال فأجزأ وإن تالف قبل الحول لأنهم عنده لم يبق لهم تعلق . وأما هنا فالواجب في الذمة وهى لا تبرأ عنه إلا بنحو قبض صحيح ، فإذا مات العتق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة وأنها لم تبرأ عنه بما سبق لأن الحق لم يتصل بمسئته وقت وجوب الكفارة ، ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة أى إن شرطه أو علم القابض أنها معجلة وإلا فلا .

(قوله إلى عدم وجوب اليمين) أى قال لانكون اليمين واجبة (قوله وهو ظاهر) أى ما اعترض به الشيخ عز الدين ، وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعن في العبارة سقطا ، والأصل وهو ظاهر في غير رفع اليمين في الغموس ، وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لا يناسب قوله إن الأوجه في الخ .

فائدة — هل تعدد الكفارة بتعدد اليمين أولا فيه تفصيل فيتعدد في التسامة وفي إيمان اللعان وهى الأربعة وفي اليمين الغموس وهو ما إذا حلف أن له على فلان كذا مثلا وكرر الإيمان كاذبا بأنه يتعدّد أيضا ويتعدّد أيضا فيما إذا قال والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك (قوله ليشمل الأقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الأولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسالما) قضيته أنه لا يشترط سلامته إلى الحنث حتى لو عمى بعد الإعتاق وقبل الحنث لم يضرب وليس مرادا فيما يظهر لأنه وقت الحنث ليس مجزئا في الكفارة (قوله أو ارتد) ظاهره وإن أسلم قبل الحنث وليس مرادا فيما يظهر لأنه يعود للإسلام تبين أنه مما يجزى في الكفارة (قوله ولو قدمها) أى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتى من أن العتق يقع تطوعا .

ولو أعتق ثم مات مشلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا كما قاله البغوي لتعذر الاسترجاع فيه أي لأنه لما لم يقع هنا حنث بان أن العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارةظهار على العود) إن كفر بغير صوم كأن ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لأن اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ، ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح أو نحوه (و) له تقديم (مندور مالي) على ثانی سببيه كما إذا نذر صدقا أو عتقا إن شفى مريضه أو عقب شفائه بيوم فأعتق أو تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة في ذی السببين أنه يجوز تقديمه على أحدهما لاعليهما .

(فصل)

في صفة الكفارة

وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتي (يتخير) المكفر الحرّ الرشيد ولو كافرا (في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أي إعتاق عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يتخلّ بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته ،

(قوله ولو أعتق ثم مات) أي المعتق أي أو برّ في يمينه بفعل المحلوف عليه أو عدمه .

(فصل)

في صفة الكفارة

(قوله مرتبة انتهاء) أي بمعنى أنه لا ينتقل للصوم إلا بعد العجز عن الثلاثة ، فإن قدر على الثلاثة تخير بينها أو على اثنين تخير بينهما أو على خصلة منها تعينت ، فإن عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد في شرح الأزهرية : ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد أن الجميع هو الواجب في الكفارة انتهى ، وكتب عليه الشنواني قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر ، وما المانع من جواز الجمع . وغاية الأمر أنه إذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور أو عدمه وقع واحد منها كفارة فقط . قال الأسنوي في التمهيد : لو أتى بخصال الكفارة كلها أثب على كل واحد منها لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ، ولا يحصل إلا على الواجب فقط وهو أعلاها إن تفاوتت لأنه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك فإضافة غيره لانتقصه ، وإن تساوت فعل أحدها ، وإن ترك الجمع عوقب على أقلها لأنه لو اقتصر عليه لأجزأ ذكره ابن التماساني في شرح المعلم وهو حسن انتهى . أقول : وما ذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم ، ولبس هو محل الكلام فيما لو أخرجها مع اعتقاد أن الجميع كفارة واجبة ، وهو حرام لاعتقاد ماليس واجبا كالأولى زيادة على الرواتب مع اعتقاد أنها مطاوعة للشارع (قوله الحرّ) قيد به أخذنا من قول المصنف الآتي ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا القيد لكن ذكره الشارح في قوله الآتي ومثله أي العبد في التكفير به أي الصوم محجور سفه أوفلس ، وفيه إشارة

[فصل]

في صفة الكفارة

أو بانت كما مر ، وهو أفضلها وإن كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (وإطعام عشرة
 مساكين كل مسكين مدح) أو غيره مما يجزى في الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده)
 أي المكفر ، فلو أذن الأجنبي أن يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الأذن فيما يظهر ، ولا ينافيه
 أن قياس ما في الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لأن تلك طهارة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا ،
 هكذا قيل . والأوجه اعتبار بلد الأذن كالفطرة ، وأفهم كلامه عدم جواز صرف أقل من مد
 لكل واحد ولا لدون عشرة ولو في عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بأن
 يعطيهم ذلك على جهة التمليك وإن فاءت بينهم في الكسوة (كقميص) ولو بلا كم (أو عمامة)
 وإن قلت أخذا من أجزاء منديل اليد (أو إزار) أو مقنعة أو رداء أو منديل يحمل في يد أو كم
 لقوله تعالى - فكفارتهم إطعام عشرة مساكين - الآية (لا) ما لا يسمى كسوة ولا ما لا يعتاد
 كالجاود ، فإن اعتيدت أجزاء من الأول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل
 ومداس وجورب وقلنسوة وقبع وطاقيّة وعرقية ، وقول الشيخ في شرح منبهجه بأجزائها محمول
 على شيء آخر يجعل فوق رأس النساء ، يقال له عرقية أو على ما يجعل على الدابة تحت السرج
 ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصاوية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل أعطاه
 للعشرة قبل تقطيعه بينهم لأنه ثوب واحد ، وبه فارق ما لو وضع لهم عشرة أمداد وقال ملكتمكم
 هذا بالسوية أو أطلق لأنها أمداد مجتمعة ، وأفهم التخيير امتناع التبعض كأن يطعم خمسة ويكسو
 خمسة (ولا يشترط) كونه محيطا ولا ساترا للعودة ولا (صلاحيته للدفوع إليه فيجوز سراويل)
 ونحو قميص (صغير) أي دفعه (لكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها
 (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن يلزمه إعلامهم به لثلاصوا
 فيه . وقضيته أن كل من أعطى غيره ملصكا أو عارية مثلا ثوبا مثلا به نجس حتى غير معفو عنه
 بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه إعلامه به حذرا من أن يوقه في صلاة فاسدة ، ويؤيده قولهم : من
 رأى مصليا به نجس غير معفو عنه أي عنده لزمه إعلامه به ، وفارق التبان السراويل الصغير بأن
 التبان لا يصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره ، فإن فرض أنه يعد لستر عورة صغير فهو
 السراويل الصغير (وليس) وإن كثر لبسه و (لم تذهب) عرفا (قوته) باللبس ، بخلاف ما ذهبت
 لا يخفى .

(قوله ولا لدون عشرة)
 سوابه وعدم جواز صرفها
 لدون عشرة (قوله بأن
 يعطيهم ذلك) يعني الطعام
 والكسوة (قوله غير معفو
 عنه) قضيته أنه لا يجب
 عليه إعلامه فيما لو كان
 معفوا عنه وقد يتوقف فيه
 لأنه بما ضمخه بما يسلب
 العفو (قوله ولا يعد ساتر
 عورة صغير الخ) انظره مع
 قوله المار ولا ساترا للعودة
 (قوله ولم تذهب) الواو التي
 زادها الشارح للحال كما
 لا يخفى .

إلى أن السفيه في معنى العبد ، وكتب أيضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذا مما يأتي
 (قوله أو بانت كما مر) أي بأن أعتقه على ظن موته فبان حيا فيجزى اعتبارا بما في نفس الأمر
 وقياسه أنه لو دفع في الكفارة ما لا يظنه ملك غيره فبان ملكه أو دفع لطائفة يظنها غير مستحقة
 للکفارة فبان خلافه أجزاء ذلك (قوله وإطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز
 إعطاء ماوجب فيها العشرة مساكين في دفع لكل واحد أمدادا بعددها (قوله أي المكفر) أي
 المخرج للکفارة وإن كان غير الخائف أخذا من قوله الآتي ، والأوجه اعتبار بلد الأذن فإن الأذن
 هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله
 وإن قلت) أي كذراع مثلا (قوله أو مقنعة) أي طرحة (قوله فمن الأول) أي ما لا يسمى كسوة (قوله
 وتبان) اسم للباس لا يصل الخ وعبارة المختار والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر
 يستر العورة المغلظة وقد يكون لللاحين (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته أن كل
 من أعطى غيره الخ) معتمد .

قوته كالمهل الذي لا يقوى على الاستعمال ولوجديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وإن كان معتادا كما لا يخفى (فإن عجز) بالطريق السابق في كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب متابعتها في الأظهر) لإطلاق الدليل، والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الأحاديث وجوب العمل بها. وأجاب الأول بأنها نسخت حكما وتلاوة (وإن غاب ماله انتظره ولم يصم) لأنه واجد وإنما أبيع الصوم لمن لم يجد بخلاف المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة فإنه يجوز به الصوم لأن القدرة اعتبرت بمكة لأنها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر إلى غيرها ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا أي وإن غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخي أصالة (ولا يكفر عبد) أي رقيق (بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو مطلقا (وقلنا) إنه (بملك) وهو رأى مرجوح ثم أذن له في التكفير فإنه يكفر، نعم لو مات فليسيده التكفير عنه بغير العتق من إطعام أو كسوة لعدم استدعاء دخوله في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة ولزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب أن يكفر عنه بذلك باذنه وله التكفير بذلك عن نفسه باذنه، وفارق العتق بأن القن غير أهل اللولاء. (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره، ومثله في التكفير به محجور سفه أو فاس لامتناع تبرعهما بالمال، نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع، إذ الاعتبار بوقت الأداء لا الوجوب (فإن ضره) الصوم في الخدمة (وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا إذن) ولا يجوز له منعه لكونه أذنه في سببه ولا نظر لكونها على التراخي (أو وجدا) أي الحلف والحنث (بلا إذن لم يصم إلا باذن) لعدم إذنه في سببه. وفرض المسئلة أنه يضره فإن شرع فيه فله منعه من إتمامه فإن لم يضره ولا أضعفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وإن أذن في أحدهما فالأصح اعتبار الحلف) لأن إذنه فيه إذن فيما يترتب عليه وقد تبع في ذلك الحرر، والأصح في الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل إن الأول سبق قلم لأن اليمين مانعة منه فلا يكون إذنه في ذلك إذنا في التزام الكفارة، وبه فارق مامر من أن الإذن في الضمان دون الأداء يقتضي الرجوع بخلاف عكسه،

(قوله الذي لا يقوى على الاستعمال) أي قياسا على الحب العتيق انتهى حج (قوله ومرقع) ظاهره وإن كان جديدا وحدث فيه ما يقتضى ترقيقه (قوله بالطريق السابق) أي بأن لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرج في الكفارة. وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح، وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار في قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) أي بأن كان ماله غائبا (قوله ولسيد المكاتب) قضيته أن غير المكاتب لا يجوز لسيده أن يكفر عنه ولو باذنه ولا أن يأذن له في التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله باذنه) أي العبد. وقوله وله أي المكاتب، وقوله باذنه: أي السيد (قوله ومثله في التكفير به محجور سفه) ولا يكفر عن ميت بأزيد الحاصل قيمة بل يتعين أهلها أو أحدها إن استوت قيمتها اه حج. أقول: وظاهر أن الكلام فيما إذا كان في الورثة محجور عليه أو ثم دين وإلا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالأعلى (قوله فله منعه من إتمامه) أي ولو أخبره معصوم بموته بعد مدة قريبة لأن حق السيد فوري ولا إثم على الرقيق في عدم الصوم لعجزه عنه (قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) أي سواء احتاجه للخدمة أم لا، وقوله فالأصح اعتبار الحلف ضعيف، وقوله والأصح في الروضة الخ معتمد.

(قوله كالمهل) الكاف فيه للتنظير (قوله ومرقع) معطوف على ما من قوله ما ذهبت (قوله وأجاب الأول بأنها نسخت الخ) وأجاب الأذرعى بأن الشاذ إنما يكون كالحجر إذا ثبت قرآنا ولم يوجد (قوله ولا كذلك الكفارات) عبارة القوت فإن مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا (قوله أصالة) أي وإلا فقد يجب الفور لعارض (قوله أن يكفر عنه بذلك) أي بالإطعام والكسوة.

وخرج بالعبد الأمة التي تحل له فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا تقديما لاستمتاعه لأنه ناجز .
 أما أمة لا تحل له فكالعبد فيما مر ، وما بحثه الأذرعى من أن الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه
 فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر . والأقرب الأخذ باطلاقهم لأن السيد لم يبطل
 حقه باذنه وتعدي العبد لا يبطله ، نعم لو قيل إن إذنه في الحلف المحرم كاذنه في الحنث لم يبعد لأنه
 حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا . قال بعضهم ولو انتقل من مالك زيد إلى
 عمرو كأن حلف في مالك زيد فهل لعمره المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما أو في أحدهما
 ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه أولا .
 الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم
 بأذن المستأجر دون إذن السيد فيه نظر ، والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا ولم يفرقوا في المسئلة
 بين كون الحنث واجبا أو غيره ولا بين أن تكون الكفارة على الفور أو التراخي انتهى والراجح
 في المسئلة الأولى وفيما لو حلف في ملك شخص وحنث في ملك آخر أن الأول إن أذن له فيهما أو
 في الحنث لم يكن للثاني منعه من الصوم وإن ضره وإلا فله منعه منه إن ضره (ومن بعضه حرّ
 وله مال يكفر بطعام أو كسوة) لاصوم لأنه واجد و (لاعتق) لنقصه عن أهلية الولاء ، نعم إن
 علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كان أعتقت عن كفارتك فنصبي منك حرّ قبله أو معه صح كما
 قاله البلقيني لزوال المانع به . أما إذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم أي في نوبته بغير إذن وفي نوبة
 سيده أو حيث لامها بآة بالإذن فيما يظهر .

(قوله الظاهر هنا نعم) أي
 في المسئلة الثانية أما
 الأولى فسيتركها عليها .

(قوله وخرج بالعبد الأمة) ظاهره وإن لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وإن بعد في العادة
 تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير إذنه صوم مطلقا) أي سواء ضرّها الصوم أم لا ، ولم يتعرّض
 هنا للزوجة الحرّة هل له منعها من الصوم أم لا ، وعبارته في باب النفقات قبيل قول المصنف :
 والأصح أنه لا يمنع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها : وكذا يمنعها من صوم الكفارة إن لم
 نعص بسببه أي كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن كاذبة (قوله تقديما لاستمتاعه) أي لحق
 استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) أي وهو يقتضى التكفير بلا إذن (قوله فيما ذكر) أي
 من جواز التكفير بلا إذن من السيد في الحنث وإن لم يأذن له في الحلف (قوله الظاهر هنا نعم)
 قد يقال الأقرب في الأولى أنه ليس لعمره المنع لأنه إنما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا
 إذن ، وقد قالوا في كثير من الأحكام إن المشتري ينزل منزلة البائع . ثم رأيت ماسيا في قوله
 وفيما لو حلف الخ (قوله والأقرب أنه ليس لسيد منعه هنا) أي بل يكون الحقّ للمستأجر
 (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف أن لا يصلى الظهر مثلا (قوله في المسئلة الأولى)
 هي قوله بين كون الحنث واجبا أو غيره (قوله لم يكن للثاني منعه) مثله في ذلك بالأولى مالو
 حلف وحنث بأذن الأول في ملكه ثم انتقل للثاني قبل التكفير (قوله بالإذن فيما يظهر) أي حيث
 لم يأذن له في الحنث كما في غير المبعوض .

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرها مما يأتي

والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل على حقائقها إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحث أمير حلف لا يبنى داره وأطلق إلا بفعله ولا من حلف لا يحلق رأسه فحلق غيره له بأمره . إذا (حلف لا يسكنها) أي هذه الدار أو دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسألة الإقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم إن أراد عدم الحث ومحل ذلك كما قاله الأذرى حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو دخله لنحو تفرج خلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (في الحال) ببذنه فقط وإن ترك أمتعته لأنه المحلوف عليه ولا يكاف العدو ،

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرها

(قوله والأصل في هذا وما بعده أن الألفاظ تحمل الح) وعبرة حج زيادة على ما ذكره المصنف وفي أصل الروضة هنا الأصل في البر والحث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق إليه التخصيص والتقييد بنية تقترب به أو باصطلاح خاص أو قرينة انتهى وهي تفيد ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الإطلاق لأنه الأصل وتارة على ما هو أعم منه وذلك إذا تعارف المجاز وأريد دخوله فيه وتارة على ما هو أخص منه وذلك إذا قيد أو خصص بقرينة أو نية أو عرف ومفهوم ذلك أنه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول إرادته ذلك ظاهرا وباطنا لا يقال مقتضى التغليب عليه أن يحث بكل منهما . لأننا نقول إنما يحث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ما مر لكن سيأتي عند قول المصنف وإن كاتبه أو راسله ما يقتضى خلافه حيث قال نعم إن نوى شيئا مما مر حث به إذ قضيته أنه لا يحث بالحقيقة وعليه فيحث بالقطن دون الكتان إن ثبت استعمال القطن في الكتان مجازا (قوله متعارفا) أي مشهورا (قوله فيدخل أيضا) أي مع الحقيقة (قوله فلا يحث أمير) أي مثلا فلما أراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وإن كان غير أمير أو مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يحلق رأسه) أي وأطلق أما لو أراد أنه لا يحلقه لابن نفسه ولا بغيره حث بكل منهما وكذا لو حلف أنه لا يحلقه ونوى بغيره خاصة يحث بكل منهما على ما أفهمه قوله قبل ويريد دخوله الح و يبنى تحصيله بالغير عملا بنيته (قوله ومحل ذلك) أي الاحتياج للنية (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا) أي ويخرج حالا على ما اقتضاه اقتضاه على عدم اشتراط نية التحول لكن مقتضى قول ع الآتي فإن أراد لا يتخذها مسكنا فيبغى عدم الحث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لأنه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الإطلاق أما لو أراد أنه يأخذ أهله وأمتعته لم يبر إلا بأخذها فورا .

في الحلف على السكنى الح
(قوله تحمل على حقائقها
شمئ الحقائق العرفية
والشرعية كاللغوية فهي
مقدمة على مجازاتها وأما
إذا تعارضت تلك الحقائق
فمقدار آخر يأتي فتنبه
(قوله إلا أن يكون المجاز
متعارفا ويريد) قضيته أن
مجرد تعارفه لا يكفي ولعل
محل إن لم تهجر الحقيقة
أخذنا مما سيأتي آخر
الفصل الآتي فيما لو حلف
لا يأكل من هذه الشجرة
وقضيته أيضا أن المجاز غير
المتعارف لا يحمل عليه
وإن أراد به ما يخالفه
في الفصل الأخير قبيل
قول المصنف أو لا ينسكح
حث بعقدوكيله حيث
قال لأن المجاز المرجوح
يصير قويا بالنية (قوله
فيدخل أيضا) أي مع
الحقيقة كما هو ظاهر
فاقتضى أنه لا يحمل على
المجاز وحده وإن أراد
وحده أيضا وفيه وقفة
وسياأتي ما يخالفه أيضا
في الفصل آخر الباب
فيما لو حلف لا ينسكح وأراد
الوطء (قوله حالا) لأحاجة
إليه مع ما يأتي في المتن
(قوله لم يحتج لنية التحول
قطعا) قال الأذرى وفي
وفي تحنيته بالمكث اليسير

ولا الخروج من أقرب البابين ، نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حث كما قاله الماوردي لأنه بصعوده في حكم القيم أي ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لأقربية طريق السطح على ما أطلقه لأنه يشبه إلى الباب أخذ في سبب الخروج وبالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ في ذلك عرفاً أما خروجه بغير نية التحول فيحتمل معه لأنه مع ذلك يسمى ساكناً أو مقيماً عرفاً (فإن مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كالموقف ليشرب مثلاً يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شر به لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حث وإن بعث متاعه) وأهله لأن المخاوف عليه سكناء وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدوام كالابتداء فإن كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحتمل وجعل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج لفاتته فإن طرأ العجز بعد الحلف فكالسكره (وإن) نوى التحول لكنّه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب) يعتاد لبسه في الخروج (لم يحتمل) لأنه لا يعد ساكناً وإن طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرج له أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج فكث ولو ليلة أو أكثر فلا حث ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشتقة لا يحتمل غالباً ، نعم لو أمكنه استئجار ،

(قوله كما أفهمه قولهم)

الموجود في نسخ الشارح

ذكر هذا قبيل قول

المصنف حث مع أن

صوابه ذكره قبيل قوله

بلا عذر كافي التحفة (قوله

فكالسكره) أي في

الخلاف كما في الروضة

وإنما احتاج لذكر هذا

في الروضة لأنه ملتزم لبیان

مسائل الخلاف بخلاف

الشارح فكان عليه أن

لا يذكره مع أن في كلامه

أولاً وآخر ما يغني عنه .

(قوله ولا الخروج من أقرب البابين) أي بأن يقصده من محل أمواله عليه وعدل عنه إلى غيره فينبغي الحث أخذاً مما علل به العدول إلى السطح من أنه بالعدول عنه إلى الصعود غير أخذ الح (قوله لباب السطح) أو إلى حائط ليخرج منه بخلاف ما إذا كانت قبائله فتخطاها من غير عدول فلا حث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فإن مكث بلا عذر) قال ع واقتضى كلامهم أن المسكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر إن أراد لأمكث فإن أراد لا اتخذها مسكناً فينبغي عدم الحث بمكث نحو الساعة اه . أقول : لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب وإلا فينبغي أنه لو حلف لا يتخذها مسكناً ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم إرادة الاستمرار على اتخاذها مسكناً لم يحتمل وإن زادت المدة على يوم أو يومين وقوله وإن أراد الحخرج به الاطلاق فيحتمل بالمسكث وإن قل وقوله فإن مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزى كما لو وقف ليشرب مثلاً يتعين تقييد مثاله بما إذا لم يكن شر به لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أي العذر (قوله لفاتته) أي كاملة حج وقياس ما تقدم عن الشارح أنه متى خاف خروج شيء منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله أو خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجوداً حال الحلف (قوله أو ماله الح) قال حج وإن قل وقوله لو خرج أي سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه أو كان الخوف حاصلًا له سواء أخذه أو تركه وينبغي أن يباحق بذلك ما لو خاف أنه إذا خرج لاقاه أعوان الظلمة مثلاً فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه في ذلك الوقت وينبغي أن المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفي مجرد التوهم (قوله أو كان مريضاً^(١)) أي حال حلفه أخذاً من قوله فإن طرأ الح والراجح فيه عدم الحث وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طرق العذر على الحلف لعله من حيث القطع والخلاف والإفهام يظهر بينهما فرق إذ الحلف حال المرض مانع من الحث وكذا لو طرأ الحلالان مستويان (قوله أو زماناً) أي ولم يجد من يخرج له أخذاً مما أتى في قوله وكذا لو طرأ عليه وظاهره وإن كان آيساً من الخروج في ذلك الوقت بأن قطع بعدم تيسره له

(١) قول المحقق قوله أو كان مريضاً وقوله أو زماناً ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا اه مصححه .

من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث وقليل المال ككثيره كإقتضاه إطلاقهم ولو خرج ثم عاد إليها لنحو عيادة أو زيارة لم يحنث مادام يطابق عليه زائرا وعائدا عرفا وإلا حنث وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما إذا لم تمكنه الاستنابة وإلا حنث وبه صرح الماوردي والشاشي والأوجه أن وجود من لا يرضى بأجرة المثل أو يرضى بها ولا يقدر عليها بأن لم يكن معه ما يبق له مما مر في الفلاس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يسا كنه في هذه الدار فخرج أحدها) بنية التحول نظير مامر (في الحال لم يحنث) لانتفاء المسا كنه إذ المفاعلة لا تتحقق إلا من اثنين ومن المسك هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كحمر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين أو غيره (ولكل جانب مدخل في الأصح) لاشتغاله برفع المسا كنه وتبع في ذلك المحرر لكن المنقول في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المسا كنه إلى تمام البناء من غير ضرورة ومحل الخلاف إذا كان البناء بفعل الحالف أو أمره وحده أو مع الآخر وإلا حنث قطعاً وإرخاء الستر بينهما وهما من أهل البداية مانع من المسا كنه على مقاله المتولى وليس منها تجاورها بيئتين من خان وإن صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لسكل باب ولا من دار كبيرة إن كان لسكل باب وغلق وكذا لو انفرد أحدها بحجرة انفردت بجميع مراقها وإن اتحدت الدار والممر واحتز بقوله في هذه الدار عمالو أطلق المسا كنه فان نوى معيناً حملت يمينه عليه وإلا حنث بالمسا كنه في أى محل كان ولو حلف لا يسا كنه وأطلق وكانا في موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكين لم يحنث، أو حلف لا يسا كن زيدا وعمرا برّ بخروج أحدهما أوزيدا ولا عمرا لم يبرّ بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) أى الدار (وهو فيها أو لا يخرج)

(وقوله لا من دار كبيرة إن كان لسكل باب وغلق) لم يقيد بما قيد به ما بعده من انفرد المرافق مع أنه أولى بالتقييد كما قاله الشهاب ابن قاسم ثم نقل التقييد عن إفتاء والد الشارح .

(قوله من يحمله) أى أو من يحرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أى فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يبقى للفلاس كما يأتي في كلام الشارح والأقرب الأوّل (قوله وقليل المال الخ) أى إذا كان متمولاً لأنه الذى يعدّ في العرف مالا، ويتدرد النظر في الخوف على الاختصاص والقياس أنه عذر أيضاً إن كان له وقع عرفاً اه حجج (قوله وعائدا عرفاً) وليس من ذلك ما يقع كثيراً من أن الإنسان يحلف ثم يأتي بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لأن هذا لا يسمى زيارة عرفاً فيحنث (قوله إذا لم تمكنه الاستنابة) أى حيث لم يخش من الاستنابة ضرراً ومنه الخوف على ظهور ماله من السرقة والظلمة (قوله ولا يقدر) أى الحالف (قوله وليس منها) أى المسا كنه (قوله وإن صغر واتحد مرقاه) غاية أى وحشه أيضاً (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وإن كانا ساكينين فيها قبل الحلف ومنه ما يقع كثيراً بين السكان في محلة من الخاصمة فيحلف أحدهم أنه ما بقى يساكن صاحبه في هذه الدار ويطلق ويكون لسكل بيت من بيوتها ما ذكر فلا يحنث الحالف باستدامة السكنى وإن كانت القرينة ظاهرة في الامتناع من السكنى على الوجه الذى كان قبل الحلف وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفي السكنى التى كانت موجودة قبل (قوله ولو حلف لا يسا كنه وأطلق) وكذا لو حلف لا يسا كنه في بلد كذا وسكن كل منهما في دار منها فلا حنث لأن العرف لا يعدهما متساكين وذلك كله عند الإطلاق فرع - وقع السؤال عن شخص حلف لا يبيت في بلد كذا فخرج منها قاصداً المبيت في بلد أخرى فلما قرب منها وجد فيها شراً يخاف أنه إذا دخل البلد يصل إليه منها ضرر فرجع إلى البلد المحلوف

منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ أولا يملك هذه العين وهو مالسها فاستدام ملكها (فلا حث بهذا) لأن حقيقة الدخول انفصالة من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجد في الاستدامة ولأنهما لا يتقدران بمدة، نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام أو بعدم الخروج أن لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حث (أو) حلف (لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد) أو لا يشارك فلانا أو لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الأحوال حث) لتقديرها بزمان تقول لبت يومًا وركبت ليلة وشاركته شهرًا وكذا البقية وإذا حث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال يمينه الأولى باستدامته الأولى وقضيته أنه لو قال كلما لبت فأنت طالق تكرر الطلاق بتكرار الاستدامة فتطلق ثلاثًا بمضى،

عليها بات فيها فهل يحث أم لا؟ فيه نظر والأقرب أن يقال إن خاف على نفسه خوفًا شديدًا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحاوف عليه لم يحث سبًا إذا ظن عدم الحث لكون حلفه محمولًا على ما إذا لم يمنع من المبيت في غيرهما منع فليراجع (قوله أو لا يملك هذه العين) ومثله ما لو حلف لا يشتري هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحلف فلا يحث بالاستدامة في ذلك لكن لو أراد اجتنابه بمعنى أنه لا يستديم الملك فيها ولم يوافق البائع على الفسخ مثلا أولم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لا يملكها وأراد لا يستديم الملك هل يحث. بذلك أولا وهل يحثه عمن يشتري بضمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذر أم لا؟ فيه نظر ونقل عن شيخنا العلامة الشوبري القول بالحث فيهما والأقرب عدم الحث فيما لو لم يوافق البائع على الفسخ فيما لو قال لا اشتري وأراد ردها على مالسها كما لو أكره على عدم الفعل والحث فيما عداه (قوله فلا حث) أي ولا تنحل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حث بالدخول (قوله ولأنهما لا يتقدران بمدة) ولأن ملك الشيء عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن وعليه فلو لم يكن في ملكه ثم اشتراه ونحو ذلك من كل ما تملكه باختياره حث به أما ما ملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت في ملكه بموته فالظاهر أنه لا يحث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله أن لا ينقل أهله) أي وأراد بعدم الملك أن لا تبقى في ملكه فاستدام حث أو أراد أنها ليست في ملكه حث وإن أزالها عن ملكه حالا (قوله أو لا يشارك) قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه وفيما أطلقه في العقد نظر لما مر في الشركة إلا أن يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالإرث اه حج وكتب عليه سم في فتاوى السيوطي مسئلة رجل حلف لا يشارك أخاه في هذه الدار وهي ملك أبيهما فبات الوالد وانتقل الإرث لهما وصارا شريكين فهل يحث الحائض بذلك أم لا وهل استدامة الملك شركة تؤثر أم لا. الجواب أما مجرد دخوله في ملكه بالارث فلا يحث به وأما الاستدامة فمقتضى قواعد الأصحاب أنه يحث بها أي وطريقه أن يقتسبها حالا فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قائم مثلا عذر مادام الحال كذلك وأما الشركة التي تحصل بعقد كأن خطأ المال وأذن كل للآخر في التصرف فهل يكفي في عدم الحث إذا حلف إنه لا يشاركه الفسخ وحده أو لابد معه من قسمة المالكين فيه نظر والأقرب الأول إذ قلنا إنه يحث باستدامتها على الراجح أما إذا قلنا بعدم الحث على ما اقتضاه كلام الماوردي لم يحتاج للفسخ ولا للقسمة ما لم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها كالدار فيما ذكر ما لو حلف على عدم المشاركة في بهيمة مثلا وهي شركة بينهما فلا يتخلص إلا بإزالة الشركة فورًا إما يبيع حصته أو هبتها لثالث أو لشريكه. فرع - لو حلف لا يرافقه في طريق جمعتهما معدية لاحت فيما يظهر لأنها تجمع قوما وتفرق آخرين ونقل عن شيخنا الزياي ما يوافق.

(قوله أو لا يشارك فلانا)
محل الحث في هذه ما لم
يرد العقد كما نقله ابن قاسم
عن الشارح وأفق به
والده تبعًا لابن الصلاح.

ثلاث لحظات وهي لابسة ودعوى أن ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة . ولو حاف لابس لا يابس إلى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم إيجاده لابساً قبل ذلك الوقت فيحنت باستدامة اللبس ولو لحظة أو على الاستدامة إلى ذلك الوقت فلا يحنت إلا إن استمر لابساً إليه الأوجه الأول كما يدل له قولهم الفعل المنفي بمنزلة النكرة المنفية في إفادة العموم أما لو استدام التسرى من حاف لا يتسرى فإنه يحنت كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى لأنه حجب الأمة عن أعين الناس وإنزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قات : تحنيته باستدامة التزويج والتطهر غاطظ لدهول) عما في الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرها بمدة كالخروج والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهراً مثلاً بل منذ شهر ، ومحل عدم الحنث فيهما إن لم ينو استدامتهما وإلا حنث بهما جزماً (واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل إحرامه ثم استدامة . والثاني نعم لأنه منسوب إلى التطيب (وكذا وطء) وغصب (وصوم وصلاة) فلا يحنت باستدامتها في الأصح (والله أعلم) إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا وصام شهراً استمرار مدة أحكام تلك لأحقيتها لانفصالها بانتضاء أدنى زمن في الثلاثة الأول وبمضى يوم لا بعرضه في الصوم والصلاة لم يعهد عرفاً ولا شرعاً تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ولا ينافي ما تقرر في الوطء جعلهم استدامته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحلال مفسداً لأن ذلك لمعنى آخر أشاروا إليه بقولهم تنزيلاً لمنع الاعتقاد بمنزلة الإبطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه . واعلم أن كل ما يقدر عرفاً بمدة من غير تأويل بل يكون دوامه كابتدائه فيحنت باستدامته وما لا فلا ولو حاف لا يتيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوماً حنث كما هو الأوجه أخذاً من كلامهم فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلاً قالوا صدق الاسم بالمتفرق والمتوالى بخلاف ما لو حاف لا يكامه شهراً لأن مقصود اليمين المجر ولا يتحقق بدون تتابع ولا ينافيه ما في الروضة أنه لو حاف لا تمكث زوجته في الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها ثلاث فأقل ثم رجعت إليها فلا حنث لأن المعلق عليه وجد هنا لأن المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر .

(قوله أما لو استدام التسرى الخ) كان الأولى تأخير هذا عن استدراك التزويج الآتي في كلام المصنف (قوله في نكح) الظاهر أن لفظ نكح زاده الشارح مع مسألة الغصب فسقط من الكتابة بدليل قوله إذ المراد في نحو نكح وقوله في الثلاثة الأول فلترجع نسخة صحيحة (قوله ثم سافر ثم عاد الخ) تقدم في الطلاق أنه لو علق بأنه لا يقيم بكدامدة كذا لم يحنت إلا بإقامة ذلك متواليًا قال الشارح لأنه المتبادر من ذلك عرفاً فليراجع وليحزر .

(قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة أقل زمن يمكن فيه النزاع (قوله ولو حاف لابس لا يابس) أي القميص مثلاً بأن قال لا ألبس هذا القميص إلى آخر الشهر فكانه قال لا أوجد لابساً ما لهذا الثوب في هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لأنها بمنزلة الإيجاد فيحنت (قوله كما أتى به الوالد) خلافاً لحج (قوله لأنه حجب الأمة) أي التسرى (قوله في الثلاثة الأول) هي قوله إذ المراد في نحو نكح أو وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم إن حاف على الامتناع منه لم يحنت بالعود منه اه حجج (قوله ثم سافر ثم عاد) أي ولو بعد زمن طويل (قوله بخلاف ما لو حاف لا يكامه شهراً) أي فإنه يحتمل على الشهر المتتابع فأولم يكامه عشرة أيام مثلاً ثم كله مدة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحنت لعدم التوالى .
فائدة جلية — قال المناوي في شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم

بعد قدومه (ومن حلف لا يدخل دارا) عينها أو مدرسة أو رباطا كما بحثه الأذري والمسجد مثلها (حنت بدخول دهليز) بكسر الهمزة وإن طال وغش طوله كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للزركشي (داخل الباب أو بين بايين) لكونه من الدار ويدخل في بيعها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لا تتفاء كونه منها عرفا وإن كان مبنيًا على تربيعة إذ هو تحانة الحائط المعقود له قدام باب الأكل، نعم لو جعل عليه مردحنت بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله أو بين بايين واستشكال الزركشي بأن العرف لا يعده منها مطلقا رد بجمع ذلك مع وجود الباب لأنه يصير منها وإن لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها ولا يحنت بدخول إصطبل خارج عن حدودها وكذا إن دخل فيها وليس فيه باب إليها لا بدخول بستان يلاصقها حيث لم يعد من مرافقها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) إذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (وكذا محوط) من الجوانب الأربع بحجر أو غيره (في الأصح) لما ذكره والثاني يحنت لإحاطة حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا ومحل ما ذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فان سقفت كله أو بعضه ونسب إليها بأن كان يصعد إليه منها كما هو الغالب حنت لأنه حينئذ كطبقة منها ولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لأنه منه شرعا وحكما لا تسمية وهو المناطم لاهنا (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحنت) لأنه لا يسمى داخلا حكما (فان وضع رجله فيها معتمدا عليهما) أو رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بأن كان لو رفع الأخرى لم يقع وبقي بدنه خارج (حنت) لأنه يسمى داخلا بخلاف ما إذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شيء منهما لتعلقه بنحو جبل حنت أيضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق بغصن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فان لم يعل عليه حنت

(قوله عينها) الظاهر أنه إنما قيد به لأجل قول المصنف الآتي ولو انهدمت كما يعلم مما يأتي فيه (قوله) ويدخل في بيعها (قوله) لا يدخل لها في الحكم وإلا لورد الطاق الذي قدام الباب الآتي عقبه (قوله) فان لم يعل عليه (قوله) فان لم يعل الشخص على البناء وفي هذا شيء مع كون صورة المسئلة أنه أحاط بها بناؤها وعبارة التحفة بأن علا عليه أي بأن علا البناء على الشخص فهو تصوير العثبت .

« إن يوم الجمعة يوم عيد وذكركم فلا تجعوا يوم عيدكم يوم صيام » الخ مانصه: ولو حلف إن يوم الجمعة يوم عيد لم يحنت لهذا الخبر وإن كان العرف لا يقتضيه كذا في شرح أحكام ابن عبدالحق اه وقوله ولو حلف إن يوم الجمعة الخ أي وأطلق (قوله بعد قدومه) يؤخذ منه أنها لو سافرت ثم عادت فسكنت مدة زائدة على ثلاثة حنت وأن ماجرت به العادة من مجيء بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه إنها لا تقع في الضيافة مدة كذا أو حلف إنه لا يضيف زيدا لم يحنت بكتبتها مدة ولو طالت ولا بدها به لزيد ولو بطلب من زيد له طعام صنعته لأن ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الإطلاق فان أراد شيئا عمل به (قوله) دار عينها (قوله) أي وكذا لو لم يعين (قوله) أو بين بايين (قوله) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لأن التقييد بما ذكر يقتضي أن التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بايين ومعنا أن هذا غير مراد (قوله) إذ هو (قوله) أي الطاق المعقود (قوله) بأن العرف لا يعده منها مطلقا جعل له مردأ أم لا (قوله) إن دخل فيها) أي في حدودها (قوله) لما ذكر (قوله) إذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (قوله) بأن كان يصعد إليها منها ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنت إن كان مسقفا كله أو بعضه ونسب إليها بالمعنى المذكور وإلا حنت ومثل ذلك في التفصيل المذكور ما لو قال لأسكنها أولا أنام فيها أو نحو ذلك ومكث بسطحها وصورة المسئلة أن يكون بالسطح وقت الحلف أو في غيره ولم يتمكن من الخروج وإلا حنت لما مر من أنه لو عدل لباب السطح حنت (قوله حنت) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيدي خلافا لحج (قوله) مطلقا أي سقف أولا (قوله) وهو (قوله) أي قوله شرعا (قوله) معتمدا عليهما (قوله) أن يأتي هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث أنه يعتمد على الثلاثة أرجل في مشيه (قوله) بأن أحاط به) أي الشخص وقوله فان لم يعل عليه أي الشخص على البناء بأن كان

وإلا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بأن قال هذه الدار (فدخل وقد بقي أساس الحيطان) أي شيء بارز منها وإن قلّ (حنت) لأنها منها فسكانه دخلها. والحاصل أن الأمر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حنت بالعرضة أو دارا لم يحنت بفضاء ما كان دارا (وإن) عطف على جملة وقد بقي (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) حنت إلا إن أعيدت بآلتها الأولى (ولو حلف لا يدخل دار زيد) أو حانوته (حنت بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة وغصب) ووصية بمنفعتها له ووقف عليه لأن الإضافة إلى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بأنه يسكنها وخالف ابن الرفعة واعتمد تبعا لجمع الحنت بكل ما ذكر لأنه العرف الآن قال فالمعتبر عرف الالفاظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الأئمة الثلاثة (إلا أن يريد مسكنه) فيحنت بكل ذلك لأنه مجاز قريب، نعم لا تقبل إرادته في هذه في حلف بطلاق أو عتق ظاهرا ولا يعترض ذلك بأنه مغلف على نفسه فلم يقبل لأنه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنت بما يملكه ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحنت بما يملكه) كله وإن تجدد طرؤه له بعد حلفه (ولا يسكنه) إلا أن يريد مسكنه فلا يحنت به عملا بقصده ولو كانت الإضافة مشتهرة للتعريف كدار الأرقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنت بدخولها مطلقا لتعذر حمل الإضافة على الملك وفارق المتجدد هنا لا أكلم ولد فلان فإنه يحمل على الموجود دون المتجدد لأن الميم منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافي ولو حلف لا يمسه شعر فلان فحلفه ثم مسّ ما نبت منه حنت لأن إخلاف الشعر معهود عادة مطردة في أقرب وقت فنزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده أو) لا يكلم (زوجته فباعهما) أي الدار والعبد بيعا لازما أي ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للشترى وحده أو لهما وأجيز البيع وبيع بعضهما وإن قلّ كبيعهما (أو أطلقها) بائنا،

(قوله لم يحنت بفضاء ما كان دارا) أي وإن بقي رسومها وهذا ما اقتضاه كلام الروضة وإن رده البلقيني وهو كالتدني قبله محترزان لقوله بأن قال هذه الدار فخرج بذلك ما لو اقتصر على الإشارة أو على ذكر الدار وهما المذكوران هنا (قوله إلا إن أعيدت بآلتها) أي أعيدت دارا كما في شرح البهجة وغيره وحينئذ في الاستثناء حزا (قوله فلم يقبل) ظاهر هذا مع الجواب الآتي أنه لا يقبل فيما فيه تغليظ عليه وليس مرادا كما يعلم من التفرع الآتي في قوله فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ الخ إلا أن في العبارة قلاقة (قوله بيعا لازما) أي من جهته ومراده بلزومه ما يشمل إلزامه يدل على ذلك ما ذكره بعد .

مساويا له أو كان البناء أعلى منه حنت وقوله وإلا أي بأن كان التعلق بالغصن أعلى من البناء وإن كان البناء محيطا ببعضه فلا حنت (قوله ولو قال لا أدخل هذه) أي من غير لفظ دار (قوله إلا إن أعيدت) أي الدار أي أعيد منها بها ولو الأساس فقط فيما يظهر حج وقوله بآلتها خرج ما لو أعيدت بآلة جديدة فلا يحنت مرأه سم على منهج (قوله أو حانوته) أي ومثلها الدكان مرادفتها للحنوت كما في الصباح (قوله حنت بدخول ما يسكنها) أي الدار ومثلها في ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح وقوله بملك أي لجميعها فلا حنت بالمشاركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعا لجمع الحنت) ضعيف (قوله نعم لا تقبل إرادته) أي ظاهرا وقوله في هذه أي فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها أما إذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فإنه يحنت مؤاخذا له بقوله (قوله لأنه مخفف عليها) أي على نفسه (قوله ويحنت بما يملكه كله) الظاهر أنه احترز به عن المشترك ويحتمل أنه أراد التعميم في المملوك أي بأبي مملوك له حادثا كان أو متجددا ويؤيد قولنا الظاهر أنه الخ قوله الآتي وبيع بعضهما وإن قلّ كبيعهما (قوله وإن تجدد طرؤه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو رد عليه بعيب (قوله فلا يحنت) أي إن كان الحالف بالله كما قيد به فيما مرّ (قوله لأن الميم منزلة على مال الحالف) يتأمل قوله مال الحالف فإن الظاهر بالاضاف إليه كز يدهنا قدرة على تحصيله (قوله أو لا يكلم عبده) والمراد بالتكليم أن يرفع صوته بحيث يسمعه المحلوف

(قوله فيما مر آ نفا) أى
 فى قول المصنف ولو
 انهدمت باعتبار ماصوره
 به الشارح ثم (قوله وعملا
 بتلك النية) عطف على
 قوله تغليبا للإشارة فالأول
 تعليل للثنى والعطوف
 تعليل لما زاده بقوله
 أو يريد أى دار (قوله
 وإنما بطل البيع فى بعثك
 هذه الشاة الخ) مرّ قريبا
 أن التسمية أقوى من
 الإشارة وهذا منه فلا
 حاجة به إلى جواب فتأمل
 (قوله بل مجرد الإشارة
 الصادقة بالابتداء أو
 الدوام) قال ابن قاسم :
 أى ابتداء ودواما فيما
 نحن فيه . قال : وكأنه
 أراد حال ملكه وبعد
 زواله (قوله بعلاج) أى
 أو خلفة كما فى التحفة وهو
 الذى يظهر فيما نحن فيه
 (قوله وأطلق) أى أو
 أراد مادام مستحقا لمنفعته
 كما هو ظاهر بخلاف
 ما إذا نوى مادام عقد
 إجارته باقيا لم تنقض مدّته
 فانه يحث لأن إجارته
 باقية لم تفرغ ولم تنقض
 قال ذلك الولي العراقى
 أيضا (قوله أخذا مما قالوه
 فى لارأيت منكرا إلا
 رفعته للقاضى الخ) سيأتى
 فى شرح مسألة القاضى

لأن الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (وكلم) العبد والزوجة (لم يحث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك
 بالبيع والزوجة بالطلاق ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فإن أطلق أو أراد أى دار أو عبد ملكه حث
 بالثانية أو التقييد بالأول فلا (إلا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا) أو يريد أى
 دار أو عبد جرى عليه ملكه أو أى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحث) تغليبا للإشارة على الإضافة
 وغلبة التسمية عليها فيما مرّ آ نفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق
 بالتلفظ بالإشارة نيتها وإنما بطل البيع فى بعثك هذه الشاة فإذا هى بقرة لمراعاة الألفاظ فى العقود
 ما أمكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكله لم يحث وفارقت نحو دار زيد هذه
 بأن الإضافة فيها عارضة فلم ينظر إليها بل بمجرد الإشارة الصادقة بالابتداء والدوام وفى تلك لازمة
 للزوم الاسم أو الصفة ولأن زوالها يتوقف على تغيير بعلاج فاعتبرت مع الإشارة وتعلقت بمجموعها
 فإذا زالت إحداها لكونها سخلة فى ذلك المكان زال المحلوف عليه وبهذا يعلم أنه لو زال اسم العبد
 بعثقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحث وإن أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للإشارة أى مع
 بقاء الاسم (إلا أن يريد) الخالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحث بدخول
 أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لأنها إرادة قريبة ويأتى فى قبول هذا فى حلفه بطلاق أو عتق
 مامرّ ، ولو قال مادام فى إجارته وأطلق فالتبادر منه عرفا كما قاله الولي العراقى إنه مادام مستحقا
 لمنفعته فتتحل بمينه بايجاره ذلك لغيره ثم استجاره منه لانقطاع الديمومة وأقضى فيمن حلف لا يدخل
 هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الخالف ثم فلان بأنه لا يحث باستدامة مكته لأن استدامة
 الدخول ليست بدخول ، ويحث بعوده إليه وفلان فيه لبقاء اليمين إن أراد بمدة دوامه فيه ذلك
 الدوام وما بعده أو أطلق أخذا مما قالوه فى لارأيت منكرا إلا رفعت للقاضى فلان ، وأراد مادام
 قاضيا من أنه إذا رآه بعد عزله لا يحث ولا تنحلّ اليمين لأنه قد يتولى القضاء فيرفعه إليه ويبرّ ،
 فإن أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اه والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضى ظاهر ،

عليه وإن لم يسمعه أخذا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل (قوله لأن الرجعية
 كالزوجة) يؤخذ منه أنه لو حلف لا يبقى زوجته على عصمته أو على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبرّ
 فيحث بابقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليبا للإشارة) وفى نسخة على الإضافة وغلبت التسمية عليها
 فيما مرّ آ نفا لأنها أقوى لأن الفهم يسبق إليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مرّ الخ فانه لم يتقدم له
 ذكر فى كلامه إلا أن يقال مراده ما فى قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت قضاء الخ (قوله لمراعاة
 الألفاظ) عمومها شامل لتبدل النيات والصفة وعليه فلو قال بعثك هذا الثوب الأبيض فإذا هو أسود
 لم يصح لكن عبارة حجج فى البيع تخالف ذلك حيث قال (١)
 (قوله مامرّ) أى من عدم
 القبول ظاهرا (قوله ولو قال مادام فى إجارته) مثله ما يقع من العوام من قولهم لأكله مثلا طول ماهو
 فى هذه الدار مثلا فيبرّ بالخروج منها وإن قلّ الزمن حيث خرج على نية الترك لها أو أطلق على
 ما استفاد من قوله الآتى وأقضى فيمن حلف لا يدخل هذا الخ (قوله وأقضى) أى الولي العراقى (قوله أو
 أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفى نسخة والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضى ظاهر ،

(١) هكذا يابض بالأصل .

(قوله بوصف مناسب للحلوف عليه الخ) أى لأن الرفع إليه مناسب لاتصافه بالتضاء إذ لا يرفع إلا للقاضى أو نحوه ، وذلك الوصف الذى هو التضاء يطرأ

(١٨٤)

لأن الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للحلوف عليه يطرأ ويحول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالتجته في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة (ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب فنزع) بابها المعلق من خشب أو غيره (ونصب في موضع آخر منها لم يحث بالثاني) وإن سَدَّ الأوَّل (ويحث الأوَّل في الأصح) لأن الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الحشْب فإن أراد الثاني حمل عليه والثاني على المنصوب فيحث بالثاني دون الأوَّل والثالث عليهما جميعاً (أو لا يدخل بيتاً) وأطلق (حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردى (أو خيمة) أو بيت شعر أو جلد وإن كان الحالف حضرياً لإطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحث بجميع أنواع الخبز أو الطعام وإن اختص بعض النواحي بنوع أو أكثر منه إذ العادة لاتخصص وإنما اختص لفظ الرءوس أو البيض أو نحوه بما يأتى للقرينة اللفظية وهى تعلق الأكل به ، وأهل العرف لا يطلقونه على ما عدا ما يأتى فيها (ولا يحث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحي لأنها لانسمى في العرف بيوتاً مع حدوث أسماء خاصة لها وامم البيت لا يقع عليها إلا بضرب من التقييد وما ذكره في غار الجبل ظاهر إذا لم يقصد به الإيواء ، أما ما اتخذ منها بيتاً للسكن فيحث به من اعتاد سكنه كما قاله البلقيني وبحت الأذرى أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم ، أما لو دخل بيتاً فيها فانه يحث بقياس ذلك حنثه بخلاوة في مسجد لاتعد منه شرعاً ، وبحت أيضاً عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابها بخلاف بيت فيها ، وعلم بما تقرر أن البيت غير الدار ، ومن ثم قالوا لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته

لأن الديمومة مربوطة بوصف مناسب للحلوف عليه يطرأ ويحول فأنيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فأنعدمت بخروجه منه وإن عاد إليه فالتجته في حالة الإطلاق عدم الحنث كالحالة الأخيرة ولو حلف الخ وهى أوضح مما فى الأصل (قوله فالتجته فى حالة الإطلاق) أى فى مسألة القاضى (قوله كالحالة الأخيرة) هى قوله فان أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لا يدخل من ذا الباب) أى فيحث بالدخول منه وإن نصب فى غير محله الأوَّل وقضيته أنه لا يحث بالمنفذ حيث نزع الباب منه بقياس ما قدمه فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول فى الطلاق والعقاق أنه هنا كذلك (قوله حقيقة فى المنفذ) بفتح الفاء (قوله فان أراد الثانى حمل عليه) وكذا لو تسور الجدار فنزلها لا يحث وإن خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد فى القصب (قوله إذ العادة لاتخصص) قضيته أنه لو حلف لا يدخل بيت زيد وكان العادة فى محله إطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتاً من بيوتها (قوله وبيت رحي) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعد منه شرعاً) أى بأن لاتدخل فى وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك أنه لو حلف لا يجتمع مع زيد فى بيت فلان فاجتمع فى داره دون بيته لم يحث خلافاً لما بلغنى أن بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج وقوله بحيث لا يسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه ، بل أولى انتهى .

وجد هذا الوصف فهو من دلالة الإيماء المقررة فى الأصول هذا والذى سيأتى فى مسألة القاضى أنه حيث نوى الديمومة فيها انقطعت بالعزل وإن عاد إلى القضاء أى إن لم يرد ذلك الدوام وما بعده كما هو ظاهر مما هنا وحينئذ فلا فرق بين مسألة دخول الدار ومسألة الرفع للقاضى (قوله كالحالة الأخيرة) أى إذا أراد مادام فيه هذه المرة (قوله فان أراد الثانى حمل عليه) انظر هل المراد حمله عليه وحده أو مع الحقيقة (قوله والثانى على المنصوب الخ) فى العبارة قلب وحققها : والثانى يحث بالثانى حملاً على المنصوب (قوله والثالث عليهما جميعاً) أى يحمل عليهما مجتمعين فلا يحث إلا بهذا المنفذ معلقاً عليه هذا الباب بخلاف ما إذا انفرد أحدها (قوله وهو تعلق الأكل بها) قضيته أنه لو علق بها غير الأكل كأن حلف لا يحمل رءوساً أو بيضاً يحث فليراجع (قوله من اعتاد سكنه) هلا يحث غير

المعتاد أيضاً لما مر ، ويأتى أن العادة إذا ثبتت بمحل عمّت جميع المحال

(قوله وبحت الأذرى) الذى فى كلام الأذرى جزم لاجتنب (قوله وعلم بما تقرر أن البيت غير الدار) أى ولانظر إلى أن عرف كثير

من الناس إطلاق البيت على الدار ووجهه أن العرف العام مقتم على العرف الخاص ويصرح بهذا كلام الأذرعى فانه لما ذكر مثل الإطلاق الذى فى الشارح هنا وقال إنه الأصح عقبه بقوله وعن القاضى أبى الطيب الميل إلى الحنث أى فيما لو حلف لا يدخل البيت فدخل دهليز الدار أو صحنها أو صفحتها لأن جميع الدار بيت بمعنى الإيواء ثم قال أعنى الأذرعى قلت وهو عرف كثير من الناس يقولون بيت فلان ويريدون داره اه فعلم من كلامه أن الأصح لا ينظر إلى ذلك وبهذا علم رد بحث ابن قاسم أن محل هذا فى غير نحو مصر قال وإلا فهم يطلقون البيت على الدار بل لا يكادون يذكرون الدار إلا بلفظ البيت (قوله) قوله لاسيا إذا بعد عنه بحيث لاسمع) فيه أن شرط الحنث كونه بحيث يسمعه كما مر .

[فصل]

فى الحلف على أكل وشرب (قوله أو لا يشترطها مثلا) أى بخلاف نحو لا يحملها أو لا يمسها أخذها مما مر آتفا فليراجع .

لم يحنث أو لا يدخل داره فدخل بيته فيها حنث (أو لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذا كرا للحال مختارا ، وخرج بيتنا دخوله عليه فى نحو مسجد وحمام مما لا يختص به عرفا (وفى قول إن نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما يأتى فى السلام عليه ، وفرق الأول بأن الأقوال تقبل الاستثناء بخلاف الأفعال ، ومن ثم صح سلم عليهم إلا زيدا (فلو جهل حضوره بخلاف حنث الناسى) والجاهل والأصح عدم حنثهما كالمكره ، نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا فى سائر الصور (قلت : ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وإن لم يسمعه بالفعل أو كان به جنون بشرط أن يكون بحيث يعلم الكلام (واستثناءه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وإن أطلق حنث) إن علم به (فى الأظهر والله أعلم) لأن العام يجرى على عموم مالم يخص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أولا ؟ ظاهر كلام الرافى حنثه به وإن لم يقصده واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولى لكن نازع فيه البلقى وتبعه الزركشى وغيره قال لاسيا إذا بعد عنه بحيث لاسمع سلامه ، ومقابل الأظهر المنع لصاحبة اللفظ للجميع وللبعض .

(فصل)

فى الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناول به بعض المأكولات

لو (حلف لا يأكل) رهوس الشوى اختص بالغنم كما قاله الأذرعى أو لا يأكل (الرهوس) أو لا يشترطها مثلا (ولانية له حنث برهوس) إبل أو رأس ،

(قوله حيث كان عالما به) أما لو دخل ناسيا أو جاهلا فلا حنث وإن استدام لكن لا تنحل الجمين (قوله وخرج بيتنا دخوله عليه فى نحو مسجد الخ) ومنه القهوه وبيت الرحى وينبغى أن مثل ذلك ما لو حلف لا يدخل على زيد وجمعتهم وليمة فلا حنث لأن موضع الوليمة لا يختص بأحد عرفا ، فأشبهه نحو الحمام وصورة المسئلة فى المسجد ونحوه عند الإطلاق ، فلو قصد أنه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتعليظه على نفسه ووقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يجتمع مع فلان فى محل ثم إنه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا فى المحل هل يحنث لأنه صدق عليه أنه اجتمع معه فى المحل أم لا . والجواب أن الظاهر عدم الحنث لأنه إنما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولى) معتمد (قوله قال لاسيا إذا بعد الخ) أخذ ما ذكر غاية يقتضى أن ما قبله يقتضى الحنث وإن لم يسمعه ، وقد تقدم أنه لا بد أن يسلم عليه بحيث يسمعه وإن لم يسمعه .

(فصل)

فى الحلف على أكل وشرب

(قوله مع بيان ما يتناول به ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبي الخ) (قوله اختص بالغنم) أى ضائنا ومعزا وهل يشترط فى الحنث بها كونها مشوية أولا ويكون المعنى رهوس ما تشوى رهوسه أو الرهوس التى من شأنها أن تشوى فيه نظر ، والظاهر الثانى .

لا يبعثه على الأصح إذ المراد بلفظ الجمع هنا الجنس ، بخلاف ما لو قال رءوسا فلا يحنث إلا بثلاثة (تباع وحدها) أى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الحالف أم لا وهى رءوس البقر والإبل والغنم إذ هو المتعارف (لاطير) وخيل (وحوت وصيد) برى أو بحرى كالظباء لأنها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الإطلاق (إلا) إن كان الحالف (ببلد) أى من أهل بلد علم أنها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لأنها كءوس الأنعام فى حق غيرهم ، وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها فى غير ذلك البلد وصححه فى تصحيح التنبيه لكن أقوى الوجهين فى الشرحين والروضة الحنث وقال إنه الأقرب إلى ظاهر النص وهو المعتمد واحتز بقوله ولانية له عما إذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) إذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزابل بئضه فى الحياة) أى من شأنه أن يفارقه فيها ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحمام) و بط وإوز وعصافير لأنه المفهوم عند الإطلاق سواء فى ذلك ما كول اللحم وغيره لحل أو كلة مطلقا كما مر ، فعلم أنه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته ، بخلاف الناطف ، ولو حلف لا يأكلن مما فى كفه وقد حلف لا يأكل البيض وكان مافى كفه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سملك) لأنه إغماز إبله بعد الموت بشق الجوف وإن بيع ببلد يؤكل فيه منفردا لأنه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لأنه لا يؤكل منفردا فإن نوى شيئا عمل به (واللحم) إذا حلف لا يأكله يحمل عند الإطلاق نظير مامر (على) مذكى (نعم) وهى الإبل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة ،

(قوله أى من أهل بلد الخ) هذا واجب الإصلاح كما نبه عليه والد الشارح فيما كتبه على شرح المنهج ونقله عنه ابن قاسم لأنه مبنى على الضعيف وهو أن الرءوس إذا بيعت فى بلد حنث بأكلها الحالف من أهل تلك البلد خاصة والصحيح عدم الاختصاص لأن العرف إذا ثبت فى موضع عم وهذا محصل ما كتبه ابن قاسم على التحفة الموافقة لما هنا (قوله بخلاف الناطف) هو حلاوة تعقد بيباض البيض (قوله ولا حنث عليه) أى وير .

(قوله لا يبعثه على الأصح) خلافا لحج (قوله فلا يحنث إلا بثلاثة) أى كاملة وفى أثناء عبارة شيخنا الزيدى فإن حلف بالله فرق بين الجمع والجنس ، وإن حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث إلا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم أنها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منهج قال مر إذا اعتيد فى بلد ما بيعها مفردة حنث الحالف بأكلها سواء كان فى تلك البلد أم لا منها أو من غيرها تكبى الأرز انتهى ، وقضية الشارح أى من أهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا ، وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل فى أول الفصل السابق أنه يقبل إرادة المجاز إذا كان متعارفا وأراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزابل) أى مفارق ، وقوله بئضه أى ولو من غير ما كول اللحم كبيض الحدأة ونحوها (قوله مطلقا) أى من ما كول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه أن الموت لا ينجس به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد بيباض البيض انتهى حج وهو السسمى الآن بالمنفوش (قوله ولا حنث عليه) ولو قال لا يأكلن هذا البيض لم يبر بجهله فى ناطف انتهى حج ، والظاهر أن مثل هذا البيض ما لو قال لا يأكلن بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فإن نوى شيئا عمل به) وظاهره أنه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) أى فيحنث بالأكل منها ، وهل يحنث بذلك وإن اضطر إلى ذلك بأن لم يجد غيره أم لا لأنه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك فيه نظر ، والأقرب الثانى ..

نعم يتجه اعتبار اعتقاد الخالف في حرمة بعضها فلا يبحث به (لاسمك) وجراد لأنه لا يسمى في العرف لحماً وإن كان يسماه في اللغة كما في القرآن كما لا يبحث بجأوسه في الشمس من حلف لا يجلس في سراج وإن سماها الله سراجاً ومن حلف لا يجلس على بساط بجأوسه على الأرض وإن سماها الله بساطاً ، وعلم مما تقرر عدم حنثه بميتة وخنزير وذئب ، هذا كله عند الإطلاق فإن نوى شيئاً حمل عليه ولا فرق في اللحم بين المشوي والمطبوخ والنيء والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لخالفتهما اللحم اسماً وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومع وأمعاء ورثته (في الأصح) لأنه يصح إطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها . والثاني الحنث لأنها في حكم اللحم ولا يبحث بقائصة الدجاجة قطعاً ولا بجلد . نعم إن رقّ بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والأصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) أي ولحم لسان والإضافة بيانية أي ولحما هو لسان وخذوا كارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله . والثاني المنع لأن مطلق اللحم لا يقع إلا على لحم البدن . وأما في غيره فبالإضافة كحجم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يتخالطه أحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال . والثاني لا ، لأنه شحم . قال تعالى - حرّمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما - فسماه شحماً (و) الأصح (أن شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما تقرر أنه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وأن الألية والسنام) بفتح أولهما (لبسا شحماً والحمماً) لاختلاف الاسم والصفة . والثاني هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والألية) مبتدأ إذ لا اختلاف في هذا (لا تتناول سنماً ولا يتناولهما) لاختلافهما كذلك (والدم) وهو الودك إذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيواني أي ما كول كما هو ظاهر أخذاً مما مرّ أنه لا يبحث في اللحم بغير مذكي لصدق الاسم بكل ذلك . ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مرّ أنه لحم واللحم لا يدخل في الدم لمنع هذه الكيفية بل اللحم الذي فيه دم يدخل فيه . أما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوي ،

(قوله وخنزير وذئب)
ها داخلان في الميتة (قوله
لأنه يصح إطلاق عدم
صدق اسم اللحم الخ) في
العبارة فلا علاقة لا تخفى .

(قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الخالف) بأن كان مخالفاً لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميتة) أي وإن اضطر (قوله لأنها في حكم اللحم) أي من جهة أنها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القائصة كذلك (قوله نعم إن رقّ) أي كان رقيقاً في الأصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحماً) أي حيث استثناه منه (قوله وهو الودك) أي الدهن وتفسير الدم بالودك لا يناسب ما جرى عليه في قوله الآتي . أما دهن نحو سمسم الخ من شمول الدم لدهن السمسم واللوز فإن كلا منهما لا يسمى ودكاً إذ هو كما في المختار دسم اللحم فلعل تفسيره بذلك بالنظر لأصل اللغة (قوله وكل دهن حيواني) بقي ما لو حلف لا يأكل دهنًا فهل هو كالدم أو كالشحم فيه نظر والأقرب الثاني لأن أهل العرف لا يطلقون الدهن بلا قيد إلا على الشحم .

فرع - لو أكل مرققة مشتملة على دهن فقياس ما سيأتي فيما لو حلف أنه لا يأكل سمناً فأكله في عصيدة أنه إن كان الدهن متميزاً في المرق حنث به من حلف لا يأكل دسماً وإلا فلا (قوله على ما قاله البغوي) اعتمده شيخنا الزبدي وعميرة .

لكن الأقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره أنه يتناول كل دهن مأكول لادهن خروج كاصرح به البلقيني ، والمتجه عدم تناوله اللبن لأنه لا يسمى دسما في العرف (ولحم البقر يتناول) البقر العرب والبقر الوحشي و (جاموسا) لصدق اسم البقر على كل ذلك ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي هنا دون الربا بأن المدار هنا على مطلق التناول من غير نظراختلاف أصل أو اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم في البابين وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للعز وعكسه هنا وإن اتحدا جنسا ثم لأن اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغة ولا عرفا وإن شملهما اسم الغنم المقتضى لاتحاد جنسهما وأما الزفر في عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيواني وبيض ولو من سمك فينتجه حملة على ذلك ولا يتناول ميتة سمكا ولا جرادا ولا دم كبدا ولا طحالا (ولو قال مشيرا إلى حنطة لا آكل هذه) ولانية له (حنث بأكلها) على هيئتها (ويطحنها وخبزها) تغليبا للإشارة ولا يمنع الحنث فتات في الرحي وإناء العجن يدق مدركه أخذها مامرا في أكل نحو هذا الرغيف (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرّحا بالاسم مع الإشارة (حنث بها مطبوخة) إن بقيت حباتها (ونيسة ومقلية) لوجود الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء إلا إذا هرست أو عصدت (لا يطحنها وسويتها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة ، فإن قال لا آكل حنطة لم يحنث بالأربعة ولوحلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكاه لم يحنث (ولا يتناول رطب تمر ولا بسرا) ولا بلحا ولا طلعا (ولا عنب زيبا) ولا حصرا (وكذا العكوس) لاختلافها اسما وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولوحلف لا يأكل رطب ولا بسرا ،

(قوله ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي هنا) حق التعبير كما قاله الشهاب ابن قاسم ويفرق بين تناول اسم البقر أيضا مثلا للإنسي والوحشي جميعا (قوله أخذها مامرا) أي في الطلاق (قوله ولا يمنع الحنث فتات في الرحي الخ) أي بخلاف ما يخرج من النخالة كما بحثه ابن قاسم (قوله وسويتها) هو دقيقها بعد قلبها بالنار .

(قوله لكن الأقرب خلافه) معتمد وقوله والمتجه عدم تناوله أي الدسم اللبن في ع خلافه وعبارته وكذا يتناول أي الدسم اللبن بلاريب (فوله وجاموسا) أي لالعكسه (قوله لصدق اسم البقر على كل ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل أوزا وأكل من الأوز العراقي المعروف فليراجع (قوله ويفرق بين تناول الإنسي للوحشي) الإنسي لا يتناول الوحشي لاهنا ولا في غيره كما هو ظاهر وحق التعبير أن يقول بين تناول اسم البقر مثلا للإنسي والوحشي جميعا فتأمله انتهى سم على حجج ووجه ذلك أن الإنسي مسمى بالعرب أو الجواميس بخلاف البقر فإنه شامل للإنسي والوحشي .

فائدة - وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق أنه لا يأكل من هذه الزرعة مشيرا إلى غيظ من القمح معلوم وامتنع من الأكل منها ثم إنه تقى أرضه في عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا . والجواب عنه أن الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة . ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ، ولوحلف لا يأكلن مما في كفه وقد حلف لا يأكل البيض .

فائدة أخرى - لوحلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث إلا بما فيه ودك أوزيت أو سمن انتهى متن الروض (قوله وإن اتحدا جنسا ثم) أي فيشملهما الغنم ، وينبغي أن الغنم لا تشمل الطباء لأنها إنما يطلق عليها شاة البر (قوله وأما الزفر في عرف العوام) أي ولو كان الخالف غير عامي إذ ليس له عرف خاص (قوله فتات في الرحي) خرج به ما يبقى من الدقيق حول الرحي (قوله وسويتها) عطفه على ما قبله يقتضى أن السويق غير الدقيق لأن الطحين بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أي أو لا يأكل بسرا .

(قوله وإن لم يعهد ببلده)

بحث ابن قاسم عدم الحنث إذا أكل شيئاً من ذلك على ظن أن الحنث لا يتناولوه أخذاً مما مرّ في الطلاق (قوله وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق) وكذا الكنافة والقطايف المعروفة وأما السنبوسك فإن حنثه فهو حنث وإن قلى فلا وإن كان رفاقه محبوزاً لأنه وجد له اسم آخر، وكذا الرغيف الأسيوطي لأنه يقلى وإن كان رفاقه محبوزاً أو لا لأنه لا يسمى رغيفاً بغير تقييد كذا نقله ابن قاسم عن الشارح ومنه يؤخذ أن ما استمر على اسمه عند الحنث يحنث به وإن تجدد له اسم غير الموجود عند الحنث لا يحنث به كالسنبوسك المحبوز رفاقه كان عند الحنث يسمى رفاقاً فلما قلى صار يسمى سنبوسكاً بخلاف السنبوسك المحبوز على هيئته كذا فهمته من تعاليهم وأمثلتهم فليراجع (قوله نعم إن حنث ثم بسّ حنث به) انظر الفرق بينه وبين ما لو دق الحنث وسفه الآتي عن ابن الرفعة (قوله إذ القاعسة أن الأفعال الح) الصواب ذكر هذا عقب قول المصنف وإن جعله في ماء فشر به فلا

حنث بالمنصفة أو رطبة أو بسرة لم يحنث بمنصفة لأنها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا أكله ذا الصبي فكأمله) بالغاً أو شاباً أو شيخاً فلا حنث في الأصح) لزوال الاسم كما في الحنطة وكذا لا أكل لحم هذا العبد فعتق أو لا آكل لحم هذه السخلة فصارت كبشاً أو هذا البسر فصار رطباً، والثاني يحنث لأن الصورة لم تتغير وإنما تغيرت الصفة (والحنث يتناول كل حنث) أي كل ما يحنث (حنطة وشعير وأرز وبقلا) بنقشديد اللام مع القصر على الأشهر (وذرة) بمعجمة وهأوها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح أو كسر وسائر المتخذ من الحبوب وإن لم تعهد ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوباً فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤوس والبيض أنه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق دون البسيس، نعم إن حنث ثم بسّ حنث به (فلو ثرده) بالثلثة (فأكله حنث) لصدق الاسم، نعم لو صار في المرققة كالحسو فتحساه لم يحنث كما لو دق الحنث اليابس ثم سفه كما يحنثه ابن الرفعة لأنه استجدت اسماً آخر فلم يأكل حنثاً (ولو حلف لا يأكل سويقاً فسفه أتناوله بأصبع) مبالوة أو حملة على أصبع (حنث) لأنه يعدّ أكله إذ القاعدة أن الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضاً فالأكل ليس شرباً وعكسه (وإن جعله في ماء فشر به فلا) لأن الحلف على الأكل ولم يوجد،

(قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل ما مرّ من أنه لو حلف لا يأكل رؤوساً وأكل بعض رأس لم يحنث قال سم على حجج ما حصله إلا أن يقال إن أجزاء الرطبة متساوية فحصل الجنس في ضمن البعض ولا كذلك الرأس.

فائدة — قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعب ما التزق بأسفل التمرة والبسرة ونحوها أن رأس التمرة ما لا يلي قعرها ووجهه بعضهم بأنه يخرج أولاً كما يخرج رأس الحيوان ولادته أولاً حجج (قوله أولاً آكل لحم هذه السخلة) هذه قد مرّت في الفصل السابق في قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الحاه والسخلة تقال لولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكراً كان أو أنثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر اه مختار (قوله والحنث يتناول كل حنث) أي وإن لم يقت اختياراً فيما يظهر (قوله على الأشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المدّ قال في المختار الباقلا إذا شدّت قصرت وإذا خففت مدّت الواحدة باقلاء أو باقلاء (قوله عوض عن واو أو ياء) أي لأن أصلها إما ذرى أو ذرو فأبدلت الياء أو الواو هاء (قوله وشمل ما ذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادي وبحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اه ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادي على ما حنث ثم بسّ وما في الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالعجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يحنث (قوله نعم لو صار في المرققة كالحسو) المراد منه أنه اختلطت أجزاءه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة أو نحوها مما يتناول بالأصبع أو المعلقة بخلاف ما إذا بقي صورة الفتيت لهما يميز بعضها عن بعض في التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقاً) أي أو دقيقاً والسويق اسم لدقيق الحنطة.

ولو حلف لا أأطعم تناول الأكل والشرب جميعاً أو لا يدوق شيئاً فأدرك طعمه بوضعه في فيه أو مضغه ثم مجسه ولم ينزل إلى حلقه حنث أو حلف لاياً كل ولا يشرب ولا يدوق فأوجر في حلقه حتى وصل إلى جوفه لم يحنث أو حلف لا يفطر انصرف إلى الأكل والوقوع ونحوهما لابردة وجنون وحيض ودخول ليل (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية (أو) حلف (لاياً كل لبناً) حنث بجميع أنواعه من ما كور ولو صيدا حتى نحو الزبد إن ظهر فيه لآنحو جبن وأقط ومصل (أو مائعا آخر فأكله بنخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) لعدم الأكل (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية دون الأولى ولو حلف لاياً كل نحو عنب لم يحنث بشرب عصيره ولا بمضه ورمى ثقله أو لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ كهكسه (أو) حلف (لاياً كل سمناً فأكله بنخبز جامدا) كان (أو ذاتبا حنث) لإتيانه بالمخاوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لاياً كل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لأنه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وإن شرب ذاتبا فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة حنث إن كانت عينه ظاهرة) أي مرتبة متميزة في الحس كما قاله الإمام لوجود اسمه حيثئذ بخلاف ما إذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لاياً كلها ولم ينوش شيئاً (رطب وعناب ورمان وأترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال أترنج وترنج وتين ومشمش (ورطب ويابس) من كل ما يتناولوه سواء استجدله اسم كتمر وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لأنها ما يتفكه أي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في الآية

(قوله حنث بجميع أنواعه) هذا الصنيع يوم أن قول المصنف الآتي فأكله بنخبز حنث الح لايجرى في اللبن الذي هو صريح المتن وظاهر أنه ليس كذلك فكان الأولى خلاف هذا الصنيع .

(قوله ولو حلف لا أأطعم) أي لا أتناول (قوله تناول الأكل والشرب جميعاً) ومثله ما لو قال لا أتناول طعاماً بخلاف لا آكل طعاماً فإنه لا يحنث بالشرب إذ لا يسمى أكلًا كما يأتي فيما لو حلف لاياً كل اللبن ثم ما ذكر قضيته أنه لا يشترط في الطعام أن يسماه في عرف الخالف فيحنث بنحو الخبز والجبن ونحوهما بما لا يسمى في العرف طعاماً وقياس جعل الأيمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لأن الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ .

فائدة — وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق أنه لاياً كل لبناً ثم قال أردت باللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث بكل ذلك أم لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له. والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لأن السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها لا يبعد إطلاق الاسم على ذلك كله مجازاً وحيث أراد حنث به (قوله من ما كور) أي من لبن ما كور أي لبن يحل أكله ليشمل لبن الأطباء والأرنب و بنت عرس ولبن الآدميات لأن الجميع ما كور وهذا إن جعل قوله من ما كور صفة للبن المقدر فإن جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ما عداها من جميع الماء كولات والأقرب هو الأول لأن الصورة النادرة تدخل عند الإطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم أن اللبن الماء كور هو لبن الأنعام كما تقدم من أن الخبز يشمل كل مخبوز وإن لم يتعارفوا منه إلا نحو البر (قوله ولو حلف لاياً كل نحو عنب) أي وأطلق ومنه الرمان والقصب (قوله لم يحنث بالنبيذ) وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أي ما لا يسمى قوتاً في العرف فلا ينافي جعلهم التمر ونحوه في زكاة الفطر من المقتات وقوله عليها أي الفاكهة وقوله لا يابس أي الذي لم ينضج .

لا يقتضى خروجهما عنها لأنه من عطف الخاص على العام وزعم أنه يقتضيه خلاف إجماع أهل اللغة كما قاله الأزهرى والواحدى والأوجه دخول موز رطب فيها لا يابس وظاهر قولهم رطب وعنب أنه لاحت بل لم ينضج ويطيب فقد صرح في التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها ، نعم هو مقيد بغير ما حلى من نحو بسر ومترطب بعضه قاله البلقينى (قات : وليون ونبق) بفتح فسكون أو كسر ونارنج وليون طريين كما قيده الفارقى ليخرج المملح واليابس وما قيل إن صوابه ليمو بلانون غلط قاله الزركشى (وكذا بطيخ) هندى أو أصفر (وب فستق) بضم ثالثة وفتح (و بندق وغيرهما) كجوز ولوز (فى الأصح) أما البطيخ فلأن له نضجا وإدراكا كالنفاكه وأما الباقى فلعدتها من يابس الفاكهة والثانى المنع إلحاقا للبطيخ بالخيار (لا قثاء وخيار و بادنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لأنها من الحضراوات لامن الفواكه (ولا يدخل فى الثمار) بالثلثة (يابس ، والله أعلم) لأن الثمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول الياابس فيها وخروج هذا منها لأن المتبادر من كل ما ذكر (ولو أطلق) فى الحلف (بطيخ وتمر) بالثناة (وجوز لم يدخل هندى) فى الجميع للمخالفة فى الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الأخضر واستشكل عدم دخوله بأن العرف عند الإطلاق فى هذه الديار لا يطلق البطيخ إلا عليه وما سواه يذكر مقيدا . وحيث أن فالأوجه الحنث به . ودعوى أنه لا عبرة بالعرف الطارىء كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وأدما وحاوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مرّ لأنه لا يتناول عرفا وحاوا لا يتناول ما يجنسه حامض كعنب وإجاص ورماني . والحاوى تختص بالمعمولة من حاو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لهما) لأنه

(قوله وكذا بطيخ هندی) أى أخضر (قوله هو الأخضر) أى بسائر أنواعه جبليا كان أو غيره أحمر كان أو غيره حاليا كان أو غيره وقوله فالأوجه الحنث به أى الأخضر (قوله لا عبرة بالعرف الطارىء) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهلزيه فان عرف مصر إطلاق البيت على جميع ذلك سيما إذا ذات القرينة عليه كمن حلف لا يدخل بيت أمير الحاج مثلا فانه لا يفهم عرفا من ذلك إلا ما جرت العادة بدخوله لا محل البيتوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فانه يحنث بدهلزيها وغيره لأنه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مرّ) وقياسه أنه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مرّ فى قوله لو حلف لا أتعلم تناول الأكل والشرب جميعا أى والماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا أتناول طعاما قوله لا أتعلم فليتأمل (قوله لا يتناول ما يجنسه حامض) أى ما فى جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة وإن قلت الحموضة (قوله والحاوى تختص بالمعمولة من حاو) أى على الوجه الذى تسمى بسببه حاوى بأن عقدت على النار أما النشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حاوى فينبغى أن لا يحنث به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده إذا طبخ على النار لأنه لا بدّ فى الحاوى من تركيبها من جنسين فأكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور .

(قوله وليون) مكرر مع ما فى المتن (قوله ولا ينافيه دخول الياابس الخ) عبارة التحفة وأستشكل خروج الياابس من هذا ودخوله فى الفاكهة ويحجب بأن المتبادر من كل ما ذكر (قوله وحيث أن فالأوجه الحنث به) أى وعدم الحنث بغيره كما نقله ابن قاسم عن إفتاء والد الشارح ثم قال وعليه فهل يعم الحنث بالأخضر غير الديار المصرية والشامية على قياس ما قيل فى خبز الأرز وفى الرؤوس فيه نظرا له وقضية القاعدة أن العرف إذا وجد فى بلد عم العموم هنا وهو قضية إطلاق الشارح (قوله والطعام يتناول قوتا وفاكهة الخ) توقف فى ذلك الأذرى وبسط القول فيه فى قوته فليراجع .

المفهوم من ذلك (دون ولد وابن) فلا يتناولهما بخلاف ماسواهما مما مر في اللحم إذ الأكل منها يشمل جميع ماهو من أجزائها الأصلية التي تؤكل (أو) لاياً كل (من هذه الشجرة فثمر) منها ما كول هو الذي يحث به (دون ورق وطرف غصن) حملاً على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفاً ويلحق به الجمار كقوله البلقيني ولو حلف لايشرب من النيل أو من ماء النيل حث بالشرب منه بيده أو فيه أو في إناء أو كرع منه أو لاأشرب ماء النيل أو ماء هذا النهر أو الغدير لم يحث بشرب بعضه .

(فصل)

في مسائل منشورة ليقاس بها غيرها

لو (حلف لاياً كل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكله إلا تمر) أو بعضها وشك هل هي المحاوف عليها أو غيرها (لم يحث) لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة والورع أن يكفر فإن أكل الكل حث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لأنه المتيقن (أو) حلف (لياً كأنها فاختلفت) بتمر وانبهت (لم يبر إلا بالجميع) أي أكله لاحتمال كون المتروكة هي المحاوف عليها فاشترط تيقن أكلها ومن ثم لو اختلفت بجانب من الصبرة أو مما هو بلونها وغيره وقد حلف لاياً كلها لم يحث إلا بأكله مما في جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (أو ليأ كل) هذه الرمانه .

(قول المتن أو من هذه الشجرة فثمر) قال ابن قاسم بقي ما لو لم يكن لها ما كول من ثمر وغيره هل تحمل اليمين على غير الماء كول بقريينة عدم الماء كول اه .

[فصل]

في مسائل منشورة

(قوله دون ولد) قياس ذلك أنه لو حلف لاياً كل من هذه الدجاجة مثلاً لم يحث ببيضها ولا بما تفرخ منه و بقي حلف لاياً كل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحث بأكله لأن التاء في الدجاجة للوحدة أم لا؟ فيه نظر والأقرب الأول (قوله وابن) أي وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أي الثمر وفي نسخة ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله أو من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره (قوله حث بالشرب منه) وإنما حث في ذلك كله مع أنه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتسكافؤ المجاز والحقيقة وعبارة حجج أما إذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لايشرب من ماء النهر إذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه والمجاز المشهور الأخذ باليد أو الأثناء فيحث بالكل لأنهما لم يتسكافؤا إذ في كل قوة ليست في الآخر استويا فوجب العمل بهما إذ لا مرجح اه

(قوله لأن الأصل براءة ذمته من الكفارة) أي وعدم نحو الطلاق (قوله لم يحث إلا بأكله مما في جانب الاختلاط) أي ويبر بذلك فيما لو حلف ليأ كلها كما هو ظاهر .

(فصل)

في مسائل منشورة

(قوله والورع أن يكفر) أي في صورتين (قوله لم يبر إلا بالجميع) أي فإن أحوال العادة أكله تعذر البر وينبغي أن يقال إن حلف علماً بأحوال العادة له كان نصب الكوز في بحر وحلف ليشرب من ما نصب من الكوز في البحر حث حالاً لأنه حلف على مستحيل فأشبهه ما لو حلف ليصعدن السماء وإن طرأ تعذره كأن حلف ليشرب من ماء هذا الكوز فانصب بعد حلفه فإن كان بفعله أو فعل

فإنما يبرّ بجميع حبها) أى أكله لتعاقب العجين بالسكل ولهذا لو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث ومرتّى في فتات خبز يدق مدركه أنه لا عبرة به فيحتمل مجيء مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ويفرق بأن من شأن الحبة أنه لا يدق إدراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الأوجه في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز أولاً لا يلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطاً لم يحنث وفارق لآسا كنتك في هذه الدار فأنهدم بعضها وساكنه في الباقي بأن المداير هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار وشم على لبس الجميع ولم يوجد ولو حاف لا أركب هذا الحمار أو السفينة فقطع منه جزء وقع منها لوح مثلاً ثم ركب ذلك حنث أولاً كالم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك إذ القصد هنا النفس وهى موجودة ما بقى المسمى ولا كذلك اللبس لأن المداير فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب فسلّ منه خيطاً لم يحنث كالمس (أو لا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (فان لبسهما معا أو مرتباً حنث) لوجود لبسهما (أو لا يلبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنهما يمينان حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر فان وجد وجبت كفارة أخرى لأن العطف مع تكرار لا يقتضى ذلك فان أسقط لا كأن قال لا آكل هذا وهذا ،

(قوله ومررت في فتات خبز)
أى مررت في الطلاق (قوله)
ولهذا لو حلف لا يلبس
هذا الثوب الخ) قديقال
لا حاجة إلى هذا مع ما

غيره وتمسكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالاً لتفويته البر باختياره وإن انصب بغير فعلاه ولم يقصر فان تمسكن من شره قبل ولم يفعل حنث أيضاً وإلا فلا لعذره (قوله فأنما يبرّ بجميع حبها) أى وإن ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحلب المسمى بالشحم وقياس ذلك أنه لو حلف لياً كان هذه البطيخة برّاً بأكل ما يعتاد أكله من لحمها فلا يضر ترك القشر واللّب ثم يبقى النظر في أنه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها أو يختلف باختلاف أحوال الناس والأقرب الثانى (قوله فترك حبة) أى أو بعضها ما يدق مدركه كما يأتى (قوله يدق مدركه) أى إدراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وإن أدركه البصر (قوله فسلّ منه خيطاً) أى وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش أو الرداء مثلاً فيما يظهر حيث قال لا ألبسه وأما لو قال لا أرتدى بهذا الثوب أولاً أنعم بهذه العمامة أو لا ألف هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبرّ بسلّ خيط منه أو مثل ركوب الدابة فلا يبرّ فيه نظر والأقرب الأول لأن ما ذكر من الارتداء ونحوه في حكم اللبس من ملاسته جميع البدن وكتب أيضاً لطف الله به قوله فسلّ منه خيطاً أى قدر أصبع مثلاً طولاً لا عرضاً ثم رأيت في حجج في الفصل السابق التصريح بذلك نقلاً عن الشاشى (قوله ولو حلف لا أركب هذا الحمار) أى أو على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله إذ القصد هنا النفس) توجيه لما ذكر من قوله لا أركب إلى هنا ومنه لا أركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة ما بقى المسمى) ومثل ما ذكر في عدم البر بقطع جزء منه مالم حلف لا يركب على هؤلاء الطراريج أو الطراحة أو الحصير أو الحرام فيحنث بالركاد على ذلك وإن قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا لو فرش على ذلك ملاء مثلاً لأن العرف يعدّه رقد عليها بل هذا هو المعتاد في النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض أهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التفسير باللبس جريان هذا في غير الثوب من نحو زرموزة وقبقاب وسراويل فيسبر في السكل بقطع جزء من المخاوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فسلّ منه خيطاً) أى وإن قل حيث كان يحس ويدرك .

أولاً كُنْ هذا وهذا أو اللحم والعنب تعلق الحنث في الأولى والبر في الثانية بهما وما تقرر من أن الإثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزى وما نقله في الروضة عن المتولى من أنه كالنفي المعاد معه حرفه حتى تتعدّد الجمين لوجود حرف العطف فيه توقّف فيه ثم قال ولو أوجب حرف العطف تعدّد الجمين في الإثبات لأوجبه في النفي أى غير المعاد معه حرفه انتهى والمعتمد الأوّل من أنه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين أن العامل في الثانى هو العامل فى الأوّل بتقوية حرف العطف وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم أن العامل فى الثانى فعل مقدّر ولو عطف بالفاء أو بتم عمل بقضية كل من ترتيب بمهله أو عدمها سواء أ كان نحو يا أم لا كما هو مقتضى إطلاقه (أو ليأ كُنْ ذا الطعام) أو ليقضين حقه أو ليسافرن (غدا فمات قبله) أى الغد لا يقتله نفسه (فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وإن مات) أو نسي (أو نواف الطعام) أو بعضه (فى الغد بعد تمكّنه) من قضائه أو السفر أو (من أ كله) بأن أمكنه إساغته ولو مع شبعه حيث لا ضرر عليه فيه كما علم بمماصر فى مبحث الإكراه وما اقتضاه إطلاق بعضهم من كون الشبع عذراً محمول على ما تقرر (حنث) لأنه قوت البرّ باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضياً لحنثه ،

(قوله حتى تتعدّد الجمين) لعلّ مراد المتولى بتعدّد الجمين أنه لو تركهما لزمه كفارتان لأنه إذا فعل أحدهما برّ إذ لا وجه له فليراجع (قوله وكلام المتولى مبنى على المرجوح الخ) قديقال لو بنى المتولى كلامه على المرجوح المذكور لقال بالتعدّد فى جانب النفي أيضاً مع أنه غير قائل به كما يعلم من إلام الروضة له به كما مر .

فرع - وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف لا يلبس شيئاً هل يحنث بلبس الخاتم أم لا فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر الأوّل لأنه يسمى لبساً فى العرف (قوله أولاً كُنْ هذا وهذا) قال حجج ولو حلف لا ألبس هذا أو هذا لم يحنث إلا بلبسهما اه وقد يتوقف فيه ويقال ينبغى الحنث لأن معناه لا ألبس أحدها ولبس واحد صدق عليه أنه لبس الأحد (قوله عمل بقضية كل من ترتيب بمهله) أى عرفاً (قوله كما هو مقتضى إطلاقهم) لكن قضية مامر فى أن دخلت بالفتح خلافه وعليه فيتجه فى عامى لانية له أنه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قدره اه حجج وقوله فضلا عن قدره هو التراخي (قوله أولاً كُنْ ذا الطعام) أى وإن كان أ كله محرماً عليه (قوله بعد تمكّنه) قال حجج لم يبينوا للتمكّن هنا ضابطاً ثم ذكر بعد كلام قرره مانصه ووضح أنه حيث خشى من فعل المحالوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكناً منه فإن لم يخش ذلك فالذى يتجه أنه لا يكفي توهم وجود المحالوف عليه بخلاف الماء لأن له بدالاً لا بد من ظن وجوده بلا مانع مماصر فى التيمم وأن المشى والركوب هنا كالحجج وأن الوكيل إن لم يفعل بنفسه كما مر فى الرد بالعيب فيعدم تمكّنه إذا قدر عليه ولو بأجرة مثل طابها الوكيل فاضلة عما يعتبر فى الحجج وأن قائد الأعمى ونحو محرّم المرأة والأمرد كما فى الحجج فيجب ولو بأجرة وأن أعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا إلا نحو أكل كربه مما لا أثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما باتى ويؤخذ من هذا حكم مسألة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخان الحمام الفلانى غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولاً بالنساء وتعذر دخوله عليه فى ذلك اليوم بأن لم يمكنه إخراجهن ولو لنحو مساخة مثلاً وهى الحنث حيث تمكّن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه إن لم يتمكن لكن لو جرت العادة فى الحمام المحالوف عليه أن النساء لا تدخله فى اليوم الذى عينه للدخول فأخر دخوله لظن إمكان دخوله فى بقية النهار فاتفق أن النساء دخلنه فى ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضي زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراد هل يكون ذلك عذراً أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل لأنه لا يعد مقصراً بتأخيره (قوله حيث لا ضرر عليه) أى فإن أضره لم يحنث بترك الأكل لكن لو تعاطى ما حصل به الشبع

لأنه مفوت لتلك أيضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كأن أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) في موته أو نسيانه (قبله) أى التمكن من ذلك (قولان ككراهه) والأظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قولي المكروه فرادهم الاكراه على الحنث فقط أما إذا أكره على الحلف فلاحث عليه اتفاقا (وإن أنلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كأدائه الدين في الصورة التي قدمناها ولم ينبو أنه لا يؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) أو بعده وقبل تمسكه منه (حنث) لتفويته البر باختياره ومرة أن تقصيره في تلفه كما تلافه له ثم الأصح أنه إنما يحنث بعد مجيء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك الحلووف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أنلفه أجنبي) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فككراهه) فلا يحنث إذ لم يفوت البر باختياره وما تقرر من إلحاق مسئلة لأقضيته حقه أو لأسافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن في هذا الشهر ثم خالع بعد تمسكه من الفعل فإنه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البر باختياره كما مر مبسوطا في كتاب الطلاق (أو لأقضيته حقه) ساعة يمي لكذا فباعه مع غيبة رب الدين حنث وإن أرسله إليه حالا لتفويته البر باختياره يبيعه ذلك مع غيبة المستحق أو إلى زمن مات بعد تمسكه من قضائه حنث قبيل موته لأن لأن لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وإنما وقع الطلاق بعد لحظة في أنت طالق بعد حين أو إلى زمن لأنه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع عليه الاسم وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله أو الطلاق ، أو إلى أيام ،

(قوله فلو مات قبل ذلك لم يحنث) قال ابن قاسم أى الفرض أنه أنلفه عامدا عالما مختارا قبل الغد كما هو صريح العبارة وحينئذ فعدم الحنث هنا مشكل على قوله السابق ومن ثم الحق قتله لنفسه الخ إذ هو في كل منهما مفوت للبر باختياره فتأمل اه وقد يفرق .

المفوت في زمن يعلم عادة أنه لا ينهضم الطعام فيه قبل مجيء الغد هل يحنث لتفويته البر باختياره كما لو أنلفه أو لافيه نظر والأقرب الأول لما ذكر ، وينبى أن يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عافنة تعافها الأنفس ويتولد الضرر من تناولها فلاحث عليه ويكون كما لو أكره على عدم الأكل أموالا وجدها سليمة وتمسك من أكلها فتركها حتى عفت فيحنث لتفويته البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به قوله حيث لا ضرر ، وينبى أن المراد ضرر لا يحتمل في العادة وإن لم يبيع التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لأنه مفوت لتلك) هذا بمجرد لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لومات قبل الغد من أنه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغها فالقياس أنه لاحث وإن قتل نفسه فليراجع . اللهم إلا أن يقال إن المراد أنه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به قوله لأنه مفوت لتلك وليس منه فيما يظهر ما لو قتل عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كأدائه الدين) الكاف فيه للتنظير للتمثيل لأن أداء الدين ليس إتلافا ولكنه تفويت للبر (قوله التي قدمناها) أى من قوله أوليقتضيه حقه

فرع — وقع السؤال في الدرس عن رجل حنفي المذهب قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا . والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ولا نظر لسكون الشهود حنفية ولا لسكون الزوج والعاقلة كذلك وله تقليد الشافى في عدم الوقوع إلا أن يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط أن يرفع إلى حاكم شافى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطالب الفرقة بينهما فيحكم الشافى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البر) ومحل ذلك ما لم يرد أنه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعد به مقصرا عرفا

فثلاثة أو (عند) أومع (رأس الهلال) أو أول الشهر (فليقضه عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب ليقض لفساد المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لابهامه إذ آخر الذي هو المقصود بالحكم أصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الأخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذي وقع الحلف فيه أو الذي قبل المعين لا قضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر والمراد الأولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فإن قدم) القضاء على ذلك (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه) العادي ولم يقض (حنت) لتفويته البر باختياره ومحل ذلك حيث لانية له فان نوى أن لا يأتي رأس الهلال إلا وقد خرج عن حقه لم يحنت بالتقديم (وإن شرع في) العدة أو الذرع أو (الكيل) أو الوزن أو غير ذلك من المقدمات (حينئذ) أي حين غروب الشمس (ولم يفرغ أكثرته إلا بعد مدة لم يحنت) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته والأوجه كما بحثه الأذرعى اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنت بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه اليه من الغروب ولم يصل منزله إلا بعد ليلة لم يحنت كما لا يحنت بالتأخير لشكه في الهلال (أولا يتسكاهم فسبح) أو هلال أو حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كأن لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم (أو قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) وإن كان جنبا (فلا حنت) بخلاف ما عدا ذلك فإنه يحنت به أي إن أسمع نفسه أو كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظاره لانصرف الكلام عرفا إلى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لأنه ليس من كلامهم ودعوى أن نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحاف لا يكلم الناس

(قوله لفساد المعنى المراد) لعل وجه الفساد أن الآخر جزء من الشهر الماضي وعند الغروب لا آخر فلا يتحقق آخر عند الغروب فتأمل (قوله) إذ آخر الذي هو المقصود الخ) قد يقل هذا يلزم أيضا على جعل آخر ظرفا لغروب بل يلزم عليه الفساد المار أيضا فتأمل .

(قوله فثلاثة) أي فيحنت قبيل موته إذا تمكن من قضاؤه بعد ثلثته (قوله أو مع رأس الهلال) لو حذف رأس بر بدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه عند غروب الشمس) هل يشترط أن يقضى بنفسه أو يكفي فعل وكيله فيه نظر وقضية ما يأتي في قوله في النصل الآتي وإنما جعلوا إعطاء وكيله بحضرتها كاعطائها كمر في الخلع في إن أعطيتني لأنه حينئذ يسمى إعطاء الاكتفاء باعطاء وكيله لأنه يصدق عليه عرفا أنه قضاؤه حقه وكتب أيضا لطف الله به قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكاف السفر اليه أم لا فيه نظر . والأقرب الأول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته أنه لو حاف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك فلا يحنت بتقدمه على الجزء الأخير منه بل يتقيد بكون الأداء في النصف الأخير كله والظاهر أنه غير مراد فيحنت بتقدمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنت) ومحلها في التقديم إذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذنا مما تقدم في قوله ثم الأصح أنه إنما يحنت بعد مجيء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) أي بعند أومع إلى الخ (قوله لم يحنت) عبارة المنهج بعد قوله فإن خالف مع تمكنه حنت نصها فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه وقضيته أنه لو تمكن من إعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل الحنت بفوات الوقت المحلوف على الأداء فيه لصاحب الحق بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنت بفوات الوقت المحلوف على الأداء فيه وإن شرع في الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله أو هلال) أي بأن قال لإله إلا الله (قوله وإن كان جنبا) قضيته عدم الحنت وإن لم يقصد القرآن بأن قصد الذكر أو أطلق ويمكن توجيهه بأنه وإن اتقى عنه كونه قرآنا لم يندف كونه ذكرا وهو لا يحنت به .

بل لا يتكلم تردّ بأن عرف الشرع مقدّم ، وقد علم من الخبر أن هذا لا يسمى كلاما عند الإطلاق على أن العادة المطردة أن الخالفين كذلك إنما يريدون غير ما ذكر ، وكفى بذلك مرجحا ، وكذا نحو بعض التوراة والانجيل (أو لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مرّ أو قال له قم مثلا أو دقّ عليه الباب ، فقال له عالما به من (حنث) إن سمعه ، وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه ولو بوجه أو لا كل محتمل . وقضية اشتراطهم سمعه الأول ، والأوجه أنه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كان كالو سمعه ، ولو عرض له كأن خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به أو ذكر كلاما من غير أن يخاطب أحدا به اتجه جريان ما ذكر في التفصيل في قراءة آية في ذلك (وإن كانه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها فلا) حنث عليه وإن كان أخرس أو أصمّ (في الجديد) لاتقاء كونها كلاما عرفا وإن كانت لغة وبها جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى - وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا - فاستثنى الرسالة من التكلم ، وقوله تعالى - أن لاتكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا - فاستثنى الرمز من الكلام فدلّ على أنهما منه ، نعم إن نوى شيئا ممامرّ حنث به لأن المجاز يقبل إرادته بالنية وجعلت نحو إشارة الأخرس في غير هذا ونحوه كعبارته للضرورة (وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكليمه (وإلا) بأن قصد التفهيم وحده أولم يقصد شيئا (حنث) لأنه كلفه ، وما نوزع به صورة الإطلاق مردود بإباحة القراءة حينئذ للجنب الدالة على أن ما تلفظ به كلام لاقرآن ، ولو حلف لثنتين على الله بأجل الشاء وأعظمه فطريق البرّ أن يقول : سبحانك لأحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ، فلو قال أحمد بمجامع الحمد أو بأجلها فانه يقول الحمد لله حمدا يوافق نعمه ويكفي مزيده أو لأصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فبها يقال عقب التشهد فيها . ولو قيل له كلف زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعمت على الأبد ما لم ينو اليوم ، فإن كان في طلاق وقال أردت اليوم قبل في الحكم أيضا للقرينة ،

(قوله وقد علم من الخبر)
أى خبر مسلم « إن هذه
الصلاة لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس إنما هو
التسبيح والتكبير وقراءة
القرآن » (قوله اتجه جريان
ما ذكر) أى فيما يأتى ،

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) أى فلا يحنث به أى إذا لم يتحقق تبديلهما وإلا فيحنث بذلك وخرج بالبعض ما لو قرأها كلفها فيحنث لتحقق أنه أتى بما هو مبدل . قال حجج بل لو قيل إن أكثرها كلفها لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما . وقضية مامرّ في الجمعة من أن الصم لا قوة فيهم ولا فعل عديم الحنث هنا بتكليمه الأصمّ فليراجع . ثم رأيت في حجج مانصه نعم في النخار كالحلية أنه لا يحنث بتكليمه الأصمّ ، وإنما يتجه في صمم يمنع السماع من أصله اه وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين طرؤ الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وإن علم به (قوله لأن المجاز يقبل إرادته) وقضيته أنه لا يحنث بالكلام بالفم . وقضية ما تقدم في أول فصل حلف لا يسكنها من قوله إن الألفاظ تحمل على حقائقها إلا أن يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا خلافة ، ويؤيد الحنث ما قدمه الشارح من أنه لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليس ملكا له وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله أن يقول) أى حاصل بأن يقول الخ .

في بعض النسخ وإن لم يتمول وهو موافق لما في التحفة فالظاهر أن الشارح رجع عنه كما يقع نظير ذلك له كثيرا . (قوله وأطلق أو عمم) الظاهر أن المراد أطلق قوله لا مال لي بأن لم يزد عليها شيئا أو عمم بأن زاد عليها ألفاظا هي نص في العموم وإلا فقوله لا مال لي صيغة عموم (قوله إذا تأخر عتقه) أي بأن كان مملقا على صفة بعد الموت ومراده بهذا تصوير كونه مدبرا لمورثه فلا يقال إنه يموت مورثه عتق فلا وجه للحنث به (قوله وما وصى) هو البناء للفاعل بدليل قول الجلال كغيره عقب قوله به أي والمال الذي أوصى هو به لغيره وحينئذ فزيادة الشارح لفظ له عقب وصى غير سديدة إذ تقتضى قراءة وصى بالبناء للفعول (قوله لاحتمال تبرع آخر الخ) هذا في المعسر خاصة كالأجنبي ، وكذا قوله أو يظهر له بعد الخ (قوله بماله على مكاتبه) يعني مال الكتابة بدليل ما بعده (قوله لأنه ليس بثابت في الذمة) يعني ليس مستقر الثبوت إذ هو معرض للسقوط وإلا فهو ثابت كما لا يخفى (قوله وانقطع خبره) ينبني تقديمه على قوله ومغضوب .

(أو لا مال له) وأطلق أو عمم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له (وإن قل) إذا كان متمولا كما قاله البلقيني والأذرعى (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال به ، نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لا تتفاء تسميتها مالا حالة الإطلاق (ومدبر) له لا لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لأن الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة . قال البلقيني إلا إن مات لأنه صار في حكم العدم ، وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه أو يظهر له بعد بنحو فسخ بيعه وبفرض عدمه هو باق له من حيث أخذه بدله من حسنات السدين فالمتجه إطلاقهم ، وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل في الأصح) لثبوتها في الذمة وصحة الاعتياض والإبراء عنه ولو جوب الزكاة فيه ، وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لأنه ليس بثابت في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه ، والمكاتب متمكن من إسقاطه متى شاء ، ولا يجب فيه زكاة . وجزم الشيخ به في شرح منهجه مردود إذ لم يخرج عن كونه مالا ، ولا أثر هنا لتعرضه للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لأنه لما منع آخر لا لا تتفاء كون ذلك مالا . والثاني المنع لأن المالية صفة لموجود ، ولا موجود ههنا (لا مكاتب) كتابة صحيحة (في الأصح) لأنه كالمخرج عن ملكه ، إذ لا يملك منافعه ولا أرش جنابة عليه ، ولذا لم يعد هنا مالا وإن عتده في الغصب ونحوه مالا ، وبه يعلم أنه لا أثر لتعجيزه بعد الجين . والثاني يحنث لأنه قرن ما بقي عليه درهم ، ولا يحنث أيضا بزوجة واختصاص ، وفي مال غائب وضال ومغضوب وانقطع خبره وجهان : أحدهما حنثه بذلك لثبوتها في الذمة ، ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه ، وقد جزم به في الأنوار ،

(قوله أو لا مال له) وينبغي أن مثل ذلك مالو حلف أنه ليس له دين فيحنث بكل ما ذكر ، ثم فرضهم الكلام فيما لو حلف لا مال له يخرج مالو حلف أنه ليس عنده مال أو ليس بيده ، وقد يقال فيه إنه لا يحنث بدينه على غيره وإن كان حالا وسهل استيفاؤه من المدين ولا بماله الغائب وإن لم ينقطع خبره لأنه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) أي وإن جرت عادته باستغلالها بإيجار أو نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف . ومثل المنفعة الوظائف والجامكية فلا يحنث بها من حلف لا مال له وإن كان أهلا لها لا تتفاء تسميتها مالا (قوله لا لمورثه) كذا في حج ، وفي نسخة أو لمورثه إذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم انتهى وما في الأصل أظهر لأنه إذا كان التديير من مورثه يصدق على الوارث أنه لا مال له (قوله وما أوصى به) أي لغيره (قوله فالمتجه إطلاقهم) أي وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا أن الكلام في نجوم الكتابة وأنه يحنث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) أي خلافا لحج (قوله أنه لا أثر لتعجيزه) أي فلا حنث لأنه لم يكن ماله حال الحلف .

فرع -- وقع السؤال في الدرس عما لو حلف ليضربنه علة فهل العبرة بحال الحالف أو المحلوف عليه أو بالعرف فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثالث لأن الأيمان مبناها على العرف (قوله لثبوتها في الذمة) أي ذمة من هو تحت يده لكن هذا التعليل لا يظهر في الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد بل ولا في المغضوب لاحتمال بقائه ، والأعيان لا تثبت في الذمة

ومثل ما ذكر المسروق (أو ليضر بنه فالبر) إنما يحصل (بما يسمى ضرباً) فلا يكفي مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط إيلاء) إذ الاسم صادق بدونه ، ولا ينافيه ما في الطلاق من اشتراطه لأنه محمول على كونه بالقوة ، وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (إلا أن يقول) أو نوى (ضرباً شديداً) أو موجعاً مثلاً فيشترط حينئذ إيلاءه عرفاً ، ومعلوم أنه يختلف بالزمن وحال المصروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (وتنف شعراً ضرباً) لاتقاء تسميته بذلك عرفاً (قيل : ولا لظم) لوجه بباطن الراحة (ووكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وصفع لأنها لاتسمى في العادة ضرباً ، والأصح في الجميع أنها ضرب وأنها تسماه عادة ، ومثلها الرمي بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمي (أو ليضر بنه مائة سوط أو خشبة فسد مائة) من السياط في الأولى ومن الخشب في الثانية ، ولا يقوم أحدها مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعشكال) وهو الضغث في الآية (عليه مائة شمراخ برّ إن علم إصابة السكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم السكل) وعبر في الروضة بدله بثقل السكل ، وادعى بعضهم أحسنيتها لما مرّ من عدم اشتراط الإيلاء ، وردّه بعض آخر بأن ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الإيلاء فيكون كقوله ضرباً شديداً ، هذا والأوجه الأخذ بإطلاقهم في عدم اشتراط الإيلاء بالفعل وإن ذكر العدد ، وكلامه صريح في أجزاء العشكال في قوله مائة سوط ، وهو ما قاله جمع ، وصوّبه الأسنوي لكن المعتمد ما صحّحاه في الروضة كأصلها أنها لا تكني لأنه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت : ولو شك) أي تردّد باستواء أو مع ترجيح الإصابة (في إصابة الجميع برّ على النص ، والله أعلم) لأن الظاهر الإصابة ، وفارق ما لو مات المعلق بمشيئته وشكّ في صدورهما منه فإنه كتحقق العدم على ما مرّ فيه في الطلاق بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس ، والمشيئة لأمانة عليها ثم والأصل عدمها ، فلو ترجح عدم إصابة السكل برّ أيضاً خلافاً للأسنوي في المهمات إحالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة (أو ليضر بنه مائة مرّة) أو ضربه (لم يبرّ بهذا) أي المشدودة والعشكال

لكن هذا إنما ينافي قوله لثبوته في الذمة دون الحنث به (قوله ومثل ما ذكر المسروق) أي وإن كان له مدّة طويلة لاحتمال كونه باقياً بفتقير تلفه فبدله دين في الذمة (قوله من اشتراطه) أي الإيلاء (قوله ووكز) عبارة المختار وكزه ضربه ودفعه ، وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمي) أي فيحنث به من حلف لا يضر (قوله أو خشبة) ومن الخشب الأقالم ونحوها من أعواد الحطب والجريد ، وإطلاق الخشب عليها أولى من إطلاقه على الشمراخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما في المحلى (قوله لأنه ليس بسياط) أي بل هو من جنس الخشب فيسبّر به فيما لو قال مائة خشبة لوجود الاسم فيه وليس من جنس السياط فإنها سيور متخذة من الجلد ، وعبارة حجج وقولهم لأنه أي العشكال أخشاب يردّ على من نازع في إجزائه عن مائة خشبة بأنه لا يسمى خشبة (قوله كتحقق العدم) أي فيحنث من قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق إن شاء (قوله بأن الأصل براءة الذمة من الكفارة) أي حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالأصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به .

(قوله لأنه محمول على كونه بالقوة) الظاهر أن المراد بالقوة أن يكون شديداً في نفسه لكن منع من الإيلاء مانع ، إذ الضرب الخفيف لا يقال إنه مؤلم لإبالفعل ولا بالقوة ، وفي عبارة الشرح الصغير وشرط بعضهم أن يكون فيه إيلاء ولم بشرطه إلا أكثر من ، واكتفوا بالصفة التي يتوقع منها الإيلاء انتهت (قوله فيشترط حينئذ إيلاءه عرفاً) أي شدة إيلاءه يدل عليه عبارة القوت وهو الذي يظهر فيه النظر للعرف وإلا فالإيلاء إنما يظهر النظر فيه للواقع للعرف كما لا يخفى (قوله لكن المعتمد ما صحّحاه الخ) أي أما في مسألة الخشبة فيكفي ووجهه أن إطلاقها عليه عرف أهل الشرق والعرف إذا ثبت في محل عم غيره .

لأنه جعل العدد مقصودا ، والأقرب عدم اشتراط تواليها وإمّا اشتراط كالإيلا م في الحدود والتعازير لأن التصد منها الزجر والتنكيل (أولا) أخليك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه بأن يعلم به و يقدر على منعه منه ، أولا (أفارقك حتى أستوفى) حتى منك (فهرب) يعني ففارقة المخوف عليه ولو بغير هرب كما يعلم مما يأتي (ولم يمكنه اتباعه لم يحث) بخلاف ما إذا أمكنه اتباعه فإنه يحث (قلت : الصحيح لا يحث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه إمّا حلف على فعل نفسه فلم يحث بفعل غيره ، سواء أمكنه اتباعه أم لا ولا ينافيه مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس حيث ينقطع به خيارها مع تمكنه من اتباعه لأن التفريق متعلق بهما ثم لاهنا ولهذا لو فارقه هنا بإذنه لم يحث أيضا ، ولو أراد بالمفارقة ما يشملهما حث . ولو حلف لا يطلق غيره فهل هو كالأفارقة أو لأخلى سبيله حتى يحث بإذنه له في المفارقة و بعدم اتباعه المقذور عليه إذا هرب، الأوجه فيما سوى مسألة الهرب الثاني وفيها عدم الحث لأن المتبادر لا بأشرف إطلاقه وبالإذن بأشرفه بخلاف عدم اتباعه إذا هرب (وإن فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) المخوف عليه (وكانا ماشيين) حث لأن المفارقة منسوبة إليه وقد أحدثها في الصورة الثانية بوقوفه . أما إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشى فلا حث كما مر (أو أبرأه) حث لأنه فوّت البرّ باختياره (أو احتال) به (على غريم) لغيره أو أحال به على غريم (ثم فارقه) أو حلف ليعطينه دينه يوم كذا ثم أحاله به أو عوّضه عنه حث لأن الحوالة ليست استيفاء ولا إعطاء حقيقة وإن أشبهته ، نعم إن نوى عدم مفارقتها له و ذمته مشغولة بحقه لم يحث كما لو نوى بالإعطاء أو الإيفاء براءة ذمته من حقه و يقبل قوله في ذلك ظاهرا و باطنا ، ولو تعوّض أو ضمنه له ضامن ثم فارق لظنه صحة ذلك أتجه عدم حثه لأنه جاهل (أو أفلس ففارقة ليو سر حث) لوجود المفارقة منه وإن لزمته كما لو قال لأصلى الفرض فضلا فإنه يحث .

(قوله والأقرب عدم اشتراط تواليها) أي فيكفي فيما لو قال أضربه مائة خشبة أو مائة مرة أن يضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة عليه (قوله وإمّا اشتراط) أي التوالى (قوله و يقدر على منعه) أي ولو بالتوجه إليه حيث بلغه أنه يريد الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتى أستوفى حتى) وقع السؤال في الدرس عما لو قال لأفارقك حتى تقضي حتى فدفعت له دراهم مقاصيص هل يبر بذلك أم لا فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الثاني لأنها دون حقه لنقص قيمتها ووزنها عن قيمة الجيدة ووزنها وإن راجت (قوله ما يشملهما) أي فعل نفسه وصاحبه (قوله أو لأخلى سبيله) أي أو كالأخلى الحث (قوله حتى يحث بإذنه) أي بناء على الثانية ، وهي قوله أولا أخلى سبيله (قوله الهرب الثاني) أي الحث (قوله أما إذا كانا ساكنين) أي واقفين (قوله أتجه عدم حثه) أي خلافا لحج (قوله لأنه جاهل) أي يكون ذلك غير مانع من الحث وينشأ منه أن المفارقة الآن غير محال على عدمها فهو جاهل بالمخوف عليه لا بالحكم ويؤخذ من عدم الحث بما ذكر للجهد عدمه فيما لو حلف بالطلاق لا يفعل كذا فقال له غيره إلا إن شاء الله وظن صحة المشيئة لجهله أيضا بالمخوف عليه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وإن كان حال الحلف يظن أن له مالا يوفي منه دينه وتبين خلافه وأنه لافرق بين طرؤ الفلاس بعد حلفه وتبين أنه كذلك قبله وفي حج ما يقيد ذلك وأطال فيه فليراجع .

(قوله بأن يعلم الخ) هذا على منعه أي بخلاف ما إذا لم يقدر وانظر هل الحكم كذلك وإن كان عند الحلف عالما بأنه لا يقدر على منعه كالسلطان أو هو من التعليق بالمستحيل عادة (قوله منك) انظر هل للتقييد به فائدة فيما يأتي (قوله حتى يحث بإذنه له في المفارقة و بعدم اتباعه الخ) هذا كما مرتب على جعله كالأخلى سبيله (قوله الأوجه فيما سوى مسألة الهرب الخ) يعني الأوجه أنه كالأخلى سبيله إلا أنه لا يحث بعدم اتباعه إذا هرب لما ذكره بعد (قوله حث) أي بنفس الإبراء وإن لم يفارقه كما صرح به في شرح الروض ، وانظر ما الفرق بين ماهنا وبين ما مر فيما لو حلف ليا كتن هذا غدا مثلا فأتلف قبل الغد حيث لا يحث إلا في الغد وانظر هل الحوالة كالإبراء في أنه يحث بمجرد وقوعه أو لا يحث إلا بالمفارقة كما هو ظاهر المتن مع الشارح ، وعليه فما الفرق (قوله ولو تعوض أو ضمنه له الخ) أي أو أبرأه أو أحاله كما هو ظاهر (قوله كما لو قال لأصلى الفرض الخ) لا يخفى الفرق بأنه في هذه أتم بالحلف إلا أن تكون مسئلتنا كذلك بأن تصور بأنه عالم بأعساره عند الحلف فليراجع

نعم لو ألزمه الحاكم بمفارقته لم يحث كالمسكره (وإن استوفى وفارقه فوجده) أى ما أخذه منه (ناقصا ، فإن كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحث) لأن الرداء لا يمنع الاستيفاء ، وتقييد ابن الرفعة تبعاً للمأوردى ذلك بما إذا كان التفاوت يسيراً بحيث يتسامح به عرفاً محل نظر لأن ذلك لا يمنع الاستيفاء (وإلا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان حقه دراهم نخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً (حثت عالم) بذلك عند المفارقة لأنه فارقته قبل الاستيفاء (وفى غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) فى حث الجاهل أظهرهما عدمه (أو) حلف (لا رأى منكراً) أو نحو لفظ (إلا رفعه إلى القاضى فرأى) منكراً (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) أى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ أو كتابة أو رسالة خبره له فى محل ولايته لافى غيره إذ لا فائدة له (حتى مات) الخالف (حث) قبيل موته لتفويته البر باختياره والمثجبه اعتبار كونه منكراً باعتقاد الخالف دون غيره وأن الرؤية من الأعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضى فى لفظ الخالف حيث لانية له (على قاضى البلد) أى بلد الخلف لابلد الخالف فيما يظهر نظير ما مرّ فى مسألة الرؤوس ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدها أو بغيرها فالتجّه أنه لابدّ من رفعه إليه لأن القصد من هذه اليمين التوصل إلى طريق إزالته (فإن عزل فالبرّ فى الرفع إلى) القاضى (الثانى) لأن التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الخالف ،

(قوله نعم لو ألزمه الحاكم) هذا قديشكلى على ما قدمه فى الطلاق من أنه لو حلف لا يكلمه فأكرهه الحاكم على تسكليمه حث لأن الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار ، نعم هو ظاهر على ما قدمه حجج من عدم الحث (قوله كالمسكره) وقياس ما تقدم من أنه لو حلف لياً كارتن ذال الطعام غدا وامتنع من أكله فى الغد لإضراره له من عدم الحث لأنه مكره شرعاً على عدم الأكل عدم حثه هنا لوجوب مفارقتة حيث علم إعساره فليحرر الفرق بينهما ، وفى كلام حجج ما يؤخذ منه الفرق بأن عدم الأكل استدامة والمفارقة إنشاء والاستدامة أخص من الإنشاء فاعتقر فيها ما لا يعتقر فى غيرها .
 فرع - سئلت عما لو حلف لا يرافقه من مكة إلى مصر فرافقه فى بعض الطريق فهل يحث ؟ .
 وأجبت الظاهر أنه يحث حيث لانية له لأن المتبادر من هذه الصيغة ما اقتضاه وضعها للغوى إذ الفعل فى حيز النفى كالمسكره فى حيزه من عدم المرافقة فى جزء من أجزاء تلك الطريق وزعم أن مؤداهما أنها لا تستغرق كلها بالاجتماع ليس فى محله كما هو ظاهر ، وعما لو حلف لا يكلمه مدة عمره .
 فأجبت بأنه لو أراد مدة معاومة دين وإلا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحلف إلى الموت فمضى كله فى هذه المدة حث . وأما إفتاء بعضهم بأنه إن أراد فى مدة عمره حث بالكلام فى أى وقت وإلا لم يحث إلا بالجميع فليس فى محله فأحذره فإنه لا حاصل له ويتسليم أن له حاصل فهو سفساف لا يعول عليه اه حجج ومفهوم قوله دين أنه لا يقبل منه ذلك ظاهراً (قوله فوجده ناقصاً) أى وجده ناقص القيمة إذ لا يصدق على ناقص الوزن أو العدد أنه استوفى حقه (قوله أو نحو لفظ) فى محل لا يلىق به اللفظ كالمسجد (قوله باعتقاد الخالف) وعليه فيبرّ برفعه إلى قاضى البلد وإن كان لا يراه منكراً (قوله نظير ما مرّ فى مسألة الرؤوس) الذى مرّ أن المعتمد فى مسألة الرؤوس أنه لا يختص ببلد الخالف لكنه مرّ له أنه يشترط فى الخالف أن يكون من أهل البلد التى تباع فيه مفردة وإن أكل فى غيره فما هنا موافق لما مرّ له فى مسألة الرؤوس .

فإن تعدد في البلد تخير وإن خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة إذ رفع فعل المنكر للقاضي منوط بإخباره به لا بوجود إجابة فاعله ومعلوم أن إزالته ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه أنه لابد من إخباره به لأنه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي فإن كان ثم قاض آخر رفعه إليه وإلا لم نكلفه كما هو الظاهر بقوله رفعت إليك نفسك لأن هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي (أو إلا رفعه إلى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان لصدق الاسم وإن حصلت له الولاية بعد الحلف (أو إلى القاضي فلان فرآه) أي الخالف المنكر (ثم) لم يرفعه إليه حتى (عزل فإن نوى مادام قاضيا حث) بعزله (إن أمكنه رفعه) إليه قبله (فتركه) لأنه قوت البر باختياره، ولا ينافيه ما في الروضة من عدم حثه لتمكنه من الرفع إليه بعد ولايته ثانيا لأنه عبر في الكتاب هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله، ولم يعبر في الروضة بها فافترقا، ولا يقال إن الظرف في لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضي فلان مادام قاضيا إنما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة في رفعه إليه حال القضاء، لأن كلامهم في نحو لا أكله ما دام في البلد فخرج ثم عاد يقتضى أنه لابد من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف إلى الحث، فمضى زال بينهما فلا حث عملا بالمتبادر من عبارته (وإلا) بأن لم يتمكن من الرفع إليه لنحو حبس أو مرض أو تحجب القاضي ولم يتمكن مراسلة ولا كتابة (فكسره) فلا يحث (وإن لم ينو) مادام قاضيا (بر رفعه إليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيئا لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء للتعريف فأشبهه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فإنه يحث تغليبا للعين مع أن كلام الوصف والإضافة يطرأ ويذول، وبذلك فارق مامر في لا أكله هذا العبد فكلمه بعد عتقه لأن الرق ليس من شأنه أن يطرأ ويذول، ولو حلف لیسافر بحرا شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد صرح الجوهري في صحاحه بأنه يسمى بحرا، قال: فإن حلف لیسافرن بر بقصير السفر، والأقرب الاكتفاء،

(قوله فإن تعدد) أي القاضي وقوله تخير أي وإن كان الخوف عليه لا يقضى عليه من رفعه له في العادة بتعزيز ولا نحوه لعظمة التفاعل الصورية .

فائدة - وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها إن اشتكيتني فأنت طالق فعينت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا . والجواب عنه أن الظاهر الوقوع لأن الأيمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معلا ذلك بما لا يجزى (قوله ما دام في البلد فخرج) ظاهره وإن قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب إلى محل آخر (قوله أو تحجب القاضي) أي أو أعماه أنه لا يتمكن من الرفع إليه إلا بدراهم يغرما له أولم يوصله إليه وإن قلت (قوله شمل ذلك النهر) أي وإن اتنى عظمه في بعض الأحيان كبحر مصر وسافر في الحين الذي اتنى عظمه فيه كزمن الصيف .

(قوله إذ رفع فعل المنكر للقاضي الخ) انظره مع مامر قبيل قول المصنف حتى مات (قوله ومعلوم أن إزالته ممكنة) مراده به تقييد المسئلة بأن القاضي قادر على الإزالة (قوله سواء أنوى عينه) أي خاصة وإنما ذكر القضاء للتعريف . وأصل ذلك قول الأذري هنا صورتان إحداها أن ينوى عين ذلك القاضي ويذكر القضاء تعريفه فيسبر بالرفع إليه بعد عزله قطعاً والثانية أن يطلق في بره بالرفع إليه بعد عزله وجهان لتقابل النظر إلى التعيين والصفة اه فالشارح أراد بما ذكره التعميم في الحكم بين الصورتين .

بوصوله محلاً يترخص منه المسافر ، وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لأن ذلك رخصة تجوزها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك .

(فصل)

في الحلف على أن لا يفعل كذا

لو (حلف) لا يشتري عينا بعشرة فاشتري نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحث أولاً الأوجه الثاني سواء قال لا أشتري قنناً مثلاً أو لا أشتري هذا لأنه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لأن المدار في الأيمان غالباً عند الإطلاق على ما يصدق عليه اللفظ فلا يقال القصد عدم دخولها في ملكه بعشرة وقد وجد أو (لا يبيع أو لا يشتري فعقد لنفسه أو غيره) بوكالة أو ولاية عقداً صحيحاً لافسادا (حنت) لظهوره في الأول وشمول اللفظ لذلك في الثاني ، نعم يحث في الحلف بفاسده ولو ابتداء بأن أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لأنه كصحيحه لا باطله ، ولو قال لا أبيع فاسداً فباع فاسداً ففيه وجهان أوجههما كما رجحه الإمام الحنث ومال إليه الأذرعى وغيره وإن كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به في الأنوار (ولا يحث بعقد وكيله له) لأنه لم يعقد وأخذ الزركشى من تفرقهم بين المصدر وأن والفعل في قولهم يملك المستعير أن ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر أنه لو أتى هنا بالمصدر كالأفعال الشراء أو الزرع حنت بفعل وكيله وفيه نظر ،

(قوله وإنما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه الح) عبارة التحفة : وإنما قيدوا نحو التنفل على الدابة بالميل أو عدم سماع النداء لأن ذلك رخصة الح .

[فصل]

في الحلف على أن لا يفعل

(قوله بوصوله محلاً يترخص منه المسافر) أى مع كونه قصد محلاً يعدد قاصده مسافراً في العرف فلا يكفي مجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لأن الوصول إلى مثل هذا لا يسمى سفراً ومن ثم لا يتنفل فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) أى بل المدار على ما يسمى سفراً ، ومجرد الخروج من السور بنحو ذراع مثلاً على نية أن يعود منه لا يسمى سفراً فلا بد من قصد محل يعدد به مسافراً وإن اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله إلى المحل المذكور لوجود مسمى السفر .

(فصل)

في الحلف على أن لا يفعل كذا

(قوله لا يشتري عينا بعشرة) خرج به ما لو قال لا أشتري هذه العين ولم يذكر ثمنها فيحنت إذا اشتري بعضها في مرة وبعضها في مرة أخرى لأنه صدق عليه أنه اشتراها ويدل له ما سيأتى فيما لو حلف لا يدخل داراً اشتراها زيد فدخل مالكها باشتراك على ما يأتى (قوله الأوجه الثاني) وينبغي أن يأتى مثل ذلك فيما لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحث (قوله لا يفيد) أى في الحنت (قوله عقداً صحيحاً) ولا فرق في ذلك بين العامى وغيره (قوله لا باطله) قال حجج : وقضية فرقهم بين الباطل والفاقد في العارية والحلح والكتابة إلحاقها بالحجج فيما ذكر من الحنت بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسداً .

(قوله لأن الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين الخ) الظاهر أن هذا وجه النظر وسكت عن وجه عدم الصحة ولعله أن المصدر هو الانتفاع ولا فرق بينه وبين أن والفعل ثم فالمستعير كما يملك أن ينتفع بملك الانتفاع الذي هو عبارة عنه وإنما المنق عنه ملك المنفعة وهي المعنى القائم بالعين (٣٠٤) وليست مصدرا (قوله في مدلول ذينك اللفظين شرعا) أي بخلاف ما هنا

بل لا يصح لأن الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ما ذكره فهما وهنا في مدلول ما وقع في لفظ الخالف وهو في لأفعل الشراء ولا أشتري وفي حلفت أن لأشتري واحد وهو مباشرة للشراء بنفسه (أو) حلف (لا يزوج أولا يطلق أولا يعتق أولا يضرب فوكل من فعله لا يحث) لأن حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء في ذلك أكان لانقا بالخالف فعله بنفسه أولا وسواء أكان حاضرا فعلم الوكيل أم لا وإنما جعلوا إعطاء وكيلها بحضرتها كإعطائها كما مر في الخلع في إن أعطيتني لأنه حينئذ يسمى إعطاء وأوجبوا التسوية بين الموكل وخضمه في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا للوكيل لسكس قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (إلا أن يريد أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحث بالتوكيل في كل ما ذكر لأن الجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والجاز قاله الشافعي وغيره وإن استبعده أكثر الأصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحث يبيع وكيله قبل الحلف لأنه بعده لم يوكل ولم يباشروا وأخذ منه البلقيني أنه لو حلف لا يخرج زوجته إلا بآذنه وكان آذن لها قبل الحلف في الخروج إلى موضع معين فخرجت إليه بعد البين لم يحث وفي ذلك نظر والأقرب الحث (أولا ينكح) ولا نية له (حنت بعقد وكيله) لأن الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يتعين إضافة القول له كما مر ولو حلفت بحبرة لا تزوج لم تحث بتزويج الجبر لها بخلاف ما لو تزوجت الثيب باذنها لوليها قاله البلقيني . وما أفق به من عدم حث من حلف لا يراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه أنه لا يحث بتزويج الوكيل له من حلف لا يزوج وهو مردود والقول بذلك لأنهم اغتفروا فيها لكونها استدامة ما لا يغتفروا في الابتداء ليس بشيء (لا يقبوله) هو (لغيره) لما مر أنه سفير محض فلم يصدق عليه أنه نكح، نعم لو نوى أنه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حث كما علم مما مر أموالونوى بما ذكر الوطء لم يحث بعقد وكيله لما مر من أن الجاز يتقوى بالنية (أو لا يبيع) أو لا يؤجر مثلا (مال زيد) أو يزيد مالا خلافا للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لا تدخل لى دارا أن لى حالا من دارا قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لأن ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحث بدخول دار الخالف وإن كان فيها ودخل لغيره لدار غيره وإن دخل له (قباعه باذنه) أو آذن نحو ولى أو حاكم أو بظفر مع علمه بكونه مال زيد . والحاصل أن يبيعه يبعها صحيحا

(قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرة للشراء بنفسه) أي فلا يحث بفعله وكيله (قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحث بالتوكيل) أي بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لأنه بعده) أي الخالف (قوله لم تحث بتزويج الجبر) ظاهره وإن آذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الإذن فالأقرب الحث باذنها المذكور (قوله بخلاف ما لو تزوجت الثيب) أي أو البكر بأن زوجها غير الأب والجد باذنها فيحث (قوله وهو مردود) أي فيحث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله حجج (قوله لم يحث) أي ويقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فيحث بدخول دار الخالف) أي ومثل ذلك ما لو قال لأدخل لك دارا .

فإن المراد بيان مدلولهما الأصلي إذ الشارع لم يفرق بينهما هنا بخلافه هناك فتأمل (قوله لأنه حينئذ يسمى إعطاء) هل يجزى ذلك هنا كذا قاله ابن قاسم مع أنه مر قبله النص على أنه ليس كفعله (قوله عليه) متعلق بتمييز (قوله المرجوح) لعله صفة كاشفة إذ هو مرجوح بالنسبة للحقيقة لأصالتها (قوله وفي ذلك نظر) أي في الحكم بدليل قوله والأقرب الحث وعبارة التحفة صريحة في أن النظر في أصل الأخذ أيضا ووجه النظر فيه ظاهر (قوله لم يحث بتزويج الجبر لها) أي بالاجبار كما هو ظاهر بخلاف ما إذا آذنت وقد يقال هلا اتقى الحث عن المرأة مطلقا بتزويج الولى نظير ما مر فيما لو حلف لا يحلق رأسه بل أولى لأن الحقيقة متعذرة أصلا والقول بحثها إنما يناسب مذهب أبي حنيفة أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب الرجوع إلى الجاز فليتأمل (قوله ومن ثم تعين في لا تدخل لى دارا الخ) خالف في هذا فتاويه فجعل لى متعلقا بتدخل عكس ما هنا وما هنا موافق لما أفق به والده (قوله قدم عليها لكونها نكرة) يعنى لما أريد إعرابه حالا قدم لأجل تنكير صاحبه بعد أن كان وصفا في حال تأخيره .

(حنت)

إلى الجاز فليتأمل (قوله ومن ثم تعين في لا تدخل لى دارا الخ) خالف

في هذا فتاويه فجعل لى متعلقا بتدخل عكس ما هنا وما هنا موافق لما أفق به والده (قوله قدم عليها لكونها نكرة) يعنى لما أريد إعرابه حالا قدم لأجل تنكير صاحبه بعد أن كان وصفا في حال تأخيره .

(حنث) لصدق الاسم (وإلا) بأن باعه بيعا باطلا (فلا) حنث لما مر من أن العقد عند الإطلاق يختص بالصحيح وكذا العبادات إلا الحج (أولا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعتق ووقف وإبراء لانحو زكاة أولا (يهب له) أى لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجرى هذا في كل عقد يحتاج لإيجاب وقبول (وكذا إن قبيل ولم يقبض في الأصح) لا يحنث لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، والثاني يحنث لأن الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لايهب (بعمري ورقبي وصدقة) مندوبة لا واجبة كندر وزكاة وكفارة وبهدية لأنها أنواع من الهبة (لإعارة) إذ لملك له فيها ضيافة (ووصية) لأنها جنس مغاير للهبة (ووقف) لأن الملك فيه له تعالى ، وما بحثه البلقينى من حنثه بعين موجودة حال الوقف عليه يملكها الموقوف عليه كصوف البيمة ووبرها ولبنها لأنه ملك أعيانا بغير عوض محل توقف والأوجه خلافه لأنها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذمى وبعثت ووقف لأنه يسمى صدقة وإبراء فان أتى ببارية أو ضيافة أو قرض أو قراض وإن ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة في الأصح) لأنها لاقتضائها التملك لا تسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه بأن الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس ، نعم إن نوى بالهبة الصدقة حنث والثاني لا يحنث كمالو حلف لايهب فتصدق (أولاً) كل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه زيد (مع غيره) يعنى هو وغيره معا ومرتبا كأن اشتريامشاعا ولو بعد إفراز حصته كما اقتضاه إطلاقهم لأن كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج بالإفراز ما لو اقتسما قسمة ردّ كأن اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا بردّ إحدى الحصتين فيحنث لأن هذه القسمة بيع فيصدق أن زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) في يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد في الأصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سما) وبما ملكه باشتراك وتولية لأنها أنواع من البيع وعدم انعقادها بلفظه إنما هو لمافيها من الخصوصيات وإن كانت بيوعا حقيقة إذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح إرادته بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورته في الأشارك أن يشتري بعده الباقي .

(قوله بأن باعه بيعا باطلا)
هو تفسير مراد (قوله
كصوف البيمة الخ)
صريح هذا أنه يملك هذه
المدكورات وليراجع مامر
في الوقف (قوله لأنها
لاقتضائها التملك لا تسمى
صدقة) فيه نظر لا يحنث
وعبارة التخفة لأنها
لتوقفها على الإيجاب
والقبول لا تسمى صدقة .

(قوله وبهدية) عطف على قوله بعمري الخ (قوله لأنها جنس) ومثله يقال في الضيافة (قوله
ولهذا حلت له) أى الهبة وكذا الهدية لأن كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة)
يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من أن من حلف أن لايهب لم يحنث بها لأنها لا تسمى
هبة (قوله ولو بعد إفراز حصته) أى بعد أن قسم حصته من شريكه قسمة إفراز (قوله
قسمة ردّ) أى أو تعديل أخذنا من قوله لأن هذه القسمة بيع (قوله بردّ إحدى الحصتين)
قضيته وإن لم تحتاف قيمتها بل وقضيته أنه لو اشترى بطيختين فدفعت أحدهما للآخر شيئا في مقابلة
حصته من إحدى البطيختين أنه يكون بيعا وكتب أيضا لطف الله به قوله بردّ إحدى الحصتين
أى شيئا من المال .

ويأتي في الإفراز هنا مامراً وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله أو عاد إليه بنحو ردّة
بعيب أو إقالة أو صلح أو قسمة ليس فيها لفظ بيع لأنها لا تسمى بيوعاً حالة الإطلاق (ولو اختلط)
فيها لو حلف لا يأكل طعاماً أو من طعام اشتراه زيد إذ التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط أكل
الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشتري غيره) يعني مما لو كونه ولو بغير شراء (لم يحث حتى يتيقن)
أى يظن (أكله من ماله) بأن أكل قدرًا صالحاً كالكف ونحوه لأنه به يعلم الحث بخلاف نحو
عشرين حبة ، ولا ينافيه مامراً من أنه لو حلف لا يأكل تمرًا واختلطت بتمر فأكله إلا واحدة
لم يحث لانتفاء تيقنه أو ظنه عادة ما بقيت تمرًا ولا كذلك هنا ولو نوى هنا نوعاً مما ذكر تعلق
الحث به (أو لا يدخل داراً اشتراها زيد لم يحث بدار أخذها) أو بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها
لا يسمى شراء عرفاً ولا شرعاً ، ويتصور أخذ جميع الدار بها بأن يكون بشفعة الجوار ويحكم بها
حاكم يراه وبأن يملك إنسان نصف دار ويبيع شريكه نصفها فيأخذها ثم يبيع مالم يملكه بها
لآخر فيبيعه المشتري لآخر فيأخذها الشريك بها فيصدق حينئذ أنه أخذ جميعها بها ، ولو حلف
لا يلبس حلياً حثت بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة أو لا يلبس خاتماً لم يحث
بلبسه في غير الخنصر ، ولو من عليه رجل خلف لا يشرب له ماء من عطش فشرّب له ماء من
غير عطش أو أكل له خبزاً أو لبس له ثوباً لم يحث أو لاصليت فأحرم بفرض أو نفل حثت إلا
صلاة الجنازة فلا حثت بها ،

(قوله إذ التنكير
يقتضي الجنسية) انظره
مع النفي (قوله ويحكم بها
حاكم) ليس بقيد كما أشار
إليه ابن قاسم فيكنى
التقليد (قوله ثم يبيع مالم
يملكه) انظر ماوجه
حصر ما يبيعه فيما يملكه .

(قوله ويأتي في الإفراز الخ) وفي نسخة أو يفرز حصته إذ لا حث بالمشاع وقوله أو يفرز الخ يتأمل
هذا مع قوله قبل ولو بعد إفراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) أى فيدخل في ذلك قسمة
التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحث بها ، بل وقضية عبارته أن قسمة الردّ لو لم يجر فيها
لفظ بيع لم يحث بها ، وقضية قوله قبل فتراضياً برداً إحدى الحصتين خلافه (قوله لأنها لا تسمى
بيوعاً) تعليل لقوله أو عاد إليه بنحو ردّة عيب وما بعده (قوله تعلق الحث به) وقياس مامراً من
عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مالم يملكه)
وهو حصته الأصلية (قوله لم يحث بلبسه في غير الخنصر) قضيته أنه لا فرق في ذلك بين الرجل
والمرأة وعبارة حجج نعم نقلاً عن جامع المزني أنه لا حث بلبس الخاتم في غير الخنصر لأنه خلاف
العادة ، واستدل له البغوي بما لو حلف لا يلبس القلنسوة فلبسها في رجله ، وردّه ابن الرفعة بأن
الذي ينبغي فيه حث المرأة لا الرجل لأنه العادة فيها ، وانتصر له هو وغيره بأنه الموافق لما مرّ
في الوديعه ، ورجح الأذري قول الروياني عن الأصحاب يحث مطلقاً لوجود حقيقة اللبس وصدق
الاسم ، ثم بحث أنه لا فرق بين لبسه في الأئمة العليا وغيرها ، وهذا هو الأقرب لقاعدة الباب ،
وليس كما ذكره البغوي لأن ذلك لم يعتمد أصلاً وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ، ومما
يؤيد أنه بغير الخنصر ليس من خصوصيات النساء مامراً من كراهته للرجل خلافاً لمن زعم حرمة
محتجاً بأنه من خصوصياتهنّ (قوله أو لبس له ثوباً لم يحث) أى وإن أراد تبعيد نفسه عنه ،
وينبغي أن المراد بالعطش الذي يحث به ما يصدق عليه عطش وإن قل .

والظاهر أن ما يبيعه شائع
فيما يملكه بالشفعة وفيما
ملكه بغيرها (قوله لم
يحث بلبسه في غير
الخنصر) ظاهره وإن
كان الخائف أثنى وهو
ما في جامع المزني لكن
ردّه ابن الرفعة فليراجع .

كما قاله القفال لعدم إطلاق العرف اسم الصلاة عليها أو لينفردن بعبادة الله تعالى فاما أن يطوف بالبيت منفردا أو يقوم بالإمامة العظمى أو ليتزوج سرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حث لأن التزوج لا يصح بدون ذلك أو لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برأيه واستأنف برأيه أخرى لم يحث لأن القلم اسم للبري لاللقصة ، وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حثها وجعل الحد من ورأها وقطع بها لم يحث أو لا يزور فلانا فشيح جنازته فلا حث .

(كتاب النذر)

عقب الأيمان به لأن أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة الوعد بخير أو شر ، وشرعا الوعد بخير بالتزام قر به على وجه يأتي ، فلا يلزم بالنية وحدها وإن تأكد في حقه أيضا مانواه . والأصل فيه الكتاب والسنة ، والأصح أنه في اللجاج الآتي مكروه ، وعليه يحمل إطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وأنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل وفي التبرر عدم الكراهة لأنه قر به سواء في ذلك المعلق وغيره إذ هو وسيلة لطاعة ، والوسائل تعطى حكم المقاصد . وأركانها : نذر ، ومنذور وصيغة . وشرط الناذر : إسلام ، واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره ، فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكروه ومحجور سفته أو فلس في قر به مالية عينية ونذر القن مالا في دتمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ولا بد من إمكان فعله المنذور فلا يصح نذره صوما لا يطيقه .

(كتاب النذر)

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية وإلا ففي شرح المنهج مانصه هو لغة الوعد بشرط أو التزام مالم يس بلازم أو الوعد بخير أو شر (قوله وإن تأكد في حقه) وينبغي أن مثل النذر غيره من سائر القرب فيتأكد بنيتها (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التي في النعمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مره سم على منهج وظاهره أنه لا فرق بين حجر السفه والفلس ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدي السفه هل هو بعد رشده أو يؤدي الولي من مال السفه ما التزمه أو كيف الحال ، ثم رأيت في شرح الروض أن السفه يؤدي بعد رشده وبقى ما لو مات ولم يؤد ، والظاهر أنه يخرج من تركته بعد موته لأنه دين لزم ذمته في الحياة ، وقياسا على تنفيذ ما وصى به من القرب (قوله كضمانه) أي وهو باطل إذا كان بغير إذن سيده ، وأما باذنه فصحيح ويؤديه من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدي الواجب بالنسكاح بالإذن مما كسبه بعد النسكاح لا بعد الإذن .

(قوله بعبادة الله) لعل صوابه بعبادة لله بخذف الألف من الجلالة وإلا فالإضافة تفيد العموم فيقتضي أنه ينفرد بكل عبادة لله تعالى وهو محال فليراجع (قوله أو لا يزور فلانا) عبارة الروضة وغيرها أو لا يزور فلانا حيا ولا ميتا لم يحث بتشبيح جنازته فلعل حيا ولا ميتا سقط من الشارح من الكتابة لأن تشبيح جنازته إنما يتوهم الحث به فيما لو حلف لا يزوره ميتا كما لا يخفى .

[كتاب النذر]

(قوله لأن أحد واجبيه) يعنى لأن واجب أحد قسميه وهو نذر اللجاج وقوله كفارة اليمين أي على مذهب الرافعي وقوله أو التخيير الخ أي على مذهب النووي كما يأتي (قوله عدم الكراهة) أي بل الندب كما يعلم من قوله بعد إذ هو وسيلة لطاعة الخ (قوله فيما ينذره) هو بضم المعجمة وكسرهما (قوله كضمانه) أي فلا يصح إلا باذن السيد .

ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة ، وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة مع نية أم إشارة
أخرس تدلّ أو تشعر بالترام كيفية العتق ، ويكتفى في صراحتها نذرت لك كذا وإن لم يقل لله
(هو ضربان نذر لجاح) بفتح اللام وهو التماذي في الخصومة ، ويسمى نذر ويمين لجاح وغضب
وغلق بفتح المعجمة واللام ، وهو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يبحث عليه أو يحقق خبرا
غضبا بالترام قربة (كان كئنه) أو إن لم أكله أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فله على) أو فعلى
(عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم
« كفارة النذر كفارة يمين » ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمل على نذر اللجاج (وفي قول
ما التزم) لخبر « من نذر وسعى فعليه ماسمي » (وفي قول أيهما شاء) لأنه يشبه النذر من حيث
إنه التزم قربة واليمين من حيث إن مقصوده متصود اليمين ، ولا سبيل للجمع بينهما من حيث
موجبهما ولا لتعطيتهما فتعين التخيير (قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم)
لما قلناه ، أما إذا التزم غير قربة كالأكل الحزب فيلزمه كفارة يمين ، ومنه ما يعتاد على السنة
العوام العتق يلزمي ، أو يلزمي عتق عبدي فلان أو العتق لأفعل ، أو لأفعلن كذا ، فإن لم ينو
التعليق فلعو أو نواه تخير ثم إن اختار العتق أو عتق المعين أجزاء مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه
عنها اعتبر فيه صفة الإجزاء أو إن فعلت كذا فعبدى حرّ ثم فعله عتق كما في المجموع خلافا لما
وقع للزر كشي لأن هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتق أو عتق قتي فلان
يلزمي أو والعتق ما فعلت كذا لغو لأنه لا تعليق فيه ولا التزم ، والعتق لا يخالف به إلا على أحد
ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال إن دخلت فعلى كفارة يمين أو) إن دخلت فعلى كفارة
(نذر لزمته كفارة) في الصورتين (بالدخول) تغليباً لحكم اليمين في الأولى ولخبر مسلم في الثانية ،

(قوله ولا بعيد عن مكة) أي بعدا لا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت
لك كذا) عبارة شيخنا الزيادي ولو قال نذرت فلان بكذا لم ينعقد وظاهر أنه لو نوى به الإقرار
ألزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ما ذكره الشارح بأن الخطاب يدل على الإنشاء بحسب العرف
كما في بعثك هذا بخلاف الاسم الظاهر فانه لا يتبادر منه الإنشاء (قوله قلت الثالث أظهر) أي وإن
كان ما التزمه معينا كان كئنه لله على عتق عبدي هذا مثلا (قوله كلاً آكل الحزب) كأن قال
إن كنت زيدا لله على أن لا آكل الحزب فلا يتوهم اتحاد هذا مع ماسيأتي في قوله ولو نذر فعل مباح
أو تركه الحج ، والقرينة على التصور المذكور أنه مثل بقوله لله على عتق أو صوم الحج ، وقوله
هنا إذا التزم الحج أي بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله لله على الحج (قوله ومنه) أي نذر
اللجاج (قوله فإن لم ينو التعليق) أي تعليق الالتزام ، وقوله مطلقا أي سواء كان يجزى
في الكفارة أم لا (قوله لغو) أي حيث لاصيغة تعليق فيلعو ، وإن نوى التعليق بخلاف ما تقدم
في قوله ومنه ما يعتاد الحج فان صورته أن يقول إن كئنتك مثلا فالعتق يلزمي ، ثم رأيت سم على
حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) أي التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين)
وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر ، وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى إن كنت فعلته
فيلزمي العتق فليتامل .

(قوله تدل أو تشعر) أي
كل من اللفظ والكتابة
والإشارة (قوله ويسمى
نذر لجاح الحج) في نسخة
ويسمى نذر ويمين لجاح
وغضب وغلق (قوله أو
يحقق خبرا) انظره مع
قوله الآتي وقوله العتق أو
عتق قتي فلان يلزمي أو
العتق ما فعلت كذا لغو
ولم أر قوله أو يحقق خبرا
في كلام غيره إلا في التحفة
وشرح المنهج وعبارة
الروض كالروضة هو أن
يمنع نفسه من شيء أو
يحملها عليه بتعليق
التزام قربة وكذا عبارة
الأذرعى (قوله ومنه
ما يعتاد الحج) أي من نذر
اللجاج (قوله لأنه لا تعليق
فيه ولا التزم) كأنه لأن
كلامهما إنما يكون
في المستقبلات حقيقة
ولا ينافي هذا تصويرهم
التعليق بالماضي في الطلاق
لأنه تعليق لفظي فليحذر .

أما إذا قال فعلى يمين فلغو لأنه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف واليمين لا تلزم في التهمة ، أو فعلى نذر تخير بين قرابة من القرب وكفارة يمين ، ومن هنا تعين جرّ نذر في كلام المصنف عطفًا على يمين وامتنع رفعه لمخالفته ما تقرر إذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف لتصحيحه ، ويؤيد ما تقرر في فعلى نذر أنه لو أتى به في نذر التبرّر كان شقّ الله مريضى فعلى نذر لزمه قرابة من القرب والتعيين إليه قاله البلقيني (ونذر تبرّر) سمي به لطلب البرّ والتقرب إلى الله تعالى (بأن يلتزم قرابة) أو صفتها المطلوبة فيها (إن حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد إليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نعمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الإمام عن والده وطائفة من الأصحاب لكنه رجح قول القاضى عدم تقيدهما بذلك وهو الأوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ، وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها : إن جامعتنى فعلى عتق عبد ، فإن قالته على سبيل المنع فلجأج أو الشكر لله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اه . والحاصل أن الفرق بين نذرى اللجأج والتبرّر أن الأوّل فيه تعليق برغوب عنه والثانى برغوب فيه ، ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو : إن رأيت فلانا فعلى صوم يحتمل النذر ين ويتخصص أحدهما بالقصد وكذا قول امرأة لآخر إن تزوّجتى فعلى أن أبرئك من مهرى وسائر حقوق فهو تبرّر إن أرادت الشكر على تزوّجه (كأن شقّ مريضى لله على أو فعلى كذا) أو ألزمت نفسى كذا أو فكذا لازم لى أو واجب على ونحو ذلك مما فيه التزام ، وما يصرح به كلامه من صحة إن شقّ الله مريضى لله على ألف أو فعلى ألف ، ولم يذكر شيئا ولا نواه ليس براد لزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو فعلى التصدّق أو التصدّق بشيء ويجزيه أقل متمول ،

(قوله ولم يذكر شيئا) يعنى مصرفا كما فى بعض النسخ ويدلله ما بعده (قوله صحة لله أو فعلى التصدّق الخ) سقط من الشارح لفظ فعلى عقب لله ولعله من النسخ وهو فى النسخة على الصواب .

(قوله تخير بين قرابة) أى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحيحه) لم ينقل فى فعلى نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره ، فلعل المراد أنه مخالف لتصحيحه السابق فى قوله قلت الثالث أظهر فإن النذر من جملة القرب أو أنه صححه فى بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين إليه) أى إلى رأيه (قوله بأن يلتزم قرابة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من أن شخصا قال لمريد التزوّج بابتته : لله على أن أجهزها بقدر مهرها مرارا فهو نذر تبرّر فيلزمه ذلك ، وأقلّ المرار ثلاث مرّات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كما يقع الصلاة فى الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) أى بأن كان لها وقع (قوله عدم تقيدها بذلك) أى اقتضاؤها سجود الشكر (قوله ويتخصص) أى يتعين (قوله فهو تبرّر) أى فيجب عليها إبراؤه مما يجب لها فى المهر ، ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وإن لم تعرفه كما سيأتى فى قول الشارح ، ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى .

فرع استطرادى — وقع السؤال عما لو نذر شخص أنه إن رزقه الله ولدا سماه بكذا هل ينعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدى بكذا وإن لم يشتهر به؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال إن كان ما ذكره من الأسماء التى يستحب التسمية بها كحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وأنه حيث سماه بما عينه برّ وإن لم يشتهر ذلك الاسم بل وإن هجر بعد فتأمل فانه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيئا) أى مصرفا يدفع فيه .

والفرق أنه لم يعين في تلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك ، فكان الإبهام فيها من سائر الوجوه ، بخلاف هذه لأن التصدق ينصرف للمساكين غالبا ، ويؤخذ منه صحة نذره التصدق بألف ويعين ألفا مما يريد ، وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للأذري مما يوم الصحة حتى في الأولى وابن المقرئ مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بألف فقد غفل عن تصوير أصله صورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا فالفارق ذكر التصدق وعدمه ، ولو كرر إن شئ الله مريضى فعلى كذا تكرار ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة إبدال كافر أو مبتدع بمسلم أو سنى لأدرهم بدینار ولا موسر عينه بفقر لأهمهما مقصودان ، ومن ثم لو عين شيئا أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (إذا حصل المعلق عليه) خبر « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ويلزمه ذلك فورا إذا كان لمعين وطالب به وإلا فلا ، وخرج نحو : إن شئ الله مريضى عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لأنه وعد عار عن الالتزام ، نعم إن نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ولو شك بعد الشفاء في الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وفارق من نسي صلاة من الحس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه إلا بيقين ، بخلاف ما هنا فإن اجتهد ولم يظهر له شيء وأيس من ذلك فالأوجه وجوب الكل إذ لا يتم له الخروج من واجبه يقينا إلا بفعل الكل وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (وإن لم يعلقه بشيء كالله على صوم) أو على صوم أو صدقة لفلان أو أن أعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه)

(قوله غفل عن تصوير أصله الخ) عبارة التحفة غفلة عن أن تصوير أصله لصورة البطلان بما إذا لم يذكر التصدق والصحة بما إذا ذكر ألفا أو شيئا مجرد تصوير إذ الفارق الخ وهي الصواب (قوله وفيما إذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة) انظر ماصورة النذر لهم وليراجع نظيره المار في الوصية .

(قوله والفرق أنه لم يعين) أى بين قوله إن شئ الله مريضى الخ ، وقوله لله أو على التصدق الخ (قوله ويعين ألفا مما يريد) أى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والصحة بما إذا ذكر ألفا وشيئا) قد يشكل هذا على ما قاله حج فيما لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من أن الكفارة لاتعدد حيث لم يتخلل تكفير فان مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الإطلاق بل وقصد الاستئناف ، ومقتضى ما هنا في مسألة النذر التعدد مطلقا وقد يفرق بينهما بأن ما هنا المراد تحقيق أمر مستقبل فالمقصود من الأيمان عليه وإن تعددت فعل المحلوف عليه لا غير والتعليق هنا يستدعى قر به غير الأولى فلا يترك مقتضاه إلا بصارف وهو التوكيد (قوله أو مبتدع) ومثله مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) ولعل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسنى أن التصدق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة بخلاف التصدق على الموسر فإنه لا يترتب عليه شيء (قوله ومن ثم لو عين شيئا) كأن قال لله على أن أنصدق بهذا أو أنصدق بكذا في مكان كذا ومن ذلك ما لو قال لله على فعل ليلة للفقراء مثلا فيجب عليه فعل ما عتيد في مثله وير بما يصدق عليه عرفا أنه فعل ليلة ولا يجزئيه التصدق بما يساوى ما يصرف على الليلة ويختلف ذلك باختلاف عرف الناظر فان كان فقيها مثلا اعتبر ما يسمى ليلة في عرف الفقهاء (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع وقياس ما في الزكاة وغيرها خلافه فيجب الفور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به ما لو قال فعلى عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارة ، ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) أى فلو تغير اجتهاده فان كان ما فعله عتقا أو صوما أو صلاة أو نحوها وقع تطوعا أو صدقة فان علم القابض أنه عن صفة كذا وأنه تبين له خلافه رجع عليه وإلا فلا وكتب أيضا لطف الله به قوله اجتهد ومثل ذلك ما لو شك في المنذور أهو زيد أم عمرو .

ما التزم حالا أى وجوباً موسعاً ولا يشترط قبول المنذوره بل عدم رده كما يأتي (في الأظهر) للخبر المار وهذا من نذر التبرير إذ هو قسبان معلق وغيره واشترط الجواهر فيه التصريح بالله ضعيف ويسمى المعلق نذر مجازة أيضاً ولو قال الله على - أضحية أو عند شفائه لله على - عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزماً تنزيلاً للثاني منزلة المجازة لوقوعه شكراً في مقابلة نعمة الشفاء وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذوره النذر بقسميه وهو كذلك ، نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في إن شفى الله مريضى فعلى - أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته إلا إذا لم يقبل فإرادته بعدم القبول الرد لا غير ومما يقع كثيراً من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم والأقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم وبصرف ذلك لمصالح الحجر الشريفة بخلاف قوله متى حصل لى كذا أجيء له بكذا فإنه لغو مالم يقترن به لفظ التزام أو نذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من معشره القاضى ككل ولد أو ثمرة يخرج من أمقى أو شجرتى هذه وكعتق عبد إن ملكته ومافى فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الأذرى . والحاصل أنه يشترط في المال المعين لنحو عتق أو صدقة أن يملكه أو يعلقه بملكه مالم ينو الامتناع منه فهو نذر لجأج وذكر القاضى أنه لازكاة في الحب المنذور قال غيره ومحل إن نذر قبل الاشتداد والأقرب صحته للجنين قياساً على الوصية له بل أولى لأنه وإن شاركها في قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعوم والمعدوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للفق كالوصية والهبة له فيأتى فيه أحكامهما فلا يملك السيد مافى التمة إلا بقبض القن ولا يصح لميت إلا لقبر الشيخ الفلانى حيث أراد به قرية كأمراج ينتفع به أو طرد عرف بحمل النذر له على ذلك و يبطل بالتأقيت إلا في المنفعة فيأتى في نذرها مافر في الوصية بها وإلا في نذرت لك بهذا مدة حياتك فيأبد كالعمرى ونذر قراءة قرآن أو علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز له تقديم وظيفة يوم عليه فإن فانت قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خراباً فعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لأنه إنما أشار إليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة أخرى أولاً بل يوقف حتى يخرب فيعمره تصحيحاً للفظ ما يمكن كل محتمل والأول أقرب وتصحيح اللفظ ما يمكن إنما يعدل إليه إن احتمله لفظه وقد تقرر أن لفظه لا يحتمل ذلك لأن الإشارة إنما وقعت للخراب حال النذر لا غير ، نعم إن نوى عمارته وإن خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم » وأفهم كلام المصنف أنه لو نذر أن يصلى في مغضوب

(قوله قاله القاضى) عبارة
القاضى إذا قال إن شفى الله
مريضى فله على - أن
أتصدق بخمس ما يحصل
لى من المعشرات فشقى
يجب التصديق به وبعد
إخراج الخمس يجب
العشر فى الباقي إن كان
نصاباً ولا عشر فى ذلك
الخمس لأنه لفقراء غير
معينين فأما إذا قال لله
على - أن أتصدق بخمس
مافى يجب إخراج العشر ثم
مابق بعد إخراج العشر
يخرج منه الخمس انتهت
قال الأذرى ويشبه أن
يفصل فى الصورة الأولى
فإن تقدم النذر على
اشتداد الحب فكما قال
وإن نذر بعد اشتداده
وجب إخراج العشر أولاً
من الجميع انتهى (قوله
يخرب) هو بفتح الراء
وماضيه الآتى بكسرهما

(قوله لزمه ذلك جزماً) ويخرج عن نذر الأضحية بما يجزى فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقاً وإن لم يجزى فى الكفارة قياساً على مافر فى نذر اللجأج من أنه لو التزم عتقاً تخير بين ما يسمى عتقاً وإن لم يجزى فى الكفارة (قوله لمصالح الحجر الشريفة) أى من بناء أو ترميم دون الفقراء مالم تجر به العادة (قوله أونذر) أونيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لأنه) أى النذر وقوله وإن شاركها أى الوصية (قوله وصحته بالمعوم والمعدوم) جعل بعضهم منه نذرها لزوجها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية اه حجج (قوله مافر فى الوصية) أى وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) أى الواجب (قوله وإن خرب) بالكسر كما فى المختار .

لم ينعقد وبه قال الزركشي وهو أوجه من قول غيره بنعقد ويصلى في غيره ويؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمصية المكروه لئذاته أو لازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ولا يستثنى من ذلك صحة إعتاق الرهن الموسر لأنه جائز كإعتاق الرهن في بابيه وقد اختلف من أدر كناه من العلماء في نذر من اقترض شيئاً لمقرضه كل يوم كذا مادام دينه أو شيء منه في ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته لأنه على هذا الوجه الخاص ليس قرينة بل يتوصل به إلى ربا النسبته وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى إلى صحته لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض أو اندفاع نعمة المطالبة إن احتاج لبقائه في ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسر للمقرض رد زيادة عما اقترضه فإذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة إحسان لاوصلة للرب إذ هو لا يكون إلا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم إلى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولاوجه له ولو اقتصر على قوله في نذره مادام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقرض شيئاً منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة (ولا) نذر (واجب) عيني كصلاة الظهر أو محير كأحد خصال كفارة اليمين مبهما بخلاف مالوا التزم أعلاها أو واجب على الكفاية تعين بخلافه إذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج في أدائه لمال كجهاد وتجهيز ميت أم لا كصلاة جنازة وذلك لأنه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر ذو دين حال عدم مطالبة غيره به فإن كان معسرا لم يصح لأن إنظاره واجب أو موسرا قصد إرفاقه لارتفاع سعر سلعته ، ونحو ذلك لزمه لأن القرينة فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع وكثيرا مات نذر المرأة أنها مادامت في عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر إن رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته ولها أن توكل في مطالبتها وأن تحيل عليه لأن النذر شمل فعلها فقط فإن زادت فيه ولا بوكيلها ولا تحيل عليه لزم .

(قوله و يؤيد الأول عدم انعقاد نذر صلاة لاسبب لها الخ) أي حيث لم يقولوا بصحة النذر ويصلى في غير وقت الكراهة وفي غير الثوب النجس (قوله شيئا) مفعول نذر (قوله قصد إرفاقه الخ) أي بخلاف ما إذا لم يكن له في الإنظار رفق أو كان ولم يقصد الإرفاق كما هو ظاهر فليراجع (قوله فان زادت) أي أو زاد مطلق الدائن كما هو ظاهر .

(قوله وكالمصية المكروه لئذاته) أي كالصلاة في الحمام (قوله صحة إعتاق الرهن الموسر) قال وبفرض حرمة هي لأمر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصديق لأنها لأمر خارج وهم بعضهم في قوله لا يصح النذر هنا (قوله إلى صحته) ومحل الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف مالوا نذر لأحد بنى هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لأنه في مقابلة نعمة ربح المقرض) لكن مرة أنه لو نذر شيئا لدمي أو ميتدع جاز صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له بشيء مادام دينه في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسامحين فتفطن له فإنه دقيق وهذا بخلاف مالوا اقترض الندي من مسلم ونذر له بشيء مادام الدين عليه فإنه لا يصح نذره لما مر من أن شرط الناذر الإسلام (قوله ولا وجه له) أي للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولودفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له حال الإعطاء أنه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى أنه نوى دفعه عن القرض قبل منه فإن كان المدفوع يستغرق المقرض سقط حكم النذر من حينئذ وله مطالبة بمقتضى النذر إلى براءة ذمته بخلاف ما لو ذكر حال الدفع أنه للقرض فلا تقبل دعواه بعد أنه قصد غيره وكاعترافه بأنه عن نذر المقرض ماجرت به العادة من كتابة الوصولات المشتملة على أن المأخوذ عن نذر المقرض حيث اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها .

وامتنع جميع ذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ولو أسقط المديون حقه من النذر لم يسقط ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولي العراقي وغيره خلافاً للأسنوي ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه أصالة وإن رجح أحدها بنية عبادة به كالأكل للتمقوي على الطاعة (لم يلزمه) لحبر أبي داود « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله » وفي البخاري « أمر أبا إسرائيل أن يترك ما نذر من قيام وعدم استئلال » وإنما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت إن رده الله سالماً أن تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة « أوفى بندرك » لأنه اقترن بقدمه كمال مسرة المسامحة وإغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ولا يبعد فيما هو وسيلة لهذا أنه مندوب للزومه على أن جمعوا قالوا بنده لكل عارض سرور لاسيما النكاح ومن ثم أمر به فيه في أحاديث وعليه فلا إشكال أصلاً (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على الرجح) في المذهب كفي المحرر لكن المرجح في المجموع عدم لزومها نظراً إلى أنه نذر في غير معصية وكلام الروضة كأصلها في موضع يقتضيه وهو المعتمد (ولو نذر صوم أيام) وأطلق لزمه ثلاثة أيام أو الأيام فكذلك على الرجح فإن عين عدداً لزمه ما عينه وعلى كل حال (نذب) له (تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته ، نعم لو عرض له ما هو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير أولى قاله الأذريعي أو كان عليه صوم كفارة سبقت النذر نذب تقديمها إن كانت على التراخي والإوجب قاله البلقيني (فإن قيد بتفريق أو موالاته وجب) ما قيد به عملاً بما التزمه أما الموالاته فظاهر وأما التفريق فلأن الشارع نظر إليه في صوم المتمتع فإن نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب

(قوله وامتنع جميع ذلك) أي ومع ذلك فلو خالفت وأحالت عليه فينبغي صحة الخوالة لأن الحرمة لأمر خارج وكذلك لو وكت فليراجع (قوله ولو أسقط المديون حقه) كأن قال لمن نذر أن لا يطالبه أسقطت ما استحقته عليك من عدم المطالبة فإنه لا يسقط بل تتمتع المطالبة مع ذلك على الناذر هذا وقد يشكل ماذا كر بما مر له من أنه يشترط عدم الرد إذ قوله أسقطت ما استحقته الخ رد للنذر . اللهم إلا أن يقال إن ما هنا مصور بما إذا لم يرد أولاً واستقر النذر فلا يسقط باسقاطه بعد ، وما مر مصور بما إذا رد من أول الأمر (قوله كان لوارثه المطالبة) لأن النذر إنما شمل فعل نفسه أخذاً مما قبله في مسألة الزوجة (قوله بالدف) أي الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) أي لكنه مباح أصالة وما كان كذلك لا ينقصد وإن كان وسيلة لقربة كالأكل للتمقوي على العبادة (قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله أنه نذر في غير معصية) الأولى في غير طاعة لأن كونه غير معصية لا يقتضي عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا التزم غير قربة كالأكل الخبز فلزمه كفارة يمين ولعله أن ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله نذب تقديمها) أي الكفارة بالصوم (قوله والإوجب) أي الفور أي بأن كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نفلاً مطلقاً إن ظن إجزائها عن النذر فإن علم عدم إجزائها عن النذر فقياس ما يأتي من أنه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه وأنه لو قدمه أتم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضاً لأن صوم اليوم الثاني من أيامه مثلاً بنية النذر تقديم له عن محله .

(قوله ولو أسقط المديون حقه) قال شيخنا في حواشيه وقد يشكل ذلك بما مر من أنه يشترط عدم الرد إذ قوله أسقطت ما استحقته الخ رد للنذر قال : اللهم إلا أن يقال إن ما هنا مصور بما إذا لم يرد أولاً واستقر النذر فلا يسقط باسقاطه بعد وما مر مصور بما إذا رد من أول الأمر اه (قوله ولو نذر أن لا يطالبه مدة فمات الخ) انظر هل مثله ما لو نذر بقاءه في ذمته مدة فمات قبلها (قوله وهو المعتمد) قال شيخنا وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في قوله أما إذا التزم غير قربة كالأكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ولعله أن ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة بخلاف ما هنا فإنه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين .

له منها خمسة (وإلا) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة أو سنة من العمد أو من أول الشهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العبد) الفطر والأضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لاتعاطى مفطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لأنها لا تقبل صوما فلم تدخل في نذره (وإن أفطرت بحيض ونفاس وجب القضاء في الأظهر) لقبول زمنهما للصوم في ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لأجلهما (قلت: الأظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور، والله أعلم) لأن أيام أحدهما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وإن أفطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما أفطره لأن التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا في نفسه كما في قضاء رمضان ومن ثم لو أفطرها كلها لم يجب الولاء في قضاؤها والمتجه وجوبه من حيث إن ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فوراً وخرج بقوله بلا عذر ما أفطره بعذر كجنون وإغماء فلا يجب قضاؤه، نعم إن أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة وهو المعتمد ويوافقه إطلاق الكتاب ولا يضر إطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لأننا نقول خرج بقوله بلا عذر غيره وفيه تفصيل فإن كان سفرا ونحوه وجب القضاء أو مرضا فلا والمفهوم إذا كان كذلك لا يرد (فإن شرط التتابع) في نذر السنة المعينة ولو في نيته كما قاله الماوردي (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر في الكفارة وإن كان قضية سياق كلام المصنف فرضه في عدم العذر الاستئناف (في الأصح) لأن ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا. والثاني لا يجب لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العبد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصح صومه وينقطع به التتابع قطعاً (ويقتضيها) أي رمضان والعبد والتشريق لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعاً) أي متواليه (متصلة بآخر السنة) عملاً بما شرطه من التتابع وفارقت المعينة بأن المعين في العقد لا يبدل بغيره والمطلق إذا عين فلا يبدل. ألا ترى أن المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما في الذمة ومحل ما تقرر عند الإطلاق فإن نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً وإن نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعاً والمطلق منها في المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفي قضاؤه القولان) السابقان في المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وحزمه غيره (وإن لم بشرطه) أي التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلاثاً وستين يوماً

(قوله كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة)
الظاهر أنها السنة التي
كان يؤلف فيها في هذا
الموضع فإنه مظنته باعتبار
ما قدمه من التاريخ آخر
الربع الأول (قوله لم
يجب الولاء في قضاؤها) أي
من حيث النذر بدليل
ما بعده (قوله ويوافقه
إطلاق الكتاب) أي
من حيث المفهوم (قوله
الاستئناف) فاعل وجب
في المتن .

(قوله لزمه القضاء) ظاهره وإن حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتي في قول المصنف في الفصل الآتي أو نذر صلاة أو صوما في وقت فمعه مرض وجب القضاء فليتأمل وسوى حج هنا بين السفر والمرض في وجوب القضاء فهو موافق لما يأتي (قوله ولو في نيته) هذا مخالف لما اعتمده في الاعتكاف من أنه لا يجب التتابع بنيته وعبارته بعد قول المصنف فصل إذا نذر مدة الخنصها فإن نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب (قوله والمطلق منها في المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وحزمه غيره) معتمد .

(أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدا لم يقض أثنائي رمضان) الأربعة لعدم شمول نذره لها لسبق وجودها وحذف المصنف نون أثنائي هو ماصوبه في المجموع ووقع له في الروضة ولغيره أيضا إثباتها وهو لغة قليلة ومن زعم أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للإضافة ردّ كلامه بأن التبعية لذلك لم تعهد وبأن أثنائين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها وإثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق في الأظهر) إن صادفت يوم الاثنين قياسا على أثنائي رمضان. والثاني يقضى لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناولها النذر بخلاف أثنائي رمضان وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضى لأن وقوعها في السنة لازم ووقوع العيد في الاثنين غير لازم وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كحاصر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة) أو نذر (صامهما ويقضى أثنائهما) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضى إن سبقت الكفارة) أي موجبا أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للأثنائين بأن لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لأن الأثنائين الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضى أثنائي رمضان (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم) لما تقرر وكذا صححه في زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافي في الشرحين شيئا وصحح في المحرر وجوب القضاء وصبوه في المهمات حينئذ وقال البلقيني إنه المعتمد في المذهب ورجحه الأذرعى والزركشي وقالوا إن الجمهور عليه والفرق بينه وبين أثنائي رمضان أن لزوم صومه لاصنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه وأيضا فأيام الاثنين الواقعة في الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثنائي رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع في الأثنائين (في الأظهر) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها. والثاني المنع كما في العيد ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبية فإن كانت فعدم القضاء فيما يقع في عاداتها أظهر لأنها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في عاداتها غالبا في مفتتح الأمر هذا ولكن قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع وغيرها أنه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد وسكوت المصنف هنا على ما في المحرر للعلم بضعفه مما قدمه في نظيره وعلى ما في الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر ثم بأن وقوع الحيض في يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها إذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذلك (أو) نذر (يوما بعينه) أي صومه (لم يصم قبله) فإن فعل أتم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ويحرم تأخيره عنه من غير عذر فإن فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه أي خميس كان وإذا مضى خميس أي يمكنه صومه أخذا بما مر في الصوم استقر في ذمته حتى لومات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فإن لم يكن) المنذور (هو) أي يوم الجمعة (وقع قضاء) وإن كان فقد وفي بما التزمه وهذا صحيح في صحة انعقاد ،

(قوله نلاضافة) سقط قبله لفظ أو في النسخ وهو موجود في التحفة ولا بد منه إذ هما زعمان بدليل الرد إذ قول الشارح بأن التبعية لذلك لم تعهد رد للأول وهو أن حذفها للتبعية لحذفها من المفرد وقوله وبأن الأثنائين الخ ردّ للثاني وهو أن حذفها للإضافة (قوله مطلقا) أي في الإضافة وفي غيرها (قوله وصحح في المحرر) أي كما علم من اختصار المتن له (قوله بمعنى جمعة) أي حتى يتأني قول المصنف صام آخره وهو الجمعة

(قوله وليس مثلها) أي العيد والتشريق فيصح صومه (قوله لما تقرر) أي في قوله لأن الأثنائي الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ (قوله فدى عنه) أي ولا إثم عليه لعدم عصيانه بالتأخير .

نذر صوم الجمعة ولا ينافيه قولهم لا ينعقد النذر في مكروه مع كراهة أفراد الجمعة بصوم لأن محل ذلك إذا صامه نفلا فان نذره لم يكن مكروها وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى ويوجه أيضا بأن المكروه إفراده بالصوم لانفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر إذا كره وعلم من صريح كلامه أيضا أن أول الأسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر إتمام كل نافلة دخل فيها لزمه الوفاء بذلك لأنه قرينة ومن ثم لو (شرع في صوم نفل) بأن نوى ولو قبل الزوال (فنذر إتمامه لزمه على الصحيح) لأن صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام . والثاني المنع لأنه نذر صوم بعض يوم (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتفاء كونه قرينة (وقيل يلزمه يوم) لأن صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك في نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) أي صومه فالأظهر انعقاده لإمكان الوفاء به بأن يعلم أنه يقدم غدافينوى صومه ليلا . والثاني المنع لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لأن التبييت شرط في صوم الفرض وإن لم يكن الوفاء بالمتنزم يلغو الالتزام (فان قدم ليلا أو يوم عيد) أو تشرىق (أو في رمضان) أو حيض أو نفاس (فلا شيء عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في زمن قابل للصوم ، نعم يندب في الأولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من أوجبه قال الرافعي أو يوم آخر شكرا لله (أو) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) أي نذره لقدمه كما لو نذر صوم يوم معين ففاته واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بأن ظن قدومه فيه أي بأحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شيء عليه لأنه بناء على أصل صحيح (أو) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أنه لا يجب عليه إلا من وقت القدوم والأصح أنه بقدومه يتبين وجوبه من أول النهار لتعذر تبعيضه وبه يفرق بين هذا ومالو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب كما في المجموع ونقله عن النص واتفاق الأصحاب أنه لا يلزمه إلا من حين القدوم ولا يلزمه قضاء ماضى منه لإمكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال إن قدم زيد فله على صوم اليوم التالي ليوم قدومه) من تولته وتليته تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو الشيء والمراد بالتالي هنا التابع من غير فاصل (وإن قدم عمرو فله على صوم أول خميس بعده) أي يوم قدومه (فتقدما) معا أو مرتبا (في الأربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن أول البدرين) لسبقه (ويقتضى الآخر) لتعذر الإتيان به في وقته ، نعم يصح مع الاثم صوم الخميس عن ثاني النذرين ويقتضى يوما آخر عن النذر الأول ولو قال إن قدم فعلى أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما في المجموع ووهم بعض الشراح في عزوه له الصحة أو إن شق الله مريضى فعلى عتق هذا ثم قال إن قدم غائبي فعلى

(قوله ومن ثم الخ) الظاهر أن هذا الترتيب على خصوص العلة والإفلا في المتن لا يظهر ترتيبه على ما مهده من قوله ومن نذر إتمام كل نافلة الخ فتأمل (قوله فيصح التزامه بالنذر الخ) الظاهر في التعبير فصح التزام إتمامه بالنذر فليتأمل (قوله تبعته وتركته) هو تفسير يطلق التلو والإفلا مأخوذ منه ما هنا تولته بمعنى تبعته خاصة (قوله لم يصح نذره على المذهب) هلا يقال بالصحة إذا علم يوم قدومه نظير ما مر في نذر صوم يوم قدومه أول المسئلة .

(قوله نذر صوم الجمعة) أي يوم الجمعة (قوله بأن يعلم أنه يقدم غدا) أي بسؤال أو بدونه والظاهر أنه يلزمه البحث عن ذلك وإن سهل عليه بل إن اتفق بلوغ الخبر له وجب والإفلا (قوله فبيت النية) عطفه على فنوى عطف مفصل على مجمل (قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه) أي وإن قل جدا .

عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فلا يرجح انعقاد النذر الثاني وعتقه عن السابق منهما ولا يجب للآخر شيء إذ لا يمكن التضاء فيه بخلاف الصوم فإن وقعا معا أقرع بينهما ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة .

(فصل)

في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

إذا (نذر المشى إلى بيت الله تعالى) مقيداه بالحرام أو نواه ، ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبي جهل أو الصفا كذكر البيت الحرام في جميع ما يأتي فيه (أو إتيانه) أو الذهاب إليه مثلا (فالمنذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة) أو بهما وإن نفي ذلك في نذره ، لأن القرية إنما تتم بإتيانه بنسك ، والنذر محمول على واجب الشرع . والطريق الثاني قولان مبنيان على أن النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه ، أما إذا ذكر البيت ولم يقيد به بذلك ولأنواه فيلغو نذره ، لأن المساجد كلها بيوت له تعالى ، وبحث البلقيني أن من نذر إتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شيء لأنه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر ، والأقرب لزوم النسك هنا أيضا لأن ذكر البيت الحرام أو جزء منه في النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج أو عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وإن نذر ذلك وهو في الكعبة أو المسجد حولها (فإن نذر الإتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وإن نذر المشى) إلى الحرم أو جزء منه (أو) نذر (أن يحج أو أن يعتمر ماشيا فلا يظهر وجوب المشى) من المكان الآتي بيانه إلى الفساد أو الفوات أو فراغ التحليلين وإن تأخر رمى بعدها أو فراغ جميع أركان العمرة وله الركوب في خلال النسك في حوائجه الخارجة عنه وإنما لزمه المشى في ذلك لأنه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر أن يصلي قائما وكون الركوب

[فصل]

في نذر النسك الحج

(قوله ومن ثم كان ذكر بقعة الحج) في النخبة قبل هذا ما نصه أو نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر ومن ثم الحج (قوله أو الذهاب إليه مثلا) ومثل ذلك ما إذا نذر أن يمسه شيئا من بقع الحرم أو أن يضربه بشيء مثلا كما صرح به الأذري .

(فصل)

في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

(قوله أو نواه) أو نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر اه حج (قوله وإن نفي ذلك في نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على أن لا يفرق لحمها فإن النذر يلغو ويفرق بينهما بأن النذر والشرط هنا تضادا في معين واحد من كل وجه لاقتضاء الأول خروجها عن ملكه بمجرد النذر ، والثاني بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فإنهما لم يتواردا على شيء واحد كذلك لأن الإتيان غير النسك فلم تضاد نيته ذات الإتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبهه ولزومه كما يعرف مما مر في باب لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه حج (قوله أو فراغ التحليلين) ويحصل ذلك برمي جمرة العقبة والحلق والطواف مع السعي إن لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وإن تأخر رمى) أي لأيام التشريق .

أفضل لا ينافي ذلك لأن المشى قرينة مقصودة في نفسها وهذا هو الاعتبار في صحته وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع دعوى التنافي بين كون المشى مقصودا وكونه مفضولا وإنما وجب بالمشى دم تمتع كعكسه لأنهما جنسان متغايران فلم يجوز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزاء القيام بأن القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة فأجزاء الأعلى عن الأدنى لوقوعه تبعا والمشى والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران إليه مقصودان فلم يرقم أحدهما مقام الآخر وأيضا فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والنهال مثلا ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزاء بدلها بدنة لأن الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فأجزاء كلها أولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فإنه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجوز أحدهما عن الآخر ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى بل في قضائه إذ هو الواقع عن نذره (فإن كان قال أحج) أو أعتمر (ماشيا) أو عكسه (في) يلزمه المشى (من حيث يحرم) من الميقات أو قبله وكذا من حيث عن له فيما إذا جاوزه غير مرید نسكاً ثم عن له (وإن قال أمشى إلى بيت الله تعالى) بقيد المار (في) يلزمه المشى مع النسك (من دويرة أهله في الأصح) لأن قضيته أن يخرج من بيته ماشيا والثاني من الميقات لأن المقصود الإتيان بالنسك فيمشى من حيث يحرم (وإذا أوجبنا المشى فركب لعذر أجزاء) حجه عن نذره لأمره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدي هديا وحملوه على عجزها والثاني لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه وفرق الأول بأن الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الأضحية والمراد بالعذر أن تلحقه مشقة ظاهرة كتنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض وقيد البلقيني وجوب الدم بما إذا ركب بعد إحرامه مطلقا أو قبله و بعد مجاوزة الميقات ماشيا وإلا فلا إذ لا خلل في النسك يوجب دما

(قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه أن القعود جعل النصف الأعلى منتصبا وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهي انتصاب الساقين والفخذين معه (قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال حج كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أي غير معينة (قوله لأن الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله أو فاته لم يلزمه فيه مشى) أي فيما يمتعه (قوله إذ هو الواقع عن نذره) أي بخلاف الفاسد فإنه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشى فيه مندورا فلا يشكل عدم وجوب المشى فيه بوجوب المضى في فأسده (قوله أو عكسه) أي كأن قال أمشى حاجا أو معتمرا (قوله بقيد المار) هو قوله مقيدا له بالحرام أو نواه الخ (قوله فيلزمه المشى مع النسك) أي من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغي أنه يتكرر الدم بتكرار الركوب قياسا على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشى (قوله وتهدي هديا) أي وكانت نذرت المشى (قوله أن تلحقه مشقة) ظاهره وإن لم تبح التيمم (قوله وقيد البلقيني) أي يعني فيما لو قال أمشى إلى بيت الله الحرام أما لو قال أحج ماشيا فلا يأتي فيه القيد (قوله مطلقا) جاوز الميقات أم لا،

(قوله لأن المشى قرينة مقصودة في نفسها) لعل المراد أنه مقصود من حيث كونه إتيانا للحرم مثلا (قوله وهذا هو الاعتبار في صحته) أي وكونه قرينة مقصودة في نفسها هو الاعتبار في صحة النذر فالضمير في صحته للنذر (قوله وإنما وجب بالمشى) أي إذا نذر الركوب (قوله) فلم يجوز أحدهما عن الآخر) أي في الخروج عن عهدة النذر (قوله لوقوعه تبعا) يتأمل مع قوله من أجزاء الصلاة (قوله إليه) متعلق بسببان (قوله ولو أفسد نسكه أو فاته لم يلزمه فيه مشى) ليس مكررا مع قوله فيما مر إلى الفساد أو الفوات بل هذا مفهوم ذلك وأيضا قد ذكره توطئة لما بعده (قوله مع النسك) أي مع لزوم النسك فليس المراد أنه يلزمه التلبس بالنسك من دويرة أهله (قوله حجه) أي أو عمرته .

(قوله من حيث النذر)

أى وإن لزمه دم القران أو التمتع (قوله فيمتنع تقديمه عليه) مفرع على قوله في ذلك العام (قوله وقع عنها) كذا في النسخ بإفراد الضمير ولعل صوابه عنهما بتثنيته وليراجع ما مر في كتاب الحج (قوله فان تمكن من الحج) قال الشهاب ابن قاسم قد يعنى هذا عن قوله بعد الإحرام بالمعنى الذى استظهره (قوله أى بعد تمكنه منه) قال الشهاب المذكور إن كان ضمير منه للحج فلا فائدة في هذا التفسير لأن فرض المسئلة يتمكن من الحج كما صرح به وإن كان للإحرام فلا فائدة فيه أيضا مع الفرض المذكور مع أن يتمكن من مجرد الإحرام لا تظهر كفايته في الوجوب فليتأمل اه وقد يقال بأن الضمير للإحرام وبين الشارح كابن حجر بهذا التفسير أنه ليس المراد بالإحرام فعله بل مجرد التمكن منه ولأمانع من وجوب القضاء بمجرد التمكن من الإحرام بل هو القياس في كل عبادة دخل وقتها وتمكن من فعلها ولم يفعل يجب قضاؤها فتقول ابن قاسم لا تظهر كفايته في الوجوب غير ظاهر .

واحتراز بقوله إذا أوجبنا المشى عما إذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزاءه على المشهور) مع عصيانه لإنيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته فصار كما لو ترك الإحرام من الميقات والثانى لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لأنه إذا وجب مع العذر فمع عدمه أولى ولو نذر الحفاء لم يلزمه لأنه ليس بقربة ، نعم بحث الأسنوى لزمه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر (فان كان معصوبا استتاب) ولو بمال كما في حجة الإسلام فيأتى في استنابته ما ذكره في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنبذ من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الإسلام أو نحوها ولو نذر المعصوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره أو أن يحج من ماله أو أطلق انعقد (ويستحب تعجيله في أول سنى الإمكان) مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو غضب أو تلف مال لزمته المبادرة (فان تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر . ويحتمل أن يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وإن لم يلزمه كمشى قوى فوق مرحلتين وقد ذكر في المجموع الاتفاق على أن الشروط معتبرة في الاستقرار والأداء معا وهو صريح في الأول (فآخر فوات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه في حياته بخلاف ما إذا لم يتمكن (وإن نذر الحج) أو العمرة (عامه) أو عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) في ذلك ما لم تكن عليه حجة إسلام أو قضاء أو عمرته لأن زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه أما إذا لم يعين عاما لزمه أى عام شاء وأما إذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كأن لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بأن كان يقطع أكثر من مرحلة في بعض الأيام كما هو الأقرب أخذنا مما مر في الحج فلا ينعقد نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الإسلام وقع عنها (فان) يتمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) أو خطأ طريق أو وقت أو نسيان لأحدهما أو للنسك بعد الإحرام في الجميع أى بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره في ذمته بتمكنه بخلاف ما إذا لم يتمكن بأن عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لأن المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه (أو) منعه قبل الإحرام أو بعده (عدو) أو سلطان أو رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى إمكان الحج في تلك

(قوله من حيث النذر) أى أما من حيث التمتع أو القران فيجب (قوله أو أطلق انعقد) أى ويستنبذ فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أى الحج المنذور لا بقيد كونه من المعصوب (قوله وقع عنها) أى ثم إن كان نذر الحج في تلك السنة حمل منه على التعجيل ولا شئء عليه سوى حجة الإسلام أو القضاء وإن كان أطلق في نذره لزمه حج آخر فيأتى به بعد حجة الإسلام أو القضاء ولو تراخيا (قوله بعد تمكنه) هذا لاحاجة إليه مع ما قبله كما حل به كلام المصنف المذكور في قوله فان تمكن من الحج (قوله بخلاف ما إذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا نذر أن يتصدق على إنسان بقدر معين في كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يستقط النذر عنه مادام عاجزا إلى أن يوسر

(قوله في المتن فلا في الأظهر) قال المحقق الجلال عقبه أو صدّه عدوّ أو سلطان بعد ما أحرم قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدوّ فلا قضاء على النص . وخرج ابن سريج قولاً بوجوبه إلى آخر ما ذكره فأشار إلى أن الخلاف في المتن فيما إذا منعه حصر خاص بخلاف ما إذا منعه حصر عام أو امتنع هو للعدوّ فليس فيه هذا الخلاف وفي بعض نسخ الشارح هنا زيادة تتضمن الجواب عن إيهام في كلام الجلال وهي غير صحيحة فليتنبه لذلك (قوله ما ذكر هنا) يعني ما علم من قول المصنف وجب القضاء (قوله نعم لو عين لها وقتها مكرها الخ) محترز قوله يصحان فيه (قوله من نعم أو غيره الخ) قضيته أنه لو نذر إهداء هذا الثوب مثلا يلزمه حماله إلى مكة وإن لم يذكرها في نذره وفي شرح الجلال وشرح المنهج ما يخالفه فليراجع (قوله غالباً) ينبغي حذفه (قوله لأنه محل الهدى) هذا والذي بعده مبنيان على ظاهر المتن لا بالنظر لما حله به .

السنة (فلا) يلزمه القضاء (في الأظهر) كما في نسك الإسلام لو صد عنه في أول سنه الإمكان والثاني يلزمه كما لو منعه المرض وفرق الأول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الإمام أو امتنع عليه الإحرام للعدوّ فلا قضاء على النص لا تنكرار فيه مع ما قبله إذ الخلاف في ذلك غير الخلاف الأول أو أنه عبر أولاً بمنعه وثانياً بامتنع وفرق بينهما فإن الأولى صادقة بما منعه فلا صنع له للمنع فيه والثانية صادقة بما إذا خاف فامتنع بنفسه أو الأولى فيما بعد الإحرام والثانية فيما قبله (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) يصحان فيه (فمنعه مرض أو عدوّ) كأسير يخاف إن لم يأكل قتل وكان يكرهه على التماس بمنافى الصلاة جميع وقتها (وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج إذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كأسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشي من تصوّر المنع من الصوم بأنه لاقدرة على المنع من نيته والأكل للإكراه غير مفطر وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب عن قوله أنه يصلي كيف أمكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع اه فهم لم يسكتوا عن هذا إلا لكون الغرض ما ذكرناه فإن اتفق تعيين ما ذكره والمعتمد ما ذكره هنا من التعيين خلافا لما وقع لهما في الاعتكاف من عدم التعيين في الوقت المعين بالنذر ، نعم لو عين لها وقتاً مكرها لم تنعقد لأنه معصية (أو) نذر (هدياً) من نعم أو غيره مما يصح التصدق به ولو في نحو دهن نجس وعينه في نذره وقول الشيخ في شرح منهجه أو بعده محل نظر لأن التعيين بعد النذر إنما يكون في المطلق وسيأتي أن نطلق ينصرف فيما يجزى أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حماله) إن كان مما يحمل ولم يكن بحمله أزيد قيمة كما يأتي (إلى مكة) أي إلى حرمها إذ إطلاقها عليه سائغ أي إلى ما عينه منه إن عين وإلا فالإيهام نفسه لأنه محل الهدى وقد قال تعالى - هدياً بالغ الكعبة - (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب أعميم المحصورين بأن سهل على الآحاد عدّهم بمجرد النظر فإن لم ينحصروا أجاز الاقتصار على ثلاثة منهم وعند إطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئاً في الأضحية ساوياً بالنذر مسلك واجب الشرع غالباً ومؤنة حماله إليها ومؤنته على الناذر فإن لم يكن له مال ،

(قوله سواء أقال أهدي الخ)
الظاهر أنه تعميم في المن
وعبارة التحفة سواء أقال
أهدي هذا أم جعلته هديا
أم هديا للكعبة انتهت
فعل فعل بعضها سقط من
الشارح (قوله ومؤتته) أي
الهدى (قوله بالنسبة لغير
الحرم) أي أما بالنسبة إليه
فانه يلزمه وإن لم يذكر
ذلك ولا نواه (قوله وأنحوه)
لعله كالقراءة فليراجع
(قوله نعم لو تمحض أهل
البلد كفارا الخ) كذا
في بعض النسخ وقوله فيه
لم يلزمه أي لم يلزم صرفه
إلهم كذا في هامش هذه
النسخة أي لأنه يجوز
إبدال الكافر بغيره كما مر
لكن قوله في هذه لأن
النذر الخ فيه صعوبة لا تخفى
(قوله ولذا لم يجزه صوم الدم)
كذا في النسخ وصوابه كما
في التحفة ولذا لم يجب الخ
والضمير في بعضه للدم
ومراد به صوم التمتع
وحاصله أنه لا يجب صوم
الدم فيها على الإطلاق وإن
كان أكثر ثوابا بل بعضه
لا يجزى فيه فضلا عن
وجوبه وهو التمتع ويوجد
في النسخ تحريف الدم
بالدهر فليقتبه له .

بيعه بعضه لذلك سواء أقال أهدي هذا أم جعلته هديا للكعبة ثم إذا حصل الهدى في الحرم إن
كان حيوانا يجزى في الأضحية وجب ذبحه وتفرقة عليهم ويتعين ذبحه في الحرم أو لا يجزى
أعطاء لهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بذبحه ولو نوى سوى التصدق كالصرف لستر الكعبة
أو طيبها تعين صرفه فيما نواه وإطلاق بعض الشراح جعله فيها وفي الزيت جعله في مصابيحها محمول
على ما إذا أضاف النذر إليها واحتيج لذلك فيها وإلا يبيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى، ولو عسر
التصدق بعينه كأولوا بعه وفرق ثمنه عليهم ثم إن استوت قيمته في بلده والحرم باعه في أيهما شاء
وإلا لزمه بيعه في أعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله وإلا بأن لم يمكن أو عسر كعقار ورحى يبيع
وفرق ثمنه ولو تلف العين في يده بلا تقصير لم يضمه والمتولى لبيع جميع ذلك النادر كما هو
ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزعه منه ، نعم يتجه أنه ليس له إمساك بقيمتها لانتهاه في محابة
نفسه ولاتحاد القابض والمقبض (أو) نذر (التصدق) أو الأضحية أو النحر إن ذكر التصدق به
أو نواه بالنسبة لغير المحرم (على أهل بلد) وإن لم تكن مكة (معين لزمه) لمسا كينه وفاء بالملتزم
وقياس مامرر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير المحصورين ، نعم لو تمحض
أهل البلد كفارا لم يلزم لأن النذر لا يصرف لأهل الذمة (أو) نذر (صوما) أو نحوه (في بلد) ولو مكة
(لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله في أي محل شاء لأنه لا قرينة فيه في محل بخصوصه ولا نظر لزيادة
ثوابه فيها ولذا لم يجزه صوم الدم فيها بل لم يجز في بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مر ببلد أو مسجد
لا يتعين لذلك ، نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وإن لم يكن أكثر جماعة
فما يظهر خلافا لمن قيد به لأننا إنما أوجبنا المسجد لأنه قرينة مقصودة في الفرض من حيث كونه
مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتجه إلحاق النوافل التي يسن فعلها في المسجد بالفرض (إلا المسجد
الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه
(وفي قول) إلا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والأقصى) لمشاركتهما له في بعض الخصوصيات لغير
« لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد »

(قوله يبيع بعضه لذلك) أفهم أنه لا يصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبي صلى الله عليه وسلم
ولكن ينبغي استثناء قبره صلى الله عليه وسلم إكراما له (قوله ثم إن استوت قيمته) ومن ذلك
مالو نذر إهداء بهيمة إلى الحرم فإن أمكن إهداؤها بنقلها إلى الحرم من غير مشقة في نقلها ولا
نقص قيمة لها وجب وإلا باعها بمحلها ونقل قيمتها (قوله والمتولى لبيع جميع ذلك النادر) أي
ولو غير عدل لأنه في يده ومضمون عليه فولايته له (قوله إن ذكر التصدق به) أي بما ينحصره
(قوله لزمه لمسا كينه) أي المقيمين أو المستوطنين أي ولا يجوز له الأكل منه ولا لمن تلزمه نفقتهم
قياسا على الكفارة (قوله وقياس مامرر) أي في قسم الصدقات وفي قوله هنا ويجب تعميم
المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه أن الصوم يزيد ثوابه في مكة على ثوابه في غيره وهل
يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لاتصل لحد مضاعفة الصلاة فيه
نظر وقضية كلام الشارح في الاعتكاف أن المضاعفة خاصة بالصلاة .

أي لا يطلب شدتها إلا لذلك (قلت: الأظهر تعيينهما كالمسجد الحرام، والله أعلم) ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الأقصى ولا عكس فيهما ثم الضاعفة المذكورة إنما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا في حسابان عن مندور أو قضاء بالإجماع ولا يباحق بها مسجد قباء خلافا للزركشي وإن صح الخبر بأن ركعتين فيه كعمرة (أو) نذر (صوما مطلقا) بأن لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) إذ الصوم الشرعي لا يكون في أقل منه وسواء في ذلك أوصفه بطول أم كثرة أم حين أم دهر (أو أياما فثلاثة) لأنها أقل الجمع ومرتب وجوب التبييت في كل صوم واجب (أو) نذر (صدقة) يجزيه التصديق (بما) أي بأي شيء (كان) وإن قلّ مما يتمول فلا يكفي غيره وسواء في ذلك أوصف المال المندور بكونه عظيما أم لا لإطلاق الاسم ولأن الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل (أو) نذر (صلاة فركتان) تجزيانه حملا على ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفي قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة أو شكر (فعلى الأول يجب القيام فيهما مع القدرة) لأنهما ألحقا بواجب الشرع (وعلى الثاني لا) إلحاقا بجائزه (أو) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه إعتاقا مع التعجب من تغييرها فقد قال في تحريره إنكاره جهل لكنه أحسن لأن في تغييرها ردّا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الأحسن (فعلى الأول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب ينحل بالكسب (وعلى الثاني رقبة) وإن لم تجز لكفرها أو عيبها حملا على جائزه (قلت: الثاني هنا أظهر، والله أعلم) لأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم ولأن الشارع مشوّف إلى فك الرقاب من الرق مع أنه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (أو) نذر (عتق كافرة معيبة أجزاء كاملة) لأنها أفضل مع اتحاد الجنس (فإن عين ناقصة) بنحو كفر أو عيب وإن جعل العيب وصفا كعلى عتق هذا الكافر أو عتق هذا (تعينت) وامتنع إيدائها لتعلق النذر بعينها وإن لم يزل ملكه عنها به (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لأنه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بأن نذرها قاعدا فله القيام لأنه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وإن كان قادرا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا أو غيرها أو تطويل نحو ركوعها أو القيام في نافلة أو نحو تثليث وضوء (أو) نذر (سورة معينة) يقرؤها في صلاته ولو نفلا،

نفس البعثة كما تزار هذه المساجد (قوله لإطلاق الاسم ولأن الخلطاء الخ) تعليان لأصل المتن أي إنما جاز بأي شيء وإن قلّ لأنه يتصور وجوب التصديق به في مسألة الخلطاء وإنما احتاج لهذا ليكون الحكم جاريا على الصحيح من أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع (قوله حملا على ذلك) انظر مرجع الإشارة (قوله كالتنبيه) يعنى معبرا كالتنبيه وقوله مع التعجب من تغييرها أي مع أن بعضهم تعجب من تغييرها أي المنهاج والتنبيه إنكاره وقوله فقد قال في التحرير الخ يذنب تأخيرها عن قوله لأنه في تعبيرها الخ التي هو علة العدول وقوله لكنه أي التعبير بالإعتاق. وحاصل المراد وإن كان في العبارة فلاقة أن المصنف إنما عبر بالعتق كالتنبيه مع أن بعضهم تعجب من هذا التعبير وعدل عن تعبير أصله بإعتاق وإن كان أحسن إشارة لردّ هذا التعجب المتضمن

(قوله أي لا يطلب شدتها) أي فيكون الشدّ مكروها وبعض الهوامش قال القفال والجويني أي لا يجوز ذلك واعتمدها وفي حجج في الجنائز أن المراد بالنهي في الحديث السكراهة (قوله وإن صح الخبر) أي بتقدير صحته (قوله أو نذر صلاة) أي ولا فرق في الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحي فيجب القيام في الجميع (قوله أو نذرت عتق كافرة معينة) بأن التزمها في ذمته (قوله وإن لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبردتها ونسلها وصوفها (قوله ولا يلزمه وإن كان قادرا) قال حجج وأيضا فالقيام تعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المندور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب الخ اه. أقول: ووجه ذلك أن القعود هو انتصاب ما فوق النخذين وهو حاصل بالقيام لأن فيه انتصاب ما فوق النخذين وزيادة وهي انتصاب النخذين والساقين.

(أو)

لتخطئة التعبير بالعتق وهذه الإشارة أهم من التعبير بالأحسن وعبارة التحرير قوله

أي التنبيه من نذر عتق رقبة هو كلام صحيح ولا التفات إلى من أنكره لجهله ولكن لو قال إعتاق لكان أحسن انتهت.

(أو) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض أو نفل (لزمه) ذلك لأنه قرينة مقصودة وتقيدها هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لا تقييد الحكم به خلافاً لمن وهم فيه ، والأوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين الاقتصار عليه . وأما قول البلقي إن محل وجوب التطويل إذا لم يكن إماماً لقوم غير محصورين وإلا لم يلزمه لكراهته فهو وإن كان يشير لما قرره إلا أن كراهة أدنى زيادة على ما يندب لإمام غير محصورين الاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قرينة لا تجب ابتداء كعبادة) لمريض تندب عيادته (وتشيع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع وجواباً ما لم يتعين لما مر في فرض الكفاية وسواء في ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال ، لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات . والثاني المنع لأنها ليست على أوضاع العبادات . ومما ينعقد به تسميت عاطس وزيارة قادم وتجيل مؤقته أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لأن الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت أوقره ولم يرد تملكه واطرد العرف بأن ما يحمل له يصرف على نحو فقراء هناك فإن لم يكن عرف بطل وخرج بالاتباع ابتداء ما وجب جنسه شرعاً كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعاً ويعتبر زيادة في الضابط أيضاً وهو أن لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر الإمام فيه إذا كان الأنضل الفطر فانه لا ينعقد ، ولو قال إن شق الله مريضاً فعلى تعجيل زكاة مالي لم ينعقد أو نذر الاعتكاف صائماً لزمه جزءاً ، أو قراءة الفاتحة إذا عطس انعقد وإن لم يكن به علة فإن عطس في نحو ركوع قرأها بعد صلاته أوفى القيام قرأها حالاً إذ تكريرها لا يبطلها ، أو أن يحمده الله عقب شربه انعقد أو أن يجتد الوضوء عند مقتضيه فكذلك .

(قوله في المتن والسلام)
أشار به إلى حسن
الختم .

(قوله أو نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاعتداء في جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقيدهم هذه الثلاثة) أي في غير هذا الموضع (قوله لا تجب ابتداء) أي لا يجب جنسها ابتداء وسيأتي محترزه وبه يندفع ما قد يقال مفهوم قوله لا تجب ابتداء صحة نذر صلاة الجنازة إذا تعينت عليه لعدم وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لأن الشارع رغب فيها) أي المذكورات (قوله ومما ينعقد به) أي النذر (قوله معارض مما مر) أي من أضرار الجماعة .

تمة — لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ، ولو قال إن شق الله مريضاً فبأنه على أن أتصدق بدينار فشنى جاز دفعه إليه إذا كان فقيراً ولا تلزمه نفقته اه عميرة (قوله وهو أن لا يبطل) أي النذر (قوله أوفى القيام قرأها حالاً) أي ثم يأتي بالقراءة الواجبة ، وينبغي جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله أولى ولا ينافيه قوله حالاً لجواز حمله على أن المراد لا يجب تأخيرها إلى ما بعد السلام . ومحل ما لم يكن مأموماً فإن كان مأموماً أخر قراءتها لما بعد السلام (قوله إذ تكريرها لا يبطلها) لكنه مكروه خروجاً من خلاف من أبطل به ، إلا أن يقال إن محل القول بالبطلان في غير نحو هذه الصورة بأن كرر للسبب (قوله فكذلك) أي ينعقد .

(كتاب القضاء)

بالمذ وهو في اللغة إحكام الشيء وإمضاؤه وأتى لمعان آخر ، وفي الشرع الولاية الآتية والحكم المترتب عليها أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع فخرج الإفتاء . والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع وفي الخبر « إذا حكم الحاكم » أي أراد الحكم « فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » وفي رواية صحيحة بدل الأولى « فله عشرة أجور » وقد أجمع المسلمون على أن هذا في حاكم عالم مجتهد . أما غيره فآثم بجميع أحكامه وإن وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لأن إصابته اتفاقية . وروى الأربعة والحاكم والبيهقي خبر « القضاء ثلاثة : قاض في الجنة ، وقاضيان في النار » وفسر الأول بأنه عرف الحق وقضى به والأخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذي يستفيده بالولاية إظهار حكم الشرع وإمضاؤه فيما يرفع إليه بخلاف المفتي فإنه مظهر لا مضم ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الإفتاء (هو) أي قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي إلى تفضيله على الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على النظام وقل من ينصف من نفسه والإمام الأعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له أمثوا وأجبر الإمام أحدهم . أما تقليده ففرض عين على الإمام فورا في قضاء الإقليم ، ويتعين فعل ذلك على قاضي الإقليم فيما عجز عنه كما يأتي ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى عن قاض أو خليفة له لأن الإحضار من فوقها مشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين . أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الإمام أو نائبه كما قاله البلقيني ويمتنع عليه الدفع إذا أفضى لتعطيل أو طول نزاع ، ومن صرح بالتولية وليتك أو قلدتك أو فوضت إليك القضاء ، ومن كنيته عوت واعتمدت عليك فيه ، ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفي فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، نعم يرتد بالرد (فإن تعين) له واحد بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بمال قدر عليه فضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ، وسواء في ذلك أخاف الميل أم لا علم أن الإمام عالم به ولم يطلبه منه أم لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه ، فإن امتنع أجبره الإمام ،

(كتاب القضاء)

(قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أي لغة ، وقوله لمعان آخر أي كالوحي والحلق (قوله وإمضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو أسنى) أي أعلى (قوله أما تقليده) أي توليته لمن يقوم به (قوله ولا يجوز إخلاء مسافة العدوى) والمخاطب بذلك الإمام أو من فوض إليه الإمام الاستخلاف كقاضى الإقليم (قوله فضلا عما يعتبر في الفطرة) ظاهره وإن كثرت المال ، ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التي صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وإن قل أن القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره .

[كتاب القضاء]

(قوله أما غيره) يعني المجتهد غير العالم بأن يحكم باجتهاده من غير تقليد وهو لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد بدليل قوله لأن إصابته اتفاقية فخرج المقلد بشرطه الآتي (قوله وأحكامه كلها مردودة) محله إن لم يوله ذو شوكة كما هو ظاهر مما يأتي ثم رأيت ابن الرفعة أشار إلى ذلك (قوله أي قبوله) قال ابن حجر فيه استخدام ونازعه ابن قاسم بما حاصله أن هذا متوقف على ورود القضاء بمعنى قبوله والظاهر من هذا التفسير أن الضمير على حذف مضاف وهذا غير الاستخدام (قوله أي قبوله) لعلمه بمعنى التلبس به وإلا فسأتى أن قبوله لفظا غير شرط (قوله أما إيقاع القضاء بين المتخاصمين) أي بعد تداعيهما كما هو ظاهر (قوله على الإمام) يعلم منه أن الإمام له حكم القاضى في القضاء وما يترتب عليه وهو كذلك (قوله أو نائبه) أي من القضاء كما هو ظاهر .

للأصلح) لا يخفى أنه حيث أتى بهذا الجواب لابد من ذكر شرط يكون ماسياً في المتن جواباً له وقد ذكره ابن حجر بقوله فإن سكت قبيل قول المصنف وكان الخ ولم يذكر لفظ الأصلح الذي ذكره الشارح بعده (قوله أطوع للناس) عبارة التحفة أطوع في الناس (قوله أو أقرب للقبول) عبارة التحفة أو أقرب إلى القابول (قول المتن ويكره طلبه) لعل محله إذا انتفت عنه الصفات المذكورة في الشرح قبيله (قوله نعم يندبه الخ) قال ابن قاسم هو مناف لقوله الآتي وإلا بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة الخ قال فان قيل هذا محمول على ما إذا وجد أحد هذه الأسباب قلنا فلامعنى لنقله عن البلقيني وإن كان مقيداً بالطلب لم يخالفه فليحرر اه (قوله أي الطلب كالقبول) قال ابن قاسم أيضاً إن كان كون القبول خلاف الأولى أو مكروها لافرق فيه بين أن يكون هناك طلب منه أو لا يخالف ما مر عن البلقيني وإن كان مقيداً

وليس مفسقا لأنه غالباً إنما يكون بتأويل والأقرب وجوب الطلب وإن ظن عدم الإجابة خلافاً للأذرعى أخذنا من قولهم يجب الأمر بالمعروف وإن علم عدم امتثالهم له (وإلا) بأن لم يتعين عليه (فإن كان غيره أصلح) نذب للأصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الأصلح (يتولاه) أي يقبله إذا وليه (فللمفضول القبول) إذا بذل له بلا طلب وتنعتد توليته كالإمامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعتد توليته وتحرم الخبر البيهقي والحاكم « من استعمل عاملاً على الساميين وهو يعلم أن غيره أفضل منه » وفي رواية « رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا . ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس أو أقرب للقبول أو أقوى في القيام في الحق أو أزم لمجلس الحكم وإلاجاز له القبول من غير كراهة وانعتدت ولايته قطعاً (و) على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لأنه قد يقوم به غيره ، نعم يندب له كما قاله البلقيني لأنه من أهله وقد أنهى بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في النخائر ورجحه الزركشي (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (إن كان خاملاً) أي غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (أو) كان غير الخامل (محتاجاً إلى الرزق) من بيت المال على الولاية ، وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتولية ظالم أو جاهل فقصده بطلبه أو قبوله تداركها (وإلا) بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة (فالأولى تركه) أي الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة ، وهذا هو الخامل لأكثر السلف الصالح على الامتناع منه (قلت : ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح ، والله أعلم) لورود نهى مخصوص فيه ، وعليه حملت الأخبار المخذرة منه كالخبر الحسن « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » كناية عن شدة خطره ، ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاماً أو ارتشاء ، ويتجه حرمة طلبه مباحة واستعلاء بقصد هذين . ومحل ما تقرر عند فقد قاض متول ، أو كان المتولى جائراً ، فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعي في عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ،

(قوله وليس مفسقا) أي الامتناع (قوله فله مفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة والقياس ثبوتها لجرى الخلاف في جواز القبول وقد يقتضى قوله الآتي وله القبول مع كراهة ثبوتها فيما نحن فيه (قوله من استعمل عاملاً من الساميين) دخل فيه كل من تولى أمراً من أمور المسلمين وإن لم يكن ذلك شرعياً كنصب مشايخ الأسواق والبلدان ونحوها (قوله ومحل الخلاف الخ) أي لقبول الخصم ما يقضى عليه أوله وهو قريب من الأطوع لأن معنى الأطوع أكثر طاعة بأن تكون طاعة الناس له أكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجاً إلى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الأزهرى (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح في أن القبول حينئذ مندوب ولو قيل بوجوده لم يبعد (قوله بأن لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة) هي قوله إن كان حاملاً الخ وقوله أو محتاجاً الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ (قوله ويحرم الطلب على جاهل) أي مطلقاً .

بالطلب لم يخالفه فليحرر اه (قوله بقصد هذين) لاجابة إليه مع قوله مباحة واستعلاء ، وعبارة التحفة : ويكره أن يطلبه

لمباحة والاستعلاء ، كذا قيل والأوجه أنه حرام بقصد هذه أيضاً انتهت .

ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم ، فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لادواما لثلا يعزل ، وفي الروضة جواز بذله ليولى أيضا ، ودعوى أنه سبق قلم مردودة ، إذ ذاك بالنسبة لعزوه ما ذكر للرويانى لبالنسبة للحكم . ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وإن حرم على العازل ، والتولية وإن حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار في التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على أنه يجب في مسافة كل عدوى نصب قاض فيجربى في التعيين ، وغير مامر من أحكام التعيين وعدمه في الطلب والقبول في وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لأنه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالسكينة ، إذ عمل القضاء لانهاية له بخلاف باقى فروض الكفايات المحوذة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم ، فلو كان يبذل صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضى) أى من تصحح توليته للقضاء (مسلم) لاتقاء أهلية الكافر للولاية ، ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم لم يلزمه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به (مكاف) لنقص غيره ، واشترط الماوردى زيادة عقل اكتسابى على العقل الغريزى مخالف لكلامهم (حر) كاه لنقص غيره بسائر أقسامه (ذكر) فلا يتولى امرأة لنقصها ولا احتياج القاضى لمخالطة الرجال وهى مأمورة بالتخدر ، والخنثى فى ذلك كالمرأة ، ولخبر البخارى وغيره « لن يفلح قوم لوأ أمرهم امرأة » (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ومثله نأى الإجماع أو خبر الآحاد أو الاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميح) فلا يتولى أصم لا يسمع شيئا لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب ، وفى معنى الأعمى : من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ، نعم لو كانت إذا قربت منه عرفها صح ، فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أو ليلا فقط . قال الأذرعى ينبغى منعه (ناطق) فلا يصح من الأخرس وإن فهمت إشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام (كاف) أى ناهض للقيام بأمر القضاء بأن يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يتولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالأحكام الشرعية . ولا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى بالقضاء أولى . وما قيل من أنه كان ينبغى أن يقول إسلام الخ أو كونه مسلما كذلك لأن الشرط المعنى المصدرى للشخص نفسه رد بوضوح أن المراد بتلك الصيغ ما أشعرت به من الوصفية كما هو واضح ، وأفهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتباً أو عارفا بالحساب المحتاج إليه فى تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح

(قوله ولا يؤثر) أى فى صحة توليه (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه ما ذكر للرويانى) يعنى أن يكون سبق قلم حيث نسبه للرويانى فإن الرويانى لم يقله ولكنه صحيح فى نفسه ، هذا هو مراده ولكنه يشكل على قوله قبل فلو لم يتعين ولم يندب حرم بذله ابتداء ، فإن بذله لأجل أن يتولى يصدق عليه أنه إذا بذل ابتداء (قوله لم يجب على الآخر ذلك) أى لما فيه من مفارقة الوطن (قوله ونصبه) أى الكافر أى ولومن قاضينا عليهم (قوله ومثله) أى الفاسق (قوله قال الأذرعى ينبغى منعه) أى بالنسبة للنهار أماليا فلا اه حج وشيخنا الزيدى (قوله فلا يتولى) أى لا يجوز له ذلك ولا يصح (قوله أو كونه مسلما كذلك) أى إلى آخره .

عليه أو ندب له بذله مالا) أى بل يجب عليه ذلك كما مر (قوله إذ ذاك بالنسبة لعزوه الخ) يقال عليه فيئذ الدعوى غير مردودة (قوله لبالنسبة للحكم) يناقض قوله قبله حرم عليه بذله ابتداء (قوله وينفذ العزل وإن حرم على العازل الخ) كلام مستأنف (قوله مطلقا) لعلمه متعلق بيفذ (قوله واشترط الماوردى إلى قوله مخالف لكلامهم) عبارة للماوردى ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل وحل المعضلة انتهت ولا يخفى أن هذا الذى اشترطه الماوردى لا بد منه وإلا فجرد العقل التكاليفى الذى هو التمييز غير كاف قطعاً مع أن الشارح سيجزم بما اشترطه الماوردى عقب قول المصنف كاف حيث يقول بأن يكون ذا يقظة تامة ، وظاهر أن ما قاله الماوردى ليس فيه زيادة على هذا فليتأمل (قوله وهو من حفظ مذهب إمامه) عبارة التحفة وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدراك غوامضه وتقرير أدلته إذ لا يحيط بهما إلا مجتهد مطلق انتهت .

في المجموع اشتراطه في المفتي فالتقاضى أولى لأنه مفت وزيادة ، ولا يشترط معرفته بلغة أهل ولايته أى حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر ، وقياس مامر في العقود أن المدار في هذه الأمور على ما في نفس الأمر لاعلى ما في ظن المكلف ، فلو ولى من لا يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته ، وللمولى إن لم يعلم حاله أن يعتمد في الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر . ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة (وهو) أى المجتهد (أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) ولو لم يحفظ ذلك عن ظهر قلب ، ولا ينحصر ذلك في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط في الأول من القصص والمواعظ وغيرها أيضا ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه في الثاني ، فإن أراد القائل بالحصر في ذلك بالنسبة للأحاديث الصحيحة السالمة من الطعن في سند أو نحوه أو الأحكام الحفية الاجتهادية كان له نوع قرب على أن قول ابن الجوزى إنها ثلاثة آلاف ونحوه مردود بأن غالب الأحاديث لا تكاد تخلو عن حكم أو أدب شرعى أو سياسة دينية ، ويكفى اعتمادها فيها على أصل مصحح عنده يجمع غالب أحاديث الأحكام كسنان أبى داود : أى مع معرفة اصطلاحه ، وما للناس فيه من نقد ورد (وخصه) مطلقا أو الذى أر يد به الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا أو الذى أر يد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها إلا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل) باتصال رواته إلى الصحابي فقط ، ويسمى الموقوف أو إليه صلى الله عليه وسلم ، ويسمى المرفوع (والمرسل) وهو ما سقط فيه الصحابي ، ويصح أن يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لأنه يتوصل بذلك إلى تقرير الأحكام ، نعم ما تواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقله وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل (ولسان العرب لغة ونحوها) وصرفا وبلاغة لأنه لا بد منها في فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا واختلافا) لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها بأن يعلم أن قوله فيها لا يخالف إجماعا ولو بأن يغلب على ظنه أنها مولدة لم يتكلم فيها الأولون ، وكذا يقال في معرفة الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلي ، وهو ما يقطع فيه بنى الفارق كقياس ضرب الأصل على التأنيف أو مساو ، وهو ما يبعد فيه اتقاء الفارق كقياس إحراق مال اليتيم على أكله أو دون ، وهو ما لا يبعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهايته

(قوله ويندب له اختباره) أى فإن لم يكن أهلا للاختبار اكتفى بأخبار العدلين (قوله ونحوه) أى وقول نحوه (قوله أو الذى أر يد به) عطف على قوله وعامه (قوله وله الاكتفاء بتعديل إمام) أى لراوى الحديث (قوله وهو ما يبعد فيه اتقاء الفارق) الأولى كما عبر به حجج ما يبعد فيه الفارق بين إحراق مال اليتيم ، وأكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فإن في كل منهما إتلافا لماله فيكونان مستويين وقد يجاب بأن المقصود ما يبعد فيه القطع بانتفاء الفارق لأخذه في مقابلة القياس الجلي الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء الفارق فكأنه قيل القياس الجلي

(قوله أى المجتهد) أى والمراد ما أشعر به هذا الوصف وهو الاجتهاد كما علم مما قدمه قبيله إذ هو الذى يصح أن يحمل عليه قول المصنف أن يعرف الخ فالعنى والاجتهاد معرفة الشخص من الكتاب الخ (قوله راجع لما) أى معطوف عليها وكان الأولى تقديمه عقب قوله وخاصة (قوله لا في كل مسألة بل في المسئلة التي يريد النظر فيها) انظره مع أن هذه شروط لمن تصح توليته ابتداء قبل شروعه في مسألة من المسائل ، فإن قيل المعنى أنه يقتدر على تحصيل ذلك في المسئلة التي يريد النظر فيها بالبحث عن ذلك قلنا فهو إذن عارف بجميع المسائل بهذا المعنى فلا وجه لهذا التفسير إلا أن يكون الكلام في المجتهد من حيث هو بناء على اتصافه بالاجتهاد في بعض المسائل دون بعض فليتأمل (قوله ما لا يبعد فيه ذلك) يعنى الفارق .

(قوله مع الاعتقاد الجازم) متعلق بقول المصنف ويشترط في التناضى مسلم الخ أى يشترط فيه مامر مع الاعتقاد الجازم بأمر العقائد وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة فليس إحسانها شرطا في المجتهد أى على الصحيح (قوله نفذت أحكامه) أى ومنها التولية وهو صريح في صحة توليته حينئذ لغير الأهل مع وجود الأهل وسيأتى ما فيه (قوله حيث لم يفعلوا) لاجابة إليه مع قولهم ولم يخلع (قوله ويجب عمله الخ) هذا إما يتأتى لو أبقى المتن على ظاهره الموافق لكلام غيره وأما بعد أن حوله إلى مامر فلا موقع لهذا هنا . وحاصل المراد كما يؤخذ من كلامهم أن السلطان إذاولى قاضيا بالشوكة نفذت توليته مطلقا سواء أ كان هناك أهل للقضاء أم لا وإن ولاه لا بالشوكة أو ولاه قاضى القضاء كذلك فيشترط في صحة توليته فقد أهل للقضاء (قوله بيان مستنده) أى إذا سئل عنه كما أفصح به في التحفة وسيأتى أيضا والمراد بمستنده ما استند إليه من بينة أو نكول أو نحو ذلك ، وعبارة الخادم فإن سأله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوى وتبعه الرويانى بأنه يلزمه بيانه إذا كان قد حكم بنكوله ويمين الطالب لأنه يقدر

في كل ما ذكر بل يكفي الدرجة الوسطى في ذلك مع الاعتقاد الجازم وإن لم يحسن قوانين علم الكلام المدونة الآن واجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى في جمع أبواب الفقه . أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه ، وليراع فيها ما راعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع ، ومن ثم لم يكن له العدول عن نص إمامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فإن تعذر جمع هذه الشروط) أو لم يتعذر كما هو ظاهر مما أتى فذكر التعذر تصوير لا غير (فولى سلطان) أو من (له شوكة) بأن يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا إلا إليه ، وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة ، فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتض للخلع وإلا أتجه عدم تنفيذها (فاسقا أو مقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتد به وإن زاد فسقه (للضرورة) لثلا يتعطل مصالح الناس ، ولو ابتلى الناس بولاية امرأة أو قن أو أعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وألحق ابن عبدالسلام الصبي بالمرأة ونحوها لا كافر ، ويجب عليه رعاية الأمثل فالأمثل رعاية لمصلحة الساميين ، وما ذكر في المقلد محله إن كان ثم مجتهد وإلا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة ، وكذا الفاسق ، فإن كان هناك عدل اشترطت شوكة وإلا فلا . ومعالم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ، وبحث البلقينى انعزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضاؤه : أى بخلاف مقلد أو فاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقعها على الشوكة كما مر ، ويلزم قاضى الضرورة بيان مستنده في سائر أحكامه كما أتى بذلك الوالد رحمه الله ، ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكأنه لضعف ولايته . وألحق بعضهم به المحكم ، ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ، ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الأول عند جمع والثانى عند آخرين ،

هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق، والساوى ما يبعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق محتملا في نفسه فإنه حيث بعد التطع بانتفاء الفارق صار الفرق في نفسه قريبا (قوله حيث لم يفعلوا) أى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله فى سائر أحكامه) أى ولو بديهية ، وكتب أيضا حفظه الله قوله فى سائر أحكامه أى ما لم ينه موليه عن طلب بيان مستنده اه حجج وفى بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) وبحث فى الرجل فالمرأة إذ العبرة بالطالب منهما اه حجج وقوله فالمرأة أى إذا كان بين الرجل والمرأة خصومة ، وكذلك الأمر بينهما رجلا .

على دفعه بالبينة أو كان بالبينة تعيين فإنه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينة صاحب اليد . قال ولا يلزم إذا كان قد حكم بالإقرار أو بالبينة بحق فى الذمة وخرج من هذا تخصيص قول الأصحاب إن الحاكم لا يسأل أى سؤال اعتراض أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه التخلص انتهت لكن كلام الخادم هذا كما ترى شامل لقاضى الضرورة وغيره للتعايل التى ذكرها .

ويظهر

ويظهر كما قاله بعضهم أن فسق العالم إن كان لحقّ الله تعالى فهو أولى ، أو بالظلم والرّشوة فالعدل أولى ويراجع العلماء (وينسب للإمام) أو من ألحق به (إذا ولي قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة (فإن نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره ، فإن كان ما فوّض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ، ولو ولاه في بلدين متباعدين كبغداد والبصرة اختار المباشرة في إحداها كما قاله الماوردي وإن اعترضه البلقيني ، فلو اختار إحداها فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الأخرى أو يباشر كلامه ؟ وجهان أوجههما نعم وهو الانزعال ، ورجح الزركشي وجمع أن التدريس بمدرستين في بلدين متباعدين ليس كذلك لأن غيبته عن إحداها لمباشرة الأخرى لا يكون عذرا ، ورجح آخرون الجواز ويستنب وفعاله الفخر ابن عساكر بالشام والقدس . أما الخاصّ كتخليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة إلا أن ينصّ على المنع منه . ومقتضى كلام الأكثرين أنه على الخلاف ، نعم التزويج والنظر في أمر اليتيم ممنوع حتى عند هؤلاء كالعلماء (فإن أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا أو التولية فيما لا يقدر إلا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا غيره في الأصح) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك . والثاني يستخلف في الكل كالإمام ، نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف ، ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض أو سفر استخلف جزما ، وقول الأذرعى مالم ينه عنه نظر فيه الغزالي بأنه محجّز عن المباشرة ، والإنسان لا يتخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهي عن النيابة . ويمكن حمل الأوّل على نهيه عنها ولو مع العذر . والثاني على خلافه بأن أطلق النهي عنه ، ولو فوّض الولاية لإنسان وهو في غير محلّ ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى ردّه ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالتقاضى) لأنه قاض (إلا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة) وتخليف (فيكفي علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتخليف . ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضى في القرى إذا فوّض له سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله في ذلك لأنه حاكم وله استخلاف

(قوله ليس كذلك)
السواب حذف لفظ ليس
لأن الزركشي إنما يختار
عدم صحة ولايته على
المدرستين كما يعلم بمراجعة
كلامه ويصرح به تعليقه
وماقالبه به الشارح (قوله
إنه على الخلاف) أى خلافا
للقفال (قوله حتى عند
هؤلاء) يعنى القفال ومن
تبعه (قوله وهو) أى المولى
وسياق بسط هذا
في الفصل الآتى .

(قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسابى اه حجج (قوله ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة)
قال في الصباح : الخطة المكان المختط للعمارة ، والجمع خطط مثل سدره وسدر وإنما كسرت الحاء
لأنها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارتدّ ردّة وافترى فرية . ثم قال : والخطة
بالضم الحالة والحصاة ، وفي القاموس والخطة بالضم أحد الأخشين بمكة وموضع الحجر اه وهو
بهذا المعنى أولى مما السكلام فيه فيقرأ بضم الحاء فقط (قوله ليس كذلك) يعنى أن توليته لا تنفذ
(قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعاله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس
الخطيب إذا ولي الخطبة في مسجدين والإمام إذا ولي إمامة مسجدين ، وكذا كل وظيفتين في وقت
معين يتعارضان فيه (قوله أما الخاص) محترز قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد
(قوله إنه على الخلاف) أى الآتى في قوله فإن أطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ (قوله وهو
في غير محل) أى المولى .

أصله وفرعه كما صرح به الماوردي والبعوي وغيرهما ، نعم لو فوّض له الإمام اختيار قاض أو توليته لرجل لم يجوز له اختيارها لأن التهمة هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضى المستقل والنائب فى التولية وإنما لم يجوز لقاض الحكم بشهادتهما لأنه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ، ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما . ومحل جواز استخلافهما إذا ظهر فيه عند الناس اجتماع الشروط انتهى ، والأقرب أنه حيث سحت توليته وسحت سيرته جاز له توليتهما إن كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام (إن كان مقلدا) وسيأتى عدم جواز حكم غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر إذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه) لأنه يعتقد بطلانه ، والله تعالى إنما أمر بالحكم بالحق . وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك ، وذهب الماوردي وغيره إلى جوازه ، وجمع الأذرعى وغيره بينهما بحمل الأول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد فى مذهب إمامه ، وهو المقلد الصرف الذى لم يتأهل لنظر ولا ترجيح . والثانى على من له أهلية ذلك ، ومنع ذلك بعضهم من حيث إن العرف جار بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلده سواء الأهل وغيره ، لاسيما إن قال له فى عقد التولية على عادة من تقدمك لأنه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب إمامه . واعلم أن ظاهر الرّوضة فى القضاء على الغائب أن منصب سماع الدعوى والبيّنة والحكم بها يختصّ بالقاضى دون الإمام الأعظم ، والأصحّ خلافه على أن مرادهم بالقاضى ما يشمله بدليل أنهم لم يبنهوا على تخالف أحكامهما إلا فى بعض المسائل كأنزال القاضى بالفسق دون الإمام الأعظم على أن صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفى نكاح أو حكم أكثر من اثنين (رجلا فى غير حدّ) أو تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) أى مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لافى خصوص تلك الواقعة فقط لأن ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاه فكان إجماعا . أما حدّه تعالى أو تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه ، إذ لا طالب له معين ، وهذا الاستثناء من زيادته على المحرّر . وأخذ منه أن حقّ الله للمالى الذى لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه . وأما غير الأهل فلا يجوز تحكيمه : أى مع وجود الأهل وإلا جاز ولو فى النكاح ، نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة . قال البلقينى : ولا يجوز لو كفل من غير إذن موكله تحكيم ولا لولى إن أضرّ بموليه وكو كفل مأذون له فى التجارة وعامل قراض ومفلس إن أضرّ غرما ومكاتب إن أضرّ به (وفى قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الإمام ونوابه ، وردّ بأنه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمى ثبت موجبها عنده لثلاثي تحرق أبهتهم فلا افتيات . قيل وقضية كلامهم أن للحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه ، وقول الأذرعى لم أر فيه شيئا ،

(قوله فوّض له) يعنى الشخص ، وقوله لرجل متعلق بتوليته ولترجع عبارة التحفة (قوله فيه) أى المتولى (قوله أى مع وجود الأهل) أى شخص أهل للتحكيم .

(قوله وإنما لم يجوز لقاض الحكم بشهادتهما) أى أصله وفرعه (قوله إذا ظهر فيه عند الناس) أى فى القاضى والمولى لأصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسينى كما فى حج (قوله مرادهم بالقاضى ما يشمله) أى الإمام (قوله وهذا الاستثناء) هو قوله فى غيره الخ .

أى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) إنما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بما دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه إلا على راض) لفظا فلا أثر للسكوت أخذا من نظائره ، ولا بد من رضا الزوجين معا فى النكاح ، والأوجه الاكتفاء بسكوت البكر فى استئذنها فى التحكيم (به) أى بحكمه الذى يتحكم به من ابتداء الحكم إلى الانتهاء منه لأنه المثلث للولاية فلا بد من تقدمه ، نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاها لأن ذلك تولية منه ، وفول ابن الرفعة نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس تولية له يمكن عمله على ما إذا لم يجز غير الرضا ، وحمل الأول على ما إذا انضم له لفظ يفيد التفويض كحكم بيننا مثلا ، وفى كلام الماوردى ما يدل على ذلك (فلا يكتفى رضا قاتل فى ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لأنهم لا يؤخذون بإقرار الجانى فكيف يؤخذون برضاه (وإن رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البنينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الأظهر) حكم المولى من جهة الإمام ، ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى ، وله أن يشهد على حكمه وإثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق ، وإذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير إعادتها . والثانى يشترط لأن رضاها معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الإمام أو نائبه (قاضيين) أو أكثر (ببلد وخص كلابمكان) منه (أو زمن أو نوع) كأن فوض لأحدهما الحكم فى الأموال والآخى فى الدماء أو بين الرجال والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما ، فإن كان رجل أو امرأة وليس هناك إلاقاضى رجال أو نساء لم يحكم بينهما ، بخلاف ما إذا وجدنا فإن العبرة بالطالب على ما مر (وكذا إن لم يخص فى الأصح) كنصب الوصيين والوكيلين فى شىء وإذا كان فى بلد قاضيان ، فإن كان أحدهما أصلا أوجب داعيه وإلا فمن سبق داعيه فإن جا معا أفرع ، فإن تنازعا فى اختيارها أوجب المدعى ، فإن كان كل طالبا ومطلوبا كأن اختلف فيما يقتضى تحالفا فأقر بهما وإلا فبالقرعة ، وقضية كلامه عمله على الاستقلال عند عدم اشتراط اجتماع أو استقلال ، وفارق نظيره فى الوصيين بأن الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن ، والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط . والثانى لا يجوز كالإمامة العظمى (إلا أن يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعا لأن

(قوله بخلاف ما إذا وجدنا الخ) انظر الفرق (قوله على ما مر) هو تابع فى هذا لابن حجر لكن ذلك قدم هذا عن بحث بعضهم ، بخلاف الشارح (قوله أوجب داعيه) أى رسوله (قوله فإن تنازعا) أى المتداعيان أى والصورة أنه لا داعى من جهة القاضى (قوله أوجب المدعى) محله إن لم يطلب المدعى عليه القاضى الأصيل وإلا فهو المحجوب إذ من طلب الأصيل منهما أوجب مطلقا كما قاله الإمام والغزالي ، وأفتى به والده الشارح .

(قوله أى صريحا) خبر وقوله لكن المعتمد الخ من مر وقوله منع ذلك أى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولى المرأة والزوج بل الرضا إنما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى وصرح بذلك لأنه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة إذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه إلا من حيث ينقض حكم القاضى) أى وذلك فيما لو خالف نضا أو قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغى أن لا يكتفى فى التفرق هنا بما اكتفى به فى التفرق بين المتبايعين بل لا بد من وصوله إلى بيته والسوق مثلا (قوله وإذا تولى) أى المحكم (قوله فإن العبرة بالطالب على ما مر) انظر فى أى محل مر ولعله أحال على ما قدمناه عن حجج (قوله أوجب داعيه) أى سواء كان مدعى أو مدعى عليه (قوله فأقر بهما) أى فطالب أقر بهما يجب ويجوز رفعه أيضا أى فأقر بهما يجب طالبه .

اجتهادها مختلف غالباً فلا تنفصل الخصومات ، وقضيته أنهما لو كانا مقلدين لإمام واحد ولا أهلية لأحدهما في نظر ولا ترجيح أو شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لأنه لا يؤدى إلى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضين لظهور الفرق ، قاله في المطلب ، ولا بد من تعيين ما يولى فيه ، نعم إن اطرده عرف بتبعية بلاد في توليته دخلت تبعاً لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم يفوض أمرها لغيره ، نعم يتجه في قوله احكم بين الناس أنه خاص بالحكم لا يتجاوز لغيره ، ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بأنه في هذا التركيب بمعنى إمضاء الأمر وسائر تصرفات القاضى فيها إمضاء الحكم بخلاف الحكم .

(فصل)

فيما يقتضى انعزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

إذا (جنّ قاض أو أغمى عليه) وإن قلّ الزمن ، أو مرض مرضاً غير مرجوّ الزوال وقد عجز معه عن الحكم (أو عمى) أو صار كالأعمى كما عرف مما مرّ في قوله بصيراً (أو ذهبت أهلية اجتهاده) المطلق أو المقيّد بنحو غفلة (و) كذا إن لم يكن مجتهداً ومحمّناً ولايته فطراً إذهاب (ضبطه بغفلة أو نسيان لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك ، وكذا إن خرس أو صمّ ، نعم لو عمى بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق لإقوله حكمت بكذا ولم يحتاج معه إلى إشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) أو زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (فى الأصح) لوجود المنافى . والثانى ينفذ كالإمام . قال الزركشى : والوجهان إذا قلنا إنه لا يعزل بالفسق . فأما إذا قلنا إنه يعزل بالفسق لم ينفذ قطعاً ، ذكره الإمام فى كتاب النكاح ، وهو حسن صحيح ، وبه يزول محذور التكرار فى كلام المصنف فانه إنما ذكره فى الوصية بالنسبة للانعزال لانه ينفذ الحكم ، ولا نظر لفهم أن المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته فى الأصح) إلا بتولية جديدة كالولاية ، والثانى تعود كالأب إذا جنّ ثم أفاق أو فسق ثم تاب (وللإمام) أى يجوز له

(قوله ولو حكم اثنين) أى من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) أى وهو أن التولية للحكم إنما هى من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم .

(فصل)

فيما يقتضى انعزال القاضى أو عزله وما يذكر معه

(قوله ولم يحتاج معه إلى إشارة) أى بأن كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) أى لأن التكرار يعتبر فيه خصوص ما تقدّم ولا يكفي فيه أنه يفهم من السياق أن المراد به ما تقدّم (قوله والثانى تعود كالأب) ومثل الأب فى هذا الحكم الجّد والحاضنة والناظر بشرط الواقف .

(عزل)

(قوله نعم لو اطرده عرف بتبعية بلاد الخ) عبارة التحفة : نعم إن اطرده عرف بتبعية بلاد لبلاد فى توليتها دخلت تبعاً لها فلعلى فى عبارة الشارح سقط .

[فصل]

فيما يقتضى انعزال القاضى (قوله بغفلة أو نسيان) قال فى التحفة بحيث إذا نبه لا يتنبه اه وظاهر صنيعه أن هذا لا يشترط فى غفلة المجتهد ووجهه ظاهر إذ أصل الغفلة محلّ بالاجتهاد كما علم مما مرّ وبه يندفع توقف الشهاب سم (قوله من لم يعلم موليه بفسقه الأصلي أو الزائد) لا يخفى ما فى هذه العبارة إذ لا يتأتى التفصيل فى الفسوق الطارىء أو الزائد بعد التولية بين علم المولى به حال التولية وعدم عامه لعدم وجوده إذ ذلك فليتأمل ثم رأيت عبارته فيما كتبه على شرح الروض نصها ويظهر لى أن يقال إن كان ما طراً عليه لو علم به مستنبيه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته وإلا فلا .

(عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضى انزاله ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعيف أو زالت هيئته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط أما ظهور ما يقتضى انزاله وثبت ذلك فيعزل به ولم يحتاج لعزل وإن ظن بقرائن فيحتمل أنه كالأول ويحتمل فيه ندب عزله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له (أول يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتي في المشل رعاية للأصاحح للمسلمين ولا يجب وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لأن الغرض حدوث الأفضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (أو) هناك (مثله) أو دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لأنه عبث وتصرف الإمام يمان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا وليس في عزله فتنة لأنه لا تتم المصلحة إلا إذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول من زعم أنه لا يفتى عنه فقد يكون الشيء مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن) ينفذ العزل في الأصح) مع إثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان ، والثاني لا، لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فإنه ليس له عزله ولو عزله لم يعزل وسكت هنا عن انزاله بعزل نفسه والأصح أن له ذلك كالوكيل هذا في الأمر العام أما الوظائف الخاصة كامامة وأذان وتصوف وتدریس وطلب ونظر ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضى خلاف ذلك (والمذهب أنه لا يعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات ، نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فإن رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه هذا والأوجه خلافه إذا علم الخصم بعزل القاضى لا يخرج عن كونه قاضيا ولم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل وينبغي إلحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغنى الاستفاضة ، والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ومصر الفرق في باب الوكالة ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب أو بالعكس العزل من بلوغه ذلك دون غيره خلافا للبلقينى ويتجه أن العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهبه مستنبيه (وإذا كتب الإمام اليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه العزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه وإن لم يتلفظ به (وكذا إن قرىء عليه في الأصح) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء أكان قارئاً أم أمياً ، والثاني لا يعزل وهو المصحح

(قوله فيحتمل أنه كالأول) أى وهو قوله وللإمام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله وإطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) أى عزله عن الولاية (قوله وإن قلنا إن ولاية المفضول غير منعقدة) أى لسكتنا نقول به بل هي منعقدة مع وجود الأفضل (قوله مع إثم المولى) أى السلطان (قوله كما أفتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد والعبرة في السبب الذى يقتضى العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضى خلاف ذلك) أى بأن كان فيه أن لناظر العزل بلا جنحة (قوله لا يعزل قبل بلوغه خبر عزله) بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردي) ضعيف (قوله انعزل من بلغه ذلك)

(قوله والأصح أن له ذلك كالوكيل) محله إن لم يتعين للقضاء كما صرح به ابن حجر (قوله بالعزل) أى بعزل القاضى (قوله خلافا للبلقينى) يعنى في صورة العكس وإلا للبلقينى قائل في صورة الطرد بما قاله الشارح (قوله لأن القصد إعلامه بالعزل) قضيته أنه لو قرأه إنسان في نفسه ولو في غير مجلس القاضى ثم أعلمه بما فيه أنه يعزل وأنه لو قرىء عليه ولم يفهم معناه لكونه أعجمياً والكتاب بالعربية أو عكسه أنه لا يعزل حتى يخبره به إنسان فليراجع ثم رأيت والد الشارح صرح بعدم انزاله في الأولى ،

في الطلاق و فرقة الأول بأن المرعى ثم النظر إلى الصفات وهنا إلى الاعلام والظاهر أنه يكفي هنا قراءة محل العزل فقط لجميع الكتاب ولا يأتي فيه الخلاف المار في الطلاق فيما إذا أمحى بعضه أو أمحق (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل (والأصح انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في الاستخلاف) لأن الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو قيل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (أو أطلق) لظهور غرض المعاونة و بطلانها ببطلان ولايته وفارق ما مر في نظيره من الوكالة بأن الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على إرادته ، نعم إن عين له الخليفة كان قاطعا لنظره فيكون كما في قوله (فإن قيل) أي قال له موليه (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة لأنه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاض ضرورة ولا قاض ضرورة إذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والأوقاف (بموت الامام) الأعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفرغه منه ولأن الامام إنما يولى القضاء نيابة عن المسلمين بخلاف تولية القاضي لتوابعه فإنه عن نفسه ومن ثم كان له عزله بغير سبب كما مر بخلاف الامام يحرم عليه إلا بسبب . وما بحثه البلقيني من أن قاض الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الأوقاف وعلى القضاء لا يتأني مع القول بصحة ولايته كما مر والأوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح إلا إن رجع توليته وإلا فلا فائدة في انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصيبهم وكذا بانعزاله لثلاث تحتل المصالح ، نعم لو شرط النظر لحاكم الساميين انعزل كما بحثه الأذرى وغيره بتولية قاض جديد لصيرورة النظر اليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وإن كان انعزاله بالعمى على الأوجه خلافا للبلقيني (بعد انعزاله) ولاقول المحكم بعدم مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ (فإن شهد) وحده أو مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه ، والثاني يقبل لأنه لم يجر لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ويفارق المرضعة على الأول بأن فعلها غير مقصود بالاثبات مع أن شهادتها لا تتضمن تركية نفسها بخلاف الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر في مجاسه فيقبل جزما (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (في الأصح) كالأول شهدت المرضعة برضاع محرم ،

(قوله لجميع الكتاب) يعني فإنه لا يشترط قراءته في العبارة مسامحة (قوله غير قاض ضرورة) دخل في قاض الضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى فاقضى أنه لا ينعزل واحد منهم بموت السلطان إذا لم يكن ثم مجتهد وهو غير مراد كما يعلم مما قدمه عن بحث البلقيني عند قول المصنف فإن تعذر جميع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة (قوله كما مر) لم يعرف كلامه وهو تابع في هذا لابن حجر إلا أن ذاك ذكره قبل .

هذا ظاهر إن قلنا بكلام الماوردي فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي أما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انعزال القاضي فيه نظر وما علل به يقتضى أن النائب لا ينعزل إلا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب بباوغ خبر للمستنيب دونه على ما إذا كان استخلفه عن الامام (قوله غير قاض ضرورة) دخل في قوله قاض ضرورة الصبي والمرأة والقن والأعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان إن لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ وبحث البلقيني الخ يقتضى خلافه في غير المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المرضعة على الأول) أي حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بأن فعلها غير مقصود

ولم تذكر فعاها ، والثاني المنع لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الأول ومن ثم لو علم أنه يعنى حكمه لم يقبله وإنما قيد بقوله جائز الحكم لايهام حذفه حكمًا حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدسرتة على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ومحلها كما بحشه الأذرى فى محصورات وإلا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب إمامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من فاسق وجاهل ، ولا بد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة أوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا وأفتى أيضا بأنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقنا قبل قوله إن لم يتهم فى ذلك لعامه وأمانته (فإن كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لاجلس حكمه ودعوى من أراد الثانى أراد به أن موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ إقراره به وأفهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه استباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يقيم وتقرير فى وظيفة وهو كذلك كتزويج من ليست فى ولايته ، نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ الاستخلاف ليس يحكم حتى يمتنع بل بمجرد إذن فهو كحرم وكل من يزوجه بعد النحل أو أطلق ومنازعة بعضهم فيه بأنه إذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله إليه وأن القياس المذكور ليس بمسلم لأن المحرم ليس ممنوعا إلا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لإذن ولا حكم وإنما قياسه أن يقيد تصرف الوكيل ببلد فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وإن جوزنا له الإذن لغيره وهو فى غيرها مردودة بصحة القياس لأن عبارة المحرم فى النكاح محتملة مطلقا بنفسه أو نائبه فى زمن الاحرام وصح إذنه المذكور فكذلك القاضى يمتنع عليه الحكم فى ذلك المكان الخارج

(قوله من بيان مستنده)
قد مر هذا بما فيه (قوله)
قيد ولايته بذلك المجلس)
ومنه كما هو ظاهر نواب
القاضى الأصيل فى مجلس
حكمه فهم خارج مجلس
الحكم المسمى بالحكمة
كمعزولين (قوله نعم
لو استخلف الخ) قد مر
هذا باختصار (قوله بعد
وصوله) أى الخليفة (قوله
لغيره) متعلق بالتوكيل .

بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم وقوله مع أن شهادتها الخ وجهه أن المقصود من الارضاع حصول اللبن فى جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بارضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله إنما اقتصر على ما ذكر لتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه وإلا فالمرضة تقبل شهادتها وإن ذكرت فعل نساء على مامر (قوله لاحتمال أن يظن ماليس بمستند مستندا) أى مالم ينه موليه عن طلب بيان مستنده أخذا مما تقدم عن حجج عند قول المصنف السابق فإن أعذر جمع هذه الشروط الخ (قوله من أراد الثانى) هو قوله لاجلس حكمه (قوله قيد ولايته) أى فإن لم يقيد بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه فى محل عمله كله وإن كان قيد لم ينفذ حكمه فى غير مجلس الحكم كمسجد مثلا ومحل عمله مانص موليه عليه أو عتيد أنه من توابع المجلس الذى ولاه ليحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته) ومثله ما لو أرسل لمن يحكم عنه فى محل ولايته إلى أن يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لابلن كما يدل عليه تشبيهه بالمحرم .

عن محل ولايته وصح إذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الاخبار فتسميته دعوى مجاز لأنها لا تكون إلا بعد حضوره (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى مثلثة الرأى وعبارة المصنف بمعناه لأن مراده بالرشوة لازمها أى بباطل فاندفع القول أن عبارة الأصل أولى لايهام عبارة الكتاب أن الرشوة سبب مغاير للأخذ وليس كذلك (أو شهادة عبدين مثلا) وأعطاه لفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتها) لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر فإذا حضر وكيله استؤنفت الدعوى وإنما يجب إحضاره إذا ذكر شيئا يقتضى المطالبة شرعا كما مثله فلو طلب إحضاره مجلس الحكم ولم يعين شيئا لم يجب إليه إذ قد لا يكون له حق وإنما يقصد ابتذاله بالخصوصة (وإن قال حكم بعبدين) أو فاسقين أو نحو ذلك قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وأنه لا يجوز وأنا أطالبه بالرغم وقال غيره لا يحتاج لذلك وإنما سمعت هذه الدعوى مع أنها ليست على قواعد دعاوى المزمرة إذ ليست بنفس الحق لأن القصد منها التدرج إلى إلزام الخصم (ولم يذكر مالا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم بيينة بدعواه) لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا بيينة صيانة لولاية السامعين عن البذلة ويرد بأن هذا الظاهر وإن سلم لا يمنع إحضاره لتبين الحال (فإن حضر) بعد البيينة أو من غير بيينة (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا أولم أحكم إلا بشهادة عدلين حرين (صدق بلايمين فى الأصح) صيانته له عن الابتذال (قلت: الأصح) أنه لا يصدق إلا (بيمين والله أعلم) لعموم خبر «واليمين على من أنكر» ولأن غايته أنه أمين وهو كالوديع لا بد من حلفه هذا كله فيمن علم بقاء أهليته إلى عزله أما من ظهر فسقه وجوره وعامت خيانتة فالظاهر أنه يخلف قطعا وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة إذا حوسب بعضهم فبقى عليه شيء فقال أخذت هذا المال أجرة على عملى وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه ما يزيد على أجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور فى حكم لم تسمع) الدعوى عليه لأجل أنه يخلف له وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد زورا وأراد تعريمه لأن كلا منهما أمين الشرع (وتشترط) لسماع الدعوى عليهما بذلك (بيينة) يحضرها بين يدى المدعى عنده لتخبره حتى يحضره إذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وإن) ادعى على متول بشيء (لم يتعلق بحكمه) كغصب أو دين أو بيع (حكم بينهما خليفته أو غيره) كواحد من الرعية يحكمه قال السبكي هذا إذا ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه وإلا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يخلف ولا طريق للدعى حينئذ إلا البيينة قال بل ينبى أنها لا تسمع وإن لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى ،

(قوله فاندفع القول الخ) لا يخفى أن ما ذكره لا يدفع الأولوية والايهام قائم وغاية ما ذكره أنه تصحيح لعبارة المصنف لادافع للايهام (قوله فاذا حضر وكيله) لعله سقط لفظ أو قبل قوله وكيله أى فاذا حضر هو أو وكيله (قوله متول) أى فى غير محل ولايته كما يعلم مما سيأتى آخر الفصل (قوله ويشترط لسماع الدعوى عليهما بيينة) انظره مع ما يأتى أن التزوير لا يثبت إلا بالبيينة.

(قوله وأعطاه) عطف على أخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) أى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لا يصدق إلا بيمين) ومعلوم أن محل ذلك حيث لم تقم بيينة على ما ذكر المدعى وإلا قضى بها بلايمين (قوله ما يزيد على أجرة المثل) أى ثم إن كان له مالك معلوم دفع له وإلا فليت المال (قوله ولا يخل بمنصبه) كأن ادعى عليه أنه استأجره لخدمة منزله مثلا .

وفيه مأمرو وبفرض صحته يتمين تقييده بقاض حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة ، وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها وبخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة ، وأصلها فما مر في المعزول محله في غير هذا .

(فصل)

في آداب القضاء وغيرها

(ليكتب الإمام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه إليه وما يحتاج إليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه ويبلغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة ، رواه أصحاب السنن ، واقتصر في معاذ لما بعثه إليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لا بد إن أراد العمل بذلك الكتاب أن يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه إلى البلد) أي محل التولية وإن كان قريبا (نخبان بالحال) لتنازم طاعته على أهل البلد والاعتماد على ما يشهدان به لاعلى ما في الكتاب ، ولا بد من سماعهما التولية من المولى وإذا قرىء بحضرته فليعلم أن ما فيه هو الذي قرىء لثلا يقرأ غير ما فيه ثم إن كان في البلد قاض أديا عنده وأثبت ذلك بشروطه وإلا كفى إخبارها لأهل البلد أي لأهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهرى العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار إلى ما يشهدان به ، فقولهم بصفات عدول الشهادة إنما يتأتى إن كان ثم قاض ، واختار البلقينى الاكتفاء بواحد (وتكفى الاستفاضة في الأصح) لأنها آكد من الشهادة ولأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين إسهاد . والثانى المنع لأن التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة (لا مجرد كتاب) فلا يكفي (على المذهب) لاحتمال التزوير وإن حفت القرآن بصدقه ولا يكفي إخبار القاضي لاتهمه ،

(قوله وفيه مامر) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعامت خيائته الخ (قوله وبفرض صحته) أي صحة كلام السبكي (قوله فلا تسمع) أي الدعوى لأنه يقبل قوله في محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخل بمنصبه وسيأتى في كلام المصنف أن البينة لو شهدت بأنه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة في سماع الدعوى إذ غايتها إقامة بينة (قوله محله في غير هذا) أي الدعوى عليه بأنه حكم بكذا .

(فصل)

في آداب القضاء وغيرها

(قوله وإذا قرىء بحضرته) أي حضرة المولى (قوله أديا عنده) أي بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقينى الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكفى الاستفاضة) أي في لزوم الطاعة .

(قوله وفيه مامر) أي من أن محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره الخ (قوله أنه حكم بكذا) أي جورا (قوله بخلافه في غير محلها) أي الذى هو صورة المنة المارة كما مر (قوله فتسمع عليه الدعوى) أي بالجور (قوله فما مر في المعزول محله في غير هذا) مراده بذلك الجمع بين تصحيح المصنف هنا تحليف المعزول وتصحيحه في الروضة عدم تحليفه .

[فصل]

في آداب القضاء وغيرها (قوله يعني لا بد إن أراد العمل بذلك الكتاب الخ) أي وإلا فالمدار إنما هو على الشهادة لاعلى الكتاب (قوله وإذا قرىء بحضرته) أي المولى بكسر اللام وعبارة الرافعي وليقرآه عليه أي الشاهدان أو يقرأه الإمام عليهما وإن قرأه غير الإمام عليهما فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه انتهت فقول الشارح فليعلم أي بالنظر في الكتاب (قوله لثلا يقرأ) أي القارى .

فإن صدقوه لزمهم طاعته في أوجه الوجهين (و يبحث) بالرفع (القاضي) ندبا (عن حال علماء البلد) أي محل ولايته (وعدوله) إن لم يعرفهم قبل دخوله ، فإن تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم (و يدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والأولى دخوله (يوم الاثنين) صديخته لأنه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى ، فإن تعسر فالخميس ثم السبت ، وورد : اللهم بارك لأمتي في بكورها ، وينبغي كما قاله المصنف رحمه الله تحريمها لفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصل به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادي من كانت له حاجة ليأخذ في العمل ويستحق الرزق ، وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية ، وبه صرح الماوردي (وينزل) إن لم يكن ثم محل مهيب للقضاء (وسط) بفتح السين في الأشهر (البلد) ليتساوى أهله في القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسامه ديوان الحكم من الأول ، وهو الأوراق المتعلقة بالناس ، وأن ينادى في البلد متكررا إن القاضي يريد النظر في المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (في أهل الحبس) إن لم يكن ثم من هو أهم منهم هل يستحقونه أولا لأنه عذاب ويبدأ بقرعة فمن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق أدامه) إلى وفاته أو ثبوت إعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلمنا فعلى خصمه حجة) إن كان حاضرا فإن أقامها أدامه وإلا حلفه وأطلقه بلا كفيل إلا أن يراه فحسن (فإن كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب إليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لأن القصد إعلامه ليلحن بحجته فإن علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصير الغائب حينئذ (ثم) في (الأوصياء) وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولايتهم عنده لأن رب المالك لا يملك المطالبة بماله فتاب القاضي عنه لأنه وليه العام إن كان ببلده وإن كان ماله ببلدة أخرى لما مر أن الولاية العامة لحاكم بلد المالك (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له إن وجده عدلا وإن (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) إن كان باقيا وغرمه بدل ما فوته ومن شك في عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الأذرعى قال : وهو الأقرب إلى كلامهما والجمهور ، وإن رجح البلقيني ،

(قوله فإن صدقوه لزمهم) أي كلهم وإن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه حتى لو حضر متداعيان وصدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه إشارة إلى أن هذا الدين لا يتغير لأن سائر الألوان يمكن تغييرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغي كما قاله المصنف تحريمها) أي البكور (قوله فمن كان له محبوس فليحضر) ندبا عند اجتماع الخصوم ، فلو حضروا مترتبين نظر وجوبا في حال كل من قدم أولا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وإن خيف هربه ، ويوجه بأننا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لأجله (قوله لأن القصد إعلامه ليلحن) أي يفصح بها وقوله حلف أي وجوبا (قوله وغرمه بدل ما فوته) أي حيث لم تقم بينة بصرفه في طريقه الشرعي وإلا فلا تغريم .

(قوله بالرفع) قال ابن قاسم كأنه احتراز عن الجزم بالعطف على ليكتب لكن ما المانع اه (قوله قبل دخوله) متعلق بيبعث (قوله وأن ينادى) معطوف على تسامه أي وبعد تسامه وبعد مناداته لكن عبارة التحفة بعد أن يتسلم فالعطف فيها ظاهر (قوله لاحتمال ظهور غريم آخر له) أي غريم هو محبوس له أيضا وإلا فلا وجه للناداة على كل غرمائه وإن لم يكن محبوسا لهم كما هو ظاهر وعبارة الروض وغيره ظاهرة في ذلك (قوله حلفه) أي المحبوس (قوله وكل) متصرف عن غيره أي بولاية فليس المراد ما يشمل نحو الوكيل وعامل القراض كما لا يخفى (قوله أو صرفت) عبارة التحفة تصرف .

وغيره خلافه ، أما إذا ثبتت عدالته عند الأول فلا يؤثر فيه الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد أركى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكائه (أو) وجدته (ضعيفا) عن قيامه بها مع أمانته (عضده بمعين) ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الأوصياء في أمناء القاضى المنصوبين عن الأطفال وتفرقة الوصايا ، نعم له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لأنهم مولون من جهته بخلاف الأوصياء وليس له الكشف عن أب وجد متصرف إلا بعد ثبوت قاذح عنده فيه ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها . قال الماوردى والرويانى : وعن الخاصة لأنها تتول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت إليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه ثم في أمر اللقطة التي لا يجوز تملكها للتلقط أو يجوز ولم يختَر تملكها بعد الحول ، ثم في الضوال فيحفظ هذه الأموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بملكها حيث اقتضت المصلحة ذلك إذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالِكها (ويتخذ ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس إذ لا يكتفى بواحد (وكاتب) لاحتياجه إليه لكثرة أشغاله ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ومحل ذلك إذا رزق من بيت المال وإلا لم يندب اتخاذه إلا إن تعين كالتقاسم والقوم والمترجم والمسمع والمزكى لثلاثا يغالوا في الأجرة وللقاضى وإن وجد كفايته أخذ ما يكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرها من بيت المال إلا إن تعين للقضاء ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شيء منه ومحل جواز الأخذ للمكفي وغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرح به الماوردى وغيره ، ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء ، ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فإن لم يكن فيه شيء أو احتيج لما هو أهم من ذلك فعلى من شاء الكتابة ، وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يديق به من خيل وغلمان ودار واسعة ، ولا يلزمه الاقتصار بالصحابة رضى الله عنهم ويرزق منه أيضا كل من كان عمله مصالحة عامة للمسلمين كالأمير والفقير والمحتسب والمؤذن والإمام للصلاة ومعلم القرآن وغيره ،

(قوله إذ لا يكتفى بواحد) فيه تغليب بالنسبة للكاتب فعناه بالنسبة إليه أنه لا يجب^(١) الاقتصار على واحد (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام) استشكل بأن الرافعى رجح في الكلام على الرشوة جوازه وأجاب في شرح الروض بأن ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره .

(١) قوله إنه لا يجب نسخة المؤلف إذ لا يجب تأمل .

(قوله عن الأطفال) أى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى لكان أوضح (قوله وعن الخاصة) كالوقف على الدرية مثلا (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من في نفقته وإن كان ينفق عليهم مروءة كعمته وخالته مثلا فيه نظر ، وقياس ما اعتمده في قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الأول ، وقد يقال وهو الأقرب إنه يأخذ ما يحتاج إليه ولو لمن لا تلزمه نفقته ويفرق بأن هذا في مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب بخلاف الزكاة فإنها لمحض الموساة (قوله ومحل جواز الأخذ للمكفي) أى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الإمام أو الآحاد) لعل المراد أنه لا يجب على الإمام أن يعطى من خاص ماله ولا على الآحاد أما لو دفع أحدهما تبرعا لم يمتنع قبوله (قوله ويرزق منه) أى يجب عليه ، وقياس مامر عن الماوردى أن محله في المكفي إذا لم يوجد متطوع بالعمل غيره . وكتب أيضا لطف الله به قوله ويرزق منه أى وإن وجد ما يكفيه قياسا على القاضى لأن ما يأخذه في مقابلة عمله فالو لم يعط ربما ترك العمل فتمتغل مصالح المسلمين .

من العلوم الشرعية (و يشترط كونه) أى الكاتب حرا ذكرا (مساهما عدلا) لتؤمن خيانه (عارفا
بكتابة محاضر وسجلات) وسياقى الفرق بينهما وقد يترادفان باعتبار إطلاقهما على مطلق
المكتوب وسائر الكتب الحكيمية لإفساد الجاهل بذلك ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقهه) فيما يكتبه
أى زيادته من التوسع فى معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من
الجهل ومن اشترط فقهه أراد معرفته بما لا بدّ له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به
(ووفور عقل) اكتسابى ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يتخدع (وجودة خط) وإيضاحه مع ضبط
الحروف، وترتيبها، وتضيقها لئلا يقع فيها إلحاق وتبينها لئلا يشتبه نحو سبعة بتسعة ومعرفته
بحساب الموارث وغيرها لاضطراره إليه، وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا
(مترجما) لأنه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود والمراد باتخاذ كونه عارفا باللغات الغالب وجودها
فى ذلك العمل فان كان القاضى يعرف لغة الخصوم لم يتخذ (وشرطه عدالة وحرية وعدد) أى
اثنان ولو فى زنا، وإن كان شهوده كلهم أمجيين لأنه ينقل إلى القاضى قولاً لا يعرفه فأشبهه المزكى
والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيئا، نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وقيس بهما أربع
نسوة فيما يثبت بهنّ وأسقط من الأصل اشتراط التكليف لدخوله فى العدالة وشرط الماوردى
اقتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما، وهو ظاهر إن كانت الترجمة عن
القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقا لأبيه أو ابنه فان كانت فيما يتضمن حقا عليهما لم
يظهر لامتناعه وجه ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ
الشهادة وهو كذلك (والأصح جواز أعمى) لأن الترجمة تفسير للفظ فلا تحتاج إلى معاينة وإشارة
بخلاف الشهادة وعليه فيكاف القاضى من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثانى لا كالشاهد
وقد علم أنه لا يلزم من هذا تغليبهم شائبة الرواية إذ هى شهادة إلا فى هذا لعدم وجود المعنى المشترطه
الابصار هنا (و) الأصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (فى إسماع قاض به صمم) لم يبطل
سمعه كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما أن ذلك ينقل معناه. والثانى لا يشترط لأن المسمع لو غير
أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما مامرّ فى المترجمين وخرج بإسماع القاضى
الذى هو مصدر مضاف لمفعوله إسماع الخصم ما يقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لأنه إخبار محض
(ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد
نوابه من ضرب المستورين بها لأنه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه، بخلاف الأردال
وله التأديب بالسوط (وسجنا لأداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدار اشتراها بمكة
وجعلها سجنا وإذا هرب المحبوس،

(قوله وإن كان شهوده)
أى الزنا (قوله لم يظهر
لامتناعه وجه) قد يقال
إنه قديكم شيئا مما وجب
عليهما (قوله اشتراط لفظ
الشهادة) هو ظاهر فى
نقله كلام الخصم للقاضى
إذ الشهادة تكون عنده
أما فى نقله كلام القاضى
للخصم فيه وقفة لا تخفى
(قوله إذ هى شهادة) يعنى
يشترط فيها ما يشترط
فى الشهادة حتى يتأنى
الاستثناء (قوله وقد علم
أنه لا يلزم من هذا الخ)
انظر من أين علم .

(قوله من العلوم الشرعية) أى التى لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة
لها (قوله لئلا يؤتى من الجهل) أى يدخل عليه الخلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير (قوله
لأنه إخبار محض) لم يذكر مثله فى الترجمة فاقتضى أنه لا بدّ من العدد فى نقل معنى كلام القاضى
للخصم حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم لا يكفى وقد يتوقف

لم يلزم القاضي طلبه فإذا أحضره سأله عن سبب هربه فإن تعطل باعسار لم يعزره ، وإلا عزره ، ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن ما لم يقل تشقّ على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذي شغله وأجرة السجن على صاحب الحق إذا لم يتهيا صرف ذلك من بيت المال (ويستحبّ كون مجلسه) الذي يقضى فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) أي ظاهرا ليعرفه كل أحد ويكره اتخاذ حاجب لامع زحمة أو في خاوة (مصونا من أذى) نحو (حرّ وبرد) وريح كربه وغبار ودخان (لائقا بالوقت) أي الفصل كهيبّ الريح وموضع الماء في الصيف والكنّ في الشتاء والحضرة في الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للإشارة إلى تغيرها كان الأول لدفع المؤذى والثاني لتحصيل التنزه ودفع المكثّر عن النفس ، فاندفع دعوى أن عبارة أصله أحسن ومحلّ مانقرر عند اتحاد الجنس ، فإن تعدّد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الأجناس ، فلو اجتمع رجال وخنائي ونساء اتخذت ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) لائقا بوظيفة (القضاء) التي هي أعظم المناصب وأجلّ المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والأبهة فيجلس مستقبل القبلة داعيا بالعصمة والتوفيق والتسديد متممما متطيلسا على محلّ عال به فرش ووسادة بحيث يميز بذلك عن غيره وليكون أهيب وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة ، ومن ثمّ كره جلوسه على غير هذه الهيئة (لامسجدا) أي لا يتخذ مجلسا للحكم فيكره ذلك صوناه عن ارتفاع الأصوات واللغظ الواقعين بمجلس الحكم عادة ، وقد يحتاج إلى إحضاره المجانين والصفار والحيض والكفار وإقامة الحدّ فيه أشدّ كراهة ، نعم إن انفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها لم يكره فصلها ، وكذا إن احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره فإن جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاعة ونحوها ويقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين وألحق بالمسجد في ذلك بيته وهو محمول على ما لو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بأن أعدّه مع حالة يحتشم الدخول عليه لأجلها ، أما إذا أعدّه وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا يحتشمه أحد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ ،

(قوله إذا لم يتهيا صرف ذلك) أي أجرة السجن والسجان (قوله بأن يكون على غاية من الحرمة) الضمير في يكون للقاضي بدليل ما بعده وحينئذ فكان اللائق إبدال الباء في بأن بالواو (قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أي في الكراهة بدليل قوله آخر السوادة وإلا فلا معنى للكراهة .

فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به في الترجمة لأنه إخبار مجرد وفي شرح المنهج التسوية بينهما في الاكتفاء بواحد وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن أن يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير ما يقوله القاضي عند تبليغه للخصم سمعه القاضي وأنكر عليه بخلاف المترجم فإنه ما يقوله^(١) القاضي بغير لغته والقاضي لا يعرف اللغة التي يترجم بها فر بما غير ولم يوجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضي طلبه) أي ولا السجان (قوله وإلا عزره) ومثله في التعزير ما لو طلبه ابتداء لأصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله إذا لم يتهيا صرف ذلك) أي المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) أي حيث لم يعلم القاضي من الحاجب أنه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وإنما يمكن عظماءهم أو من يدفع له رشوة للتمكين وإلا فيحرم (قوله مع الخصوم) أي وجوبا (قوله وألحق بالمسجد في ذلك) أي في اتخاذ مجلسا للحكم (قوله مع حالة) أي حال كونه مصحوبا بحالة يحتشم الخ .

(١) قول الحمصيّ (فإنه ما يقوله) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولعله أنه ينقل ما يقوله اه مصححه .

(ويكره أن يقضى في حال غضب وجوع وشبع مفترطين وكلّ حال يسوء خلقه) فيه كهرض ومدافعة حدث وشدة خوف أو حزن أو همّ أو سرور لصحة النهي عنه في الغضب وقيس به الباقي ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه وقد أشار إليه في المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير في مقدمات الحكم، ومقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه أو لله تعالى وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تبعاً للأذرعى خلافاً للبلقيني ومن تبعه لأن المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك، نعم تنتفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب أن يشاور) عند تعارض الأدلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول لقوله تعالى .. وشاورهم في الأمر - بخلاف الحكم المعلوم بنصّ أو إجماع أو قياس جليّ ولا يشاور غير عالم ولا عالماً غير أمين فانه ربما يضلّه، وإذا حضروا فأنما يذكرون ما عندهم إذا سألمهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه إلا فيما يجب نقضه كما يأتي، وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لأنه قد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل وتحرم المباحثة إن قصد بها إيناسه وإفلا (وأن لا يشتري ويبيع) أو يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) في عمله فيكره له لثلاثي، نعم ينبغي أن يستثنى بيعه من أصوله أو فروعه لانتفاء المعنى إذ لا ينفذ حكمه لهم وفي معنى البيع والشراء السلم والإجارة وسائر المعاملات ونص في الأم على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته بل يكل ذلك إلى غيره ليتفرغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لثلاثي أيضاً فإن عرف وكيله استبدل به، فإن لم يجد وكيلاً عقد بنفسه للضرورة وإن وقعت خصومة لمعامله أناب في فصلها (فإن أهدى إليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضاً أو نفلاً (من له خصومة) أو من غلب على ظنه بأنه سيخاصم ولو بعضاً له فيما يظهر لثلاثي تمتنع من الحكم عليه أو كان يهدى إليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) إليه شيئاً (قبل ولايته) أو له عادة بالإهداء له وزاد عليها قدر ما يحال على الولاية غير متميز أو صفة في محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لأنها توجب الميل إليه في الأولى ويحال سببها على الولاية في الثانية وقد ورد في الأخبار الصحيحة «هدايا العمال سحت» وإنما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته وفي الخبر أنه أحلها لمعاذ،

(قوله أو سرور) في هذا العطف تساهل (قوله ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ) تقدم هذا (قوله المعلوم بنصّ) أي ولو نص إمامه إذا كان مقلداً كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفي معنى البيع والشراء السلم الخ) تقدم ما يغني عن هذا في حلّ المتن (قوله أو تصدق عليه) سيأتي في هذا كلام السبكي وغيره (قوله لثلاثي تمتنع من الحكم عليه) هلا قيل بمثل هذا فيما مرّ في معاملته.

(قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أولاً ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) أي لا يجوز (قوله وتحرم المباحثة) أي مع غير الأمير (قوله إن قصد بها إيناسه) أي إيناس الفاسق وفي نسخة امتحانه وعليها فليس ذلك راجعاً للفاسق (قوله لا ينظر في نفقة عياله) أي يستحب له ذلك (قوله فإن وقعت خصومة لمعامله) أي من عقد معه بنفسه لثلاثي بمجاباته، وقوله أناب أي ندباً (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الأكل منها أم لا فيه نظر، والأقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ومعلوم أن محل ذلك إذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته وإفلا يجوز لأنه إنما أحضرها للقاضى ويأتي مثل هذا التفصيل في سائر العمال، ومنه ماجرت العادة به من إحضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو الكاتب.

فإن صح فهو من خصوصياته أيضا ، وسواء كان المهدي من أهل عمله أو من غيره وقد حملها إليه لأنه صار في عمله فأوجهها له مع رسول ولا خصومة له فنيه وجهان أوجههما الحرمة ، ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ، ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق أو امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة بالإجماع ، ومثله ما لو امتنع من الحكم بالحق إلا بمال ولكنه أقل إنما ، « وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم » وفي رواية : والرائش وهو الماشي بينهما . ومحل في راش لباطل . أما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه ، وحكم الرائش حكم موكله فإن توكل عنهما عصى مطلقا . واعلم أن محل مامر من كونه أقل إنما ما إذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستنجار عليه وطلب أجره مثل عمله فقط وإلا جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين . قيل والأول أقرب والثاني أحوط (وإن كان) من عادته أنه (يهدى) إليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة أو صداقة ولو مرة واحدة كما أشعر به كلامهم واعتمده الزركشي وما أشعر به كان في كلام المصنف من التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترقبة (جاز) قبول هديته إن كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا أولى اه وقد يجب بأن القدر قد يستعمل في السكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع إن كانت الزيادة في الوصف كأن اعتاد إهداء كتان فأهدى حريرا ، فإن كانت في القدر ولم تميز فكذلك والإحرم الزائد فقط ، وجوز السبكي في حليياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولاعادة وخصه في تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدق بأنه القاضى وعكسه واعتمده ولده وهو متجه وإلا لأشكل بما يأتي في الضيافة ، وبحث غيره القطع بحل أخذه للزكاة ويتجه تقييده بما ذكر ، وألحق الحسيني بالأعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر . وأما لو وقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد في السبكي والمتجه فيه وفي النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له ، وكذا لو وقف على ندر يس هو شيخه فإن عين باسمه امتنع وإلا فلا ويصح إبرأؤه عن دينه إن لم يشترط قبوله وهو الأصح ، وكذا أدأؤه عنه بغير إذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع . وبحث التاج السبكي أن خلع المالك التي من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط اعتيادها لمثله وأن لا يتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر العمال مثله في نحو الهدية لكنه أغلظ ، ولا يلتحق بالقاضى فما ذكر المفق والواعظ ومعلم القرآن والعالم لأنهم ليس لهم أهلية الإلزام والأولى في حقهم إن كانت الهدية لأجل ما يحصل منهم من الإقتاء والوعظ والتعليم عدم القبول

(قوله واعلم أن محل مامر من كونه أقل إنما الخ) في العبارة خلل ، وعبارة التحفة : تنبيه محل قولنا لكنه أقل إنما ما إذا كان له رزق من بيت المال وإلا كان ذلك الحكم مما يصح الاستنجار عليه وطلب أجره مثل عمله فقط جاز له طلبها وأخذها عند كثيرين الخ (قوله وقد يجب الخ) لا يخفى أن هذا الجواب لا يدفع الأولوية إذ حاصله إنما هو تصحيح العبارة (قوله وخصه في تفسيره الخ) عبارة تفسيره إن لم يكن المتصدق عارفا بأنه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلا شك في الجواز انتهت .

(قوله بأنها مقدمة لخصومة) أى فيحرم قبولها وإن كان المهدي من غير عمله (قوله وترشحه) أى تهيئته (قوله قيل كالعادة) أى كان الأولى التعبير به وإسقاط قوله بقدر (ولم تميز فكذلك) أى يحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) أى بأن لم يعرف القاضى أنه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد في الوقف دون النذر (قوله ويصح إبرأؤه) أى القاضى (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الأسواق والبلدان ومباشرة الأوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين .

(قوله وإن كان وصيا عليه قبل القضاء) أى خلافا لابن الرفعة فى هذه الغاية ، وستأتى الإشارة للفرق بين هذا وبين وقف هو نظره قبل الولاية بأن هذا متبرع بخلاف ذلك ومن ثم لو كان متبرعا أيضا صح منه كما يأتى (قوله شرط نظره لقاض هو بصفته ^(١)) قال الشهاب ابن قاسم يخرج ما لو شرط النظر له بخصوصه قال ويناسبه قول الأذرى الآتى ووقف نظره له قبل الولاية اه (قوله على ما فصله الأذرى) عبارة الأذرى : هل يحكم له لجهة وقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ولمدرسة هو مدرستها وما أشبه ذلك والظاهر تفقها لانقلا المنع إذ هو الخصم (٢٤٤) وحاكم لنفسه وشريكه فإن كان متبرعا بالنظر فسكوتى اليتيم انتهت

ليكون عملهم خالصا لله تعالى وإن أهدى إليهم تحسبا وتوددا لعالمهم وصلاحهم فالأولى القبول . وأما إذا أخذ المفتى الهدية ليرخص فى الفتوى فإن كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبطل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا ، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والأولى) لمن جاز له قبول الهدية (أن يثيب عليها) أو يردّها لمالكها أو يضعها فى بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسبا للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لأنه متهم وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه فى حكمه كحكمت على بالجور لتلايستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله الحكم لمجوره وإن كان وصيا عليه قبل القضاء كما فى الروضة وإن تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه ، وكذا بإثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته وإن تضمن حكمه وضع يده عليه وإثبات مال لبيت المال وإن كان يرزق منه ، وإفتاء العلم بالبقينى بأنه لا يصح من القاضى الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على ما فصله الأذرى حيث قال الظاهر منعه لمدرسة هو مدرستها ووقف نظره له قبل الولاية لأنه الخصم ما لم يكن متبرعا فيكون كالوصى ، وردّ بعضهم الأول بأن القاضى أولى من الوصى لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ولا كذلك الوصى إذا تولى القضاء فالتهمة فى حقه أقوى ومن ثم لو شهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصى بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك ، نعم له الحكم بجنابة عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم حارب وأرق ويوقف ماثبت له حينئذ إلى عتقه فإن مات قنا صار فيئا ، قاله البلقينى ، قال وكذا لمن ورث موسى بمنفعته الحكم بكسبه أى لأنه ليس له (وشريكه) أو شريك مكانبه (فى المشترك) لذلك أيضا ، نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لأن المنصوص عليه أنه لا يشاركه كما أفاده البلقينى أيضا ، ويؤخذ من علته أنه يشترط أن يعلم أنه لا يشاركه وإلا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه) ولولا أحدها على الآخر (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فكانوا كمنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بعامة لمم قطعا . أما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو وحكمه على نفسه إقرار لاحكم فى أوجه الوجهين ، وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ، ومقابل الصحيح ينفذ لأن القاضى أسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له وهؤلاء الإمام أوقاض آخر) مستقل إذ لاتهمة (وكذا نائبه على

فقوله إذ هو الخصم تعليل لمسئلة النظر وقوله وحاكم لنفسه وشريكه تعليل لمسئلة التدريس (قوله فيكون كالوصى) أى فينفذ حكمه وإن كان مدرسا أو ناظرا قبل القضاء (قوله وردّ بعضهم الأول) أى إفتاء العلم بالبقينى وعبارة التحفة بعد الحمل المارّ نصها : وهذا أولى من ردّ بعضهم لكلام العلم بأن القاضى الخ . واعلم أن هذا الردّ يشير لتفصيل الأذرى لا يخالف له خلافا لما يوجهه كلام الشارح كالتحفة لأنه إنما ردّ إفتاء العلم فيما إذا ثبت النظر للقاضى بوصف القضاء بدليل قوله لأن ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله فهذا الرادّ موافق للعلم على المنع فيما القاضى ناظر عليه قبل الولاية . واعلم أيضا أنه قد يتال بالفرق بين مسئلة الأذرى

(قوله وإفتاء العلم الخ) معتمد (قوله وردّ بعضهم الأول) هو ما أفتى به العلم بالبقينى الخ (قوله ثم حارب) أى الذمى (قوله لأنه ليس له) أى لأن الكسب الحاصل قبل العتق للرقيق

ومسئلة العلم بأن القاضى فى مسئلة العلم حاكم بفعل نفسه أو بفعل مأذونه وهو الإيجار بخلافه فى مسئلة (الصحيح) الأذرى ، وقد نقل الأذرى نفسه قبيل ما مرّ عنه عن شرح الرويانى فى مسئلة الوصى الفرق بين ما لو حكم القاضى الوصى للطفل مثلا بدين كان لأبيه فيصح وبين ما لو حكم له بدين ثبت بعاملته فلا يصح فتأمل (قوله فالتهمة فى حقه) أى الوصى أقوى أى ومع ذلك صححنا حكمه فالقاضى المذكور أولى (قوله لمن ورث موسى بمنفعته الخ) أى لقاض ورث عبدا موسى بمنفعته لاخر أن يحكم بالكسب فموصى بمنفعته الذى هو وصف لموصوف محذوف كما تقرر معمول لورث (قوله والشهادة على الشهادة) عبارة التحفة والشهادة على شهادته .

(الصحيح) كبقية الحكم ، والثانى لا يجوز من نائبه للتهمة (وإذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (أقر المدعى عليه أو نكل خلف المدعى) أو حلف من غير نكول بأن كانت اليمين فى جانبه لنحو لوث أو إقامة شاهد مع إرادة الحلف معه (وسأل) المدعى (القاضى أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والإشهاد به لزمه) إجابته لما ذكر ، وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الإشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لأنه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله ، ولو أقام بينة بدعواه وسأله الإشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لأنه يتضمن تعديل البينة وإثبات حقه ، وخرج بقوله سأل ما إذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الإلزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو أنفذت الحكم به أو أزلت خصمه الحق ، وعلم مما تقرر أنه إذا عدلت البينة لم يجوز الحكم إلا بطلب المدعى ، فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة أو قادح ، فان قال لا أو نعم ولم يثبت حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم وإن كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه ، فان صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها وأفاد الشيخ أنه لو قال ثبت عندى وقف هذا على الفقراء لم يكن حكما ولكنه فى معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده ، بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر فى شروطه ويجوز تنفيذ الحكم فى البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف فى نحو غائب ، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا ، والأقرب جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة . والحاصل أن تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم عندنا وإلا كان إثباتا للحكم الأول فقط ، وقد قدمت فى باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالأول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلاف الثانى فإنه إنما يتناول الموجودة فقط . واعلم أن الحكم به أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ، ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا إلا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب ، ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة بالملك أو لا حملنا حكمه على الاستناد لأنه الظاهر ، نعم يتجه أن يكون محله فى قاض موثوق بدينه وعلمه ككل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل إلا من ذكر (أو) سأله المدعى ، ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (أن يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم استجب إجابته) لأنه يذكر وإنما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه ، نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما ، وألحق بهما الزكشى الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له ، وأشار المصنف إلى أن المحضر مأتحنى فيه

والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) أى من الإشهاد والحكم (قوله قبل أن يسأل) أى ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه فى معناه) أى الحكم (قوله واعلم أن الحكم به) أى الثانى (قوله ونحو الوقف) كالوصية والإجارة الطويلة .

من تفسير الحكم بهذا أنه إذا حكم فى نفسه فى مختلف فيه لم يتأثر بنتص المخالف . قال الشهاب ابن حجر وظاهره أنه بعد حكم المخالف يقبل ادعائه ذلك الحكم لأنه لا يعلم إلا من جهته . قال وفيه نظر والذى يتجه أنه إن كان أشهد به قبل حكم المخالف لم يعتد بحكم المخالف وإلا اعتد به اهـ فالشهاب موافق لابن عبد السلام فى تأثير الحكم النفسانى فى رفضه الخلاف لأنه إنما نظر فى كلامه من جهة قبول قول القاضى حكمت فى نفسى من غير إشهاد (قوله حكم عليه) أى وإن وجد فيها ريبه ليس لها مستند خلافا لأبى حنيفة كذا فى التحفة (قوله لم يكن حكما) أى لا يرفع الخلاف (قوله كوقف فلان) هو بصيغة الفعل الماضى (قوله ويجوز تنفيذ الحكم) قال فى التحفة وفأندته تأكيد حكم الأول (قوله ليس بحكم من المنفذ) أى ولهذا لم يشترط فيه تقدم دعوى (قوله إلا إن وجدت فيه شروط الحكم) أى بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات (قوله أن الحكم به) أى بالصحة .

واقعة الدعوى والجواب وسماع البيضة بلا حكم ، والسجل ما تضمن إظهاره على نفسه بأنه حكم
بكذا أو نفذه (ويستحب نسختان) أى كتابتهما (إحداهما) تدفع (له) بلا ختم (والأخرى
تحفظ في ديوان الحكم) محتومة ويكتب عليها اسم الخصمين وإن لم يطلب الخصم ذلك لأنه
طريق التذكر لو ضاعت تلك (وإذا حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان)
كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الأحاد (أو) بان خلاف
(الإجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (أو) خلاف (قياس جلى) وهو ما يعم الأولى
والمساوى . قال القرافى : أو خالف القواعد السكايه . قال الحنفية أو كان حكما لا دليل عليه : أى
قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم . قال
السبكي : أو خالف المذاهب الأربعة لأنها كالتخالف للإجماع (نقضه) وجوب أى أظهر بطلانه
وإن لم يرفع إليه (هو وغيره) بنحو نقضه أو فسخته أو أبطلته (لا) ما بان خلاف قياس
(حقي) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البرّ بجامع الطعم فلا ينقضه باحتماله
(والقضاء) أى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره
تنفيذا كان أو غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرها العدالة لا يفيد الحلّ
باطنا لمال ، ولا لبضع خبر الصحيحين « لعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى
له بنحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار »
وخبر « أمرنا باتباع الظواهر ، والله تعالى يتولى السرائر » لكن قال المزى بكسر الميم لأعرفه
ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل إن قدرت عليه كالأصائل على البضع ، ولا
نظر لاعتقاده لإباحته كما يجب دفع الصبي عنه وإن كان غير مكاف . أما ما باطن الأمر فيه كظاهرة ،
فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الأخذ بالشفعة ، فإن ترتب على أصل كاذب
كشهادة زور فكالأول أو صادق ، فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا
وإن كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الأصح ، نعم لو قضى
قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفي خيار المجلس ونفي بيع
العرايا ومنع القصاص في المثل وصحة بيع أمّ الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة
الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذي وتوريث بين مسلم وكافر أو باستحسان فاسد استنادا
لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب إليه الأكثرون ، وجزم
به ابن المقرئ في روضه . وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) أى لا يجوز له القضاء
(بخلاف عامه) أى ظنه المؤكد (بالإجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق أو نكاح أو ملك
من يعلم حرّيته أو بينوتتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالبطل
محرم ، ولا يجوز له القضاء في هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينه مع عدالتها ظاهرا (والأظهر أنه)

(قوله فيما باطن الأمر فيه)
بخلاف ظاهره) أى بأن لم
يكن إنشاء بأن كان إمضاء
لما قامت به الحججة (قوله
قوله ألحن بحجته) أى
أبلغ وأعلم (قوله أما ما باطن
الأمر فيه كظاهرة) أى بأن
كان إنشاء كالتسليط على
الشفعة الآتى (قوله ثانيا
فإن لم يكن في محل اختلاف
المجتهدين) لا حاجة إليه
لأنه المقسم .

(قوله أن يكون ألحن) أى أقدر (قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها
ولم يمكنها الخلاص منه (قوله إن قدرت عليه) أى ولو بسمّ إن تعين طريقا (قوله فكالأول)
أى كالتخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الأولى له أن يقول
ومما ينقض فيه الحكم لمخالفته مأمرا ما لو حكم بصحة نكاح الخ .

أى القاضى المجتهد وجوبا الظاهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) إن شاء أى بظنه المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا إليه وإن استفادته قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه إياه أو سمعه يقرّبه له وإن احتمل الإبراء وغيره ولو سمع دائنا أبرأ مدينه فأخبره بذلك فقال مع إبرائه دينه باق على عمل به وليس ذلك على خلاف العلم لأن إقراره المتأخر عن الإبراء رافع له ولا بد أن يصرّح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادّعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمى فان ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ومقابل الأظهر علل بأن فيه تهمة ويقضى بعلمه فى الجرح والتعديل والتقويم قطعا وكذا على من أقرّ بمجلسه أى واستمرّ على إقراره لكنته قضاء بالإقرار دون العلم فان أنكر كان قضاء بالعلم ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطاب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفقى الوالد رحمه الله تعالى تبعه البعض المتأخرين (إلا فى حدود الله تعالى) كحد زنا ومحاربة أو سرقة أو شرب وكذا تعازيره لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها فى الجملة ، نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وإن كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه فى حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما إذا علم من مكاف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقيني وكما إذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وكما إذا ظهر منه فى مجلس الحكم على رءوس الأشهاد أما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحدّ القذف (ولورأى) إنسان (ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد) عليه أو أخبره (شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به) القاضى (ولم يشهد) به الشاهد أى لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ولا يكفيه تذكره أن هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره إذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) إذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (فى ورقة مصونة عندهما) ووثق بأنه خطه ولم تقم عنده فيه ريبة أنه يعمل به والأصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ولا ينافى ذلك نص الشافى رحمه الله على جواز اعتاده للينة فيما لو نسي نكول الخصم ، لأنه يعتفر فى الوصف ما لا يعتفر فى الأصل ، ويؤخذ منه أنه يلحق بالنكول فى ذلك كل ما فى معناه ، وأفاد السبكي أنه كان فى زمن قضائه ،

(قوله باق على عمل به) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصه دين على آخر فأقر الدائن بوصول حقه له من المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فانه أقرّ تجملا مع بقاء حقه بذمى وأنه لم يصل إليه منى شىء وهو أنه يعمل بقول المدين ويحمل قول الدائن وصل إليه على أنه أقر على رسم القبالة مثلا أو إن وصلى على معنى أنه وعد بالإصال أو نحو ذلك (قوله رافع له) لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت على أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أى علمه (قوله فان امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وإنما جاز له تعزير من أساء أدبه عليه الخ ومع ذلك لا يعد تكرارا لأن ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق (قوله وكما إذا ظهر منه الخ) أى موجب الحد كأن شرب خمرا فى مجلس الحكم ،

(قوله وإن استفادته) أى العلم (قوله أبرأ مدينه) ومثله بالأولى ما إذا أقر أنه لادين له عليه كما لا يخفى وقد أخذ منه شيخنا فى حادثة حكاه فى حواشيه (قوله فأخبره بذلك) لعله مثال (قوله رافع له) قال شيخنا فى حواشيه لعل المراد أنه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة أو بمعنى أن دينه ثابت على أى نظيره بأن تجدد بعد البراءة مثله وإلا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع اه (قوله حتى لو قال) يعنى مطلق قاض فى أى حكم كان كما مر (قوله نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره) ظاهر سياقه أن هذا فى المجتهد أيضا والظاهر أنه غير مراد (قوله وكما إذا ظهر) أى موجب الحد (قوله ولم يرجع عنه) لكن الحكم هنا ليس بالعلم كما مر نظيره قريبا (قوله فى المتن أو شهدت بهذا) أى تحملت الشهادة عليه كما لا يخفى .

يكتب على ما ظهر بطلانه بأنه باطل وإن لم يأذن مالهه ويأمر بأن لا يعطى له بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الخاف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على) إخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و(مورثه إذا وثق بخطه) بحيث اتقى عنه احتمال تزويره (وأمانته) بأن علم منه عدم التساهل في شيء من حقوق الناس اعتضاضا بالقرينة وضابط ذلك أنه لو وجد مثله بأن لزيد على كذا سمحت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بأن خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو أو غيره وإن لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة (محفوظ عنده) أو عند غيره لأن باب الرواية أوسع ولهذا عمل به السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالإذن له في الرواية وعرفه جاز اعتماده أيضا . والثاني المنع إلا أن يتذكر كالشهادة .

(فصل)

في التسوية وما يتبعها

(ليسو) وجوبا (بين الخصمين) وإن وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح وإذا استويا في مجلس أرفع ووكيلهما في مجلس أدون أو جلسا مستويين وقام وكيلهما مستويين جاز كإباحتها الأذرى (في دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه معا لأحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع) لكلامهما ونظر إليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) إن سألما (ومجلس) بأن يقر بهما إليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الأولى والأولى أيضا أن يكون على الركب لأنه أهيب إلا المرأة فالأولى في حقها التربع لأنه أستر ويبعد الرجل عنها وسائر أنواع الإكرام فلا يجوز له أن يؤثر أحدهما بشيء من ذلك ولا يمازحه وإن شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها لكسر قلب الآخر وإضراره والأولى ترك القيام لشريف ووضع لأنه يعلم أن القيام لأجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه محاصما فتبين له حاله بخلاف ذلك قام لخصمه أو اعتذر له أما إذا سلم أحدهما فقط فلا بأس أن يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبي ولم يكن قاطعا للرد لذلك أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويعتفر طول النصل للضرورة وأفهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الأولى وعليه يحمل قول الماوردي لاسمع الدعوى وهما قائمان (والأصح

(قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أي فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أي وإن لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أي القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أي المذكورات من قوله وله الخلف على الخ .

(فصل)

في التسوية وما يتبعها

(قوله ونظر إليهما) أي إذا اتفق أنه نظر لأحدهما فلينظر للآخر (قوله لأنه يعلم) أي الوضعية (قوله ويعتفر طول النصل) وبقى ما لو علم من الثاني عدم السلام بالمرّة هل يجب عليه أن يقول له سلم لأجيبكما أم لا فيه نظر والأقرب الأول .

[فصل]

في التسوية وما يتبعها
(قوله بأن يقر بهما إليه على السواء) عبارة التحفة بأن يكون قريهما إليه فيه على السواء أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه انتهت ومراده بقوله كالشارح أو بين يديه أن يكونا بين يديه جميعا وإن كان خلاف الظاهر لكن صدر عبارته أصوب من عبارة الشارح كما يعلم بتأملها (قوله وسائر أنواع الإكرام) معطوف على ما في المتن .

(قوله كما هي القاعدة

الأكثرية) لاموقع لهذا بعد تعبيره بصدق بل يفيد خلاف المراد فالصواب حذفه وإنما يحتاج إليه من لم يعبر بصدق كشرح الروض (قوله أو حكما) أى بأن نكل وحلف المدعى اليمين المردودة كما ذكره ابن قاسم لسكن هذا كله خلاف ظاهر المتن لأن الحلف المذكور بعد النكول من تفاريع الإنكار الآتى الذى جعله المصنف قسيم الإقرار فليس مراد المصنف إلا الإقرار الحقيقى فتأمل (قوله من غير حكم) قال الشهاب ابن قاسم ينبغى أن المراد من غير حاجة لحكم وإلا فالوجه جواز الحكم قال لا يقال لافائدة له لأننا ننع ذلك بل من فوائده أنه قد يختلف العلماء فى موجب الإقرار فى الحكم دفع الخائف عن الحكم بنفى ذلك الموجب المختلف فيه وهذا غير الإقرار المختلف فيه لأن الاختلاف ثم فى نفس الإقرار وكلامنا فى الاختلاف فى بعض مواجبه اه وكان ينبغى أن يقول بدل قوله وإلا فالوجه جواز الحكم وإلا فالوجه ثبوت الحاجة للحكم كما لا يخفى (قوله له الدفع) يعنى دفع المال .

رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه تعبير من عبر بالجواز لأنه بعد منع يصدق بالواجب كما هي القاعدة الأكثرية لأن الإسلام يعلى ولا يعلى عليه وفى مخاصمة على كرم الله وجهه ليهودى فى درع بين يدي نائبه شرح أنه قال لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسامحا لقدمت بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لانسأوهم فى المجالس» وقضية كلام الرافى رحمه الله إظهار المسلم فى سائر وجوه الإكرام أى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر إن قلت الخصوم المسامون وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ومقابل الأصح يسوى بينهما لعموم الأمر بالتسوية (وإذا جلسا) أو قاما بين يديه (فله أن يسكت) لثلاثتهم (و) له (أن يقول لبتكم المدعى) منكما لأنهما ربما هاباه فان عرف عين المدعى قال له تكلم (فاذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعى ليفصل الأمر بينهما وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن فى البلد قاض آخر ولو قال له الخصم طالبه لى بجواب دعواى فالتجوه وجوبه عليه حيثئذ وإلا لزم بقاؤها متخاصمين وإذا أتم بدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة (فان أقر) حقيقة أو حكما (فذلك) ظاهر فيلزمه ما أقر به لثبوت الحق بالإقرار من غير حكم لوضوح دلالاته بخلاف البيئنة . ومن ثم لو كانت صورة الإقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقينى وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وأن يشفع له إن ظن قبوله لا عن حياء أو خوف وإلا أتم (وإن أنكر) فله أن يقول للذمى ألك بيئنة) لخبير مسلم به أو شاهد مع يمينك إن ثبت الحق بهما وإن كانت اليمين فى جانب المدعى لكزونه أمينا أو فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته قال له أتخلف (و) له (أن يسكت) وهو الأولى لثلاثتهم ميله للذمى ، نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البيئنة لم يسكت بل يجب إعلامه بأن له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره . وقال البلقينى إن علم علمه بذلك فالتسوية أولى وإن شك فالقول أولى وإن علم جهله به وجب إعلامه اه ولو عبر بالحجة بدل البيئنة ،

(قوله لو كان خصمى مسامحا) لعل حكمة قوله ذلك إظهار شرف الإسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لإسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله وإلا فالأظهر خلافه) أى فيقدم الذمى إن سبق وإلا أقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما أتى فى قوله نعم لو جهل المدعى أن له إقامة البيئنة الخ محمىء مثله هنا من التفصيل الآتى إلا أن يفرق بأن كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعد سؤاله جواب الخصم (قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بأن تسكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يودى إلى بطلان الدعوى مثلا أو يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى أن برد على الخصم مانسكلم به ويبين له الحق لأن فيه نفعاً لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله إن ثبت الحق بهما) أى بأن كان المدعى به مالا (قوله وإن علم جهله به وجب) معتمد .

كان أولى وإنما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الإيهام لذلك فان تعدى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به قاله الغزى (فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لأنه إن تورع وأقر سهل الأمر وإلا أقام البينة عليه لتشتهر خيافته وكذبه ، نعم لو كان متصرفا عن غيره أو نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه أو فليس تعينت إقامة البينة كما يحثه البلقينى لثلا يحتاج الأمر للدعوى بين يدي من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند الأول (أو) قال (لا بينة لى) وأطلق أو قال لاحاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت في الأصح) لاحتمال نسيانه أو عدم علمه بتحملها وقضيته أن من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد إقامة بينة بأداء أو إبراء قبات كما جرى عليه الولي العراقي لجواز نسيانه حال الإنكار كما لو أنكر أصل الإيداع ثم ادعى تلف ذلك أو رده قبل الجحد ولو قال شهودى عبيد أوفسقة وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم وإلا فلا . فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وإن قرب الزمن ومقابل الأصح لا المناقضة إلا أن يذكر لكلامه أو يلا ككنت ناسيا أو جاهلا (وإن ازدحم خصوم) أى مدعون (قدم) وجوبا (الأسبق) فالأسبق المسلم لأنه العدل والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه ومحل ذلك إذا تعين عليه فصل الخصومة وبحث البلقينى أنه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الأول قدم من جاء مع خصمه ويرد بأن خصم الأول إن حضر قبل دعوى الثانى قدم الأول لسبقه من غير معارض أو بعدها فتقديم الثانى هنا ليس إلا لأن تقديم الأول وقت دعوى الثانى غير ممكن لا لبطلان حق الأول وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما يحثه أيضا وسبقه له الفزارى وأما إذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق وإلا فالقرعة (فان جهل) السابق (أو جاءوا معا أقرع) لاتقاء المرجح ومنه أن يكتب أسماءهم بقرع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فنكل من خرج اسمه قدمه والأولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير،

(قوله كان أولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فأدى الشاهد بتعليمه) أى أو المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت إقامة البينة) أى ابتداء (قوله لثلا يحتاج الأمر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه أنه ليس ذلك على إطلاقه بل قد يجاب المدعى عليه كأن طلب الأصل والمدعى غيره أو سبق الطالب للمدعى عليه أو نحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله وإذا كان فى بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه إلا لمن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أى فانه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهى سنة (قوله ويرد بأن خصم الأول) أى فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثانى (قوله وأما الكافر) أشار به إلى أن قول المصنف وإذا ازدحم خصوم الخ أى مسالمون أو كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) أى مالم يكفر المسالمون ويؤد إلى الضرر كما تقدم له فيقدم الكافر ابتداء (قوله فى علم غير فرض) كالعروض إن قلنا بسنيته (قوله وجب تقديم السابق) أى حيث تعين أخذنا من تشبيهه بالقاضى (قوله وإلا فالقرعة) وينبغى أن يأتى مثل هذا التفصيل

(قوله نعم لو كان متصرفا عن غيره) الضمير فى كان للمدعى (قوله ونوزع فيه بأن المطالبة متعلقة بالمدعى) فيه أن المدعى عليه قد يطلب القاضى الأصيل مثلا وقد مر أنه يجاب (قوله وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم) قضيته أنه لو لم يقل ذلك لم يقبلوا وقد يقال هلا قبلوا وإن لم يقل ذلك لاحتمال الجهل والنسيان نظير ما مر (قوله وأما الكافر) كأنه توهم أنه قدم التقييد بالمسلم كالتحفة فى مزج المتن حتى أخذ هذا محترزا له أو أنه قيد به وأسقطته الكنية .

(قوله بأن يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم) الظاهر أنه ليس بقيسد بل مجرد الاستيفاز كاف (قوله لدفع الضرر عنهم) (مالم يكثر) أى النوعان وغلب الذكور لشرفهم فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لأن الضرر فيه أقوى وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز بالرجل ممنوع ومن له مريض بلا متعهد يتجه إلحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقيين ويقدم المسافر بجميع دعاويه إن خفت بحيث لم يضر بغيره إضرارا بينا أى لا يمتثل عادة كما هو واضح وإلا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضيق وضيق كثير من الحقوق وله أن يعين من يكتب الوثائق إن تبرع أو رزق من بيت المال وإلا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لأنه يؤدى إلى تعنت المعين ومغالاة في الأجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (وإذا شهد شهود) بين يدي حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعاً ولم يحتج إلى تزكية وإن طلبها الخصم ، نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لأنه لا تقبل تزكيته لهما (وإلا) بأن لم يعلم فيهم شيئاً (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وإن اعترف الخصم بعدانهم كما يأتي لأن الحق في ذلك لله تعالى ، نعم إن صدقتهما فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وإن وقع للزركشى ما يخالفه وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة والأولى قوله للمدعى عليه أنك دافع في البينة أولاً وبمهلة ثلاثة أيام ،

في التاجر ونحوه من السوقه كذا نقل عن شيخنا الزيدى . أقول : وهو ظاهر إن لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشتري وإلا فينبغى أن الحيرة له لأن البيع من أصله ليس واجبا بل له أن يمتنع من بيع بعض المشترين ويبيع بعضا ويجرى ما ذكر من تقديم الأسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح ومنه ماجرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التى أباح أهلها الطحن بها لمن أراد وهذا في غير المالكين لها أما هم فيقدمون على غيرهم لأن غايته أن غيرهم مستعير منهم فلا يقدم عليهم أما المالكون إذا اجتمعوا وتنازعوا فيمن يقدم فينبغى أن يقرع بينهم وإن جاءوا مترتبين لا اشترا كهم في المنفعة (قوله فإن امتنعوا قدمه) أى القاضى (قوله إن كان مطلوبا) مفهومه أنه إذا كان طالبا لا يقدم وفيه نظر لأنه حيث كانت العلة في تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا ومطلوبا (قوله وامرأة) أى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة اتجه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشى من إلحاق العجوز) أى إذا كانا مقيمين أو مسافرين فيقدم على ما بحثه بالسبق والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو عجزوا (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ماصورته وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضا فزكى المزكيين آخران عرف القاضى عدالتهم .

(قوله) ويحجب مدع طلب الحيولة) هذا إذا كان المدعى به عينا لا - فيها لله تعالى أما لو كان كذلك كما إذا كان المدعى به عتقا أو طلاقا فللقاضي الحيولة بين العبد وسيده وبين الزوجين مطلقا بلا طلب بل يجب في الطلاق وكذا في العتق إذا كان المدعى عتقها أمة فإن كان عبدا فاعما يجب بطلبه وأما إذا كان المدعى به دينيا فلا يستوفيه قبل التزكية وإن طلب المدعى هذا معنى ما في شرح البهجة لشيخ الاسلام (٢٥٢) وفي العباب بعض مخالفة له فليراجع (قوله) لو تصرف واحد منهما لم

ينفذ) أى في الظاهر كما صرح به في التحفة (قوله) أو حبس قبل الحكم) في الروض والعباب ما يخالف إطلاق هذا فليراجع (قوله) في المتن ويبحث به من كيا) الحكمة في هذا البحث أن المطلوب من القاضي إخفاء المزكين ما أمكن لئلا يحتز عنه (قوله) لأنهم يبحثون) أى من المزكين ليوافق ما يأتي (قوله) ثم هذا المزكى) أى المذكور في قول المصنف ثم يشافهه المزكى كما أشار إليه بهذا الذي هو للإشارة للقريب فالمراد به المبعوث إليه وهو غير المزكى المذكور أولا وصرح بهذا الأذرى ويصرح به قول المصنف بعد وقيل تكفى كتابته ومراد الشارح بقوله إن كان شاهد أصل أى بأن كان هو المختبر لحال الشهود بصحبة أو جوار أو غيرها مما يأتي وقوله وإلا أى بأن لم يقف على أحوال الشهود إلا بإخبار نحو خبراتهم ولا ينافي ما تقرر قول الشارح أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه عقب قول المصنف وشرطه لأنه للإشارة إلى الخلاف فى أن الحكم بقول المزكين أو المستولين من الخبران ونحوهم كما أشار إليه الأذرى وقد قرر الشهاب ابن قاسم هذا المقام على غير هذا الوجه ويوفقه ظاهر شرح المنهج فليحرج وليراجع ما في حاشية الزياى (قوله) المرسل إليه) صوابه المرسل إليه لأن اسم المفعول من غير الثلاثى لا يكون إلا كذلك .

حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويحجب مدع طلب الحيولة بعد البيعة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائيه وبعد الحيولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه ولحاكم فعلها بلا طلب إن رآه ولا يجب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فإن كان مشهورا أو حصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى (والشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا أو وعدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا بعد فى كون العدالة تختلف بذلك وإن كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لأن العدالة لا تختلف بقله المال وكثرته (ويبحث به) أى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه وتسميته بذلك لأنه سبب فى التزكية فلا ينافى قول أصله إلى المزكى وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لأنهم يبحثون ويسألون وينسب بعثهما سرا وأن لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل إليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافه المزكى بما عنده) فإن كان جرحا ستره وقال للمدعى زدى فى شهودك أو تعدى لا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكى إن كان شاهد أصل فواضح وإلا قبل قوله وإن لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كإقاله جمع للحاجة ولو لى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لأنه كما (وقيل تكفى كتابته) أى المزكى إلى القاضي بما عنده ليعتمده والأصح أنه لا بد من المشافهة لأن الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه (كشاهد) فى كل ما يشترط فيه أمان نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومجمل ما لم يكن فى واقعة خاصة وإلا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) أى المزكى لسلك من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد ، نعم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بأنه يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودينياه ويتجه حملة على عارف بصلاحتها الذى يحصل به الرشد فى مذهبه وما اعترض به من أنه سيأتى فى الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بذلك الاطلاق ولو من موافق للقاضي فى مذهبه لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضي غير صحيح لأن حقيقة الاطلاق أن يشهد بمطلق الرشد . أما مع قوله إنه صالح لدينه ودينياه ،

حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويحجب مدع طلب الحيولة بعد البيعة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائيه وبعد الحيولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه ولحاكم فعلها بلا طلب إن رآه ولا يجب طالب استيفاء أو حجر أو حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فإن كان مشهورا أو حصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى (والشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا أو وعدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا بعد فى كون العدالة تختلف بذلك وإن كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لأن العدالة لا تختلف بقله المال وكثرته (ويبحث به) أى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه وتسميته بذلك لأنه سبب فى التزكية فلا ينافى قول أصله إلى المزكى وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لأنهم يبحثون ويسألون وينسب بعثهما سرا وأن لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل إليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافه المزكى بما عنده) فإن كان جرحا ستره وقال للمدعى زدى فى شهودك أو تعدى لا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكى إن كان شاهد أصل فواضح وإلا قبل قوله وإن لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كإقاله جمع للحاجة ولو لى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لأنه كما (وقيل تكفى كتابته) أى المزكى إلى القاضي بما عنده ليعتمده والأصح أنه لا بد من المشافهة لأن الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه (كشاهد) فى كل ما يشترط فيه أمان نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومجمل ما لم يكن فى واقعة خاصة وإلا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) أى المزكى لسلك من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد ، نعم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بأنه يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودينياه ويتجه حملة على عارف بصلاحتها الذى يحصل به الرشد فى مذهبه وما اعترض به من أنه سيأتى فى الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بذلك الاطلاق ولو من موافق للقاضي فى مذهبه لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضي غير صحيح لأن حقيقة الاطلاق أن يشهد بمطلق الرشد . أما مع قوله إنه صالح لدينه ودينياه ،

قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله) ويحجب مدع طلب الحيولة) أى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها النزاع (قوله) وللحاكم فعلها) أى الحيولة (قوله) وهو المرسل) أى المزكى (قوله) بأنه يكفيه) أى فى الشهادة بالرشد .

نحو خبراتهم ولا ينافي ما تقرر قول الشارح أى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسل إليه عقب قول المصنف وشرطه لأنه للإشارة إلى الخلاف فى أن الحكم بقول المزكين أو المستولين من الخبران ونحوهم كما أشار إليه الأذرى وقد قرر الشهاب ابن قاسم هذا المقام على غير هذا الوجه ويوفقه ظاهر شرح المنهج فليحرج وليراجع ما في حاشية الزياى (قوله) المرسل إليه) صوابه المرسل إليه لأن اسم المفعول من غير الثلاثى لا يكون إلا كذلك .

(قوله فانه تفصيل لإطلاق) قال ابن قاسم قد يقال إنما يكون تفصيلا لإطلاق (٢٥٣) إذا صرح بما يتحقق به الصلاح

مع أنه لم يصرح به (قوله ومع معرفته خبرة الخ) الصواب حذف لفظ معرفته بخبرة في المتن مجرور عطفا على معرفته (قوله في المتن لصحبة أو جوار أو معاملة) أي أو شدة خص وهذا هو الذي يتأتى في المزكين المنصوبين من جهة الحاكم غالبا (قوله وعلم مما تقرر) انظر ما مراده بما تقرر وفي التحفة عقب قول المصنف أو معاملة مانصه قديمة ثم قال أما غير القديمة من هذه الثلاثة كأن عرفه في أحدهما من نحو شهرين فلا يكفي (قوله عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة) صوابه عدم الاكتفاء في هذه الأوصاف الثلاثة بمدة قريبة (قوله ويعنى عن خبرة ذلك) في هذه العبارة قلاقة والأولى حذف لفظ خبرة (قوله كإيائى) الذى يأتى خلاف هذا وأنه لا يجب التوقف كما سيأتى التنبيه عليه وفي حاشية الشيخ أن في بعض النسخ هنا إبدال انظ يجب يندب وهو الذى يوافق ما يأتى (قوله أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره) هذا مكرر مع قوله فيما مر

فانه تفصيل لإطلاق (و) مع معرفته (خبرة) الرسول اليه أيضا إما بحقيقة (باطن من يعدله لصحبة أو جوار) بكسر أوله أفصح من ضمه (أو معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لأعرفكما ولا يضركما أنى لأعرفكما اثنيا بمن يعرفكما فأثيا برجل . فقال له عمر كيف تعرفهما؟ قال بالصلاح والأمانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟ قال لا؟ قال هل عاملتهما بهذه السرايم والدنانير التى تعرف بهما أمانات الرجال؟ قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال . قال لا؟ قال فأنت لاتعرفهما اثنيا بمن يعرفكما ويقبل قولهم في خبرتهم بذلك . والمعنى فيه أن أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يركيه وهذا كما في الشهادة بالفلاس وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفة الأوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنجو شهرين ويعنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر بطنه وألحق ابن الرفعة بذلك ما لو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ ويخرج بمن يعدله من يجرحه فلا يشترط خبرة بطنه لاشتراط تفسير الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثانى لابل يكفى أعلم وأتقن وهو شاذ (وأنه يكفى هو عدل) لقوله تعالى س وأشهدوا ذوى عدل منكم - فأطلق العدالة فاذا شهد بأنه عدل فقد أثبت العدالة التى اقتضتها الآية (وقيل يزيد على - ولى) لجواز أن يكون عدلا في شيء دون شيء (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وإن كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولأن الجرح يثبت لنفسه معرفة فنسأله عن بيانها والمعدل كأنه يقول لأعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذ انقصوا عن الأربعة فانهم قذفة لأنهم مندوبون إلى الستر فهم مقصرون ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لأكثر منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالأكثر لاستغنائه عنه بالأصغر فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به إلى أن يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى أما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها قال جمع من المتأخرين ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه أى لأن الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة ، نعم لا بد من تسمية البيعة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعينة) لنحو زناه أو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بما يجرحه وإن لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالأولى ولا يجوز اعتماد عدد قليل إلا أن يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معانة أو نحوها وجهان : أحدهما وهو الأشهر نعم . وثانيهما وهو الأقيس لا وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجرح (فإن قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه وأفاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة إذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضي مدة الاستبراء بعدها كما يأتى فهو تأسيس لأننا كيد لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مرادا (قوله الذى يسفر) أى يكشف (قوله ويعنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله لصحبة أو جوار أو معاملة (قوله لكن يجب التوقف) وفي نسخة لكن يتوقف عن الخ أى ندبا أخذا مما يأتى له .

بخلاف سبب التعديل لا يقال إن معنى ذلك بخلاف سبب التعديل فانه ليس محتلفا فيه لأننا نقول هذا خلاف الواقع كما لا يخفى (قوله أو السماع لنحو قذفه) المصدر مضاف لفاعله (قوله لاشتراط مضي مدة الاستبراء) أى وذكر أصلح يفيد ذلك أى باعتبار مقصود المصنف .

بل لا بد من ذكر مضمي تلك المدّة إن لم يعلم تاريخ الجرح وإلا لم يحتج إلى ذلك وكذا يقتضيه التعديل حيث أرخت البيئتان وكانت بينة التعديل متأخرة . قال ابن الصلاح : إن علم المعدل جرحه وإلا فيحتمل اعتياده على حاله قبل الجرح . قال القاضي ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لأنه تسمع فيه شهادة الحسبة . وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وإن لم يبين سبب الجرح خلافا للروايات وغيره ، نعم يتجه أن يحمله فيما لا يبعد عادة علمه بأسباب الجرح وما في شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على نذب التوقف إن قويت الريبة لاحتمال اتضاح القادح فإن لم يتضح حكم لما يأتي من عدم اعتبار ريبة لامستند لها (والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) في شهادته على لما مرّ أن الاستهزاء حق له تعالى ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وإن رضى الخصم ، ومقابله الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل وليس بشيء ، وقوله غلط ليس بشرط وإنما هو بيان لأن إنكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وإن لم يصرح به ، فإن قال عدل فيما شهد به على كان إقرارا منه . وينسب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا ويستقصى ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالأول ويعمل بما غلب على ظنه . والأولى كون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وإن طلبه الخصم ، ولا يلزم الشهود إجابته بل إن أصرّ والزمه الحكم بشروطه ، ولا عبرة بريبة يجدها . ولو قال لا دافع لي ثم أقام بينة على إقرار المدعى بأن شاهده شربا الحمر مثلا وقت كذا ، فإن كان بينه وبين الأداء دون سنة ردّا وإلا فلا ولولم يعينا للشرب وقتا سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بينته ، فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم ، ولو ادعى الخصم أن المدعى أقرّ بنحو فسق بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بنى على ما لو قال بعد بينته شهودى فسقة والأصح بطلان بينته لادعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لأن الغرض الطعن في البيئته وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بأن هذا ملكه ورثه فشهد آخران بأنهما ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار ردّا وما في الروضة مما يومم خلاف ذلك ليس بمراد .

(قوله يظهر حمله) في نسخة
بدل هذا يجب حمله .

(قوله ولا تتوقف الشهادة به) أي بالجرح (قوله ويظهر حمله على نذب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فإن لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ . ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط قوله السابق يجب (قوله ولولم يعينا للشرب وقتا) أي بعينه ، وبه عبر حجج (قوله وما في الروضة) أقول : القياس ما في الروضة كما تقدم للصنف من أنه لو قال لا بينة لي ثم أحضرها قبلت لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسي أو نحو ذلك فكذلك البيئته هنا يحتمل أنهما حين قولهما لسنا بشاهدين في هذه القضية نسيا .

(قوله ولتمكنه) أى بعد
حضوره (قوله وليس له
سؤال القاضى) قيسده
فى التحفة باقضى الأهل
وأسقطه الشارح لعاهه قصدا
فليراجع (قوله واعترضه)
أى الدليل أيضا (قوله
واتفاقهم على سماع البينة
عليه) أى بعد سماع
الدعوى عليه فى حضوره
كما هو ظاهر (قوله وإن
اعترضه) أى اعتراض
اشتراط علم القاضى بالبينة
كما هو صريح السياق لكن
الواقع أن البلقينى إنما
نازع فى اشتراط علم المدعى
بها بل وفى وجودها حينئذ
من أصلها كما يعلم من
حواشى والدار الشارح (قوله
أوتحملها) هو بالرفع أى
أحدث تحملها ولعل صورته
أن نسمع إقرار الغائب بعد
وقوع الدعوى (قوله وهو
الأوجه) انظر هل هو
راجع لاعتراض البلقينى
أولما قبله فإن كان راجعا
لاعتراض البلقينى فكان
ينبنى حذف لفظ إن من
قوله وإن اعترضه الخ (قوله
وأنه يلزمه تسليمه الخ)
صريح هذا مع قوله فيما مر
معز زيادة شروط أخرى الخ
أن ذكر لزوم التسليم
والمطالبة من الزائد على
الشروط الآتية وليس
كذلك .

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو المجلس لتوار أو تعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) فى كل شىء سوى عقوبة الله تعالى كما يأتى وإن كان الغائب فى غير عمله للحاجة وتمكنه من إبطال الحكم عليه بإثبات طاعن فى البينة بنحو فسق أو فى الحق بنحو أداء وليس له سؤال القاضى عن كيفية الدعوى لأن تحريرها إليه ، نعم إن سجلت فله القدح بإبداء مبطل لها كما هو ظاهر ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنهما لما شكت له من شحه « خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف » فهو قضاء عليه لا إفتاء وإلا لقال لك أن تأخذى مثلا ، وردّه فى شرح مسلم بأنه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز لأن الواقعة فى فتح مكة لما حضرت هند للبايعه وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرقن فذكرت هند ذلك ، واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحجر دعوى على ما شرطوه ، والدليل الواضح أنه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع أنهما أعجز عن الدفع عن الغائب وإنما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية فى بابها مع زيادة شروط أخرى . منها أنها لا تسمع عليه إلا (إن كانت عليه) حجة يعامها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وإن اعترضه البلقينى وجوز سماعها إذا حدث بعدها علم البينة وتحملها ، وهو الأوجه . ثم تلك الحجة إما (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بهما وإما علم القاضى دون ما عدهما لتعذر الإقرار واليمين المرودة (وآدعى المدعى جحوده) وأنه يلزمه تسليمه له الآن وأنه يطالبه بذلك

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) أى المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) أى الأولى وقوله لأن تحريرها إليه أى القاضى (قوله واعترضه) أى القول بأنه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهدا ويمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار أم بكتفى بها الأقرب الأول . ثم رأيت الديميرى صرح بذلك حيث قال مانصه : فرع يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين أم يشترط يمينان إحداها لتكميل الحجة والثانية لنفى المسقطات وجهان أحدهما الثانى اه ويصرح به إبقاء الشارح للتمن على إطلاقه فى قوله الآتى ويجب أن يحلفه بعد البينة فإن الظاهر منه أن اللام للعهد وأن المراد البينة السابقة فى قوله هنا إن كان عليه بينة وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهدا ويمينا فإن الجمع بين العبارتين أفاد أنه لا بد من يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكتملة للحجة وهذا فرضه فى الغائب ، ثم قال ويجريان فى الصبي والمجنون وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله أى الوجهان كما قبلهما من الأحكام ، وهو

(فإن قال هو مقرّر) وأنا أقيم البيئة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضى إلى قاضى بلد الغائب (لم تسمع بينته) وإن قال هو ممتنع وذلك لأنها لا تقام على مقرّر، ولا أثر لقوله مخافة أن ينكر خلافا للبلقينى، ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على غائب بوديعة للدعى فى يده لانتفاء الحاجة لذلك لسكون المودع متمكنا من دعوى التلف أو الرد، وما بحثه العراقى من سماع الدعوى بأن له تحت يده ودعيعة وسماع بينته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله، إذ ليس له فى ذمته شىء ومن ثم لو كان معه بينة بإتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لأن بدلها حينئذ من جملة الديون. قال: وإنما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البيئة فيضبطها عند القاضى بإقامتها لديه وإشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى بإقامتها عند جحود المودع إذا حضر لأنها قد تعذر حينئذ مبنى على ما نظر إليه شيخه البلقينى من أن مخافة إنكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه. ويستثنى ما إذا كان للغائب عين حاضرة فى عمل الحاكم الذى وقعت عنده الدعوى، ولو لم يكن ببلده وأراد إقامة البيئة على دينه ليوفيه فتسمع البيئة وإن قال هو مقرّر، وما استثناء البلقينى من أنه لو كان ممن لا يقبل إقراره لسفه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقرّر من سماعها أو كانت بينته شاهدة بالإقرار فإنه يقول عند إرادة مطابقة دعواه بينته هو مقرّر لى بكذا لى بينة ممنوع فى الأخيرة (وإن أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا إقرار (فالأصح أنها تسمع) لأنه قد يعلم جحوده فى غيبته ويحتاج إلى إثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته. والثانى لا تسمع إلا عند التعرض للجحود ولأن البيئة إنما يحتاج إليها عنده (و) الأصح (أنه لا يلزم القاضى نصب مسخر) بفتح الحاء الشددة (ينكر عن الغائب) ومن فى معناه مما يأتى لأنه قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا، نعم يستحب نصبه كما صرح به فى الأنوار وغيره، والثانى يلزمه لتسكون البيئة على إنكار منكر (ويجب) فيما إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، سواء أ كانت الدعوى بدين أم عين أم بصحة عقد أم إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادعى إبراءه لاحتمال دعوى أنه مكره عليه (أن يخلفه بعد البيئة) وتعديلها (أن الحق ثابت له فى ذمته) إلى الآن احتياطا للحكوم عليه لأنه لو كان حاضرا لربما ادعى أداء أو إبراء أو نحوهما، ولا بد أن يقول مع ذلك وأنه يلزمه تسليمه إلى لأنه قد يكون عليه، ولا يلزمه أدائه لتأجيل أو نحوه وظاهر كما قاله البلقينى أن هذا لا يتأتى فى الدعوى بعين بل يخلف فيها على ما يليق بها وكذا نحو الإبراء كما يأتى، ويعتبر أن يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم إلى أنه لا يعلم أن فى شهوده قادحا فى الشهادة مطلقا أو بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الأصح أن المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب ولا يبطل الحق بتأخير هذه البيمين،

(قوله أو ليكتب بها) انظر
هو معطوف على ماذا (قوله
فى المتن وأنه لا يلزم القاضى
نصب مسخر) هو معطوف
على الجزء مع قطع النظر
عن الشرط وانظر هل
مثل ذلك سائغ (قوله نعم
يستحب نصبه) انظره
مع العلة قبله (قوله وظاهر
كما قاله البلقينى أن هذا)
أى ما فى المتن (قوله مطلقا
أو بالنسبة للغائب) ظاهره
أنه يكتفى منه بأحد هذين
والظاهر أنه كذلك
لتلازمهما كما يعلم بالتأمل

صريح فى أن المراد بالبيئة فى المسائل الثلاث ما يشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب، وأنه حيث كانت البيئة شاهدا مع يمين فلا بد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فإن قال هو مقرّر) أى وهو ممن يقبل إقراره كما يأتى (قوله ويؤخذ منه) أى من قول المصنف هو مقرّر (قوله من أنه لو كان) أى الغائب (قوله فى الأخيرة) هى قوله أو كانت بينته شاهدة الخ (قوله كما صرح فى الأنوار) أى وينبغى له أن يورى فى إنكاره على الغائب (قوله بل يخلف فيها على ما يليق بها) أى كأن يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها إلى الخ (قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) أى عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى.

(قوله يمكن ردّه بأن العبرة الخ) عبارة التحفة وفيه نظر لأن العبرة الخ (٢٥٧) وهي أولى من عبارة الشارح كلالينقي

(قوله وشهدت البينة حسبة) انظر ماوجه كونها حسبة مع أن الفرض وجود الدعوى ويمكن تصويره بأن تشهد البينة بعد الدعوى من غير طلب وإن كان الأمر غير محتاج إلى ذلك على أن كلام ابن الصلاح الذي نقله الأذرعى وقاس عليه ما يأتي ليس فيه ذكر الدعوى (قوله أو بالإقرار به) كذا في بعض النسخ تبعاً للتحفة كغيرها وهو ساقط في بعضها وذكر الشهاب ابن قاسم أنه استشكله مع ما مر من أن ذكر الإقرار مانع من صحة الدعوى على الغائب وأنه بحث في ذلك مع الشارح فضرب عليه في شرحه بعد أن أثبتته . وأقول لا إشكال لأن المانع من سماع الدعوى ذكر أنه مقرّ في الحال وهو غير ذكر إقراره بالبيع لجواز أنه أقرّ للبينة ثم أنكر الآن (قوله لم يتوقف الحكم بما ادّعى به وكيله) أي على غائب وقوله على حلف أي من الموكل على أنه لا حاجة إلى هذا لأنه عين المتن الآتي (قوله في المتن ولو ادّعى وكيل) أي وكيل غائب على أنه كذلك في المتن الذي

ولا ترتدّ بالردّ لأنها ليست مكتملة للحجة وإنما هي شرط للحكم ، ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل إلى حاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها . أما إذا كان له وكيل حاضر فانه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة وما استشكل به في التوشيح من أنه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جزماً يمكن ردّه بأن العبرة بالخصومات في نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ، ويؤيد ذلك قول البلقيني للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود التيقية المسوّغة للحكم عليه والقضاء إنما يقع عليه وخرج بقوله إن الحق ثابت في ذمته ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقاً على غائب وشهدت البينة حسبة على إقراره به فلا يحتاج ليمين إذا لاحظ جهة الحسبة وبه أفتى ابن الصلاح في العتق وألحق به الأذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف ما لو ادّعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بنبوته فانه يجيبه إلى ذلك خلافاً لما وقع في الجواهر حينئذ فيجب تحليفه خوفاً من مفسد قارن العقد أو طرؤ مزيل له ويكفي أنه الآن مستحق لما ادّعا (وقيل يستحب) التحليف لإمكان التدارك إن كان ثم دافع ، نعم لو غاب الموكل في محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادّعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان في محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويعجزان) أي الوجهان كما قبلهما من الأحكام (في دعوى على صبي أو مجنون) لا أولى له أوله وليّ ولم يطلب إذ اليمين لا تتوقف على طلبه وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك ، فإذا كمل أوقدم الغائب فهم على حجبتهم . أما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد في تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين مامرّ في الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى دين مستغرق لم يتوقف على طلبه ما لم يحضر معه جميع القرماء مع سكوتهم ، نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم فإن لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادّعى وكيل على الغائب) في مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبي أو مجنون أو ميت وإن لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لاتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله له ولو وقفنا الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وما أفتى به ابن الصلاح فيمن ادّعى على ميت وأقام بينة ،

(قوله ولا ترتدّ بالردّ) أي بأن يردّها على الغائب ويوقف الأمر إلى حضوره أو يطلب الإنهاء إلى حاكم بلده ليحلفه (قوله فانه يتوقف التحليف على طلبه) أي حيث وقعت الدعوى على الوكيل فإن وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك حجج بالمعنى (قوله على إقراره به) أفرد الضمير لسكون العطف بأو (قوله نعم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب أن يحلف الخ (قوله ولم يطلب) الأولى وإن لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين مامرّ في الولى واضح) أي وهو أن الحق في هذه يتعلق بالتركة التي هي للوارث فتركة لطلب اليمين إسقاط لحقه بخلاف الولى فانه إنما يتصرف عن الصبي بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) أي وليّ الميت ومراده به الوارث ، وعبارة حجج على الميت وهي واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك أن الناظر لو ادّعى ديناً للوقف على ميت وأقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار لأنه لو حلف لأثبت حقا لغيره يمينه . ومحل أخذنا مما يأتي في قوله ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره الخ أنه لو كانت دعواه

ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم إذ التوكيل هنا إنما وقع لإسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ، ولو ادعى قيم صبي أو مجنون ديناً له على كامل فادعى وجود مسقط كأن تلف أحدهما على من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكأبرأني مورثه أو قبضه من قبل موته وكأقررت لكن على رسم القبالة كما هو الأوجه لم يؤخر الاستيفاء لأجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كاله لإقراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه اليقينة في المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما ، أو على أحدهما أو غائب وقف الأمر إلى الكمال والحضور كما صرحا به لتوقفه على اليمين المتعدرة ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن يتجه أخذ كفيل ونازع في ذلك جمع متأخرون وذهبوا إلى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوی مدركا لانقلا ، ويرد بأن الأمر يخف بالكفيل المار إذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما يني بالمدعى أو ثمنه إن خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لو وكيل المدعى) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيته مثلا فارفع عنى الطلب إلى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيت له لم يجب ، و (أمر بالتسليم) له ثم ثبت الأبراء أو نحوه إن كان له به حجة . لأننا لو وقفنا الأمر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء ، نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه فله تحليفه على نفي علمه بذلك لأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والحصومة بخلاف يمين الاستظهار فإن حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل ويكتفى بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه الوكالة إذ القصد إثبات الحق لا تسلمه لأنه وإن ثبت عليه لا يجبر على دفعه إلا على وجه مبريء ولا يبرأ إلا بعد ثبوت الوكالة (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميث وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقي في فتاويه ولا يعارضه قولهم : لانسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم إذ هو محمول على ما إذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لإثباته (قضاء الحاكم منه) بعد طلب المدعى لأن الحاكم يقوم مقامه ولا يظالبه بكفيل لأن الأصل بقاء المال ، ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم ، أما إذا كان خارج ولايته فسيأتي ، واستثنى من ذلك البلقيني ما إذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعى بصادقها الحال قبل الوطاء وبائع يدعى بالثمن

أنه باع أو أجز الميث شيئا من الوقف وجب تحليفه ، ومحل أيضا ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميث ، فإن ادعاه حلف أخذا من قوله الآتي أيضا نعم لو ادعى علم الوكيل بالإبراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) أي في تمام ما يتعلق بالحصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) أي حين إذ كانت المسئلة مصورة بالإقرار (قوله فلا تعارض بينهما) أي بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) أي أو ادعى قيم صبي أو مجنون على أحدهما أي الصبي والمجنون (قوله ما يني بالمدعى) أي به (قوله ويكتفى بمصادقة الخصم) أي في سماع دعوى الوكيل .

(قوله لإقراره) أي ولو
ضمنا (قوله في المسئلة
الآتية) أي عقب هذه
والجامع بين المسئلتين
توجه اليمين على الطفل
وإن كانت هنا لدفع
مادعاه المدعى عليه من
المسقط وفي المسئلة الآتية
للاستظهار (قوله أو على
أحدهما أو غائب) أي
ولو ادعى قيم صبي
أو مجنون على صبي أو
مجنون أو على غائب (قوله
أوميت) لعاه لا وارث له
خاص ، أما من له وارث
خاص فظاهر أن وارثه
هو المطالب كولي نحوه
الصبي ولهذا لم يذكر نحوه
الصبي هنا (قوله كما شمله
كلام المصنف) يقال
عاه فكان اللائق أن
لا يعطفه على ما في كلام
المصنف بل يجعله غاية
فيه .

(قوله أولم يحكم) هذا لا ينسجم معه تفصيل المتن الآتي الذي من جملته إنهاء الحكم تأمل (قوله ثبت بها الحق) الأولى حذفه إذ لا ثبوت إلا بعد التعديل وليس هو في التحفة (قوله وخرج بها علمه) (٣٥٩) أي قبل أن يحكم به كما يعلم

مما يأتي (قوله ويؤيده قول المصنف الخ) وجه التأييد قبول مجرد قوله (قوله ومجمله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه) قد يقال إن هذا صورة المسئلة فلا حاجة إليه (قوله ليذكر الشاهد الحال) انظر ماموقع هذا هنا مع أن الذي يذكر به الشاهد الحال هي النسخة الثانية كما يأتي في كلامه (قوله وقيل المراد بختمه أن يقرأ الخ) عبارة التحفة وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة ، وظاهر أن المراد بختمه جعل نحو شمع عليه ويختم عليه بخاتمه لأنه ينحفظ بذلك ويلزم به المكتوب إليه حينئذ وعلى هذا يحمل ما صح أنه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير محتومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا محتومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله ويسن له ذكر نقش خاتمه الذي يختم به في الكتاب وأن ثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطنه

قبل القبض وما إذا تعلق بالمال الحاضر حق كبايع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفي الدين منه ، وكذلك يقدم مومن الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاؤه من ماله ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين فالقاضي بطلب المدعى إجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين اه ولو بايع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين باثبات نحو فسق الشاهد به ، فالمتجه بطلان البيع خلافا للروايات (وإلا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أولم يحكم (فان سأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب) أو إلى كل من يصل إليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتما وإن كان المكتوب إليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمته غريمه ووصوله إلى حته (فينهى سماع بينة) ثبت بها الحق ثم إن عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلى تعديلها وإلا احتاج إليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لأنه شاهد الآن لاقاض على ما ذكره في العدة ، لكن ذهب السرخسي إلى خلافه واعتمده البلقيني لأن علمه كقيام البينة ويؤيده قول المصنف الآتي فشافهه بحكمه الخ ، والأوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد لسمع المكتوب إليه شاهدا آخر أو يحلفه له (أو) ينهى إليه (حكما) إن حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة إلى ذلك ، ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتي ، ولو شهدا عند غير المكتوب إليه أمضاه إذ الاعتماد على الشهادة ، ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب أن يبين له البينة التي سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدم فيها أجابه ولو شهدت بينة عند قاض أن القاضي فلانا ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحق وقولهم إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولي أعادها مجمله كما بينه البلقيني إذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة وإلا لم يجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق ، وفي الكفاية أنه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومجمله إذا كان فسقه قبل عمل المكتوب إليه بالسماع فان كان بعده لم ينقض . واعلم أنه إنما يعتد بكتاب القاضي حيث لم يمكن تحصيله بغيره ، فلو طلب منه الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر إليه وذكر أن له بينة بزكيتهم عند قاضي بلدهم لم تسمع شهادتهم وإن سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده (والإنهاء أن يشهد) ذكر بن (عدلين بذلك) أي بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو في مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه ما يميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له وإكراما للمكتوب إليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وقيل المراد بختمه أن يقرأ هو وغيره بحضرته على الشاهدين ويقول اشهد كما أتى كتبت إلى فلان

(قوله وكذلك يقدم مومن الغائب) أي نفقة مومن الغائب في ذلك اليوم الخ (قوله إذا حكم ولم يكن قد حكم) لعله عزل (قوله وفي الكفاية أنه لو فسق) أي القاضي الكاتب (قوله والكتاب) جملة حالية (قوله وإن سمعها) أي على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا .

وعنوانه وقبل ختمه يقرؤه هو أو غيره بحضرته الخ ، فقوله وقبل ختمه هو بالياء الوحيدة بعد القاف كما لا يخفى فكان الشارح ظن أنه بالياء المثناة من تحت وأنه قول مقابل لما مرّ فعبّر عنه بما ذكره مع أنه لم يقدم ذكر المقابل وإنما سقطت عبارة التحفة برمتها لزيادة الفائدة .

(قوله في المتن بأن هذا المكتوب الخ) (٢٦٠) يجوز أن يكون هذا اسم إن والمكتوب بدل منه واسمه ونسبه

بما فيه ولا يكفي أشهد كما أن هذا خطي أو أن ما فيه حكى ويدفع لهما نسخة أخرى غير مختومة يتدكران بها ولو خلفاه أو أنمجي أو ضاع فالعبارة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب إليه (يشهدان عليه إن أنكر) ما فيه ، وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكمي في وجهه أو إثبات غيبته الغيبة الشرعية لأنها شهادة عليه وبه صرح الباوردى وأفتى به السبكي ونقل عن قضية كلام الشيخين وذهب ابن الصلاح إلى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخري فقهاء اليمن لأن القاضي المنهى إليه منفذ لما قامت به الحجة عند الأول لامبتدئ للحكم ، وقد قطع الروايات بأن التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اه ويرد بأن التنفيذ إنما يكون في الأحكام ، وأما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لأن الأول إن لم يحكم فواضح ، وإن حكم ولم يكن بحله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم فينزل منزلة عدم الحكم ، وعلى كل فليس ما هنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وإن كان هناك حكم احتياطا (فإن قال لست السمي في الكتاب صدق بيمينه) في ذلك إذ الأصل براءته (وعلى الدعي بينة) وتكفي فيها العدالة الظاهرة كما أخذها الزركشي من كلام الرافعي (بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم إن كان معروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لإنكاره (فإن أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك من شاركه بعلم القاضي أو بينة وقد عاصره وأمكنت معاملته له كما قاله جمع متقدمون أي أو معاملة مورثه أو إيلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الإشكال فيرساله للكاتب بما يأتي وإن لم يتم (أحضر فإن اعترف بالحق طوبى وترك الأول) إن صدق المدعي المقر وإلا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الأول (وإلا) بأن أنكر (بعث) المكتوب إليه (إلى الكاتب) بما وقع من الإشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينبها إلى قاضي بلد الغائب (ثانيا) فإن لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الأمر إلى تبين الحال ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقيني لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب) سواء المكتوب إليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه نظير ما يأتي في أداء الشهادة عنده (فشافهه بحكمه ففي إضائه) أي تنفيذه (إذا عاد إلى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) الأصح جواز له قدرته على الإنشاء ، وخرج به ما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم فإنه لا يقضى بها إذا رجع إلى محل ولايته قطعاً لأنه مجرد إخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (في طرفي ولايتهما) وقال له إنى حكمت بكذا (أمضاه) أي نفذه ، وكذا إذا كان في بلد قاضيان ولو نائباً ومستناباً وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وإن لم يحضر الخصم (وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب إليه ،

(قوله أو إثبات غيبته) معتمد (قوله بأن هذا المكتوب) هو بالرفع خبر أن (قوله وأمكنت معاملته) أي ولو بالمكاتبة ولاعبارة بخوارق العادات كما لو ادعى على غائب بمحل بعيد أنه عامله أمس (قوله وقف الأمر) أي وجوبا (قوله تبين الحال) أي ولو طالت المدّة (قوله ولو عرفيا) كالمشدد مثلا بشرط أن ينحصر الخلاص في الإنهاء إليه (قوله وشافه أحدهما) أي سواء كان الأصيل أو النائب .

خبر أن للإشارة للمكتوب ويجوز أن يكون هذا اسم أن والمكتوب مبتدأ واسمه خبر المبتدأ والجملة من المبتدأ والخبر خبر أن فالإشارة للشخص المشهود عليه لكن قد يقال إن الأول هو المراد هنا ليتأتى للمشهود عليه إنكار كونه المحكوم عليه والنظر في أن هناك مشاركا أولا الذي ذكره المصنف بعد بخلافه على الإعراب الثاني فإنهم شهدوا على عينه بأنه هو الذي كتب اسمه ونسبه فلا نظر لإنكاره كما لا يخفى وقد اقتصر الشيخ في حواشيه على الإعراب الثاني وقد علمت ما فيه فتأمل (قوله وقد عاصره وأمكنت معاملته له) صرح هذا السياق أن ضميرى عاصره ومعاملته للمدعى عليه وظاهر أنه لا معنى له وأن المدار إنما هو على معاصرة المدعى ومعاملته ليصح مقاله المدعى عليه فالضميران للمدعى كما هو صريح عبارة شرح الروض وكذا يقال في ضمير يعاصره السابق والضائر الآتية (قوله ولو عرفيا) هو غاية في قاضي بلد الغائب

كما تصرح به عبارة التحفة لكن في هذه الغاية وقفة مع تعبير المتن بالقاضي إلا أن يقال المراد القاضي (ويسميتها) بالمعنى اللغوي فتأمل (قوله في المتن خلاف القضاء بعلمه) عبارة المنهج فهو قضاء بعلمه انتهت وحينئذ فيأتي فيه مامر في القضاء بالعلم .

(و يسميها) وجوبا ويرفع في نسبها (إن لم يعدلها) لبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها ، وبحث الأذرعى تعين تعديلها إذا علم أنه ليس في بلد المكتوب إليه من يعرفها (وإلا) بأن عدلها (فالأصح) جواز ترك التسمية) ولو في غير مشهورى العدالة كما اقتضاه إطلاقهم لكن خصه الماوردى بمن لم يشتهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب إليها كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ، نعم إن كانت شاهداً ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لأن الإنهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها والحكم بالعلم ، ولو ثبت الحق بالإقرار لزمه بيانه ، ولا يجوز أن عليه لقبول الإقرار للسقوط بدعوى أنه على رسم القبالة فيطلب بين خصمه فيردّها فيحلف فيبطل الإقرار ، ومقابل الأصح المنع لأن الآخر إنما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فر بما لا يرى القضاء بقولهم ولا حاجة في هذا إلى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (و بسماع البينة لا يقبل على الصحيح لاف مسافة قبول شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة إحضار الحجة مع القرب وأخذ في المطلب من ذلك أنه لو تعسر إحضارها مع القرب لنحو مرض قبل الإنهاء ، والعبارة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم ، والمتجه قبول ذلك من الحكم .

(فصل)

في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله في الترجمة المناسبة لها ، ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته

إذا (ادعى عينا غائبة عن البلد) وإن كانت في غير محل ولايته كما مرّ (يؤمن اشتباهاها كعقار وعبد و فرس معروقات) بالشهرة أو بتحديد الأول (سمع) القاضى (بيته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب إلى قاضى بلد المال ليسامه للمدعى) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مرّ وغلب غير العاقل على خلاف القاعدة الأثرية كقوله تعالى - يسبح لله ما فى السموات وما فى الأرض - فدعوى أنه خلاف الصواب ،

[فصل]

في غيبة المحكوم به

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) أى في باب القضاء على الغائب . وقد كتب الشهاب ابن قاسم على هذا ما لفظه يتأمل فأشار إلى التوقف في هذا الكلام .

(قوله أو يمينا مردودة) في فتاوى مر في القضاء على الغائب سئل عن اليمين مردودة في الدعوى على الغائب كيف تصويرها ؟ فأجاب يتصور فيما إذا نكل المدعى عليه ورد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم . أقول : ويمكن تصويره بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة . وقلنا بما يأتي بعد قول المصنف في الفصل الثانى إلتواريه أو تعززه من أنه يجعل الغائب كالناكل فيحلف المدعى يمين الردّ (قوله ولو ثبت الحق بالإقرار) أى بيينة شهدت على إقرار الغائب .

(فصل)

في غيبة المحكوم به عن مجالس الحكم

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) وهى قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الأول) أى العقار .

(قوله إليها) انظر ماموقه
(قوله والحكم بالعلم) اعلم
أن هنا سقطا في النسخ
وعبارة التحفة والحكم
بالعلم قال بعضهم : الأصح
أن له نقله وإن لم يبينه
وفيه نظر لاختلاف العلماء
فيه كالذى قبله انتهت
وفما نظر به في التحفة نظر
ظاهر للفرق الواضح بين
الحكم الذى قد تم وارتفع
به الخلاف وبين مجرد
الثبوت اللهم إلا أن يكون
المخالف لاراء حكما
معتدا به بحيث يجوز له
نقضه فليراجع (قوله ولا
حاجة في هذا) أى فيما إذا
كان الإنهاء بمجرد سماع
البينة .

غير صحيح (ويعتمد في) معرفة (العقار حدوده) الأربعة إن لم يعرف الإبهام إلا فالمعرفة فيه لا تنقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره وقد لا يحتاج لذكر حدوده الأربعة بل يكفي بثلاثة وأقل منها فقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محمول على ما إذا تميز بها ولهذا قال ابن الرفعة إن تميز بحد كفي ويشترط أيضا ذكر بلده وسببته ومحلها منها لقيمتها لحصول التميز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف مما ذكر (فالأظهر سماع البيعة) على عينها وهي غائبة لتمييزها بالصفة مع دعاء الحاجة إلى إقامة الحجة عليها كالعقار. والثاني المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعى في الوصف) للثلي بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدي ثم إلى عزة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا في المتقوم لأنه لا يصير معلوما بدونها. واعلم أن ذكر القيمة في المثلي والمبالغة في وصف المتقوم مندوب كما قاله هنا وقولهما في الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف ثم بوصف السلم (و) الأظهر (أنه لا يحكم بها) أي بما قامت البيعة عليه لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البيعة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبه بها ومقابلها لا ينظر إلى ذلك (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به) البيعة فان ظهر الخصم ثم عينا أخرى مشاركة لها بيده أو يد غيره أشكل الحال نظير ما مر في المحكوم عليه وإن لم يأت بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ (فياخذه) ممن هو عنده (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الأظهر أنه) لا (يسلمه للمدعى) إلا (بكفيل) ويتجه اعتبار كونه ثقة مليئا قادرا ليطبق السفر لاحضاره وليصدق في طلبه (بيدنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طوبى برده، نعم الأمة التي يحرم عليه الخلوة بها لا يرسلها معه بل مع أمين في الرفقة معه وظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد إلا أن يقال إن اعتبار ذلك يشق فسمح فيه مراعاة لفصل الخصومة ويندب أن يختم على العين وأن يعاقب قلادة بعنق الحيوان بختم لازم للثلا يبدل بما يقع اللبس به يبيع أو نحوه (فان) ذهب به إلى الحاكم الكاتب (وشهدوا) عنده (بعينه كتب براءة الكفيل) بعد تميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لإرسال ثان (و) إلا بأن

(قوله غير صحيح) كان الظاهر غير صحيحة (قوله مما ذكر) شمل العقار فيقتضى أنه قد لا يؤمن اشتباهه وعبرة التحفة كغير المعروف من نحو العبيد والدواب فتفيد أن العقار لا يكون إلا مأمون الاشتباه أي إما بالشهرة وإما بالحدود كما سر (قوله على عينها) الأولى حذفه (قوله محمول على عين حاضرة بالبلد الخ) تبع هنا الشهاب ابن حجر لكن سيأتي له ثم في الدعاوى أنه لا بد من ذكر القيمة في العين المتقومة الحاضرة أيضا وسيأتي أن المؤول عليه ما ذكره هنا (قوله أو بيد غيره) لعل المراد أنها بيد غيره وهي له تدعى عليه (قوله مليئا) توقف ابن قاسم في اشتراط هذا قال إلا أن يراد به ما يأتى معه السفر.

(قوله غير صحيح) أي أمر غير صحيح (قوله ومحلها منها) أي من السكة (قوله نظير ما مر في المحكوم عليه) أي فيأتي فيه ما مر من طاب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذي لا يتطرق إليه الشك والعلم أعم فلا يقال تيقنت أن الواحد نصف الاثنين وعلى هذا فكان الأنسب التعبير بالعلم لأن العين المعروفة للشهود لا يتطرق إلى معرفتها شك إلا أن يقال جرى هنا على كلام غير هذا البعض أو يمنع أن الشهود لا يتطرق لهم شك في العين المرئية بعد غيبتها (قوله والأظهر أنه لا يسلمه) زيادة لاعم إلا توهم أن مقابل الأظهر يقول يسلمه له بلا كفيل وليس مرادا كما يعلم من قوله الآتي ومقابل الأظهر.

لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع ذلك أجرة تلك
 المدّة إن كان له منفعة لأنه عطلها على صاحبه بغير حق ومقابل الأظهر أن القاضى يبيعه للمدعى
 ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن فإن سلم استرد المال وبان بطلان البيع
 وإلا فهو صحيح ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا يبيع يتولاه القاضى له صاحبة كما يبيع الضوال (أو)
 ادعى عينا (غائبة عن المجلس لا البلد) أو قرية من البلد وسهل إحضارها كما قاله الأذرى كابن
 الرفعة فى المطلب حيث قال الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كاتى بالبلد لاشتراكهما فى وجوب
 الإحضار والقاضى لا يعرف عيناها وليست مشهورة للناس (أمر بإحضار ما يمكن) أى يتيسر من
 غير كبير مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح (إحضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك أما غيره الذى
 لم يشتهر كعقار فيجده ويصف ما يعسر إحضاره ويقم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى
 بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد فإن قال الشهود إنما يعرف
 عينه فقط تعين حضور القاضى أو نائبه لتتق الشهادة على عينه فإن كان هو المحدود فى الدعوى
 حكم وإلا فلا وفى ثقیل ومثبت وكل ما يعسر إحضاره يحضر هو أو نائبه كما ذكر وأما ما يعرفه
 القاضى فإن عرفه الناس أيضا فله الحكم به من غير إحضار وإن اختص به القاضى فإن حكم
 بعلمه نفذ أو بالبينة فلا لأنها لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس
 الحكم لعدم الحاجة ، نعم إن شهدت بينة باقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود
 سمعت وفيما إذا لم تسمع يؤمر بإحضارها لتسمع البينة على عيناها وإنما سمعت فى الغائبة عن البلد
 للحاجة فيها كما مر وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وإن غابت عن الشهود بعد التحمل
 وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لها من التحمل إلى الأداء (وإذا وجب إحضار فقال)
 عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحياولة ، أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق
 بيمينه) على حسب جوابه لأن الأصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة)
 فى المتقوم والمثل فى المثلى لاحتمال أنها هلكت (فإن نكل) المدعى عليه (حلف المدعى أو أقام بينة) بأن
 العين الموصوفة كانت بيده وإن قالت لا نعلم أنها ملك المدعى (كلف الإحضار) ليشهد الشهود
 على عينه كما مر (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين له عذرا فيه (ولا يطلق إلا بإحضار)
 للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه وحينئذ يأخذ منه القيمة أو المثل وتقبل دعواه
 وإن ناقض قوله الأول للضرورة ، نعم لو أضاف التلف إلى جهة ظاهرة طواب بينة بها ثم يحلف على
 التلف بها كالمودع كما بحثه الأذرى (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم لا) الأفضح
 أو (فيدعىها فقال : غصب منى كذا فإن بق لزمه ردّه وإلا فقيمته) فى المتقوم ومثله فى المثلى
 (سمعت دعواه) وإن كانت مترددة للحاجة ثم إن أقر بشئ فذاك وإلا حلف أنه لا يلزمه ردّ
 العين ولا بدلها وإن نكل حلف المدعى كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه
 للتردد (بل يدعىها) أى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعى القيمة) إن كان متقوماً وإلا

(قوله والقاضى لا يعرف الخ) ليس هذا من كلام المطلب بل هو من كلام الشارح تقييدا للمتن (قوله) ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة) هذا فى مسألة المتن مع أنه سيأتى فى قول المصنف ولا تسمع شهادة بصفة فاللائق الضرب على هذا (قوله) فإن قال الشهود إنما يعرف الخ) راجع لقوله أما غيره الذى لم يشتهر (قوله) وفى ثقیل ومثبت الخ) لاحاجة إليه لأنه عين ما قبله (قوله) وأما ما يعرفه القاضى) هذا مفهوم قوله المار والقاضى لا يعرف عيناها الخ فهو فيما يسهل إحضاره (قوله) وإن غابت عن الشهود) لا يخفى أنه ينبغي تقييد هذا بغير المثليات أما هى فلا خفاء أنها لا تنأتى الشهادة على عيناها إذا احتاج الأمر إليه إلا مع الملازمة المذكورة إذ هى بمجرد غيبتها عن الشهود تنهيم عليهم لعدم شئ يميزها

(قوله) فإن حكم بعلمه) أى إن قلنا يحكم بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله) غرم قيمتها) أى وقت طلبها منه لا أقصى القيم فيما يظهر .

فالمثل (ويجزيان) أى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلغه) يطلب (قيمته أم هو باق فيطلبه) فعلى الأول الأصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعى أن عليه رده أو ثمنه إن باع وأخذه أو قيمته إن أتلغه ويحاف الخصم يمينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان رد حلف المدعى كما ادعى والإكاف المدعى عليه البيان ويحلف إن ادعى التالف فان رد حلف المدعى أنه لا يعلم التالف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الإحضار فثبتت للمدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه) لأنه المحوج لذلك (وإلا) بأن لم تثبت له (فهى) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين إلى محلها (على المدعى) لأنه المحوج للغرم وعليه أقصى أجره مثل منافع تلك المدة إن غابت عن البلد للمجلس فقط ونفقتها إلى أن تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى . واعلم أنه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبعه اختل معظمه لزمه يبعه إن تعين طريقا لسلامته وفي فتاوى القفال أن للقاضى يبيع مال الغائب بنفسه أو قيمه إذا احتاج إلى نفقة ، وكذا إذا خاف فوته أو كان الصلاح في يبعه ولا يأخذله بالشفعة وإذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا يجاره وإذا أجب بفساد ماله ولو قبل غيبته أو بجحد مدينه وخشى فلسه فله نصب من يديعه ولا يسترده وديعته وأفتى الأذرى فيمن طالت غيبته وله دين خشى تلفه بأن الحاكم يفسد من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام الرافعى والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم من قبضهما وفي آخر جوازه فيهما وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لأن بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لصيرورته أمانة من غير ضرورة ومرة في الفلاس عن الفارق أن محله إذا كان المديون ثقة مليئا ، وإلا وجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والأذرى . والحاصل أن الأوجه أن ما غلب على الظن فواته على مالكه لفساد أو جحد أو فسق يجب أخذه .

(قوله في بيت المال) أى
مجانا بدليل عطف القرض
عليه فليراجع (قوله أو
كان الصلاح في يبعه) شمل
نحو زيادة الرجوع والظاهر
أنه غير مراد .

(قوله إن أتلغه) أى أوتلف في يده بتقصير (قوله فان رد حلف المدعى كما ادعى) أى وعليه فماذا يلزمه أى المدعى عليه من الأمور الثلاثة فيه نظر والأقرب أنه يحبس ويقبل منه ما بين به (قوله ثم يحبس) أى المدعى عليه (قوله وعليه أقصى أجره مثل) أى فلواختلفت أجره مثله كأن كانت مدة الحضور والرد شهرا ومنفعته في بعضها عشرة وفي البعض الآخر عشرون فانه يجب عليه ثلاثون ومقتضى قوله أقصى أجره الح خلفه فليتمل (قوله ونفقتها) مبتدأ خبره في بيت المال (قوله في بيت المال) ظاهره أنه مواساة وقياس ما بعده أنه قرض (قوله ثم باقتراض) ظاهره أنها حيث ثبتت في بيت المال تكون تبرعا (قوله وأنهى إلى الحاكم) أى انفق أن شخصا من أهل محامته أخبر الحاكم بذلك ، وينبغي وجوب ذلك على سبيل الكفاية في حق أهل محلتهم (قوله وفي فتاوى القفال أن للقاضى) قضيته جواز ذلك وقياس ما قبله الوجوب (قوله ولا يجاره) أى لأنه مأمور بفعل ذلك شرعا فنزل تصرفه منزلة تصرف وكيل المالك (قوله وإذا أخبر) أى القاضى (قوله وأفتى الأذرى فيمن طالت غيبته) قضيته أنه لو غاب وترك من يجب عليه نفقتهم بلامنفق لا يجوز للقاضى قبض شيء من دينه ليصرفه على عياله ولو قيل بوجوبه رعاية لمصلحة من يجب نفقتهم عليه لم يكن بعيدا .

عينا كان أو دينا وكذا لو طالب من العين في يده قبضها منه بسفر أو نحوه وما لا يكون كذلك ففي العين دون الدين ومحل ذلك في قاض أمين كاعلم مما مر في الوديعة وقد أطلق الأصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب مثله ولومات شخص وورثه محجور وولي الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين .

(فصل)

في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه

(الغائب الذي تسمع) الدعوى و (البينة) عليه (ويحكم عليه من بمسافة بعيدة) لسهولة إحضار القريب وقضية كلامه أنه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ودعوى أن المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ويجرى ذلك في صبي أو مجنون أو سفیه بان كماله ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بت أو أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه قال أبو شكيل البجلي بان بطلانه إن كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لاحالا لأن الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وإنما يسلم له ذلك في الحال إذا بان معسرا لا يملك غير المبيع أو يملك غيره وظهر أن المصلحة في بيع المبيع لو ظهر له الحال قبل التصرف أخذا مما مر في الرهن ولو بان أن لادين بان أن لا يبيع كما لا يخفى (وهي) أي البعيدة (التي لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر إلى موضعه ليلا) أي أوائله وهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا قاله البلقيني وذلك لأن في إيجاب الحضور منها مشقة بمنارقة الأهل والوطن ليلا وإنما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل إلى موضعه من إظهار المضمحل أي لا يرجع مبكر منها لبلد الحاكم إليها أول الليل بل بعده ، فاندفع قول البلقيني تعبيره غير مستقيم لأن منها يعود للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع منها بل التي لا يصل إليها من يخرج بكرة من موضعه إلى بلد الحاكم ، فلو قال التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع إليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ المحاكمة لوفي بالمقصود انتهى وظاهر أن العبرة في ذلك باليوم المعتدل ويتجه أن المراد زمن الحاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة أو حلف وتعديلها وأن العبرة بسير الأثقال لأنه المنضبط (وقيل) هي (مسافة القصر) لاعتبارها في الشرع في أما كن ، (قوله عينا كان أو دينا) أي ماله منه مالكة عن التصرف فيه فلا يجوز إلا في الحيوان اه حج .

(فصل)

في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله ويجرى ذلك) أي فساد الحكم (قوله بان كماله) أي بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بينة) أي ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين أم لا فيه نظر والأقرب تحليفه (قوله وهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا) أي وإن كان أهل ذلك المحل لا يرجعون إلا في نحو ثلث الليل .

[فصل]

في بيان من يحكم عليه في غيبته

(قوله لسهولة إحضار القريب) أي الذي في ولايته كما يعلم مما يأتي (قوله كما مر) الذي مر إنما هو إذا أبطل الدين بعد حضوره خلافا للروايات (قوله ولو بان أن لادين الخ) قد قدم هذا ونبه على مخالفة الروايات فيه .

ورد بوضوح الفرق هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم وإلا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم
 وكاتب قاله الماوردي وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله ومقتضاه أنه لو تعددت النواب أو المستقلون في
 بلدة واحدة وحد لسكل واحد حد فطالب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره
 حكم وكاتب لأنه غائب بالنسبة إليه والأوجه أنه غير مراد الماوردي ومن تبعه خصوصا إن لم تفحش
 سعة البلدة (ومن بقرية) أي بمسافة قريبة ولو بعد الدعوى عليه في حضوره وهو ممن يتأني
 حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب إحضاره
 لسهولة ذلك ليدفع إن شاء أو يقر فيغني عن البينة والنظر فيها (إلا لتواريه) أو حبسه بمحل لا يمكن
 الوصول إليه أو هربه من مجلس الحكم (أو تعززه) أي تغلبه وقد ثبت ذلك عليه فسمع البينة
 ويحكم بغير حضوره لسكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تبعا
 لجمع متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك بتصويره وقدرته على الحضور فإن لم يكن المدعى
 بينة جعل الآخر في حكم الناكل فيختلف المدعى بين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له لكن
 صرح الماوردي بخلافه وتبعه جمع وعلى الأول فلا بد من تقديم النداء بأنه إن لم يحضر جعل ناكلا
 قاله الماوردي والرويانى (والأظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحدّ قذف) لأنه حق آدمي
 فأشبهه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعازيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن وما فيه
 الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع. والثاني الجواز مطلقا كالأموال فيكتب إلى قاضي بلد
 المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة. والثالث النع مطلقا لحظر الدماء والحد يسمي في دفعه ولا يوسع بابه
 وحقوقه تعالى المالية كحقوق الأدميين على المذهب ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب بإسقاط
 حق له كأن قال كان له على ألف قضيتها أو أبرأتني منها ولي بينة بذلك ولا آمن إن خرجت إليه
 يطالبني ويحصد القبض والإبراء ولا أجد حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك إلى حاكم بلده
 لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك
 أن يدعى إنسان أن رب الدين أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعى أنه
 أبرأه منه أو قبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة
 على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) أي لم يلزمه لوقوع ذلك صحيحا لسكنه باق على
 حجته من ابداء قاذح أو رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على إخباره كما في المطالب
 واعترضه البلقيني بأن الاعزاز غير معتبر عندنا لصحة الحكم وردة تلميذه العراقي بأن الأمر كذلك
 في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع وأما هنا فلم يعلم فاشترط إعلامه
 (ويمكنه من الجرح) أو نحوه كاثبات نحو فسق .

(قوله هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم الخ) الظاهر أن هذا لا عمل له هنا وأن محله إنما هو بعد قول المصنف الآتي ومن بقرية كحاضر الخ على أنه لاجابة إلى ذكر هذا أصلا ولا إلى نسبته إلى الماوردي لأنه عين قول المصنف الآتي أو غائب في غير محل ولايته فليس له إحضاره بتأمل (قوله جعل الآخر في حكم الناكل الخ) هذا خاص بالتواري والمتعزز بخلاف المحبوس الذي زاده الشارح (قوله لم يجبه) الأصوب حذفه (قوله فيعترف المدعى عليه) لعل المراد باعترافه ما علم مما أمر أن يقول كان له على ألف مثلا أو نحو ذلك (قوله أي لم يلزمه) أي القاضي

(قوله ورد بوضوح الفرق) وهو المشقة في الحضور هنا (قوله وحقوقه تعالى المالية) أي كالزكاة والكفارة (قوله كان له على ألف) الألف مذكر وحيث أنث فيؤول بالدرهم أو نحوها وعبرة المختار الألف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغني عنه قوله أولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح هذا جوابا له فلو قال فان كان قاله الخ كان أولى (قوله بأن الإعدار غير معتبر) أي الاعتراف بما ير بد القاضي الحكم به وأبدى عذر في عدم الاعتراف به أولا مثلا وفي المختار أعذر صار ذا عذر (قوله لحضوره) أي ثم .

ويعمله ثلاثة أيام ولا بد أن يؤرخ الجرح بوقت الشهادة أو قبلها وقبل مضي مدة الاستبراء وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) أو اعزل (بعد سماع بيعة ثم ولي) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسمع الأول لأنه قد بطل بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته وبخلاف ما لو حكم بقبولها فإن له الحكم بالسمع الأول ولا أثر لإشهاده على نفسه بالسمع لانتفاء كونه حكما على الراجح (وإذا استعدي) بينائه للمفعول (على حاضر البلد) أهل لسمع الدعوى والجواب أي طلب منه إحضاره (أحضره) وإن كان ماداعاه محالا عادة كوزير ادعى عليه وضيع بأنه أكثره لشيلز بل مثلا فيلزمه الإحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره أو يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى ينقضي أمد الإجارة كما قاله السبكي وغيره ويتجه ضبط التعطيل المضر بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قات فالأوجه أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوى الهيئات ويحضر اليهودى يوم سبته والمخدرة إذا لزمها بين يجب عليه أن يرسل إليها من يحلفها كما يأتي وقول الجواهر عن الصيمري يسق ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب أو غيره) مكتوب فيه أجب القاضي فلانا وقد كان ذلك معتاداً ثم هجر واعتيد الكتابة في الورق قيسل وهو أولى (أو مرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول وكلامه كأصله محمول على التنويع بحسب ما يراه القاضي وبه صرح في الحاوى وله أن يجمع بينهما بحسب ما يؤدي به الاجتهاد إليه من قوة الختم وضعفه وفي الاستقصاء أنه لا يبعث العون إلا إذا امتنع من المحيء بالختم لأن الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه وظاهر كلامهم أن الأجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال وقضية ما يأتي في أعوان السلطان أنها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحبس لكن ذهب الولي العراقي إلى أن الأجرة على الطالب وإن امتنع خصمه من الحضور لأنه قد لا يصدق على المدعى به ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لا بد من أمر الحاكم بذلك وفصل في أجرة الملازم فجعلها على المديون إن كان باذن الحاكم والإفعل على الطالب ومحل لزوم إجابة الحضور ما لم يعلم أن القاضي المطالب إليه يقضى عليه بجور برشوة أو غيرها وإلا فله الامتناع باطنا وأما في الظاهر فلا وقد مر أنه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فإن امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الإجابة منه (بلاعذر) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردي وغيره (أحضره بأعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعززه) إن رأى ذلك لتعديده ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فإن لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدها وأثبت أنه يأوى داره أجابه وظاهر أن التسمير إذا أفضى إلى نقص لا يفعله إلا في مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البيعة ويحكم عليه بها بعد البين كما لو هرب قبل الدعوى أو بعدها وقبل الحكم عليه قال الأذرعى ،

(قوله أي طلب منه إحضاره) هذا التفسير يدل على أن نائب فاعل استعدي في المتن القاضي لا الجار والمجرور (قوله لسكن ذهب الولي العراقي إلى أن الأجرة أي أجرة العون) قوله وقد مر أنه متى وكل الخ لم يجر هذا وإنما الذي مر أن الأجير يؤمر بالتوكيل (قوله من أعذار الجماعة) شمل نحو أكل ذى ربح ككربيه والظاهر أنه غير مراد وعبارة الرافعي والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وقيد غيره المرض الذي يعذر به بأن يكون بحيث يسوغ بمثله شهادة الفرع (قوله بخلاف الختم) الظاهر أن المراد أنه لا يؤدي إلى نقص .

(قوله ويعمله ثلاثة أيام) أي وجوبا (قوله وقبل مضي مدة الاستبراء) أي وهي سنة (قوله أو اعزل) أي بفسق مثلا (قوله أي طلب منه إحضاره) يقال استعديت الأمير على فلان فأعداني أي استعنت به عليه فأعداني اه مختار (قوله وإن قلت) أي كدرهم (قوله فالأوجه أمره بالتوكيل) أي من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو أولى) لعل وجه الأولوية مافي الطين من القدارة (قوله وأجرة الملازم) ومنه السجان (قوله لسكن ذهب الولي العراقي الخ) ضعيف (قوله ولو بقول عون) غاية .

ولا يسمر داره إذا كان بأو يها غيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحلّه كما هو ظاهر في ساكن بأجرة لاعارية ولو أخبر أنه بمحل به نساء أرسل اليه ممسوحا أو مميزا وبعد الظفر يعززه بحبس أو غيره بحسب ما يراه لا ثقابه والعمدور يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينه كالتائب كما قاله البغوي واعتمده جمع (أو) ادعى على (غائب في غير) محل (ولايته فليس له إحضاره) إذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينه ثم ينهى كما مر (أو فيها وله هناك نائب) أو متوسط بين الناس وإن لم يصلح للقضاء (لم يحضره) أي لم يجز إحضاره للشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينه) عليه (ويكتب اليه) بذلك (أو لا نائب له فالأصح) أنه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهي التي يرجع منها مبكر) إلى محلّه (ليلا) كما علم مما مر فإن كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إحضاره مطلقا ومراعاة أوائل الليل كالنهار فلا تنافي حينئذ بين قوله هناليل وقوله في الروضة قبل الليل وسميت بذلك لأن القاضي يعدى أي يعين من طلب خصمه منها على إحضاره (و) الأصح (أن المخدرة لا تحضر) صرفا للشقة عنها كالمرضى وحينئذ فيرسل القاضي لها لتوكل ومن يفصل بينهما ويفلظ عليها بحضور الجامع للتخفيف ولا تحضر برزة من خارج البلد إلا مع نحو محرم أو نسوة ثقات أو امرأة احتياطا لحق الآدى (وهي من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كمشراء كتان بأن لا تخرج أصلا أو تخرج نادرا لنحو عزاء أو حمام أو زيارة لأنها غير مبتدلة بهذا الخروج . وأفهم كلامه أن كونها في عدّة أو اعتكاف لا يكون مانعا من حضورها مجلس الحكم ، وبه صرح الصيمري في الإصباح ، نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الحدر فكالناسق إذا تاب فيعتبر مضي سنة ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من قوم الغالب على نساءهم الحدر صدقت بيمينها وإلا فهو بيمينه ،

(قوله ولا يسمر داره) أي لا يجوز (قوله إذا كان بأو يها غيره) أي غير أهله لأنهم محبسون لحقه فيما يظهر (قوله أرسل اليه ممسوحا) أي وجوبا (قوله وله هناك نائب) ومنه الباشا إذا طلب منه إحضار شخص من أهل ولايته حيث كان بمحل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعيين لما في إحضاره من المشقة المذكورة ما لم يتوقف خلاص الحق على حضوره وإلا وجب عاينه إحضاره (قوله وإن لم يصلح للقضاء) أي كالشاد ومشايخ العربان والبلدان (قوله فإن كان فوقها لم يحضره) وينبغي أن يفيد بمثل ما تقدم من وجوب الاحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله أي يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللائم وإلا فعنى أعدى أزال العدوان كأشكى أزال الشكوى فالهزمة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمري) معتمد .

(قوله ولا يسمر داره إذا كان بأو يها غيره الخ) قال الأذري ويتجه هنا بعد الإنذار المهجم دون الحتم (قوله ولا يخرج الغير) أي ليس للقاضي إخراج غيره منها كأهله وأولاده كما صرح به الأذري (قوله أو ادعى على غائب الخ) لعل الشارح إنما قدر لفظ ادعى دون استعدى وإن كان خلاف ظاهر ما مر لأجل قول المصنف الآتي بل يسمع بينته ويكتب اليه الخ إذ هذا لا يكون إلا بعد الدعوى ولا يكون بمجرد الاستعداد (قوله كما علم مما مر) أي في كلام المصنف أول الفصل إذ هذامفهومه لأنه لما ذكر هناك ما فوق مسافة العدوى علم منه ضابط مسافة العدوى (قوله ويفلظ عليها) أي إذا اقتضى الحال التغليظ كما في شرح الروض (قوله وأفهم كلامه أن كونها) أي المرأة .

وجب وإن لم يكن فيها
غبطة لغير الكاملين كما
في البهجة (قوله وإن غاب
أحدهم انظر هل يرجع
هذا إلى مسألة المتن (قوله
من التماثل) هو راجع
لما قبل كلام القفال أيضا
أي إذ غير المتماثل يمتنع
فيه ولو باذن الشريك
(قوله وما قبض من
المشترك) مشترك هذا في
نحو الارث خاصة كما نبهوا
عليه وهو لا يختص بما إذا
كان الشريك غائبا بل
يجرى أيضا فيما إذا كان
حاضرا فمحط الاستدراك
الآتي أنه إذا كان الشريك
حاضرا لا يجوز له الاستقلال
بالقبض بخلاف ما إذا
كان غائبا فإن له الاستقلال
والا فما قبض مشترك في
المستلئين فقد نقل
الشهاب ابن قاسم عن
شرح الروض في مسألة
الغيبه في الباب الرابع
من أبواب الشهادة أن
الغائب إذا حضر يشارك
الحاضر فيما قبضه ويرجع
مأمرا آخر باب الشركة
وما سياتي في الشهادات
عند قول المصنف
ولو ادعت ورثة مال الموتى
الح (قوله له منه حصه)
هو جملة من مبتدأ وخبر
وصف مدعى وليس قوله حصه فاعلا ثبت .

(باب القسمة)

بكسر القاف وهي تمييز الحصص بعضها من بعض . والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى - وإذا
حضر القسمة الآية وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم التناهم بين
أربابها والحاجة داعية إليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف
وأدرجها في القضاء لاحتياج القاضى اليها ولأن القاسم كالقاضى على ماسياتى (قد يقسم)
المشترك (الشركاء) الكاملون أما غير الكاملين فلا يقسم لهم ولهم إلا إن كان لهم في ذلك غبطة
(أو منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الامام) أو الامام نفسه وإن غاب أحدهم لأنه ينوب
عنه أو المحكم لحصول المقصود بكل ممن ذكر ويمتنع على أحد الشريكين أن يأخذ قبل القسمة
حصته إلا باذن شريكه . قال القفال أو امتناعه من التماثل فقط بناء على الأصح الآتى أن
قسمة إفراد وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت
له منه حصه فكأنهم جعلوا غيبه شريكه عدرا في تمكنه منه كامتناعه (وشرط منصوبه)
أى لامام ومثله المحكم عنهم مانضمه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه
النكايه والإسلام وغيرها مما يأتى أول الشهادات من نحو سماع وبصر وضبط ونطق لأنها
ولاية بل وفيها إلزام كالقضاء إذ القسام مجتهد مساحه وتقديره ثم يلزم بالاقراع (يعلم) إن نصب
للقسمة مطلقا أو فيما يحتاج لمساحه وحساب (المساحه) بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق
استعلام الجهولات العديده العارضة للقادر وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف
الأعم (والحساب) لأنها كالفقهاء للقضاء واشترط جمع كونه نرها قليل الطمع وخرج
بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تسكيه فقط لأنه وكيل ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا ، نعم إن
كان فيهم محجور عليه اشترط مأمرا (فإن كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما في
التقويم (قاسمان) أى مقومان لأن التقويم لا يثبت الا باثنين فاشترط العدد من حيث

(باب القسمة)

(قوله وهي) أى لغة وشرعا تمييز الحصص الح (قوله الاستبداد) أى الاستقلال (قوله قبل القسمة
حصته) أى كماله أو شيئا منها لأن كل جزء مشترك وأحد الشريكين لا يستقل بالتصرف (قوله
أو امتناعه من التماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعى) أى به وهو شامل
للثلى والتقوم وقضية قوله الآتى وكأنهم جعلوا غيبه شريكه لامتناعه تخصيصه بالثلى (قوله ومثله
المحكم عنهم) مانضمه قوله دفع به ما يرد من أن الذكر وما بعده ليس شرطا لأنه اسم ذات ولا يخبر
به عن اسم المعنى فأشار الى أن الشرط كونه ذكرا حرا الح (قوله وضبط ونطق) أى وعدم تهمة
بأن لا يكون هناك عداوة ولا أصلية ولا فرعية ولا سيديه لما تقدم في القضاء (قوله واشترط جمع
كونه نرها) أى بعيدا عن الأقدار (قوله فيعتبر تسكيه) دخل فيه الذى فيجوز أن يكون
قاسما (قوله حيث لم يجعل حاكما في التقويم) أى أما إذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتى
في كلام المصنف .

التقويم لا القسمة (وإلا) بأن لم يكن فيها تقويم (فقسام) واحد يكتفى وإن كان فيها حرص لأن قسمته تزم بنفس قوله ولا يحتاج وإن تعدد للفظ الشهادة لأنها تستند إلى عمل محسوس (وفي قول) يشترط (اثنان) بناء على الرجوح أنه شاهد لاحاكم ، هذا في منسوب الإمام . أما منصوبهم فيكتفى اتحادهم قطعا ، وفارق الحرص القسمة بأنه يعتمد الاجتهاد وهي تعتمد الإخبار بأن هذا يساوي كذا (ولالإمام جعل القاسم حاكما في التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا بأقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه في القضاء ، وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين ، نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لأنه من جملة المصالح العامة (فان لم يكن) فيه مال أو كان ثم ما هو أهم منه أو منع الأخذ منه ظاهرا ، ولهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) إن استأجروه وذلك لأنه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا لا إن عمل ساكتا فلا شيء له . أما لو استأجره بعضهم فالكل عليه وإنما حرم على القاضى أخذ أجره على القضاء مطلقا لأن الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمي ولأن للقاسم عملا يباشره فلا أجره في مقابلته والحاكم مقصور على الأمر والنهي ، ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاءوا (فان استأجروه) كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكاوا من عقد لهم كذلك (لزمه) أى كلاما سماه ولو فوق أجره المثل ساوى حصته أم لا . أما مرتبا فيجوز عند القاضى ، واعتمده البلقينى ورد على الأسنوى اعتماده لمقابله (وإلا) بأن لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فلا أجره موزعة على الحصص) لأنها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ، ومحل ذلك في غير قسمة التعديل أما هي فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الأصلية لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل هذا كله إن كانت الإجارة صحيحة والإوزعت أجره المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضى من يقسم المال بينهم إجبارا (وفي قول على الرؤوس) لأن العمل في النصيب القليل كهو في الكثير (ثم ماعظم الضرر في قسمته كجوهره وثوب نفيسين وزوجى خف) أى فردتبه (إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى) إن بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لأنه سفه وما نازع به البلقينى في صورة زوجى خف بأنه ليس في قسمتهما إبطال منفعة بل نقصها يرد بأنهما إن كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم أو بين اثنين كانا من القسم الآتى فلا اعتراض (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية بأن نقصت

(قوله وفارق الحرص القسمة) أى على هذا الثانى حيث لم يكتف بواحد بخلاف الحرص (قوله وإنما حرم على القاضى أخذ أجره على القضاء مطلقا) أى سواء استأجره أم لا ، وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) أى ندبا (قوله فان استأجروه كلهم معا) أى اتفاقا أخذنا من قوله الآتى أما مرتبا الخ (قوله لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل) قال شيخنا الزيدى كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها فالثالث يعطى من أجره القسام ثلث الأجره ، ولو استأجروه لكتابة الصك فالأجره أيضا على الحصص كما جزم به الرافعى آخر الشفعة ،

(قوله لأن قسمته تزم بنفس قوله) في التحفة قبل هذا مانصه لأنه حاكم ثم قال لأن قسمته الخ فقوله لأن قسمته الخ تعليل لكونه حاكما فلعله سقط من نسخ الشارح (قوله أو منع الأخذ منه) لعل منع مبنى للمفعول ونائب فاعله ضمير القسم (قوله فيه مال) لا يخفى أن ذكر هذا عقب المتن يفيد قصر المتن عليه فيكون قوله أو كان ثم ما هو أهم الخ قدرا زائدا على مفاد المتن فتفوت النكتة التي لأجلها حذف المصنف هذا القيد فكان المناسب غير هذا الخ (قوله ولا ينصب حينئذ) أى حين اذ لم يكن بيت مال كما يصرح بذلك صنيح التحفة (قوله أما مرتبا) بأن استأجره واحدا لإفراز حصته ثم آخر كذلك وهكذا كما صورته الزيدى (قوله على حسب الحصص مطلقا) أى سواء أسمى كل قدر أم لا فالإطلاق في مقابلة تفصيل المتن ومعلوم مما مر أنه في قسمة التعديل يكون على حسب الحصص الحادثة للأصلية ويعلم هذا من التعليل المار أيضا (قوله لأن العمل في النصيب القليل كهو في الكثير) لا يخفى مصادمة هذا للتعليل المار وقد علل الجلال هنا بقوله لأن العمل يقع لهم جميعا .

(كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع بما صار إليه منه على حاله أو باتخاذ سكنينا مثلاً ، ولا يجيبهم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال ، وكان مقتضى ذلك منعه لهم غير أنه رخص لهم فعل ما ذكر بأنفسهم تخلصاً من سوء المشاركة ، نعم بحث جمع أخذاً مما مرّ من بطلان بيع جزء معين من نفيس أن ما هنا في سيف خسيس وإلا منعهم (وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو بإحداث مرافق ، وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لا يجاب طالب قسمته) إجباراً (في الأصح) لما فيه من إضرار الآخر ولا يمنعهم منها لما مرّ (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وإن احتاج إلى إحداث نحو بئر ومستوقد لعسر التدارك . والثاني يجاب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما وإنما بطل بيع مالا ممرّ له وإن أمكن تحصيله بعد لأن شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) أو حمام أو أرض (لا يصلح لسكنى) أو كونه حماماً أو لما يقصد من تلك الأرض (والباقي لآخر) وهو يصلح لذلك (فالأصحّ إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر إنما نشأ من قلة نصيبه ، والثاني المنع لضرر شريكه (دون عكسه) لأنه مضيع لماله متعنت ، نعم إن ملك أو أحيا ما لو ضمّ إلى عشره صلح . أجيب وأفاد الماوردي والرويانى أنه لو كان في أرض مشتركة بناء أو غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الأرض لم يجبر الآخر ، وكذا عكسه لبقاء العلقه بينهما . أما برضاها فيجوز ذلك قاله الرافعي والمصنف ، ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على أن تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصحّ ، ونقل غيرها الانفاق عليه وإنما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بهادون زرع فيها لأن له أمدا ينتظر ، وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته فإن تهايشوا منفعة ذلك مياومة أو غيرها جاز لسكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويد كل يد أمانة كالمستأجر ، فإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم أو بعضهم ، فإن تعدد طالب الإيجار أجره وجوباً لمن يراه أصلح وهل له إيجاره من بعضهم تردّد فيه في التوشيح ، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه أى

(قوله لأن الحمام مذكر)
أى كما يؤنث أى وقد نظر
هنا إلى جهة تذكيره (قوله
لأن شرط المبيع الانتفاع
به حالا) انظره مع ما مر من
جواز نحو الحش الصغير
(قوله وكذا عكسه) أى
قسمة البناء والغرس (قوله
لكن يغرم بدل ما استوفاه)
كان الأولى هنا الإظهار
أى يغرم المستوفى بدل
ما استوفاه (قوله كما لو غابوا
كلهم أو بعضهم) يتأمل
(قوله إن رآه مصلحة)
لفظ مصلحة ساقط في بعض
النسخ وكذا البناء في قوله
بأن لم يوجد .

(قوله أن ما هنا في سيف خسيس) وإطلاقهم يخالفه ، ويفرق بين ما هنا وثم بأن ذاك التزم فيه ما يؤدّى إلى النقص بعقد ، وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا فإن كسر السيف بمجرد التراضى فأشبهه ما لو قطع ذراعاً من ثوب نفيس لغرض البيع وهو جائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وإن كان العشر لم يجور عليه ، وهو ظاهر (قوله أر أحيا ما لو ضمّ إلى عشره صلح أجيب) وإذا أجيب فإذا كان الموات أو الملك في أحد جوانب الدار دون باقيها فهل يتعين إعطاؤه ما يلي ملكه بلا قرعة ، وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسمة إنما تكون بالقرعة أو لا بد من القرعة حتى لو أخرجت حصته في غير جهة ملكه لا تتم القسمة أو يصور ذلك بما إذا كان الموات أو المملوك محيطاً بجميع جوانب الدار فيه نظر ، ولا يبعد الأوّل للحاجة مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الأجرة مستوية ، وسيأتى ما يصرح به بعد قول المصنف ويختز الخ من قوله وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ما ذكر المبعوض إذا هاباً سيده وهو ظاهر (قوله وهل له إيجاره) مشترك .

بأن لم يوجد من هو مثله كما لا يخفى ، وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره ، فإن كان ثم أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم ، فإن تعذر إيجاره أى لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم . قال ابن الصلاح باعه لتعيينه واعتمده الأذرعى . ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغيبه بعضهم أو امتناعه ، فإن تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى وإنما لم يعرض عنهم إلى الصلح ولا يجبرهم على شيء مما ذكر على قياس مأمور في العارية لإمكان الفرق بكثرة الضرر هنا لأن كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا وبأن الضرر ثم إنما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة ، وهى الآتية لأن القسوم إن تساوت الأنصاء منه صورة وقيمة فهو الأول وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر فالثانى وإلا فالثالث (أحدها بالأجزاء) وتسمى قسمة التشابهات وقسمة الأجزاء (كشلى) متفق النوع فيما يظهر ، ومر بيانه في الفص ، ومنه نقد ولو مشوشا لجواز المعاملة به . وأما إذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الأبنية) بأن يكون مابشرقيها من بيت وصفة كما يفر بينها (وأرض مشتبهة الأجزاء) ونحوها ككر باس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الأنصاء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر ، نعم لا إيجاب في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه ، فإن اشتد ولم ير أو كان إلى الآن بذرا لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أى تساوى (السهم) أى عند عدم التراضى أو حيث كان في الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتى (كيسلا) فى المكييل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المدروع أو عددا فى المعدود (بعدد الأنصاء إن استوت) فإن كانت بين ثلاثة أثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة رقايع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع (فى كل رقعة) إما (اسم شريك) ان كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (أو جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة أى هو مع مميز كما يأتى ان كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحد أو جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) وينسب كونها فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين أو شمع لأنها لو تفاوتت لربما سبقت اليد إلى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ، ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو أقلام ومختلف كدواة وقلم ، ثم توضع فى حاجر من لم يحضر وكونه مغفلا أولى (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الواقعة (رقعة) أما (على الجزء الأول ان كتب الأسماء) فى الرقايع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذى يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر لا آخر بلا رقعة ،

(قوله وأنه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره) أى بأن قال كل منهم أنا استأجر ماعدا حصتي (قوله فإن كان ثم أجنبي قدم) انظر هل يشترط هنا أن يكون مثلهم (قوله فإن تعذر إيجاره) هو قسيم قوله أجبرهم الحاكم الخ (قوله ولم ير) أى كالبر في سبيله بخلاف نحو الشهير (قوله إن كتب اسم الشركاء) أى إن أراد ذلك

(قوله بأن لم يوجد من هو مثله) ظاهره أنه اذا وجد المثل الأجنبي يقدم على الشركاء ، ويوافقه قوله الآتى فإن كان ثم أجنبي قدم ، ولو قيل هنا إن الأجنبي إنما يقدم حيث كان أصلح لم يبعد . ويفرق بين هذه وما يأتى بأن كلا فيما يأتى طالب فقدم الأجنبي قطعاً للتراع بخلاف ما هنا فإن الطالب للاستئجار أحدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن فى إيجار أحد الشريكين تفويت شيء طلبه الآخر لنفسه (قوله فإن تعذر البيع) منه مالو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله أجبرهم على المهايأة إن طلبها) قضيته وان امتنع البعض الآخر ، وقضيته قوله قبيل أو امتناعه تعين البيع فى هذه الصورة لأن امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككر باس) اسم لغليظ الثياب .

وكذا فيما يأتي (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلاً (ان كتب الأجزاء) أي أسماها في الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ، ومن يبدأ به هنا وفيما قبله من الأجزاء أو الأسماء منوط بنظر القاسم إذ لا تهمة ولا تمييز (فان اختلفت الأنصاء كنصف وثلث وسدس) في أرض أو نحوها (جزئت الأرض) أو نحوها (على أقل السهام) كسنة هنا لتؤدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الأولى هنا كتابة الأسماء لأنه لو كتب الأجزاء وأخرج على الأسماء فرما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفوق بذلك ملك من له الثلث أو النصف (و) هو لا يجوز ، إذ يجب عليه أن (يحتز عن تفريق حصة واحد) والمجوزون لكتابة الأجزاء احتزوا عن التفريق بقولهم لا يخرج لصاحب السدس أولاً لأن التفريق إنما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف ، فان خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني أعطيتهما والثالث ويثنى بذى الثلث ، فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيته والخامس ، وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك أنه لو كان بينهما أرض مستوية الأجزاء وأحدهما أرض تاليها فطلب قسمتها ، وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه أحيب حيث لا ضرر كما قد يدل على ذلك قولهم في باب الصلح أجبر على قسمة عرصة ولو طولاً ليختص كل بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم ، ويوافق قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقي أن يميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلاً ، فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أجيئوا . واعلم أنه قد يفهم ما ذكره في حالة تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع ، وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وإن كان جزافاً كما يظهر من إطلاقهم ولو في الربوى بناء على أن هذه القسمة إفراز لا بيع ، والربا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره ، ويعلم مما تقرر أنها لو كانت بيعاً امتنع ذلك في الربوى ، إذ لا يجوز لأحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتي فيه هنا جميع ما مر في باب الربا في متحدى الجنس ومختلفيه وفي قاعدة مدعومة . ونصح قسمة الإفراز فيما تعاقبت الزكاة به قبل إخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل إليه ولا يتوقف صحة تصرف ما أخرج على إخراج الآخر ، وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما نازعهم به من أن الوجه منعه في الإفراز مردود ، ويؤيد ما ذكرناه نصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطاً من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصاً بناء على أنها إفراز ، وهو صريح في ذلك (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحوها مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهمها وهما سهمها إن كانت نصفين فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم أنه لا بد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) أي قسمة التعديل (في الأظهر) إلحاقاً للتساوى في القيمة به في الأجزاء ، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردى وحده لم يجبر عليها فهما كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثناه ولا يمنع من الإجبار

(قوله لتأدى القليل) أي لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير (قوله ما أخرج) الأولى من كما عبر بها حجج (قوله ويجبر الممتنع منها) أي القسمة .

(قوله بنظر القاسم) أي لا بنظر المخرج (قوله ومن يبدأ به هنا) أي في التسمية (قوله لأنه لو كتب الأجزاء) وأخرج على الأسماء (الح) لا يخفى أن هذا إنما كان يقتضى التعيين لا مجرد الأولوية على أن هذا المحذور منتف بالاحتراز الآتى وعبارة شرح الروض لأنه قد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون في أنه يأخذ معه السهمين قبله أو بعده (قوله قبل البناء أو بعد الهدم) أي للدار الخاصة به مثلاً ومراده بهذا تصوير اتفاعة بما يخرج له وإن كان قليلاً (قوله وقد نقل الإمام عن الأصحاب أنهما (الح) كأن هذا مسألة مستقلة وقد مرت أيضاً .

(قوله يمرّ كل منهما) حق العبارة كل منهم وكذا فيما يأتي (قوله في المتن فطلب جعل كل لواحد) أي على الإبهام بحسب ما تقتضيه القرعة كما لا يخفى (٢٧٤) (قوله إن كانت إفرازا أو تعديلا) أي بخلاف ما إذا كانت رداً

في المنقسم الحاجة إلى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمرّ كل منهما فيها إلى ما خرج له إذا لم يمكن أفراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضي المستفل لواحد والمستعلي لآخر ولم يتعرّضا للسطح بقي مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه إنما لم ينظر لبقاء العلة بينهما لأن السطح تابع للطريق ، والثاني لا ، لاختلاف الأغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا إجمار) لأن الأغراض تختلف باختلاف المحل والأبنية ، نعم لو اشتركا في ذكابين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا يحتمل أحدها القسمة فطلب أحدها قسمة أعيانها أجيب إن زالت الشركة بها ، قال الجبلي إلا أن تنقص القيمة بقسمتها وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب أحد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (أو) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد أو ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوي اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) إن زالت الشركة بها لقلّة اختلاف الأغراض فيها (أو) من (نوعين) أو صنفين كهندي وتركي وضائتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا وكعبد وثوب (فلا) إجمار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت في قسمة هي بيع . قال الإمام : لا بدّ من لفظ البيع لأن لفظ القسمة يدل على التساوي لكن نازعه البلقيني إذا جرى أمر ملازم وهو القبض بالإذن أي ويكون الزائد عند العلم كالوهوب المقبوض ولمستأجر أرض تناوبها وقسمتها وهل يدخلها الإجمار وجهان وقضية الإجمار في كراء العقب الإجمار هنا إلا أن يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة إذ لا يمكن استيفائها المنفعة إلا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون أرضه فالمتجه أنهما إن استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذا مما مرّ عن الماوردي والرويانى لأن استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلة بينهما وإن لم يستحقها كذلك أجبرا إن كانت إفرازا أو تعديلا ولا نظر لبقاء شركتهما في منفعة الأرض لأنها بصدد الانقضاء كما لا نظر لشركتهما في نحو الثمر مما لا يمكن قسمته ويأتي في قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهي التي يحتاج فيها لردّ أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بأن) أي كأن (يكون في أحد الجانبين) ما يميز به وليس في الآخر ما يعادله إلا بضم شيء من خارج إليه ومنه (بئرا أو شجر) مثلا (لا يمكن قسمته فبرّد من يأخذه قسط قيمته) أي نحو البئر أو الشجر فإذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا ردّ من أخذ جانبها خمسمائة ، وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرّر على ما قيل من ردّ الألف خطأ وما يمكن قسمته ردا وتعديلا يجب طالب قسمته إجبارا وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا إجمار فيه) أي في هذا النوع لأنه دخله مالا شركة فيه وهو المال المرود (وهو) أي هذا النوع وهو قسمة الردّ (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه (قوله إنما لم ينظر لبقاء العلة) أي حيث قالوا بصحة القسمة مع بقاء الشركة في السطح ولم يقولوا بفسادها لوجود الشركة في بعض المشترك (قوله وهل يدخلها الإجمار وجهان) المعتمد لا كما يأتي وعليه فالقياس أنهما إذا لم يتراضيا على شيء أجرها الحاكم عليهما قطعا للنزاع .

إذ لا إجمار فيها (قوله الوجهان المتقدمان) لعلّ مراده المتقدمان في كراء العقب أي بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني ، وعبارة الروض تقسم المنافع مهاياة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا وهذا مكانا (قوله وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها الخ) عبارة التحفة قيل وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرّر من ردّ الألف خطأ اه وصوابه غير مراد انتهت عبارة التحفة (قوله وما يمكن قسمته ردا وتعديلا الخ) أي كما إذا كان بعض الأرض عامرا وبعضها خرابا أو بعضها ضعيفا وبعضها قويا أو بعضها فيه شجر بلابناء وبعضها فيه بناء بلاشجر أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك كما صور بذلك الماوردي وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد فليراجع (قوله ولا اشترط اتفاقهما الخ) في هذه العبارة خلل وعبارة الماوردي وغيره

من

إذا كانت الأرض مما تصح قسمتها بالتعديل وبالرد فدعى أحدها إلى التعديل والآخر إلى الرد فإن أجبرنا على قسمة التعديل أي كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحدها .

من نحو خيار وشفعة ، نعم لا يفتقر للفظ تملك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ولهما الاتفاق على أن من يأخذ النفيس يرد وأن يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أي قسمته بيع (على المذهب) لأن كل جزء مشترك بينهما والطريق الثاني طرد القولين في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء) باجبار أودونه (إفراز) للحق أي يتبين بها أن ما خرج لسكل هو الذي ملكه كالنفي في الدمة لا يتعين إلا بالقبض (في الأظهر) إذ لو كانت بيعا لما دخلها الإيجاب وما جاز فيها الاعتماد على القرعة . ولا يشكل ذلك بقسمة التعديل فانها بيع ودخلها الإيجاب وجاز الاعتماد فيها على القرعة لأن كلا منهما لما انفرد ببيع المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان الآخر ولم نقل بالتبين كما قيل به في الإفراز للتوقف هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وإنما وقع الإيجاب في قسمة التعديل للحاجة إليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولم يقع في الرد لأنه إجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد . والثاني أنها بيع لأن مامن جزء من المال إلا وكان مشتركا بينهما فإذا اقتسما فكأنه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته وصححه الشيخان في أوائل الربا وزكاة العشرات ، ويجوز قسمة الوقف من الملك أو وقف آخر إن كانت إفرازا لا بيعا سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ، ونظير ذلك ما في المجموع في الأضحية أنه إذا اشترك جمع في بدنة أو بقرة لم تجز القسمة إن قلنا إنها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لأن فيه تغييرا لشرطه . قال البلقيني : هذا إذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد ، فإن صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما إذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه والأقرب في الأول بمتنضي ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه ، نعم لا تمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لأنها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعده (ولوتراضيا بقسمة ما لإيجاب فيه) كقسمة تعديل وإفراز (اشترط) فيما إذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة في الأصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجه القرعة) أما في قسمة التعديل فلا أنها بيع كقسمة الرد . وأما في غيرها فقياسا عليها لأن الرضا خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع وإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر ، أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر . أما قسمة ما قسم إجبارا فلا يعتبر الرضا فيها لأقبل القرعة ولا بعدها ، واعتزضت عبارته بأن فيها خلا من أوجه إذ ما لإيجاب فيه وقسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم أولا وحكاية الخلاف ثانيا وأنه عبر بالأصح وفي الروضة بالصحيح وأنه عكس ما بأصله فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف إلا في قسمة الإيجاب فكأنه في الكتاب أراد أن يكتب ما فيه إجبار فكتب ما لإيجاب فيه ، ولعل عبارته ما لإيجاب فيه فخرت وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس وأنه أطلق الخلاف .

(قوله إن كانت إفرازا) أي بأن كانت مستوية الأجزاء (قوله تمتنع مطلقا) أي إفرازا أو بيعا (قوله نعم لا تمتنع المهايأة) وكالمهايأة ما لو كان المحل صالحا لسكنى أو باب الوقف جميعهم فتراضوا على أن كل واحد يسكن في جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف .

(قوله وشفعة) أي للشريك الثالث كما إذا تقاسم شريكاه حصتهما وتركاه حصته مع أحدهما برضاه كما صورته بذلك الأذرعى (قوله لأن كلا منهما لما انفرد الخ) لم يجب عن إشكال القرعة (قوله فإن صدر من اثنين) صادق بما إذا تعدد السبيل وبما إذا اتحد فانظره مع قول الشارح الآتي إن كلامه متدافع في ذلك (قوله وأنه أطلق الخلاف) هنا سقط من النسخ وعبارة التحفة وأنه أطلق الخلاف ومحله حيث حكموا قاسما فإن تولاهما حاكم أو منصوبه جبرا لم يعتبر الرضا قطعا ولو نصبوا وكلا عنهم اشترط رضاهم بعد القرعة قطعا وكذا لو اقتسموا بأنفسهم انتهت ولم يذكر هو ولا الشارح الجواب عن هذا .

(قوله وعبرة المحرر القسمة التي لا يجبر عليها) كذا في نسح الشارح بإثبات لا قبل يجبر والصواب حذفها (قوله غير أن دعواه أصححية عبارة الأصل) (٣٧٦) صوابه أصححية عبارة الكتاب على عبارة الأصل إذ هو الذي قاله الجلال

وأجيب بأن مراده بما لإجبار فيه كما دل عليه السياق أنه لإجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وإن كان أصله الإجبار وعبرة المحرر القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي والمراد بها ما ذكرناه أيضا وقد أشار الشارح إلى ذلك غير أن دعواه أصححية عبارة الكتاب على الأصل محل نظر لا ينفق (ولو ثبت) بإقرار أو علم قاض أو يمين رد أو (بيينة) ذكرين عدلين دون غيرها فيما يظهر (غلط) وإن لم يكن فاحشا (أو حيف) وإن قل (في قسمة إجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ولا يحلف قاسم كقاض واستشكل ابن الرفعة بأنه نقض للشيء بمثله ولا مرجح رد بأن الأصل المحقق الشيوع فيرجح به قول مثبت النقض وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لأنها يبيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كالأثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فإن لم تكن بيينة وأدعاء) أي أحدهما (واحد) من الشريكين أو الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاء (فله تحليف شريكه) أنه لا غلط ولا زائد معه أو أنه لا يستحق عليه ما ادعاء ولا شيئا منه فإن حلف مضت وإلا حلف المدعى ونقضت كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لأنه لو أقر لم ينقض، نعم بحث الزركشي سماعها عليه رجاء أن يثبت حيفه فبرد الأجرة ويعزم كما لو قال قاض غلظت في الحكم أو نعمدت الحيف (ولو ادعاء في قسمة تراض) في غير ربوي بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بأن كان تعديلا أو ردا (فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيئا وغبن فيه والثاني أنها تنقض لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل أمار بوي تحقق الغلط في وزنه أو كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت: وإن قلنا إفراز) بأن كانت بالأجزاء (نقضت إن ثبت) بحجة لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت (وإلا) أي وإن لم يثبت (فيحذف شريكه، والله أعلم) نظير مامر في قسمة الإجبار (ولو استحق بعض المقسوم شائما) كالثالث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تقرير الصفة) والأظهر فيه أنه يصح ويتخير كل منهم (أو) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فإن كان بينهما (سواء بقية) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (وإلا) أي وإن لم يكن سواء بأن اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطات) لأن ما يبقى لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة ولو بان فساد القسمة. وقد أنفق أو زرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا مامر فيما إذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الأقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما يخص حصته من أرض نحو القطع. واعلم أنه قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل إلا عند الإجبار. ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرها فلو قسم بعضهم في غيبة الباقي وأخذ قسطه فلما علموا قرروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة

بحسب ما يظهر من عبارته ونصها ويحجب بأن المراد ما اتفق فيه الإجبار مما هو محله وهو أصح في المراد مما في المحرر اه. والظاهر أن هذا الذي فهمه الشارح من كلام الجلال المبني على أن مرجع الضمير فيه كلام المصنف ليس مراده إذ لا يسعه ذلك وإنما مراده أن ما ذكره في بيان مراد المصنف أصح مما في المحرر وإن كان ما في المحرر أصح مما في كلام المصنف فمرجع الضمير ما ذكره هو لا ما ذكره المصنف فتأمل. واعلم أن الشارح لم يذكر الجواب عن كون المصنف عبر هنا بالأصح وفي الروضة بالصحيح وأجاب عنه في التحفة بأن ذلك كثيرا ما يقع للمصنف ولا اعتراض عليه به لأن منشأ الاجتهاد وهو يتغير (قوله وخرج بقوله إجبار ما إذا كانت تعديلا الخ) لاحاجة إليه لأنه سيأتي في المتن على أن إطلاقه غير صحيح كما يعلم من المتن الآتي فتأمل (قوله رجاء أن يثبت حيفه) لعل المراد نبوته بإقراره لأنه هو الذي يترتب عليه

(قوله ما إذا كانت تعديلا) أي ووقعت بالتراضي (قوله أي أحدهما) غلط أو حيف (قوله وقد فعل ذلك) أي فيكاف القلع مجانا ولا يرجع بما أنفق (قوله من أرض) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا.

مأبأيديهم

الغرم اذ لو ثبت بالبينة نقضت القسمة فلا غرم ويدل على هذا تنظيره بمسألة القاضي (قوله واعلم أنه

قد علم مما قررناه سابقا أن القرعة الخ) عبارة التحفة قديتوهم من المتن أن القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا.

ما بأيديهم لم يجبههم حتى يثبتوا ملكهم وإن لم يكن لهم منازع لأن تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البيهقي هنا وهي غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرئ في روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ولأن القصد منهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وتخرج البلقيني من هذا أن القاضى لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد إقامة البيهقي عليهما لما صدر منهما لأن المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردود لأن معنى الحكم بالموجب أنه إذا ثبت الملك صح فكأنه حكم بصحة الصيغة ، والله أعلم .

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية - ولانكتموا الشهادة - وأخبار كخبر الصحيحين « ليس لك إلا شاهدك أو يمينه » وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى إلا الصيغة وهي لفظ أشهد لاغير كما يأتى (شرط الشاهد) أوصاف تضمنها قوله (مسلم حر) مكاف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه بسنة متيقظ فلا تقبل شهادة أزداد هؤلاء ككافر ولو على مثله لأنه أحسن الفساق وأما خبر « لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم إلا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » فضعيف وقوله تعالى - أو آخران من غيركم - أى غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا وصي ومجنون بالإجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله - ممن ترضون من الشهداء - وهو ليس بعدل ولا مرضى وما اختاره جمع كالأذرعى والغزى تبعا لبعض المالكية أنه إذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الأمثل فالأمثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبدالسلام بأن مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لأنه لحياء له ومن لحياء له يصنع ماشاء لخبر صحيح « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » وسيأتى تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى - ذلك أدنى أن لاترتابوا - والريبة حاصلة بالمتهم ولا أحرص وإن فهم إشارته كل أحد إذ لا يخاو عن احتمال ولا محجور سفه لنقصه وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره إذ هو إما ناقص عقل أو فاسق فما مرّ يعنى عنه ردّ بأن نقص عقله لا يؤدى إلى تسميته مجنونا لأنه مكاف ولا مغفل ولا أصمّ في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد

(كتاب الشهادات)

(قوله كما يأتى) أى فى كلام الشارح (قوله أى غير عشيرتكم) أى ومعناه من غير عشيرتكم والمراد بهم غير الأصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الأئمة لاخيه (قوله أو منسوخ) أى والمراد به غير المسلمين ولكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أى عدلا كان أو غير عدل قنا كان أو مدبرا أو مبعضا مالية كانت الولاية وغيرها (قوله الأمثل) أى دينا (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدى إلى تعطل الأحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يمتثل لأن الغرض تعذر العدول (قوله لأنه مكاف) أى وصرف ماله في محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعث ومن المشتري اشترى فلا يعتد بالشهادة إلا إذا قال أشهد أن البائع قال بعث والمشتري قال اشترى بخلاف ما لو قال أشهد أن هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفي فتنبه له فإنه يغلط فيه كثيرا .

(قوله وهي غير شاهد ويمين)

عبارة ابن المقرئ ويقبل

شاهد وامرأان لا شاهد

ويمين لأن اليمين شرعت

انترد عند النكول ولا مردة

لها انتهت .

[كتاب الشهادات]

(قوله بلفظ خاص) أى على

وجه خاص بأن تكون

عند قاض بشرطه (قوله

وأما خبر لا تقبل شهادة

أهل دين الخ) مراده بهذا

دفع ورود هذا الحديث

الدال بمفهومه على قبول

شهادة كل أهل دين على

أهل دينهم (قوله ولا من

فيه رق) الصواب حذف

لفظ لا فى هذا وفيما بعده

لأنه من جملة الأزداد

التي هى مدخول لا وليس

معادل له (قوله كما يأتى) أى فى

الأصم والأعمى . ومرادة

بهذا الاعتذار عن عدم

اشتراط السمع والبصر

هنا .

هل تجوز له الشهادة بالمعنى وقضية هذا التعليل نعم فليراجع (قوله ويجرى ذلك) أى عدم التلفيق فالورجوع وشهد بما شهد به الآخر قبل (قوله فلا يكفي) لعل هذا فيما إذا شهدا على إنشاء الحكم بالثبوت لاعلى إقراره بذلك حيث يعتبر وإلا فأى فرق بين هذا وما قبله (قوله بخلاف ما لو شهدا كذلك فى العقد) انظر ما مراده به (قوله محمول تعليله المذكور على ما قرناه الخ) أى كما تدل له أمثله (قوله ولو شهد له واحد بألف الخ) لعل الدعوى بألفين لتصح الشهادة بالألف الثانى فليراجع (قوله ولو أخبر الشاهد عدل) لعله عدل رواية إذ المدار على ما يغلب على الظن صدقه كما يعلم من قوله إن غلب على ظنه صدقه بل قياس النظائر أن الفاسق كذلك فليراجع (قوله لزمه الإخبار به) انظر ما فائدته مع أنه مؤاخذ باقراره وفى حاشية الشيخ ما لا يثنى (قوله ولا يقدح فى ذلك الخ) انظر ما وجه عدم القدح وما فى حاشية الشيخ يرد عليه أن الحد

فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم ، نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الإيهام كما يشير لذلك قولهم : لو قال شاهد وكله أو قال قال وكلمته وقال الآخر فؤض إليه أو أنه قبل أو قال واحد قال وكلمت وقال الآخر قال فؤضت إليه لم يقبلا لأن كلا أسند إليه لفظا مغايرا للآخر وكان الغرض أنهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر فى مرة ، ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد يبيع وآخر بالإقرار به لم يلفقا فالورجوع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لأنه يجوز أن يحضر الأمرين ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى : ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفي ، بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فإنه يكفي اتفقا وقول الشيخ تبعا للغزى فى تليق الشهادة ولو شهد واحد باقراره بأنه وكله فى كذا والآخر باقراره بأنه أذن له فى التصرف فيه أو سلطه عليه أو فؤضه إليه لفتت الشهادتان لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف ما لو شهدا كذلك فى العقد أو شهد واحد بأنه قال وكلمت فى كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فؤضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالإبراء منه فلا يلفقان انتهى محمول تعليله المذكور على ما قرناه من جواز التعبير عن المسموع بمردفه المساوى له من كل وجه لا غير ، ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الخلف مع الشاهد بالألف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بأنه وكله يبيع هذا وآخر بأنه وكله يبيع هذا وهذا لفتقا فيه وإن استغربه الهروى ، ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافى شهادته جاز له اعتماده إن غلب على ظنه صدقه وإلا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى : لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فإن ظن صدق المخبر توقف عن الحكم وإلا فلا ، ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الإخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) إذ مرتكبها فاسق وهى ما فيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، ولا يقدح فى ذلك عدتهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير ، وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة أكثرات مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، واعترض بشموله صغائر الحسة ، وقيل هى ما يوجب الحد ، واعترض بشموله الإصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بأن لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعد ،

(قوله لم يقبلا) أى فى هذه الأخيرة (قوله ويجرى ذلك) أى عدم التبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفي) أى ما لم يرجع أحدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذا مما قبله (قوله لفتقا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جاز اعتماده) أى ويترك الشهادة ، وقضية قوله جاز أن له الشهادة بما ينافى إخبار العدل ، ولو قيل بامتناعها لظنه بطلانها لم يبعد ، ويحتمل أن يحمل عليه قوله جاز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الإخبار به) وفائدة ذلك أن الحاكم يثبت فى بيان الحق لاحتمال أن المشهود عليه أقر ناسيا أو ظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح فى ذلك عدتهم الخ) أى لجواز أن المراد أن كل ما فيه وعيد شديد كبيرة وأن ما ليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الحسة) كسرة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله وسأيتى فى كلامه أن الإصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة وإن سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض .

(قوله فان غلب الأول لم يؤثر ولا ردت شهادته) هذا من مدخول النفي فكأنه قال والأوجه أنه لا يجزى ذلك في المروءة والمحل بها بحيث أنه إن غلب الأول المح والمقابل المنفى إنما هو الإضراب الآتي وهذا ظاهر وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله وإن لم يتكرر) هذا بحسب الظاهر قد ينافي ماسياتي له استيحاها من اعتبار الإكثار من خرم المروءة حتى يرد به الشهادة إلا في نحو قبلة زوجته على الوجه الآتي إلا أن يقال إن الحارم هو الإكثار والمنفى هنا هو تكرير الإكثار . فالحاصل حينئذ أنه متى وجد الإكثار انخرمت المروءة وردت الشهادة وإن لم يتكرر ذلك الإكثار سواء كان ذلك الإكثار معادلا لحاصل المروءة أم أقل فليتأمل وليراجع (قوله فالعطف صحيح) فيسه أن القيل المار لم يدع صاحبه عدم صحة العطف وقوله ولا حاجة إلى التأويل يتأمل ما المراد بالتأويل والذي مر تقييد لانا ويل .

من جاني الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب في الأولى وعقاب في الثانية لأن ذلك أمر أخروي لا تعلق له بما نحن فيه ، وهذا قريب من ضبطه بالعرف ، وفي المختصر ضبطه بالأظهر من حال الشخص ، والأوجه أنه لا يجزى ذلك في المروءة والمحل بها فإن غلب الأول لم يؤثر ولا ردت شهادته ، بل متى وجد خاتمها كفي في ردها وإن لم يتكرر ، ومعلوم أن كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل في العتد لإذهاب التوبة الصحيحة أثرها رأسا ، وما قيل من قوله والإصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من أنه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة محل نظر لأن الإصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وإنما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة إلى التأويل ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والأشعري والأستاذ أبي إسحق ليس في الذنوب صغيرة لأنهم إنما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة إجلالا له مع اتفاقهم على أن بعض الذنوب يقدر في العدالة وبعضها لا يقدر فيها وإنما الخلاف في التسمية والإطلاق . واعلم أنه يتجه أن يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية ، نعم ما مر في شروط الصلاة في العامى الذي يعتقد أن جميع أفعالها فرض المح هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة أولا محل نظر ، والأوجه كما اقتضاه إفتاء الشيخ بأن من لم يعرف أركان أو شروط نحو الوضوء أو الصلاة لا تقبل شهادته أن ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) خبر مسلم « من لعب بالنرد فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه » وفي رواية لأبي داود « فقد عصى الله ورسوله » وهو صغيرة وفارق الشطرنج بأن معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ، ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدى إلى غاية من السفاهة والحمق . قال الرافعي ما حاصله : ويقاس بهما ما في معناها من أنواع اللهو ، فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالمثقلة حفر أو خطوط ينقل منها وإليها حصى بالحساب لا يحرم محلها في المثقلة إن لم يكن حسابها تبعاً لما يخرجها الطاب الآتي وإلا حرمت وكل ما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما أفاده السبكي والزركشى وغيرها الطاب وهو عصى صغار ترمى وينظر لونها ويرتب عليه مقتضاه الذي اصطالحوا عليه ،

(قوله من جاني الطاعة والمعصية) أى بأن يقابل كل طاعة بمعصية في جميع الأيام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى في بعض الأيام وغلبت المعاصى في باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فان غلب الأول) أى المحافظة على مروءة أمثاله (قوله بل متى وجد خاتمها كفي) لعل المراد بوجود الحارم أن يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فترد شهادته وإن لم يتكرر ذلك الحارم فلا ينافي ما قدمه من أنه إذا غلبت المروءة على ما يحل بها لارتد شهادته لأن ذلك المحل مع غلبة المروءة لا يعد خارما لكن في سم على حجج بعد قول حجج ويجزى الخ مانصه ، والأوجه أنه لا يجزى ، بل متى وجد خاتم ردت شهادته وإن لم يتكرر شرح مر اه (قوله لا تقبل شهادته) أى وإن كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد أن الكل فرض أو أن بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله أن ذلك كبيرة) خلافا لحجج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاول في عرف العامة (قوله ومن القسم الثاني) أى كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ويؤيده التقييد في اللحم وما بعده بالخلو عن العوض لكن قد يقتضى كلامه في المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض .

ومن ذلك أيضا الكنجفة ، ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض لكن متى كثر الأول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعتهم جلباب الحياء والروءة والتعصب ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت كالجرى وحمل الأحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ومقابل الصحيح أنه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحها معجما ومهملا لأنه يلهى عن الذكر والصلاة في أوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانته كما ذكره الأصحاب . والحاصل أن الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذي من شأنه أن يلهى عن ذلك فكان كالتعمد لتفويته ويجرى ذلك في كل لهو ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولى عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الأخروية ومحل ما تقر من الكراهة إذا لعبه مع معتقد حله وإلحرم كما رجحه جمع متأخرون لإعانتهم على معصية حتى في ظن الشافعي لأننا نعتقد أنه يلزمه العمل باعتقاد إمامه وإنما اعتبر في الحاكم اعتقاد نفسه لا الخصم لأنه ملزم ولو نظرنا لاعتقاد الخصم تعطل القضاء ولأنه يلزمه الإنكار عليه لما أمر أن من فعل ما يعتقد حرمة يجب الإنكار عليه ولو بمن يعتقد إباحته (فإن شرط فيه مال من الجانبين فمقار) محرم وإن كان من أحدها لينبذ إن غلب ويمسكه إن غلب فليس بمقار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته ، إذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة لكن أخذ المال كبيرة وعبر بمقار محرم احترازا عن اعتراض الإمام على إطلاقهم التحريم بأن المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لاهو فانه لا يتغير بذلك وترد الشهادة به إن اقترن به أخذ مال أو خشن أو دوام عليه قال الماوردي أولعبه على الطريق أو كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ومن ثم صرح بعضهم بأنه يحرم اللعب بكل ما في آله صورة محرمة (ويباح الهداء) بضم الحاء وبالمد (وسماعه) واستماعه لما فيه من إيقاظ النوم وتنشيط الإبل للسير ولأنه صلى الله عليه وسلم أقر فاعله وهو ما يقال خلف الإبل من رجز ونحوه وهذا أولى من تفسيره بأنه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعنى استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الرأى فيكون في حكم الرفوع: إنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل، وما ذكره في موضع من حرمة محمول

(قوله ومن ذلك أيضا الكنجفة) وهي أوراق فيها صور اه حجج (قوله ويقاس بهم) أى بأهل الحمام أى في رد الشهادة فقط أما الجرى فقد يحرم إن ترتب عليه اضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أى المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر الخ (قوله وهذا) أى تعاطى العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حجج في الزواجر أن تعاطى العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله أولعبه على الطريق) ظاهره وإن لم يكن الفاعل عظيما وينبغى أن محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الإبل) ويستثنى هذا من الغناء الآتى كما تأتى الإشارة إليه في قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ (قوله أنه ينبت النفاق) أى من أنه ينبت الخ أى يكون سببا لحصول النفاق في قلب من يفعله بل أو من يستمعه لأن فعله واستماعه يورث منكرًا واشتغالًا بما يفهم منه كحاسن النساء وغير ذلك وهذا قديورث في فاعله ارتكاب أمور تحمل فاعله على أن يظهر خلاف ما يبطن .

(قوله الكنجفة) هي أوراق مزوّقة بأنواع النقوش كما قاله الأذرعى وعبارة التحفة وهي أوراق فيها صور (قوله كالتعمد) قضيته أنه يفسق باخراج الصلاة عن وقتها مرة واحدة لكن نقل عن الشيخ عميرة وغيره أنه لا بد من تكرار ذلك وتوقف ابن قاسم في ضابط التكرار (قوله في المتن فقمار) أى ذلك الشرط أو المال كما يعلم مما يأتى (قوله فهو محرم من جهته) انظر مرجع الضميرين (قوله بضم الحاء) وكذا بكسرها كما ذكره الأذرعى .

على ما لو كان من أمرد أو أجنبية وخاف من ذلك الفتنة قال الأذرعى أما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحذاء الأعراب لإبلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب إذا نشط على سير أو رغب في خير كالحذاء في الحج والغزو وعلى هذا يحمل ماجاء عن بعض الصحابة ومثى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كقوله الزركشى تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ويؤيده ما مر عن الإمام في الشطرنج مع القمار وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل فإن لحن فيه حتى أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإفلا وإطلاق الجمهور كراهة التسم الأول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردى يفسق القارىء بذلك ويأثم المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كظنبور) بضم أوله (وعود) وورباب وسنطير وجنك وكنجة (وصنج) بفتح أوله وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب إحداها بالأخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقى) وسائر أنواع الأوتار والمزامير (واستماعها) لأن اللذة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهدده بها ولأنها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود مردودة وما سمعناه من بعض صوفية الوقت تبع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع في تحليل الأوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع أنه مردود القول عند الأئمة وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الأذرعى في توسطه وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم لاما افتراه أولئك ، نعم لو أخبر طيبان عدلان بأن المريض لا ينفعه إرضه إلا العود عمل بخبرها وحل له استماعه كالتداوى بنجس فيه الخمر وعلى هذا يحمل قول الحلیمی يباح استماع آلة اللهو إذا نفعت من مرض أى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ أبى اسحق الشيرازى أنه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (لابراع) وهى الشبابة سميت بذلك لحلو جوفها ومن ثم قالوا الرجل لا قلب له رجل براع فلا يحرم (فى الأصح) لخبز فيه (قلت: الأصح تحريمه، والله أعلم) لأنه مطرب بانفراده بل قيل إنه آلة كاملة لجميع النغمات إلا يسيرا فحرم كسائر المزامير والخبر المروى فى شبابة الراعى منكر وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لأن ابن عمر سدّ أذنيه عن سماعها ناقلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سدّ أذنيه فلم يسمعها أخبره فترك سدّها فهو لم يأمره بالإصغاء إليها بدليل قوله له أسمع ولم يقل له أسمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولى فى تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها إلى الغلط وأنه ليس معدودا من المذهب ونقل ابن الصلاح أنها إذا اجتمعت مع الدف حراما بالإجماع ممن يعتد به وفيه ما مر عن الإمام فى الشطرنج مع القمار وعن الزركشى ،

(قوله قال الأذرعى أما ما اعتيد الخ) الأذرعى أنه إنما نقله عن أبى العباس ولم يذكره من عند نفسه ويحتمل أن المراد بأبى العباس فى كلامه الرويانى أو القرطبى فإنه يعبر عنهما بذلك (قوله صغارهم) صوابه صغارهن (قوله فإن لحن) هو بتشديد المهملة كما لا يخفى (قوله وحل له استماعه) انظر هل يحل لنحو الطبيب استعماله حينئذ المتوقف عليه استماع المريض المتوقف عليه شفاؤه (قوله كاملة لجميع النغمات) عبارة الأذرعى وافية بجميع النغمات (قوله سدّ أذنيه) أى ورعا وإلا فقد مر أن مجرد السماع لا يحرم وبه يندفع إشكال تقريره لسماع نافع .

(قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغى أن يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردى الخ (قوله بل قال الماوردى يفسق) بهذا جزم ابن الجوزى فى النشر لكن قال حجج فى الفتاوى الحدیثية المعتمد عدم الفسق مع كونه حراما (قوله ويأثم المستمع) أى إثم الصغيرة (قوله لأنه عدل به عن نهجه) أى طريقته المستقيم (قوله وهو صفر) أى نحاس (قوله تضرب احداها بالأخرى) وهو ما يستعمله الفقراء المشهورون فى زمننا المسمى فى عرف العامة بالكاسات (قوله وهى الشبابة) هى المسماة الآن بالغاب .

في الغناء مع الآلة وما حكى عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من أنهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دف) أي ضربه واستماعه (لعرس) لأنه صلى الله عليه وسلم أقرّ جو يريات ضربين به حين بنى على فاطمة كرم الله وجههما بل قال لمن قالت: «وفينا نبي يعلم ما في غد» دعى هذا وقولى بالتي كنت تقولين أي من مدح بعض المقتولين ببدر وصح خبر «فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف» وروى الترمذى وغيره خبر «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف» وقد أخذ البغوى وغيره من ذلك ندبه في العرس ونحوه (وختان) لأن عمر رضى الله عنه كان يقرّه فيه كالنكاح وينكره في غيرها (وكذا غيرها) من كل سرور (في الأصح) لخبر «أنه صلى الله عليه وسلم لما رجع إلى المدينة من بعض معازيه قالت له جارية سوداء: إني نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف، فقال لها: إن كنت نذرت أوف بنذرك». والثاني المنع ومحل الخلاف كما بحثه البلقيني إذا لم يضربه لنحو قديم عالم أو سلطان ويباح أو يسن عند من قال بندبه (وإن كان فيه جلاجل) لإطلاق الخبر ودعوى أنه لم يكن بجلاجل يحتاج إلى إثباته وهي إما نحو حلق تجعل داخله كدف العرب أو صنوج عراض من صفر تجعل من خروق دائرته كدف العجم وقد جزم بحل هذه في الحاوى الصغير وغيره ومنازعة الأذرعى فيه بأنه أشد اضطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمة مردودة وسواء ضرب به رجل أم أنثى وتخصيص الحلیمی حله بالنساء مردود كما أفاده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله واستماعه أيضا (وهي طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود في زمننا ما أحد طرفيه أوسع من الآخر الذي لاجل عليه خبر «إن الله حرم الخمر والميسر» أي القمار «والكوبة» ولأن في ضربها تشبيها بالخنثين إذ لا يعتادها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح وإن فسرها بعضهم بالترد ومقتضى كلامه حل ماسواها من الطبول وهو كذلك وإن أطلق العراقيون تحريم الطبول واعتدته الأسنوى وادعى أن الموجود لائمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لأنه مجرد حركات على استقامة واعوجاج وإقراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه في مسجده يوم عيد واستثناء بعضهم أرباب الأحوال فلا يكره لهم وإن كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقيني بأنه إن كان عن رويتهم فهم كغيرهم وإلا لم يكونوا مكلفين ويجب طرد ذلك في سائر ما يحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتاج به، نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ماقاله البلقيني.

(قوله في المتن دف) بضم الدال وفتحها (قوله من كل سرور) قضيته أنه لا يجوز في غير السرور فليراجع (قوله ويباح أو يسن الخ) مراده به الدخول على المتن

(قوله في الغناء مع الآلة) أي فإذا اجتمعت مع الدف حرمت دونه (قوله ويجوز دف) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أي دخل بها (قوله وقولى بالتي) أي بالكلمات التي (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لالسبب أصلا فليراجع ولا بعد فيه لأنه لعب مجرد (قوله لنحو قديم عالم) أي وإلا فهو جائز قطعا، وينبغي أن من النحو المذكور ما حدث للساميين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف في رابع ربيع الأول فيضرب له بالدف (قوله ومنه أيضا الموجود في زمننا) أفاد التعبير بمنه أن الكوبة لا ينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هي شاملة لذلك وما لو سد طرفاه معا (قوله حل ماسواها من الطبول) دخل فيه ما يضرب به النقرء ويسمونه طبل الباز ومثله طبله السحر فهما جائزان (قوله وإن كره لغيرهم) عبارة حجج بدل قوله وإن كره الخ وإن قلنا بكرهته التي جرى عليها جمع وهي واضحة وأما ما ذكره الشارح فلا ينتظم بظاهره مع قوله أولا فلا يحرم ولا يكره.

والأوجه خلافه (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل الخنث) بكسر التون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح فيحرم على الرجال والنساء وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حمل الأحاديث بلعنه أما من يفعل ذلك خلقه من غير تكلف فلا يأنم به (ويباح قول) أى إنشاء (شعر وإنشاده) واستماعه لأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصنى إليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت أى لأن أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « كاد أن يسلم » وروى البخارى « إن من الشعر لحكمة » واستحب الماوردى منه ما حذر عن معصية أو حث على طاعة (إلا أن يهجو) في شعره معينا فيحرم وإن صدق أو عرّض به كما في الشرح الصغير وتردّ به شهادته للإبذاء مسلما أو ذميا ونحوه بخلاف الحرّبي ويتجه إلحاق المرتد به لأنحو زان محصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع ببدعته وإثم حاكمه دون إثم منشئه (أو بفحش) بضم أوله وكسر ثالثه أى يجاوز الحد لأن في الإطراء في المدح ولم يمكن حمل على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وتردّ به الشهادة حيث أكثر منه (أو يعرّض بامرأة معينة) بأن يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا وتردّ به شهادته لما فيه من الإيذاء أو هتك الستر إذا وصف الأعضاء الباطنة ، نعم لو كان ذلك من حليلته بما من حته الإخفاء كره وردّت به شهادته أيضا ومثل المرأة في ذلك الأمرد وخرج بالمعينة غيرها فلا إثم فيه لأن غرض الشاعر تحسين صنعته لالتحقيق المذكور فيه ، نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو في حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه) لاختلاف العرف في هذه الأمور غالبا بخلاف العدالة فإنها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض منافع لها والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزرية فلانظر لخلق القلندرية اللحاء ونحوها (فالأكل في سوق والمشى) فيه (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة أو كشف ذلك فيه وإن لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها الخبر « الأكل في السوق ذناء » وقيس به الشرب إلا إن صدق جوعه أو عطشه ، نعم لو أكل داخل حانوت مستترا .

(قوله معينا) انظر هل منه هجو أهل قرية أو بلدة معينة (قوله مسلما أو ذميا) وصفان لمعينا (قوله وغير مبتدع ببدعته) دخل فيه غير المبتدع والمبتدع بغير بدعته أما هجوه ببدعته فلا يحرم .

(قوله والأوجه خلافه) أى لكن تردّ به الشهادة كما يأتي (قوله وهو أفصح) قد يتوقف في كونه أفصح بل في صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فإنه يقتضى تعين الكسر إلا أن يقال في توجيه الفتح إن غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه مشبها بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى أو (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة أن يذكره (قوله كاد أن يسلم) أى أمية (قوله إلا أن يهجو في شعره) ليس بقيد (قوله لأنحو زان محصن) أى فلا يلحق بالحرّبي (قوله دون إثم منشئه) إلا أن يكون هو المذيع له فيكون إثم أشد اه حج (قوله أى يجاوز الحد في الإطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغي أن يكون محل الكراهة ما لم تتأذ باظهاره وإلحرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع إبدائها واوا ملكة إنسانية الخ اه تلمسنى وفي المصباح والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات يقال مرؤ الإنسان فهو مرىء مثل قرب فهو قريب وقول التلمسنى وكسرها العله وضمها (قوله ونحوها) أى فإن فعله يسقط المروءة (قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه أن ماجرت به العادة من شرب القهوة والدخان في بيوتها وعلى

بـحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به أو كان صائماً وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ (وقبله زوجة أو أمة) في نحوها لارأسها ووضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبي يسقطها بخلاف ما لو كان بحضرة جواربه أو زوجته ، والأوجه أن تقييها ليلة جلائها بحضرة الناس أو الأجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة وإن توقف فيه البلقيني (وإكثار حكايات مضحكة) للحاضرين أو فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبير « من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها في النار سبعين خريفاً » وتقييده الإكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده ، والأوجه كما قاله الأذري اعتبار ذلك في الكل إلا في نحو قبلة حليلته بحضرة الناس في طريق مثلاً فلا يعتبر تكرره ، واعتراض بتقييل ابن عمر الأمة التي خرجت له من السبي . وأجيب عنه بأنه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقيين عليها بل في سقوط المروءة وسكوتهم لادخل له فيه على أنه يحتمل أنه إنما فعله ليمين حلّ التمتع بالمسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلاً (وليس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما يفعل (حيث) أي بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (وإكباب على لعب الشطرنج) أو فعله بنحو طريق وإن قلّ (أو) على (غناء أو) على (سماعه) أي استماعه أو اتخاذ أمة وامرأة لتغني للناس ولو من غير إكباب (وإدامة رقص) ممن يليق به . أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والأمر إلى آخره ومدّ الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها وما بحثه الرافي من أن اتخاذ الأدميين الغناء المباح حرفة لا يسقطها إذا لاق به رده الزركشي بنص الشافعي رحمه الله على ردّ شهادته بها وجرى عليه الأصحاب لأنه حرفة دينية وبعدّ العرف فاعلها ممن لأحياء له ، وعلم مما تقرر أن الواو في كلام المصنف بمعنى أو . واعلم أنه قد اختلف في تعاطي خاتم المروءة على أوجه أوجهها حرمتها إن ترتب عليها ردّ شهادة تعاقبت به وقصد ذلك لأنه يحرم عليه التسبب في إسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيبه وإفلا (والأمر فيه) أي جميع ما ذكر (يختلف با) يختلف (الأشخاص والأحوال والأماكن) فمدار جميع ذلك على العرف كما مرّ إذ قد يستتبع من شخص وفي حال أو مكان ما لا يستتبع من غيره أو فيه

(قوله بحيث لا ينظره غيره) لعلّ المراد بالغير من هو خارج الحانوت كما بحثه الشيخ (قوله لخبير من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه الخ) في الاستدلال بهذا نظر ظاهر والحديث محمول على من تكلم في الغير بباطل يضحك أعداءه (قوله ولو من غير إكباب) انظر هذه الغاية ، والإكباب ونفيه إنما يكونان في فعل يفعله الإنسان والاتخاذ لا يحسن وصفه بذلك كما لا يخفى .

مساطبها يخلّ بالمروءة وإن كان المتعاطي لذلك من السوقة الذين لا يحتشمون ذلك (قوله بحيث لا ينظره غيره) أي من المارين . أما لو نظره من دخل لياً كل أيضاً فينبغي أن لا يخلّ بالمروءة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله (قوله بحضرة الناس) أي ولو من محارم لها أوله (قوله يضحك بها) أي يقصد ذلك سواء فعل ذلك لطلب دنيا تحصل له من الحاضرين أو مجرد المباشرة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدّم في قوله بل متى وجد خاتمها كفى في ردّها وإن لم يتكرّر بناء على ما فهمه سم على حجج كما تقدّم نقله عنه ثم وقد تقدم ما فيه (قوله إنما فعله ليمين حلّ التمتع) أي أو يقال غرضه إغاظة الكفار وإظهار ذلهم (قوله وليس فقيه قباء) أي مألوفة (قوله وهي ما يلبس على الرأس وحده) بيان للبراد منها هنا وإفهامها لا يتقيد بذلك بل يشمل ما لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أي المادّ بحسب العادة (قوله في كلام المصنف) أي من قوله فالأكل في سوق الخ .

(وحرفة دينية) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يلبق) عادة (به يسقطها) لأنه يشعر بقلّة المبالاة (فإن اعتادها) أى لاقت به (وكانت) مباحة سواء أ كانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضة فذكره هنا لأن الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (في الأصح) لانتفاء تعيره بذلك . والثاني نعم لما مر .
أما ذو حرفة محرّمة كمصوّر ومنجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا . قال الزركشى : ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح في العدالة لاسيما إذا منعنا أخذ الأجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب إذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك . قال بعض المتأخرين : وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوى في العمل انتهى وفيه نظر لا يخفى (والتهمة) بضم ففتح في الشاهد (أن يجز) بشهادته (إليه) أو إلى من لا تقبل شهادته له (نفعاً أو يدفع) بها (عنه) أو عمن ذكر (ضراً) وحدوثها قبل الحكم مضرّ لا بعده فلو شهد لأخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فإن كان بعد الحكم أخذه وإفلا وكذا لو شهد بقتل فلان لأخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فإن صار وارثه بعد الحكم لم ينقض أو قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لبعده) أى المأذون له في التجارة وغيره وتقييد الأصل له بالأول مثال إذ ما يشهد به يكون له وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو كذلك كما يحثه البلقيني (ومكانه) لأنه ملكه فله علة بما له بدليل منعه له من بعض التصرفات ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجز وشريكه في المشترك حيث قال لنا أو بيننا بخلاف ما لوقال لى ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لاله ، نعم يعتبر أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فإن ما ثبت لأحدها يشاركه فيه صاحبه (وغريم له ميت) وإن لم تستغرق تركته الديون أو مرتد كما بحثه العراقي (أو عليه حجر ففس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به . أما إذا لم يتجر عليه فتقبل شهادته له وإن كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذى بأصله (هو وكيل) أو وصى أو قيم (فيه) لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به ، ولا فرق بين أن يشهد به لموكله أو بشيء متعلق به كعقد صدر منه ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدها ، فإن عزل الوكيل نفسه ولم يخض في الخصومة قبلت أو بعدها فلا وإن طال الفصل . أما ما ليس وكيلاً أو وصياً أو قيمياً فيه فتقبل ، نعم لو وجد متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو باع الوكيل شيئاً فأناكر

(قوله وكناسة) هذا
يفنى عنه ما في المتن ،
وعبارة التحفة وقمامة
حمام (قوله وإفلا)
أى وإفلا يأخذه بهذه
الشهادة بل لا بد من
إثباته بطريقه (قوله
بأن فلانا قذفه) هل مثله
أنه ضربه مثلاً إذا لم
يوجب مالا (قوله مراده
فيما) إنما فسره بهذا
لشموله لما إذا لم تكن
الشهادة بنفس المال بل
بشيء من متعلقاته (قوله
أو بشيء) معطوف على به
وكان الأولى حذف قوله
لموكله (قوله نعم لو وجد
متصاحبين) يتأمل .

(قوله وحرفة دينية) أى مباحة لما يأتي من قوله أما ذو حرفة محرّمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف قاله في المصباح (قوله ممن لا يلبق) أى سواء كانت حرفة أبيه أم لا اعتاد مثله فعلها أولاً (قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أى الابن (قوله إذ ما يشهد به) أى قضية التعليل (قوله فتصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه أنه إذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين بخلاف بيننا أولنا فهى شهادة واحدة لا يمكن تبعضها ، وقريب من هذا ما لوقال في يمينه لا ألبس هذين فهى يمين واحدة بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فانهما يمينان (قوله نعم لو وجد) أى من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبئ أن محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة .

المشترى الثمن أو اشترى شيئا فادعى أجنبى المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيفا ويحل له ذلك باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح وتوقف الأذرعى فيه بأنه يحتمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك لأن الغرض وصول الحق لمستحقه بل صرح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق أنكركه موكله أن يشهد حسبة بأن زوجة هذا مطلقة ويؤيد الجواز مامراً فى الحوالة نظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فافترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدقه فى أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم أنه حكم به كما مر (و براءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه أو رقيقه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه أو عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الأصيل براءة من ضمنه مع أنها مقبولة لانتفاء تهمته فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ، نعم قول أصله والضمن للأصيل بالإبراء أو الأداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل اندمالها) وإن اندمل بعدها للتهمة فإنه لو مات أخذ الأرش فكأنه شهد لنفسه وشمل ماله كان عليه دين يستغرق أرشها وهو كذلك بناء على أن الدين لا يمنع الإرث ودخل فى كونه موروثا عند شهادته وجزم به ماله شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ماله شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم إن صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فمقبولة لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجرح وأنه المستحق لإرثه لأنه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت فى الأصح) لانتفاء التهمة إذ شهادته لا تجزى له نفعاً وكونه إذا ثبت لمورثه ينتقل إليه بعد سبب آخر لا يؤثر والثانى قال لا كالجراحة وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال وبعد الاندمال تقبل قطعاً لانتفاء ما ذكر (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك فى دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معوّلاً فى حذف قيدها المذكور على ما قدمه فذكره ذلك هنا مثالاً للتهمة فلا تكرار (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم يدفعون بها ضرر مزاحمتهم لهم وما أخذه البالقيني منه وهو قبول شهادة غريم لهم رهن يفي بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بأن الرهن يوفى الدين المرهون به يتجه خلافه لأن فيها مع ذلك نفعاً بتقدير خروج الرهن مستحقاً وهو لا مال له فى الأولى ولو شهد مدين بموت دائته قبل وإن تضمنت نقل ماعليه لوارثه لأنه خليفته وتقبل من فقير بوصية أو وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللوصى إعطاؤه قاله البغوى وخالفه ابن أبى الدم حيث انحصروا وإن لم يصرح بحصرهم وهو الأقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلاً (فشهدا) أى الاثنان المشهود لهما (للساهدين بوصية من تلك التركة) ولو فى عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان فى الأصح) لانفصال كل شهادة عن الأخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عند التهما وأخذ من ذلك

ويؤيد الجواز مامراً الخ) هذا إنما ذكره فى صحة الشهادة فلا تأييد فيه لجوازها الذى هو محل النزاع (قوله نظيره) هو بدل من ما فى قوله مامراً أو حال منه أو خبر مبتدأ محذوف وهو على الأول والآخر مرفوع وعلى الثانى منصوب والضمير يرجع للمؤيد بفتح التحتية ولا يصح أن يكون فاعل مامراً لأنه يوجب أن المار فى الحوالة نظير المؤيد بكسر التحتية لا نفسه وليس كذلك (قوله يفي بدينه) لعله سقط قبله لفظ لا النافية من الكتابة إذ لا يصح التصوير إلا بها وليلاقيه قول الشارح الآتى وتبين مال له فى الأولى وحاصل المراد أن البلقيني أخذ من التهمة بدفع ضرر المزاحمة أنه لو اتقى ذلك بأن كان بيده رهن لا يفي بالدين ولا مال للمفلس غيره لا ترد شهادته أى لأنه لو ثبت ما ادعاه ذلك الغريم لم يزاحم المرتهن فى شيء وردّه الشارح باحتمال حدوث مال للمفلس فيزاحمه الغريم فى تكملة ماله منه أما إذا كان الرهن يفي بالدين فالبلقيني يقول بقبول شهادته وإن كان للمفلس مال غيره كما ذكره الشارح بعد ثم رده باحتمال خروج الرهن مستحقاً فتقع المزاحمة . أنه

(قوله وخرج بذلك ما إذا

بقي للغصوب منه شيء) أي ولم يقدر الغاصب على أدائه وإلا فهو مردود الشهادة لامن حيث الاتهام كما علم مما مر (قوله ولا تقبل من مشتري شراء صحيحا الخ) عبارة التحفة كغيرها ولو اشترى شيئا فاسدا وقبضه لم يقبل منه لغير بائعه إلا أن رده ولم يبق عليه للبائع شيء أو صحيحا ثم فسح فادعى آخر ملكه زمن وضع المشتري يده عليه لم يقبل منه لبائعه لدفعه الضمان عن نفسه واستيقائه الغلة لها (قوله ولاية للفرع) أي أو الأصل وكان الأولى للبعض (قوله كأن ادعى على زيد شراء شيء الخ) عبارة الروض وشرحه فرع لو قال زيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم وأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو وابن زيد قبلت شهادتهما (قوله لا تتفاء التهمة) فيه نظر وقد شمل قوله أو للمولى عليه ما إذا كان المشهود به من جملة ما للوصي الولاية عليه وقد مر أن الوصي لا تقبل شهادته فيما

أنه لو كانت بيد اثنين عين وادعاهما ثالث فشهد كل الآخر أنه اشتراها من المدعى قبل إذ لا يد لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به لآخر والثاني المنع لتهمة المواطأة وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا أو نحوه وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لأجنبي كما في الجواهر وأفهم قوله بعد الرد أنه لا بد من رد العين وبدل منافعتها التوقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه وخرج بذلك ما إذا بقي للغصوب منه عليه شيء لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر . وظاهر أن مردود بعد أن جنى في يد الغاصب جنابة مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتري شراء صحيحا لبائع بالمبيع إن فسح البيع كأن رد عليه بعيب أو إقالة أو خيار لاستيقائه الغلة لنفسه إن كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ولا تقبل بموت مورثه أو موص له (ولا تقبل) الشهادة (لأصل) للشاهد وإن علا (ولا فرع) له وإن سفل ولو بالرشد أو بتزكيت له خلافا لما نقله ابن الصلاح أو لشاهده لأنه بعضه فكأنه شهد لنفسه والتزكية وإن كانت حقا لله تعالى ففيها إثبات ولاية للفرع وفيها تهمة وقت أحدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك وقضية إطلاقه كغيره عدم قبولها لبعض له على بعض له آخر وبه جزم الغزالي وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لأن الوازع الطبيعي قد تعارض فضعت التهمة رد بمنعه إذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كأن ادعى على زيد شراء شيء من عمرو والمشتري له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد أو عمرو له بذلك لأنهما أجنبيان عنه وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك وكان شهد على ابنه بإقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الإمام شيئا لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لأن الملك ليس للإمام ومثله ناظر وقف أو وصى بشيء لجهة الوقف أو للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لا تتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر أو الوصاية ولو شهد لبعضه أو على عدوه أو الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لأنهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على إيصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لأخذه حقه ولا الشاهد لإعاقته قال الأذرعى بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اه ويتجه حملة على تعيينه طريقا لوصل الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لا تتفاء التهمة ومحل حيث لاعداءه وإلام تقبل كما جزم به في الأنوار ويؤيده ما مر أنه لا يلي إجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا باننا وأمهما تحته (أو قذفها)

(قوله عند قدرته عليه) أفهم أنه إذا عجز عن رد ما ظلم به صحة توبته ومحل حيث كان في عزمه الرد متى قدر (قوله وظاهر أن مردود) أي الرقيق مردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته) أي الغاصب (قوله لاستيقائه) أي المشتري (قوله كأن ادعى) أي بكر عبارة الروض وشرحه فرع لو قال زيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اه سم على حجج (قوله) وطالبه) أي بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لا منافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف في مسألة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الأذرعى بين به مراد القائل بالجواز وإن توقف فيه أيضا لأنه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لامتنع منه .

هو وصى فيه قال الشارح كغيره فيما مر لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به .

أى الضرة المؤدى للعان المفضى لفراقها (فى الأظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذله طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة نلزمهما الشهادة به ، والثانى المنع لأنها تجر نفعاً إلى أمهما وهو انفراها بالأب أما إذا كان الطلاق رجعياً فتقبل قطعاً هذا كله فى شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة فإن ادعاه الأب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته أمهما ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فشهد به أبو الوكيل قبل وإن كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الأب وابنه فى واقعة واحدة كما أفق به ابن الصلاح وهو ظاهر لأن التهمة ضعيفة جداً وقد أفق الوالد رحمه الله تعالى بجواز إثبات الوكالة بشهادة بعض الوكيل أو الوكيل ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية لما فيه من إثبات سلطنة له لأن سلطنة الوصى أقوى وأتم وأوسع من سلطنة الوكيل ومحل ما تقرر فى الوكالة ما لم تكن بجعل وإلا ردت (وإذا شهد لفرع) أو لأصل له (وأجنبي قبلت للأجنبي فى الأظهر) ورتد فى حق الفرع قطعاً تفريقاً للصفة وسواء أقدم الأجنبي أم لا أخذاً مما مر فى بابها (قلت : وتقبل لكل من الزوجين) للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويحول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه نعم لاتقبل شهادته بزنا زوجته ولو مع ثلاثة لأن الشهادة عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة فى حقه ولا شهادته لها بأن فلانا قذفها كما رجحه البلقينى وتقبل من كل على الآخر قطعاً (ولأخ وصديق ، والله أعلم) لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة البعض (ولا تقبل من عدو) على عدوه عداوة دنيوية ظاهرة إذ الباطنة لا يعلمها إلا الله لأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة عليه ومن ذلك أن يشهدا على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له فلا يقبلان عليه فى أوجه الوجهين لأنه الحصم حقيقة لانتقال التركة للملكه خلافاً لما بحثه التاج الفزارى وأفق به الشيخ محتجاً بأن المشهود عليه فى الحقيقة الميت (وهو من يبغضه بحيث يمتنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك وما اعترض به البلقينى من أن البغض دون العداوة لأنه بالقاب وهى بالفعل فكيف يفسر الأغلظ بالأخف ردّ بمنع تفسيرها بالبغض فقط بل به بقيد ما بعده وهذا مساو للعداوة الظاهرة بل أشد منه وقول الأذرى إنها إذا انتهت إلى ذلك فسق بها لأنه حينئذ حاسد والحسد فسق والفسق مردود الشهادة حتى على صديقه ولهذا صرح الرافى بأن المراد العداوة الحالية عن الفسق ردّ بأن المراد وصول الأمر لتلك الحيثية بالقوة بالفعل وحينئذ فلم توجد منه حقيقة الحسد المفسقة بل حقيقة العداوة غير المفسقة فصح كونه عدواً غير حاسد وحصر البلقينى العداوة فى الفعل ممنوع وإنما الفعل قد يكون دليلاً عليها على أنه نقل عن الأصحاب أن المراد بها المفسقة حينئذ لإشكال أصلا والعداوة قد تكون من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر فلو عادى من يريد شهادته عليه وبالغ فى خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه والقاذف قبل الشهادة عدو للقذوف وإن لم يطالبه بالحد وكذا دعوى قطع الطريق يصير المدعى عدواً لمن زعم أنه قاطعها وإن لم يظهر بينهما بغض نص عليه وقد يؤخذ منه (قوله فان ادعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أى الطلاق (قوله فانكر) أى المدين (قوله ولا شهادته لها بأن فلانا قذفها) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لو شهد لعبده بأن فلانا قذفه قبلت أن شهادته هنا محلها نسبة القاذف إلى جنابة فى حق الزوج لأنه يتعين بنسبة زوجته إلى فساد بخلاف السيد بالنسبة لفته (قوله بأنهما عدوان له) أى للوارث .

(قوله وإن كان فيه تصديق ابنه) فيه مامر آفا (قوله نعم لاتقبل شهادة زوجته) هذا الاستدراك حقه بعد قوله الآتى وتقبل من كل على الآخر قطعاً (قوله بل بقيد ما بعده) قال ابن قاسم رد عليه أنه بذلك القيد قلبى أيضاً إذ الحزن والفرح قلبيان وكذا التمنى كما يعلم من تفسيره فالوجه أن يجاب بأنهم أرادوا بالعداوة هنا البغض المذكور أعم من أن يترتب عليه فعل أولوا محذور فى ذلك اه وفيه تسليم أن العداوة لاتكون إلا بالفعل وسيأتى منعه فى كلام الشارح (قوله وهذا مساو للعداوة الظاهرة الخ) انظره مع جعله فيما سبق العداوة الظاهرة هى التى تقابل الباطنة التى لا يعلمها إلا الله تعالى المصرح بما ادعاه البلقينى (قوله أشد منه) كان الظاهر أشد منها (قوله حينئذ لإشكال أصلا) قال سم ممنوع كيف وما نقله ذلك الجمع لا يوافق قولهم الآتى وتقبل له اه .

أن كل من رمى غيره بكبيرة في غير شهادة صار عدوا له وهو غير بعيد (وتقبل له) حيث لم اتصل إلى حسد مفسق لانتفاء التهمة (وكذا) تقبل (عليه في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني لأن هذه لا تمنع قبولها وجرح العالم لراوى الحديث ونحوه كالمفتى نصيحة لا تمنعها (وتقبل شهادة) كل (مبتدع) وهو من خالف في العقائد ما عليه أهل السنة مما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ومن بعدهم والراد بهم في الأزمنة المتأخرة إماماها أبو الحسن الأشعري وأبو منصور الماتريدي وأتباعهما وقديطاق على كل مبتدع أمر لم يشهد الشرع بحسنه وليس مرادا هنا (لانكفره) ببدعته وإن سب الصحابة رضى الله عنهم أو استحل أموالنا ودماءنا لأنه يزعم أنه بحق وشمل كلامه الداعي إلى بدعته وهو كذلك إلا الخطائية وهم النسويون لأبي خطاب الأسدي الكوفي كان يقول بألوهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه فلا تقبل شهادتهم لموافقهم من غير بيان السب لاعتقادهم عدم الكذب لكونه كفرا عندهم أما من بين السب كالإقرار وزمن التحمل ومكانه بحيث زالت التهمة بذلك فتقبل منه ولا ينافي ما قررناه في مستحل مامر عدم قبول الكتاب بحكمه وشهادته المار في البغاة لا مكان حمل ذلك على أن منع تنفيذه لخصوص بغيتهم احتقارا لهم وردعا عن بغيتهم . وأما من نكفره ببدعته كمن نسب عائشة للزنا أو نفي صحبة أيها أو أنكر حدوث العالم أو حشر الأجساد أو علمه تعالى بالمعدوم وبالجزئيات فلا تقبل شهادته لكفره (لامغفل لا يضبط) أصلا أو غالبا لانتفاء الثقة بقوله ، نعم إن بين السب كإقرار وزمانه ومكانه قبلت منه حينئذ بخلاف من لا يضبط نادرا إذ قل من يسلم منه ويندب استفعال شاهد راب الحاكم فيه أمر ككثير العوام ولو عدولا فإن لم يفصل لزمه البحث عن حاله خلافا للإمام في دعوى وجوبه (ولا مبادر) بشهادته قبل الدعوى أو بعدها وقبل أن تطلب منه في غير شهادة الحسبة لتهمته حينئذ ولهذا ذمه صلى الله عليه وسلم فإن أعادها في المجلس بعد طلبها منه قبلت وماصح من أنه خير الشهود محمول على ما تقبل فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم أو مجنون أو بزكاة أو كفارة أو على من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له إعلامه ليطلبها منه بل لو قيل بوجوده عند انحصار الأمر فيه لم يبعد واقتضى إطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين ما يحتاج فيه لجواب الدعوى وغيره فلو طاب من الحاكم يبيع مال من لا يعبر عن نفسه كحجور وغائب وأخرس لا إشارة له مفهومة في حاجتهم ولهم بينة بها اتجه نصب من يدعى لهم ذلك ويسأل البينة الأداء ولا يجوز لهم الأداء بدون ذلك وإن لم يحتج إلى حضور الخصم ولا يقدر في الشاهد جهله بفروض نحو صلاة ووضوء يؤديهما ولم يقصر في التعلم ولا توقفه في الشهود به إن عاد وجزم به فيعيد الشهادة ولا قوله لاشهادة لى في هذا إن قال نسيت أو أمكن حدوث الشهود به بعد قوله وهو مشتهر بالعفصة والصيانة (وتقبل شهادة

(قوله لأن هذه) أى عداوة الدين وفي هذا التعليل مصادر لا تخفى (قوله لاعتقادهم عدم الكذب) أى فى موافقتهم فيشهدون لهم اعتمادا على دعواهم لاعتقادهم أنهم لا يكذبون (قوله وزمانه ومكانه) هما بالنصب عطا على السب ولا يصح الجر كما لا يخفى (قوله بخلاف من لا يضبط نادرا) أى بخلاف من عدم ضبطه نادر بأن كان الغالب عليه الضبط وسكت عما لو تعادل ضبطه وغلطه قال الأذرعى لو تعادل ضبطه وغلطه لم أر فيه شيئا والظاهر أنه كمن غاب عليه الغلط وتشمله عبارة من يقول من كثر غلطه اه (قوله لم يبعد) ينبغى تقييده بما إذا ترتب على الشهادة مصلحة بخلاف ما إذا كان المطلوب فيها الستر (قوله ويسأل) أى المنصوب (قوله ولم يقصر في التعلم) بهذا فارق مامر له في شرح قول المصنف والاصرار على صغيرة .

(قوله أن كل من رمى غيره بكبيرة) أى ولوفى غيبته (قوله وهو كذلك) خلافا لحج (قوله فإن لم يفصل) أى الشاهد وقوله لزم أى الحاكم (قوله خلافا للإمام) متصل بقوله ويندب استفعال الخ ولو قدمه كان أولى .

(قوله من الاحتساب وهو الأجر) عبارة التحفة من احتساب بكذا أجزا عند الله اتخذته ينوي به وجه الله (قوله ولو بلا دعوى) قضية الغاية أنها قد تقع بعد الدعوى وتكون شهادة حسبة وليس كذلك فقد صرح الأذرى وغيره أنها بعد الدعوى لا تكون حسبة (قوله وزكاة وكفارة) صريح هذا السياق أنهما محض حقه تعالى ، وسيأتي آخر الفصل أن فيهما حق الآدمى فليحذر (قوله بل لا تسمع) أى الدعوى (قوله (٣٩٠) قبل رد مالها) أى بخلافها بعده فانه يصير محض حد لله تعالى وقوله وحينئذ

الحسبة) مأخوذ من الاحتساب ، وهو الأجر قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى بل لا تسمع فى محض حدود الله تعالى ، وحينئذ تسمع فى السرقة قبل رد مالها (فى حقوق الله تعالى) كصلاة وزكاة وكفارة وصوم وحج عن ميت بأن يشهد بتركها وحق لنحو مسجد (وفيما له فيه حق مؤكداً) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمى بأن يقول حيث لا دعوى أنا أشهد أو عندى شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأحضره لأشهد عليه ، ومحل سماعها عند الحاجة لها حالاً ، فلو شهد بأن فلانا أخو فلانة من الرضاع اعتبر فيه أن يقولاً وهو يريد أن ينكحها ، أو أنه أعتقه اعتبر وهو يريد أن يسترقه ، ولا عبرة بقولهما نشهد لثلاث ينكحها (كطلاق) بأن أودجى ولو خلعاً لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بأن يشهد به أو بالتعليق دون وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت أو بما يستلزمه كإيلاد ، ولا تسمع فى شراء قريب لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه ، وفارق مامرّ فى الخلع بأن المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ، ولو ادعى قنان على مالكهما أنه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة ، إذ بينة الحسبة تستغنى عن تقديم دعوى ، ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد أو غاب غيبة شرعية وإلا فلا بد من حضوره . ويؤخذ منه ترجيح القول بأن كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وإن ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لأنها شهادة بأحياء نفس ، وهو حق الله تعالى (وبقاء عتده وانقضائها) لما يترتب على الأول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ولما فى الثانى من الصيانة والتعفف بالنكاح ، ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والإسلام والاستسلام والوقف والوصايا العامة لا إن كانا لجهة خاصة (وحدله) تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق لكن الستر فى الحدود أفضل ، واحترز المصنف عن حق الآدمى فلا تقبل فيه كقصاص وحد قذف وبيع وإقرار (وكذا النسب على الصحيح) لأن فيه حقاً لله تعالى إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاهاى الطلاق والعتاق . والثانى لا يتعلق حق الآدمى فيه (ومضى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبيدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الأداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوباً أى أظهر بطلانه وإن لم يصادف محلاً (قوله أو أنه أعتقه اعتبر) أى أن يقولاً وهو يريد الخ (قوله لثلاث ينكحها) أى وإن كانا مرديين سفراً وخشياً أن ينكحها فى غيبتهما (قوله لكن محله) أى فى الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أى ويرجع إليه فى بيانه ، فلو لم يبين حبس حق يبين (قوله والاستسلام) أى بأن يقول طلبت منه الإسلام وأتى به (قوله واحترز المصنف) أى بقوله فى حقوق الله الخ (قوله إذ الشرع أكد) أى حث على حفظها .

الخ أولى من قول الشهاب حجج إلا إن تعلق بها حق آدمى كسرقة قبل رد مالها إذ الاستثناء فيه صورى (قوله أو بالتعليق مع وجود الصفة أو بالتدبير مع الموت) فى جعل هذين من صور الشهادة بالعتق وعطفه عليه قوله أو بما يستلزمه إشارة إلى رد ما قاله الأذرى من أن محل عدم قبول الشهادة بالتعليق والتدبير المجردين فى حياة المدبر وقبل وجود الصفة أما بعد الموت ووجود الصفة فتسكنى الشهادة بهما مجردين (قوله وفارق مامرّ فى الخلع الخ) قد يقال إنه لا حاجة لهذا الفرق لما مرّ أن شهادة الحسبة لا أثر لها فى المال فى مسألة الخلع أصلاً والفرق يوهم تأثيرها فيه فتأمل (قوله من الصيانة) لعله من وطء الزوج بأن يراجع . وعلى هذا فهو مختص بالرجعى (قوله والاستسلام) انظر مامعناه ومثله فى الدميرى

وفى حاشية الشيخ أن معناه طلب الإسلام ثم الإسلام بعده ولا يخفى أنه حينئذ يفتى عنه ما قبله إذ لا يدخل للطلب (قوله العامة) وصف للوقف والوصايا باعتبار أفراد الوصايا (قوله واحترز المصنف عن حق الآدمى الخ) الأولى تأخيره عن قول المصنف وكذا النسب على الصحيح (قوله والثانى لا يتعلق حق الآدمى فيه) عبارة الجلال والثانى هو حق آدمى وهى الصواب (قوله عند الأداء أو الحكم) لعل المراد فبان أنهما كانا عند الأداء أو الحكم كذلك ، ومعنا أنه فى الثانى لا يتصور إلا تبين الكفر فالظرف ليس متعلقاً ببيان فتأمل .

(هو)

(هو وغيره) كآلو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان في الأظهر) لما ذكر ، إذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير آية . والثاني لا ينقض لأن الفسق إنما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ، ولا ينافيه مامراً في النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح ، إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الأداء أو قبله بدون مضي مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبس) أي رقيق (أوصى ثم أعادها بعد كاله) بالإسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانتفاء التهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا أو كافر أخى كفره أو عدو أو غير ذى مروءة فرد ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لأن ردّه أظهر نحو فسقه الذي كان يخفيه أو زاد في تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه في رد ذلك العار ومن ثم لو لم يصح الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة . وبحسب إسماعيل الحضرمي أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل ، ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) أي غير تلك الشهادة التي رد فيها إذ لا تهمة ، ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب من الكذب في الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليتوى مادّعا (وقترها الأكثرون بسنة) لأن للفصول الأربعة تأثيرا بينا في تهيج النفوس لشهواتها ، فإذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريره وقد اعتبرها الشارع في نحو العنة ومدة النحر في الزنا ، والأصح أنها تقرب لالتحديده ، وتعتبر أيضا في مرتكب حارم المروءة إذا أقلع عنه كما في التنبيه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، وكذا من العداوة كما رحمه ابن الرّفمة خلافا للبلقيني ، وقد لا يحتاج لها كشاهد بزنا حدّ لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك وكخفي فسق أقرّ به ليستوفي منه فتقبل حالا أيضا لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا إلا عن صلاح وكنائز وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولي النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الإمام ، واعتمده البلقيني لكن قيده غيره بما إذا لم يكن فيه إبداء وإلا فلا بد من السنة لكن الأصح أنه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط في توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردّة بكامتي الشهادة ووجوبهما وإن كانت الردّة فعلا كسجود لضم لكون القولية هي الأصل أو انضمن ذلك تكذيب الشرع . وقضية كلامه اشتراط القول في الغيبة ونحوها وبه صرح الغزالي فيها ونص الأم يقتضيه في السك وهو ظاهر وإن كان ظاهر كلام الأكثرين اختصاصه بالقذف وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لأنه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا لقلب المقدوف وصونا لما

(قوله ولا ينافيه مامراً في النكاح) عبارة التحفة ومر في النكاح أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح وهو غير ما هنا إذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل إلى أن قال فلا تكرار ولا مخالفة في حكاية الخلاف خلافا لمن زعمهما (قوله وعود ولايته) لعل المراد ولاية الشهادة (قوله) لكن الأصح أنه لا بد فيه يعني فيما لا إبداء فيه .

(قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حجج معلى بكفره (قوله ثم أعادها بمطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حمل له عليه ، ويشعر به قوله ولا بد من الخ (قوله الأصح وأنها تقرب) أي فيعتذر مثل خمسة أيام لا ما زاد عليها (قوله لكون القولية) أي الردّة القولية .

انتبهك من عرضه وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار في المعصية القولية أيضا محمول على الندم وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتحض الحق فيها له تعالى فأدير الأمر في ذلك على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وإن كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه) أو ما كنت صادقا في قذفي وقد ثبت منه أو نحو ذلك ، ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لأنه قد يكون صادقا . لا يقال حصل تعرضه له بقوله قذفي باطل ، ولذا عبر أصله تبعاً للاكثر القذف باطل . لأننا نقول المحذور إلزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به ، وهذا فيه تعريض لانصرح ، ألا ترى أنك تقول لمن قال لك شيئاً هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الخلق وقد علم أن البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينافي مطلق الصدق بخلاف الكذب وبهذا علم أن الاعتراض على عبارة الكتاب وأنها مساوية لعبارة أصله . واعلم أنه إن وصل ذلك لعلم القاضي بإقرار أو بيعة اشترط أن يقول ذلك بحضوره وإلا فلا فيما يظهر ، نعم لا بد أن يقول ذلك بحضوره من ذكره بحضوره أولاً وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقيني ، ولو قال لغيره يا خنزير أو ياملعون مثلاً لم يشترط في التوبة منه قول لا تتفاء توهم صدق قائله حتى يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط في صحة التوبة منها قول نحو ما ذكر كشهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها ويكتفي كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله (قلت) أخذنا من الرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها قول كما مرّ وإنما (يشترط) في صحة التوبة منها كقولية أيضاً (إقلاع) منها حالاً إن كان متلبساً بها أو مصراً على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لالخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ، ودعوى أنه لا حاجة له لأن التوبة عبادة وهي من حيث هي شرطها الإخلاص ردّ بأن فيه تسليماً للاحتياج له (وعزم أن لا يعود) إليها ما عاش إن تصوّر منه وإلا كمجبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ، ويشترط أيضاً عدم وصوله لحالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها ، ونصح من سكران حالة سكره كإسلامه ، ومن كان في محل معصية ، ثم صرّح بما يفهمه الإقلاع للاعتناء به فقال (وردّ ظلّامة آدمي) يعني الخروج منها بأى وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضاً نحو قود وحدّ قذف (إن تعلق به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكّد كفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم « من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » فإن أفلس وجب عليه الكسب كما مرّ ، فإن عجز عن المالك ووارثه دفعه لحاكم ثقة ، فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله إذا وجدته ،

(قوله ردّ) أى هذا القول (قوله لحالة الغرغرة) لعلة لأن من وصل إلى تلك الحالة أيس من الحياة فتوبته إنما هي لعلمه باستحالة عوده إلى مثل ما فعل (قوله مؤكّد كفارة) أى كفارة (قوله فإن تعذر صرفه فيما شاء من المصالح) المتبادر أن المراد مصالح المسامحين لكن قوله بنية القرض يقتضى أن المراد ما شاء من مصالحه ولكنه غير مراد وإنما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكة إذا ظهر لكونه نائباً عنه في الصرف .

تعالى) في نسخة من الشرح لتحض القول ولعلها الصواب (قوله وإن كان قذفه بصورة الشهادة) انظر هذه الغاية فيما إذا كان صادقا في نفس الأمر وما فائدة ذكر ذلك عند الحاكم مع أن الحد لا بد من إقامته والتوبة مدارها على ما في نفس الأمر وكلام المصنف إنما هو فيما إذا أتى بمعصية (قوله القذف باطل) لعلة سقط قبله لفظ بقوله (قوله وإنما مساوية لعبارة أصله) يتأمل (قوله كقولية أيضاً) أى خلافا لما قد يوهمه المتن (قوله لا حاجة له) أى لقيدها الحثية (قوله ردّ) الظاهر ردّت (قوله بأن فيه تسليماً للاحتياج له) أى حيث قال شرطها الإخلاص والإقلاع مرادف للحثية المذكورة (قوله ونصح من سكران) أى إن تأتت منه الشروط التي منها الندم كما لا يخفى (قوله في المتن إن تعلق) أى الظلّامة بمعنى المعصية ويصح رجوع الضمير للتوبة بمعنى موجبها الكن عبارة الشارح ظاهرة في الأول (قوله بنية القرض وغرم بدله) هذا فيما إذا

فان

كانت الظلّامة عيناً كما لا يخفى وإلا فما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فاذا

صرفه في المصالح ثم ظهر المالك يتبين أن الذمة مشغولة كما هو ظاهر وقوله بنية القرض لم أره في عبارة غيره وينبغي حذفه .

فإن أعسر عزم على الأداء عند قدرته ، فإن مات قبله فلا مطالبة عليه في الآخرة إن لم يعص بالترامه والمرجو من فضله تعالى أن يعوّض المستحق ، وإذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله ، فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفرله ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه . أما إذا لم تبلغه فيكنفي فيها الندم والاستغفار له ، وكذا يكتفي الندم والإقلاع عن الحسد ، ومن لزمه حدّ وخفي أمره ندب له الستر على نفسه ، فإن ظهر أتى الإمام بيمينه عليه ، ولا يكون استيفاؤه مزبلا للعصية بل لا بدّ معه من التوبة إذ هو مسقط لحق الأدعي . وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مرّ أوائل كتاب الجراح ، وتصح التوبة من ذنب وإن أصرّ على غيره ومما تاب منه ثم عاد إليه ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هودون الوارث على الأصح .

(قوله ولا يكون استيفاؤه مزبلا الخ) عبارة التحفة وليس استيفاء نحو القود مزبلا للعصية الخ .

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك (لا يحكم بشاهد) واحد (إلا) استثناء منقطع لما مرّ أول الصوم كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا ويردّ بما قدّمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلاخلاف ولا ينقض حكمه إجماعا ، وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (في هلال رمضان وتوابعه) ،

[فصل]
في بيان قدر النصاب (قوله كذا قيل) صوابه ذكره قبيل قوله ويرد ليوافق ما في التحفة (قوله لو حكم بعدل وجب الصوم) أي لأن الصوم من حقوقه تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى .

(قوله فإن أعسر عزم على الأداء) وهذا ظاهر في المال ومثله غيره من سائر الحقوق كإصالة والصوم الذي فاته بغير عذر فطريقه أن يعزم على أنه متى قدر على الخروج منه فعليه (قوله فإن تعذر لموته) وليس من التعذر ما لو اغتاب صغيرا ميمزا وبلغته فلا يكتفي بالاستغفار له لأن للصبي أمدا ينتظر وبفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفرله) أي طلب له المغفرة كأن يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد إليه) أي ولو تكرّر منه ذلك مرارا .

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود

(قوله لما مرّ أول الصوم) أي من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالإخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم ، وكتب أيضا لطف الله به قوله لما مرّ أول الصوم كذا في نسخ وفي نسخة بعد ما ذكر مانصه : كذا قيل من أنه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط إذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا ويردّ بما قدّمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلاخلاف ولا ينقض حكمه إجماعا وقد أشار إلى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا (قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر في اليوم الأول ودخول شوال وصلاة التراويح .

ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (في الأظهر) كما مر في الصوم وأعاد هنا للحصر وأورد على الحصر أشياء كذمى مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للإرث والحرمان وتكفي بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها ، وكالوث يثبت بواحد وكإخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعززه بقوله ، ومرر الاكتفاء في القسمة بواحد وفي الحرص بواحد ، ويمكن أن يجاب عن الحصر بأن مراده به الحكم الحقيقي المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا يراد (ويشترط للزنا) واللواط وإتيان الميتة والبهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد أو التعزير في ذلك بدونهم لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - ولأنه أقبح الفواحش وإن كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه ستر من الله تعالى على عباده ، ولا بد من تفسيرهم له كرايناه أدخل مكافأ مختاراً حشفته أو قدرها من فاقدها في فرج هذه أوفلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه والأوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره أحدهم وإلا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ، ولا يشترط قولهم كميل في مكحلة ، نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لا تبطلها ، ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين وكذا مقتدات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبية يثبت برجلين أو المال ثبت بهما ورجل وامرأتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لمامر في الزنا من رأينا حشفته إلى آخره (و) يشترط (للإقرار به اثنان) كغيره (وفي قول أربعة) لأنه يترتب عليه الحد وفرق الأول بأن حده لا يتحتم (ولمال) عين أودين أو منفعة ولكل ما قصد به المال (وعقد) أو فسخ (مالى) ماعدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع وإقالة وحوالة) هي من عطف الخاص على العام إذا الأصح أنها بيع وأما الإقالة ففسخ على الأصح لا بيع (وضمان) ورهن وصلح وشفعة ومسابقة وعض خلع (وحق مالى تخيار وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم الأشخاص ،

(قوله ولو ذا الحجة)
لاوجه لأخذ هذا غاية في
الشهر الذى نذر صومه
ولعله سقط قبله لفظ
بخلاف غير ذلك أى غير
رمضان والشهر الذى
نذر صومه فإنه لا يثبت
بواحد ولو ذا الحجة أى
خلافاً للوجه القائل بأنه
يثبت به كرمضان (قوله)
المتوقف على دعوى
صحيحة (الصواب حذفه
وإلا فهلال رمضان
لا يتوقف على دعوى
صحيحة وقوله مراده
به الحكم الحقيقي كاف
في الجواب على أنه
قد يقال إنه لا يرد شيء
من ذلك على عبارة
المصنف وإنما يتجه
وروده على من عبر
بالثبوت لا بالحكم (قوله)
ولأنه أقبح الفواحش)
هذا بالنسبة للزنا واللواط
خاصة (قوله) ويثبت بدون
الأربعة سقوط الحصانة
والعدالة (انظر صورة
الشهادة بذلك في التحفة .

(قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به سؤال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد
لأن النسبة للحقوق المتعلقة به ولأن النسبة لغيرها على ما أفهمه تقييده بالصوم لكن في حاشية شيخنا
الزيادى مانصه : قوله فيكفى للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم
وكذلك سؤال بالنسبة للإحرام بالحج كما قاله أبو ثور وكذلك الشهر المنذور صومه إذا شهد
برؤية هلاله واحد خلافاً للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله) ويثبت
بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة) وقد يشكل عليه مامر في باب حد القذف أن شهادة
دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدّهم فكيف يتصور هذا . وقد يجاب بأن صورته أن يقولوا
نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر ، فقولهما بقصد الخ ينفي عنهما الحد والفسق لأنهما
صريحاً بما ينفي أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع
ماله تعلق بما هنا اه حج أو يقال إنما يجب الحد بشهادة ما دون الأربعة إذا لم يكن قولهم
جواباً للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد)
أى الشاهد (قوله أو المال) قسيم قوله النسب (قوله بأن حده لا يتحتم) أى لتمكنه من
إسقاطه بالرجوع عن الإقرار .

المستلزم لعموم الأحوال إلا ما خصّ بدليل في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع في طرق إثباتها والتخيير مراد من الآية بالإجماع دون الترتيب الذي هو ظاهرها والخئني كالأنثى أما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان إلا أن يريد في الأولين إثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) أي ما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحدّ شرب (أو لآدمي) كحدّ قذف وقود (وما يطلع عليه رجال غالباً ككنكاح وطلاق ورجعة) وعتق (وإسلام وردّة وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة) ووديعة ادّعى مالها غصب ذى اليد لها وذو اليد أنها وديعة لأن المقصود بالذات إثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك أي والحال أن العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لقول الزهري: مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق، وهذا حجة عند أبي حنيفة وهو المخالف ولأنه تعالى نصّ في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النكاح وقيس بها ما في معناها من كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال إذ القصد منهما إثبات التصرف لا المال ونقل عن الغزالي وأقره أنه لو ادّعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشرط صداقها أو بعد وطالبته بالجميع أو أن هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين لأن القصد المال،

(قوله في قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين) أي لأنه نكرة في سياق الشرط (قوله فيعتبر فيها رجلان) أي لما فيها من الولاية (قوله ووديعة ادّعى مالها الخ) أي فلا يقبل إلا رجلان أي من الوديع أخذاً من التعليل أما المالك فيكفيه رجل وامرأتان لأنه يدعى محض المال (قوله والحال أن العين باقية) هلا قبل المودع يطالبه ببديل المنافع نظير ما مرّ في نحو الشركة.

(قوله إثبات حصته من الربح) أي فيثبت بهما ورجل وامرأتين ورجل ويمين (قوله كنكاح) مما يغفل عنه في الشهادة بالنكاح أنه لا بدّ من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد في توقيف الحكم فقال مانصه: فرع يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي أن النكاح عقد يوم الجمعة مثلاً بل لا بدّ أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلاً بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد لسته أشهر ولحظتين من حين العقد فعليه ضبط التاريخ لتلك لحق النسب اه سم على حجج ويؤخذ من قوله لأن النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ أن ذلك لا يجري في غيره من التصرفات فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ويدل له قولهم في تعارض البينتين إذا أطلقت إحداها وأرخت الأخرى أو أطلقنا نساقتنا لاحتمال أن ما شهدا به في تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك ما لو أقرّ بطلاق زوجته لينكح أختها مثلاً وأنكرته الزوجة فلا بدّ من إقامة رجلين أم يقبل قوله بمجرد فيه نظر والأقرب الأول بالنسبة لتجريمها عليه فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها إلا بإقامة رجلين على ما ادّعاه ويؤخذ بإقراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج . أقول: فلو غاب المكفول ببذنه وعلم محله فطلب من الكفيل إحضاره وأداء المال لامتناعه من الإحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلاً وامرأتين فهل يقبل ذلك منه لطلب المال أو لا فيه نظر ولا يبعد الاكتفاء بذلك أخذاً من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب وكتب أيضاً لطف الله به قوله ووصاية هي اسم للتفويض لمن يتصرف في أمر أطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلاً.

(قوله دون الغصب والطلاق) أي والسرقه (قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسب) لعل الصورة أن الدعوى بالمال كما هو سياق ما قبله (قوله لأن جنس (٢٩٦) ذلك يطلع عليه الرجال) هو تعليل من جانب البغوى كما يعلم من الدميرى

كما في مستلحق السرقه وتعليق الطلاق بالغصب فإنه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق، وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى ميت فيثبت الإرث لا النسب (وما يختص بمعرفة النساء أو لإبراء رجال غالبا ككسارة) وثبوتة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر اطلاع الرجال عليه لأن السم وإن شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا مرادها بقولهما في الطلاق لتعذر ذلك إذ كثيرا ما يطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكر هنا للتمثيل وما مر في باب معرفة حكمه فلا تكرار وعمله إذا كان من الثدي أما شرب اللبن من إناء فلا يقبلن فيه، نعم يقبلن في أن هذا لبن فلانة (وعيوب تحت الثياب) التي للنساء من برص ونحوه ولو في جرح على الفرج حرة كانت أو أمة خلافا للبغوى لأن جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدثن للحاجة إليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا بد في ثبوتها إن لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما إذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين إذ القصد منه حينئذ المال ولو أقامت شاهدا بإقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه ويثبت مهرها فإن أقامه هو على إقرارها لم يكف الحلف معه لأن قصده ثبوت الرجعة والعدّة وهما ليسا بمال وما قررناه في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الأمة هو المعتمد والقول بأنه إنما يأتي على المرجوح القائل بحل نظره أما على الأصح من حرمة فيثبت بالنساء مردود مخالف لصريح كلامهم سيما ما يبدو في الأمة فإن تخصيصه لا يأتي على قول المصنف رحمه الله إنها كالحرّة ولا على قول الرافعي بحل ماعدا ما بين سرتها وركبتها فعلم بذلك أنهم أعرضوا عما ذكره حينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا حرمة إذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر وإنما نظروا لما من شأنه اطلاع الرجال عليه غالبا أولا وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأنه إذا لم يثبت بالأقوى فما دونه أولى (وما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والأموال ثم الأئمة من بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية أنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على أن النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله ولو ادعى ملكا تضمن وقفية كأن قال هذه الدار كانت لأبي وقفها على وأنت غاصب وأقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا بإقراره وإن كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله في البحر (إلا عيوب النساء ونحوها) ،

(قوله كما في مستلحق السرقه) قضيته أن الثابت بالشاهد واليمين في دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوى) حيث استثناه وعمله بما ذكر من قوله لأن الخ (قوله إن لم يقصد بها) أي الشهادة (قوله ثم الأئمة من بعده) فصار إجماعا (قوله ثم تصير وقفا بإقراره) أي ثم إن ذكر مصرفا بعده صرف له وإلا فهو منقطع الآخر فيصرف لأقرب رحم الواقف .

وفي بعض نسخ الشارح لا يطلع بزيادة لا قبل يطلع والصواب حذفها لما علمت (قوله ولو في جرح على الفرج) هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف ثبت بما سبق (قوله فاندفع قول بعض الحنفية الخ) قال الشهاب ابن قاسم فيه بحث لأن مجرد روايته عن العمد المذكورين لا يحقق تواتره لما استقر أنه يعتبر فيه وجود عدد التواتر في سائر الطباق فليتامل اه ولك أن تقول ما ذكره الشارح كالشهاب ابن حجر ليس هو تمام الدليل على وجود التواتر بل هو متوقف على مقدمات أخرى تركاها لأنهم معلومة وهي أن من المعام أن ذلك الحنفى منازعته إنما هي مع صاحب المذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو من تابع التابعين ويعتد عادة أن يروى ما ذكر عدد قليل عن هذا العدد من الصحابة بل الظاهر أن الراوى له عن الصحابة المذكورين عدد أكثر منهم من التابعين لما عرف بالاستقراء أن الخبر الواحد يرويه عن الصحابي

الواحد عدد من التابعين لتوفرهم على تلقى الأحاديث وحفظها من الصحابة فالظاهر حينئذ أن الخبر المذكور فلا وصل إلى الشافعي من عدد كثير من التابعين أو غيرهم من الصدر الأول بل الظاهر أن ما يبلغ نحو البيهقي عن هذا العدد من الصحابة مع تراخي زمنه عنهم يبلغ الشافعي عن عدد أكثر منهم لقربه من زمنهم وجلالته المقررة في هذا العلم كغيره فتأمل.

(قوله لأنه يمكنه الحلف)

انظر متى يمكنه وعبارة الجلال لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه (قوله يعني مافيهما من المالية) قال ابن قاسم قد يستغنى عن هذا التأويل لجواز أن يريد المصنف أن الاستيلاء بمعنى مجموع مافيهما من المالية ونفس الإيلاء ثبت لمجموع الحججة والإقرار فان عبارته صالحة لذلك اه ويجوز أن يكون اكتفى بذكر أحد المتلازمين عن ذكر الآخر لعلمه منه (قوله وفي ثبوت نسبه من المدعى الخ) ظاهره أنه من تعلقات الأظهر وظاهره أنه ليس كذلك (قوله وبه فارق ماقبله) أي من عدم حرية الولد أي لأنه إنما قامت الحججة فيه على ملك الأم وقد ربنا عتقها عليه إذا جاء وقته بإقراره نظير ما هنا وأما الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حرا نسيبا وهما لا يثبتان بهذه الحججة ومن ثم لو ادعى في صورة الاستيلاء أنه استولدها في ملك ذي اليد ثم اشتراها مع الولد فيعتق الولد عليه وأقام عليه حجة ناقصة قبلت وعتق لأن العتق الآن يترتب على الملك الذي قامت به الحججة الناقصة .

فلا تثبت بهما لحظهما ، نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضى المال كما مر (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لضعفهما (وإنما يحلف المدعى بعد شهادة شاهده وتعدليه) لأن جانبه إنما يتقوى حينئذ والأصح أن القضاء بهما فلو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به وإنما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوباً قبله أم بعده فيقول والله إن شاهدي صادق وإني لمستحق لكذا لأنهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين فإن حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ لأن اليمين قد انتقلت من جانبه إلى جانب خصمه إلا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب لكن كلام الشافعي يفهم أن الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فإن نكل) المدعى عليه (فله) أي المدعى (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) لأنها غير التي امتنع عنها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها في المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها في كل حق والثاني لا لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتني علقت بهذا) منى (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاء) يعني مافيهما من المالية وأما نفس الاستيلاء المقتضى لعتقها بالموت فأنما يثبت بإقراره فتزعم ممن هي في يده وتسلم له لأن أم الولد مال لسيدتها وما بحثه البلقيني من زيادته في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاء لجواز بيع المستولدة في صور ردّ بأنه حيث جاز بيعها أثنى الاستيلاء فلا يصدق معه قوله مستولدتني (لا نسب الولد وحرية) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (في الأظهر) فلا ينزع من ذي اليد وفي ثبوت نسبه من المدعى بالإقرار مامراً في بابه والثاني يثبتان تبعا فينزع ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا بإقرار المدعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) بإقراره وإن تضمن استحقاقه الولاء لأنه تابع لدعواه الصالحة حجة لإثباته والعتق إنما يترتب عليه بإقراره وبه فارق ماقبله ومنهم من خرّج قولاً في مسألة الاستيلاء بنفى ذلك فجعل في المسئلة قولين ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح في أصل الروضة والفرق مامراً

(قوله فلا تثبت بهما) أي بالرجل واليمين (قوله والأصح أن القضاء بهما) أي الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) أي بخلاف الشاهد واليمين فإن في الثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوباً قبله) أي قبل ذكر الحق الذي يدعيه (قوله لأنهما مختلفا الجنس) أي الشاهد واليمين (قوله فإن حلف خصمه سقطت) أي فإن استحلف خصمه فلم يحلف قضية قوله فإن حلف خصمه الخ أن حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه قال شيخنا الزيادي نقلا عن حجاج لكن الذي رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر لأنه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه اه حجاج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) أي بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد (قوله مامراً في بابه) وهو أنه إن كان صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وإن كان بالغاً وصدقه ثبت في الأصح .

(ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذي مات قبل نكوله (وأقاموا شاهدا) بالمال بعد إنباتهم لموته منه وإرثهم وانحصاره فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ، ومثله ما إذا حلف جميعهم لأنه إنما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقتيمهم لأن الحجة تثبت في حقه فقط . وأما غيره فتمكن منها بالحلف ولأن الشخص لا يستحق شيئا يمين غيره ، وبهذين فارق مالو ادعى دارا إرثا فصدق المدعى عليه أحدها في نصيبه وكذب الآخر أنهما يشتركان فيه ، وكذا لو أقرّ بدين لليت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ، ولو أخذ أحد شركاء في دار أو منفعتها قدر حصته من أجرتها لم يشاركه فيها البقية ، ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على ما يني بحقه فأنكر وحلف له أنه لم يضع يده على شيء منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه أيضا . كذا أفق به البلقيني ، ورد ذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فردوا عليه اليمين أو أقام شاهدا ليحلف معه كفته يمين واحدة ، وقولهم : لو ثبت إعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة ، وقولهم لو ثبت إعساره بيمينه فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه . وأجيب بأن ماسوى الأخيرة قد لا يرد عليه لوقوع الدعوى بينهم أو عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسألة البلقيني . وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت ، والظاهر دوامه فلم يجب الثاني لتحليفه بخلاف وضع اليد فإنه إذا اتقى باليمين الأولى ليس الظاهر دوامه فوجب اليمين على نفيه لكل مدعى به من الغرماء ، ويكفي في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر ، ولو أقرّ بدين لليت ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة إقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الإقرار ، وتقبل بينته بالأداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله إن حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة أو شعر بها (وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لأنه خليفة المورث وقد بطل حقه بنكوله ، وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهد ثان مضموما إلى الأول ولا يحتاج إلى إعادة شهادته كالدعوى لتصبر بينته كاملة كما لو

(قوله الذي مات قبل نكوله) أي الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة بين ما هنا وما يأتي في قوله وبحث هو أيضا الخ لأن الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتي (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفق به البلقيني) معتمد (قوله وأقام شاهدا) أي أو لم يقرّ وحلف اليمين المردودة فإنه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن أن يفرق بينهما بأن مسألة البلقيني حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء ، وما هنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكتمت بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل . ثم رأيت قوله وأجيب الخ ، وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الأخيرة) هي قوله لو ثبت إعساره بيمينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) أي في الثانية ، وقوله أو عليهم أي في الأولى (قوله فلو مات) محترز قوله السابق مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل) أي وإن طال الزمن .

(قوله بعد إنباتهم لموته وإرثهم منه وانحصاره فيهم) أي بالبينة الكاملة أو بالإقرار وأشار بما ذكره من هذه الثلاثة إلى شروط دعوى الوارث الإرث لكن يتأمل قوله وانحصاره فيهم مع قوله قبل أو بعضهم (قوله لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر) سيأتي له في أوائل كتاب الدعوى والبيّنات عقب قول المصنف أو عقدا ماليا كبيع أو هبة كفى الإطلاق في الأصح مانصه لكن لا يحكم أي القاضي إلا بعد إعلام الجميع بالحال فانظره مع ما هنا (قوله فله إقامة شاهد ثان الخ) وظاهر أنه ثبت حينئذ مال الميت فلا يحتاج باقي الورثة إلى حلف إن لم يكونوا حلفوا وقضية التعليلين المارّين عند قول المصنف ولا يشارك فيه أن من أخذ حينئذ شيئا شورك فيه وانظر هل يجري ذلك فيمن أخذ بيمينه أولا ، وتردد الشهاب بن سم فيما لو أنكر المدعى عليه وردّ اليمين على بعض الورثة هل يحلف ، فإن قلنا نعم هل تثبت حصته فقط أو الجميع لأن اليمين المردودة كما إقرار المدعى عليه .

أقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر ، وخرج بقوله بنكوله توقعه عن اليمين فلا يبطل به حقه منها ، فلو مات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي . أما حاضر لم يشرع أو لم يشعر فكصبي أو مجنون (فإن كان) من لم يحلف (غائبا أو صديا أو مجنونا ، فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الأمر إلى علمه أو حضوره أو كاله (فإن زال عذره) بأن علم أو قدم أو أفاق (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) ما دام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودها أولا من الكامل خلافة عن الميت ، ومن ثم لو كان ذلك في غير إرث كاشترت أنا وأخي وهو غائب مثلا أو وصى لنا بكذا وجبت إعادتهما . أما إذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الأذرعى وغيره لأن الحكم لم يتصل بشهادته إلا في حق الخالف أولا دون غيره ، وبحث هو أيضا أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إذا كان الأول قد ادعى الجميع ، فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب) ورضاع (وإتلاف وولادة إلا بالإبصار) لها ولفاعلها لوصول اليقين به . قال تعالى - إلا من شهد بالحق وهم يعلمون - وفي خبر : على مثل هذا أى الشمس فاشهد ، نعم يأتي أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالمالك والعدالة والإعسار ، وقد تقبل من الأعمى بفعل كما يأتي ، ولا ينافي ما تقرّر في الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسمع لإمكان حملها على إرادة إثبات نسبه من أمه (وتقبل) الشهادة (من أصم) لحصول العلم بالمشاهدة ، وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين إلا بمن رآها وعرف جميع أوصافها (والأقوال كعقد) وفسخ (يشترط سماعها وإبصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وإن علم صوته لأن ما كان إدراكه ممكنا بإحدى الحواس يمتنع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به ، نعم لو كان بيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وإن لم يره ، وكذا لو علم اثنين بيت لثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها ، ومثاله من يدرك الأشخاص ولا يميزها وإنما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ، ولنا نص الشافعي على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وإن لم يسمع صوتها ، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويظنّها بل ظاهر كلامهم جواز اعتياده على قرينة قوية أنها زوجته وإن لم يخبره أحد بذلك (إلا أن يقر) إنسان لمعروف الاسم والنسب (في أذنه) بنحو مال أو طلاق أولا في أذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الإقرار (فيتعلق به حق يشهد عند

(قوله وتقبل من أصم) أى
على الفعل المذكور أولا
(قوله وعلم من كلامه)
فيه تامل (قوله أو طلاق)
قضية سياقه أنه لا يجوز
الشهادة بالطلاق إلا للمعرفة
بالاسم والنسب وظاهر أنه
ليس كذلك (قوله أولا في
أذنه الخ) أى والصورة أن
المقرّ مجهول كما يعلم مما يأتي .

(قوله أو لم يشعر) الأولى حذف الألف (قوله أو استئناف دعوى) أى وبغير استئناف الخ
(قوله ومن ثم) أى من أجل أن كلا منهما صدر من الكامل خلافة عن الميت (قوله على مثل
هذا) أى الكوكب (قوله إلا بمن رآها) أى وإن طال الزمن حيث كانت مما لا يغلب تغيره
في تلك المدة وتسمع دعوى من غضبها مثلابانها تغيرت صفاتها عن وقت رؤية الشاهد وتسمع بذلك
(قوله وإن علم) غاية (قوله نعم لو كان) أى المقرّ مثلا (قوله وإن لم يره) أى سواء كان
عدم الرؤية لظلمة أو وجود حائل بينهما .

قاض به على الصحيح) لحصول العلم بأنه المشهود عليه وإن لم يكن في خلوة وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كلوت وغيره مما يأتي إذا لم يحتاج إلى تعيين وإشارة ، وكذا في الترجمة أو مع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لأنه أبلغ من الرؤية وفيما إذا كان جالسا بفراس غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه . والثاني المنع حسبا للباب (ولو حملها) أى الشهادة (بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له و) المشهود (عليه معروف الاسم والنسب) فقال أشهد أن فلان بن فلان فعل كذا أو أقرّ به لأنه في هذا كالبصير ، بخلاف ما إذا لم يعرف ذلك ، وما بحثه الأذرى من قبول شهادته على زوجته في حال خلوته بها وعلى بعضه إذا عرف خلوة به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف ، والفرق بينه وبين ما مر في قولنا نعم لوعلمه بيت إلى آخره ظاهر فإن البصير يعلم أنه ليس ثم من يشته به ، بخلاف الأعمى وإن اختلى به (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله ، فإن عرف عينه واسمه ونسبه) أى أباه وجدته (شهد عليه في حضوره إشارة) إليه ولا يكفي مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه (وموته باسمه ونسبه) معا لحصول التمييز بهما دون أحدهما . أما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه إن عرفه القاضى بذلك وإلا فلا كما أفاده في المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر التنافي ، ويكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته . قال غيره : وبه يزول الإشكال في الشهادة على عتقاء السلطان والأمراء وغيرهم فإن اليهود لا تعرف أنسابهم مع ما يميزهم من أوصافهم ، وعليه العمل عند الحكام ، وارتضاء البلقينى وغيره . قال بعض الشراح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بدكان كذا في سوق كذا إلى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكنه في ذلك الوقت غيره وحكمت بها . واعلم أنه قد يقع كثيرا اعتماد اليهود في الاسم والنسب على قول المشهود عليه ، ثم يشهد بهما في غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن أبى الدم ، وصرح كلام المصنف الآتى في قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبت ذلك عليه ، ويلزمه مثلا أن يكتب أقر مثلا من ذكر أن اسمه ونسبه كذا ، ولا يجوز فلان ابن فلان ، نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل جاز له الجزم بهما . ومن طرق معرفتهما أن تقام بينهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها إلا أن يسمعهما من عدلين . قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجوز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكأنه أراد بذلك مجرد المبالغة وإلا فهذا تواتر يفيد العلم الضرورى وقد تساهلت جهلة اليهود في ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الأموال فإنهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسجلون ذلك ،

(قوله أو مع وضع يده الخ) انظر هذا وما بعده معطوفان على ماذا (قوله فيمسكهما) أى الشخصين كما هو ظاهر (قوله إذا عرف خلوة به) قال أعنى الأذرى ويعرف كونه خاليا به باعتراف المشهود عليه بخاوتها في الوقت الذى نسب إليه الإقرار فيه (قوله على ذكر اسمه) لعله سقط بعده لفظ واسم أبيه ، وهو كذلك في التحفة وغيرها (قوله بعد موته) عبارة التحفة ولو بعد موته (قوله مع ما يميزهم) قيد في الشهادة على عتقاء السلطان (قوله نعم لو لم يعرفهما إلا بعد التحمل) لاوجه لهذا الحصر (قوله إلا أن يسمعهما) في بعض النسخ ما لم يسمعهما الخ وهو غير صواب (قوله وإلا فهذا تواتر) قال ابن قادم قد يمنع ذلك الجواز استناد الألف للسمع من نحو واحد والتواتر لا بد فيه من الجمع المخصوص فى سائر الطباق اه وهو إنما يظهر لو كانوا ناقلين لمعرفة النسب عن غيرهم وإلا فالوجه ما قاله الشارح كابن حجر (قوله فإنهم يعتمدون الخ) قال فى التحفة فإنهم يجهلون

(قوله محلّ توقف) معتمد (قوله وارتضاء البلقينى) معتمد (قوله وحكمت بها) أى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) أى الشاهد (قوله أن تقام بينهما بينة حسبة) ولعل صورته أن يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حتى ولم يعرف له اسم ولا نسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بأن فلان بن فلان يريد أن يفعل كذا فاحضره لتشهد على صورته فيحضره ويشهدان أن هذا فلان ابن فلان فيثبت اسمه ونسبه عند القاضى وإن لم يثبت المشهود به عليه (قوله إلا أن يسمعهما) أى الاسم والنسبة .

ويحكم

من وطأوه فيقرّ عند قاض بما يروونه ويذكر اسم ونسب من يريدون أخذ ماله فيسجل اليهود بهما ويحكم به القاضى اه .

ويحكم بهما القضاة (فان جهلها) أى الاسم والنسب أو أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لاتقاء الفائدة به بخلاف ما إذا حضر وأشار إليه فان مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه إن لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغير له أما بعد دفنه فلا يحضر وإن أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالي كما مر في الجنائز (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقبت للأداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الأصوات ولا أثر لحائل رقيق وأفهم قوله اعتمادا أنه لو سمعها فتعلق بها إلى قاض وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن يكشف نقابها ليعرف القاضى صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسما ونسبا أو صورة أما لو تحملها على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخرا أن هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم الحاكم أن عرفون عينها؟ أم اعتمدتم صوتها لم تلتزمهم إجابته ومحلها كما علم مما مر في مشهورى الديانة والضبط قاله الأذرى والزر كشي وغيرهما (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) تحمله عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب فان لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الأداء (ولا يجوز التحمل عليها) أى المنتقبة (بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر) الذى عليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسماع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، نعم إن قالوا نشهد أن هذه فلانة ابنة فلان كانا شاهدي أصل فتجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لامن الأصحاب كما أفاده البلقينى (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهى بين نسوة هذه أمى (ولو قامت بينة على عينه بحق) أو ثبت بعلم الحاكم مثلا (فطلب المدعى التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضى) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (مالم يثبتا) عنده بالبيننة ولو على وجه الحسبة أو بعامة لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كذا ويذكر أوصافه الظاهرة خصوصا دقيقها ومم أنه لا يكفى فيهما قول مدع ولا قول مدعى عليه فان نسبه لا يثبت بإقراره (وله الشهادة بالتسماع) حيث لم يعارضه أقوى منه كما نكار المنسوب إليه أو طعن أحد في الانتساب إليه، نعم يتجه أنه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر أو اثني كائن (من أب وقبيلة) كهذا ولد فلان

(قوله ويحكم بهما القضاة) أى حكمهم في هذه الحالة باطل بحسب الظاهر فلو تعين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كأن حضر المشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالي) الذى فى المنهج عن الغزالي أنه ينبش ولا يلزم من نبشه إحضاره فلعن الشارح أراد بالاحضار ما يشمل النبش (قوله ولا أثر لحائل رقيق) أى فى قبول الشهادة عليها لأن وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) كأن طلقها زوجها والشهود يعرفون أن زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على أن فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها أزوج شخص بنته مثلا بحضورها فاذا ادعى الزوج نكاحها بعد وأنكرت شهدا عليها بأنها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف .

(قوله فتعلق بها) لعل المراد بالتعلق بها هنا ملازمتها (قوله بشرط أن يكشف نقابها الخ) هذا شرط للعمل بالشهادة كما لا يخفى (قوله وثبت الحق بالبينتين) هل يجزى هذا فى نظره كالشهادة على من يجهل اسمه ونسبه المار (قوله فسألهم) أى ويلزمه السؤال كما فى التحفة (قوله بناء على المذهب أن التسماع لا بد فيه الخ) قضيته أنهم لو بلغوا العدد الذى يسوغ الشهادة بالتسماع يكفى تعريفهم وسيأتى أن المراد بهم جمع كثير يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم فانظر هذا مع ما مر عن القفال قبيل قول المصنف فان جهلها الخ (قوله حتى بالغ بعضهم الخ) هذا البعض يقبل قول ولدها الصغير كجاريتها ولا يقبل العدلين ويحتج بأن قول نحو ولدها يفيد الظن أكثر من العدلين قال الأذرى وهو نظير قبول الديك الجرب فى الوقت دون المؤذن .

(قوله وإن تيقن مشاهدة (الولادة) عبارة التحفة بمشاهدة الولادة انتهت ولعل الباء سقطت من نسخ الشارح وإلا فلا بد منها إذ نائب فاعل تيقن ضمير النسب كما يعلم مما مر في تعليل ثبوت النسب من الأب أو القبيلة (قوله لأنه يمكن فيه المعاينة) هذا تعليل لوجه المنع لالجريان الوجهين فكان الصواب أن يقول بعد ذكر الوجهين وجه المنع أنه يمكن فيه المعاينة كما صنع الجلال (قوله وخرج بأصل الوقف شرطه الخ) قال البلقيني محله عندي فيما إذا أضيف إلى ما يصح الوقف عليه فأما مطلق الوقف فلا يجوز أن يكون مالكة وقفه على نفسه واستفاض أنه وقف وهو وقف باطل قال وهذا مما لا توقف فيه اه (قوله ويحصل الظن القوي) الظاهر أن قائل هذا إنما أراد به بيان مراد المصنف مما قاله وأنه ليس المراد منه ما يفيد العلم خاصة كما هو ظاهره وإنما المراد ما يفيد أو الظن القوي وحينئذ فلا ينبغي قول الشارح فسقط الخ تأمل (قوله إذا سكن) في النسخة إذ يسكن ولعلها الصواب فلي تأمل (قوله في

أومن قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما إذ مشاهدة الولادة لا تنفد إلا الظن فسومح في ذلك قال الزركشي أو على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (في الأصح) كالأب وإن تيقن مشاهدة الولادة . والثاني المنع لإمكان رؤية الولادة بخلاف العاوق (وموت على المذهب) كالنسب وقيل فيه وجهان كالولاء وما في معناه لأنه يمكن فيه المعاينة (لاعتق وولاء ووقف) أي أصله (ونكاح وملك في الأصح) لأن شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز ، والله أعلم) لأنها أمور مؤبدة فإذا طالت عسر إثبات ابتدائها فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع وصورة استفاضة الملك أن يستفيض أنه ملك فلان من غير إضافة لسبب فإن استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الإرث لكونه ينشأ عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج بأصل الوقف شروطه وتفصيله فلا يثبتان به وبحث البلقيني ثبوت شرط استفيض غالباً ككونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبدالسلام وإن اقتضى كلام أبي حامد خلافه ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل وإعسار ورشد وأن هذا وارث فلان وأولوارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له في الشهادة بما ذكر (سماعه) أي المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوي بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بأنه لا بد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة ، وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط إسلامهم لكن أفق الوالد رحمه الله باشتراطه فيهم وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لإفادته الظن القوي فقط بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري (وقيل يكفي) التسامع (من عدلين) إذا سكن القلب لخبثها وعلى الأول لا بد من تكرره وطول مدته عرفاً كما يعلم مما يأتي وشرط ابن أبي الدم أن لا يصرح بأن مستنده الإفاضة ومثلها الاستصحاب والأوجه أنه إن ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت أولتقوية كلام أوحكاية حال قبلت وكيفية أدائها أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته مثلاً لأنحو أعتقه أو وقفه أو تزوجها لأنها صورة كذب لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده لماسم في الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لأنها لا تستلزمه ، نعم له الشهادة بها (ولا يبيد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلاً عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه وبالخك كحج إجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكه إذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفاً (في الأصح) لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك . والثاني المنع لأن الغاصب والمكترى والوكيل أصحاب يد وتصرف فإذا انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه جازت الشهادة قطعاً وإن قصرت المدة ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف المدة الطويلة .

(قوله يؤمن تواطؤهم) أي بشرط أن يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الإشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أي فانه حيث أطلق شمل الجمع المسامين والكفار .

إلا هو معطوف على قوله بمجرد يد لاعلى ما قبله أي ولا يجوز الشهادة على ملك بيد وتصرف الخ

(قوله للاحتياط للحرية)
 الخ) يؤخذ منه أن صورة
 المسئلة أن النزاع مع
 الرقيق في الرق والحرية
 أموالو كان بين السيدو بين
 آخر يدعى الملك فظاهر أنه
 تجوز الشهادة فيه بمجرد
 اليد والتصرف مدّة طويلة
 هكذا ظهر فليراجع .

[فصل]

في تحمل الشهادة وأدائها
 (قوله وهو المراد بقوله
 تحمّل الشهادة) قال
 في التحفة فالمراد الإحاطة
 بما ستطلب الشهادة منه
 به فيه قال وكنوعن تلك
 الإحاطة بالتحمل إشارة
 إلى أن الشهادة من أعلى
 الأمانات التي يحتاج حملها
 أي الدخول تحت ورطتها
 إلى مشقة وكلفة ففيه
 مجازان لاستعمال التحمل
 والشهادة في غير معناهما
 الحقيق اه . واعلم أن
 الشيخ عميرة ذهب إلى
 أن المراد بالشهادة في المتن
 الأداء قال تلميذه ابن
 قاسم ومعنى تحمله التزامه اه
 وقد يستبعد ما ذكره
 الشيخ عميرة في النكاح
 فتأمل (قوله إلا إن كان
 ممن تقبل شهادته)
 عبارة التحفة ولا يلزمه
 الذهاب للتحمل إن كان
 غير مقبول الشهادة مطلقا
 وكذا مقبولها إلا إن عذر
 والمشهود عليه معذور الخ

إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس أنه له للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الأحرار (وشرطه)
 أي التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم و بناء وبيع) وفسخ وإجارة (ورهن)
 لأنها تدل على الملك والواو في كلامه بمعنى أو ولا يكتفى بالتصرف مرة واحدة فإنه لا يشير الظن قال
 الأذرعى بل ومرتين ومرارا في مجلس واحد أو أيام قليلة (وتبنى شهادة الإعسار على قرأئ
 ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والإضافة) مصدر ضاق أي ذهب ماله لتعذر اليقين فيه
 فاكتفى بما يدل عليه من قرأئ أحواله في خلوته بصبره على الضيق والضرر ، وهذا شرط
 لاعتماد الشاهد وقدم في الفلاس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته أو أن ما هنا طريق
 للخبرة المشترطة ثم .

(فصل)

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

وهي أعنى الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس أدائها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله
 (تحمّل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية في النكاح) لتوقف انعقاده عليه ولو امتنع
 الجميع أموا ولو طلب من اثنين لم يتعيّن إن وجد غيرها بصفة الشهادة زاد الأذرعى وظنّ إجابة
 الغير وإلا تعينا (وكذا الإقرار والتصرف المالى) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه
 فرض كفاية إلا الحدود (وكتابة) بالرفع عطا على تحمّل (الصك) في الجملة وهو الكتاب فرض
 كفاية أيضا (في الأصح) للحاجة إليه لتمهيد إثبات الحقوق عند التنزاع وكتابة الصك لها أثر ظاهر
 في التذكّر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع . والثانى المنع لصحتها بدونه وقولنا في الجملة إشارة لما مر
 أنه لا يلزم القاضى أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة
 في ألقابه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل إلا إن كان ممن تقبل
 شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس أو مرض أو تخدير أو دعا قاض إلى أمر ثبت عنده ليشهده عليه
 (قوله إلا أن ينضم إلى ذلك السماع من الناس) أي فلا يكتفى السماع من ذى اليد من غير سماع
 من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير .

(فصل)

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

(قوله وأدائها) إنما قدمه على كتابة الصك في الذكر لمناسبته للتحمل وقدم المصنف الكتابة على
 الأداء في بيان الحكم لأنه يطلب بعد التحمل للتوثيق به (قوله وعلى المشهود به) أي إطلاقا
 مجازيا لما يأتي من قوله مصدر بمعنى الخ (قوله إلا الحدود) أي فليس التحمل فيها فرض كفاية
 لم يذكر حكمها هل هو جائز أو مستحب والأقرب الأول لطلب الستر في أسبابها (قوله ما ثبت عنده
 أو حكم به) ويظهر أن المشهود له أو عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ماجرى تعيين عليهما لكن
 بأجرة المثل كالأداء وإلا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية أثر ويفرق بينهما وبين القاضى
 بأن الشهادة عليه تعنى عن كتابته ولا كذلك هنا اه حجج

(قوله أو دعا الزوج أربعة الخ) (٣٠٤) انظره مع قوله المار إلا حدوده تعالى (قوله أولم يكن ثم من يقبل غيره)

أودعا الزوج أربعة إلى الشهادة بزنا زوجته بخلاف دون أربعة ويخلاف دعاء غير الزوج قال البلقيني نقلا عن جمع أولم يكن ثم من يقبل غيره وقدم هذه في السير إجمالا وله طلب أجره الكتابة وحبس الصك وأخذ أجره التحمل وإن تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشى أو نحوها للأداء وإن لم يتعين عليه لأنه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولأنه كلام يسير لا أجره لمثله وفارق التحمل بأن الأخذ للأداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لانقوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل ، نعم إن دعي من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وإن لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يؤدي في البلد إلا إن احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى إلى غيره وله أن يقول لا أذهب معك إلى فوق مسافة العدوى إلا بكذا وإن أكثر واعلم أنه قد يكون مشى الشاهد من بلد إلى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروءة والمتنجه امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الأسنوي قال الأذرعى بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتي في البلد الواحد ويعد ذلك خرما للمروءة إلا أن تدعو الحاجة إليه أو يفعله تواضعا (وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) كأن لم يتحمل غيرها أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (لزهما الأداء) لقوله تعالى - ولا يأت الشهود إذا مادعوا - أي للأداء وقيل له ولتحمل وقوله - ومن يكتمها فانه آثم قلبه - ومتى وجب الأداء كان فوريا ، نعم له التأخير لفراغ حمام وأكل ونحوها ويؤخذ منه أن أعدار الشفعة أعدار هنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) لعدتى (احلف معه عصى) وإن كان الحاكم يرى الحكم بشاهد ويمين لأن مقاصد الإشهاد التورع عن الحلف وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقال احلف على الرد (وإن كان) في الواقعة (شهود فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم فإن شهد منهم اثنان فذاك وإلا أمموا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين والمتنع أولا أكثرهم إعمالا لأنه متبوع كأن الحبيب أولا أكثرهم أجرا لذلك (فلو طلب) الأداء (من اثنين) بأعيانها (لزهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (في الأصح) لثلا يفضى إلى التواكل . والثاني لا كالتحمل وفرق الأول بأنه هناك طلبها لتحمل أمانته وهنا لأدائها ومحل الخلاف ما إذا علم المدعون أن في الشهود من يرغب في الأداء أولم يعلم من حالهم شيء أما إذا علم آباؤهم لزهما قطعاً (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد) لزمه الأداء إذ ادعى له (إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضي المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك (وإلا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لاتفاقا) لأنه لم يوجد منه التزام ورد بأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أدائها وإن لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا في داره ويتجه

(قوله أو دعا الزوج أربعة) أي وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل في الحدود (قوله وأخذ أجره التحمل) وهي أجره مثل ذلك المشى وليس له طلب الزيادة ولا فرق في ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجره الركوب) أي ولو كان غنيا لأنه في مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أي فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مطلقا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج إليه من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه أن أعدار الشفعة) أي وهي أوسع من أعدار الجمعة (قوله فالأداء فرض كفاية) أي سواء تحملوا قصدا أو اتفاقا بدليل قوله الآتي وقيل لا يلزم الأداء الخ .

أى وإن لم يكن الشهود عليه معذورا كما هو قضية السياق ولعل وجه تعين الذهاب عليه مع تيسر حضور المشهود عليه سيما إذا كان حضوره يسر من ذهاب الشاهد الاستناد إلى قوله تعالى - ولا يأت الشهود إذا مادعوا - بناء على حملها على التحمل ثم رأيت الأذرعى قال ينبغي حملها على ما إذا ادعاه المشهود له والمشهود عليه يأتى الحضور قال أما إذا أجابه للحضور ولا عذر لو احدهم منها فللمعنى لازام الشهود السعى لتحمل اه (قوله لأنه فرض عليه) فيه أن التحمل أيضا فرض عليه كما مر (قوله وفارق التحمل الخ) ما قبل هذا فارق أيضا فكان جق التعبير ولأن الأخذ للأداء يورث تهمة الخ (قوله والمتنجه امتناعه) انظر مرجع الضمير والظاهر أنه القبول فكانت الأسنوي يقيد كون المشى خارما بما مر من أنه لا بد من التكرار فمراده بأنه شأنه أنه تكرر منه ويحتمل رجوع الضمير للخرم أى امتناع كونه خارما ومعنى قوله على هذا فيمن هذا شأنه أن

يكون لاتقابه لكن هذا إنما يحتاج إليه لو قيل إن المشى خارم مطلقا فيحتاج إلى هذا التقييد لكن الذى قدمه أنه قد يكون خارما أى وقد لا يكون خارما ومعلوم أن الأول فيمن لا يلبق به ذلك فليراجع أصل كلام الأسنوي .

إلحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال في ذلك وإن كان معهن في التضيعة رجال والأوجه عدم تكليف المخدرة الخروج بل يرسل إليها من يشهد عليها ولو دعى لشهادتين في وقت واحد قدم أخوفهما فوتاً وإلتخيراً (ولو جوب الأداء شروط) أحدهما (أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل ومرتباً بيانها للحاجة إلى الإثبات وتعذر الشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ فإن دعى لما فوقها لم يجب للضرورة واستثنى الماوردي من الوجوب ما إذا لم يعتد المشي ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب في حقه فلا يلزم الأداء وخرج بيدعى ما إذا لم يطلب فلا يلزمه الأداء إلا في شهادة حسبه فيلزمه فوراً إزالة المنكر (وقيل) أن يدعى من (دون مسافة قصر) لأنه في حكم الحاضر أما إذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الإجابة جزماً، نعم بحث الأذرعى وجوبه إذا دعاه الحاكم وهو في عمله أو الامام الأعظم مستدلاً بنقل عمر رضى الله عنه واستدلاله إنما يتم من الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيها (أن يكون عدلاً فإن ادعى ذو فسق يجمع عليه) ظاهر أو خفى لم يجب عليه الأداء لأنه عبث بل يحرم عليه وإن خفى فسقه لأنه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازها وهو ظاهر إن انحصر خلاص الحق فيه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وصرح الماوردي بموافقة ابن عبد السلام في الخفى لأن في قبوله خلافاً (قيل أو مختلف فيه) كشرط ما لا يسكر من النبيذ (لم يجب) الأداء لأنه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقدده الشاهد غير قادح والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق لأن الحاكم قد يقبله سواء أكان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم إذا كان القاضى مقلداً لمن يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بأنه يجوز أن يقلد غير مقلده . وأجيب بأن اعتبار مثل هذا بعيد ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الأداء إلا فيما ثبت بشاهد وبمين إذ لا فائدة له فيما عداه ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم أن القاضى يرتب عليه ما لا يعتقده هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة للجار وإن كان هو لا يراها أو شهد بتزويج صغيرة بولى غير محرم عنده من يراه والشاهد لا يرى ذلك وإن لم يقلد ويجوز له تحمل ذلك ولو قصداً، نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساداً ولا أن يتسبب في وقوعه

(قوله ولو دعى لشهادتين) الأصبوب لشهادتين أو لأداء شهادتين (قوله لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازها) بل مر استيجاه وجوبه بالقييد المذكور (قوله بما يعتقدده الشاهد غير قادح) قضيته أن الكلام فيما إذا اعتقده الشاهد غير قادح لنحو تقليد وهو منصف لقوله عقبه والأصح أنه يلزمه وإن اعتقد هو أنه مفسق فانظر هذا التعليل .

(قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الأولى (قوله والفرق بينهما) أى الامام والحاكم وقوله ظاهر أى وهو شدة الاختلال بمخالفة الامام دون غيره (قوله وهو ظاهر) إن انحصر خلاص الحق فيه أى وإن لم يكن نفساً ولا بضعا ولا عرضاً وإن قيد الأذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وأفهم أنه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ولو قيل بجوازها لأنه مجرد إعانة على تخليص الحق لكان متجهاً ومع ذلك لوتبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه وفي حاشية شيخنا الزيادى مانعه قال الأذرعى في تحريم الأداء مع الفسق الخفى نظر لأنه شهادة بحق وإعانة عليه في نفس الأمر ولا إثم على القاضى إذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه إذا كان في الأداء إنقاذ نفس أو عضو وبضع قال وبه صرح الماوردي وهى تفيد الجواز إذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب إذا انحصر (قوله هو كبيع عند من يرى إثبات الشفعة) قضية هذا أن الشهادة بالبيع ليست سبباً في حصول الشفعة التى لا يراها إذ لو كانت سبباً لحرمت لما يأتى من أن التسبب فيما لا يراه ممنوع حيث لا تقليد فليتامل .

إلا إن قلد القائل بذلك (و) نالها (أن لا يكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر ، نعم مر أن المخدرة تعذر دون غيرها (فإن كان) معذورا بذلك (أشهد على شهادته أو بعث القاضي من يسمعهما) دفعا للشقة عنه وأفهم اقتضاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الأداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته إن تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له أو عند قاض متعنت أو جائر أي لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممنوع من أدائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بنفسه بخلاف ما إذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ويتعين على المؤدى لفظ أشهد فلا يكفي مرادفه كما مر لأنه أبلغ في الظهور ومرّ أوائل الباب حكم مجيء الشاهد بمرادف سماعه ولو عرف الشاهد السبب كالإقرار فهل له أن يشهد بالاستحقاق أو الملك فيه وجهان أحدهما لا . قال ابن أبي الدم إنه الأشهر وهو ظاهر نص المختصر وإن كان قتيها موافقا لأنه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولأن وظيفته نقل ما سمعه أو رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لارتبب الأحكام على أسبابها . وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الأوجه ولو شهد واحد شهادة صحيحة فقال الآخر أشهد بما أو بمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيهما لفظا كالأول لأنه موضع أداء لاحكاية وقد عمت البلوى بخلافه لجهل أكثر الحكام قال جمع ولا يكفي أشهد بما وضعت به خطي ولا بضمونه ونحو ذلك مما فيه إجمال وإبهام ولو من عالم ويوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الأذرعى وغيره ولا يكفي قول القاضي أشهدوا على بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوى ما يقتضى الاكتفاء بذلك فيما قبل الأخيرة إذ اعرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب ويقاس به الأخيرة بل قال جمع إن عمل كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولانعم لمن قال أشهد عليك بما نسب إليك في هذا الكتاب إلا إن قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر، نعم إن قال أعلم بما فيه وأنا مقر به كفى وأقضى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على السكس أي من غير أخذ شيء منه إذا قصد به ضبط الحقوق لترد لأربابها إن وقع عدل ويكفي قول شاهد النكاح أشهد أنى حضرت العقد أو حضرته وأشهد به ولو قال لأشهادة لنا في كذا ثم شهدا في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر وإلا أثر ولو قال لأشهادة لى على فلان ثم قال كنت نسيت أتجه قبولها حيث اشتهرت ديانتها ،

(قوله من كل عذر مرخص في ترك الجماعة) دخل فيه أكل ذى ربح كريبه ونحوه وقد قدمت التوقف فيه في أوائل كتاب القضاء ورأيت ابن قاسم توقف فيه هنا وسيأتي فيه كلام في الفصل الآتى (قوله فيما قبل الأخيرة) يعنى بما تضمنه خطي (قوله ولو قال لأشهادة لنا في كذا الخ) هذه تقدمت كالتى بعدها .

(قوله لم يجبه) أى القاضي لطلب الشاهد (قوله ومرّ أوائل الباب حكم مجيء الشاهد) أى وهو القبول فيما هو صريح في معنى مرادفه (قوله لكن في فتاوى البغوى الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الأخيرة) هى قوله ولا يكفي قول القاضي (قوله لم يؤثر) أى قولهما أولا لأشهادة لنا (قوله حيث اشتهرت ديانتها) مفهومه أنه لو لم يقل ذلك أو نحوه لم تقبل شهادته .

(فصل)

في الشهادة على الشهادة

(تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة لله) تعالى من حقوق الآدمي وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحو رمضان للحاجة إلى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا إحصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الإحصان ، لكن بحث البلقيني قبولها فيه إن ثبت زناه بإقراره لإمكان رجوعه وردّ بأنهم لم ينظروا لذلك إذ لو كان كذلك لأجازوها في الزنا المقرّ به لإمكان الرجوع وليس كذلك وكذا الإحصان وذلك لأن مبناها على الدرء ما أمكن (وفي عقوبة لآدمي) كقود وحدّ وقذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة وخرج قول في ذلك من عقوبته تعالى بناء على أن علته أن العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبني على المساهلة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب ، وهذا الخلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب إلى قاضي بلده ليني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح النبول في الشق الأول والمنع في الثاني وتبناه في الافتصاف في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالأظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور إما (بأن يسترعيه) الأصل أي يلتمس منه ضبط شهادته ليؤدّيها عنه لأنها نيابة فاعتبر فيها إذن النوب عنه أو ما يقوم مقامه مما يأتي ، نعم لو سمعه يسترعي غيره جازله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أنا شاهد بكذا) ولا يكفي أنا عالم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (أو أشهد على شهادتي) أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك أن تشهد ونحو ذلك (أو) بأن (يسمعه يشهد) بما يريد أن يتحمّله (عند قاض) أو محكم . قال البلقيني : أو نحو أمير أي تجوز الشهادة عنده لما مرّ فيه قال إذ لا يؤدّي عند هؤلاء إلا بعد التحقق فأعناه ذلك عن إذن الأصل له فيه (أو) بأن يبين السبب كأن يسمعه (يقول) ولو عند غير حاكم (أشهد أن فلان على فلان ألفا من ثمن مبيع أو غيره) لأن إسناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لإذنه أيضا (وفي هذا) الأخير (وجه) أنه لا بدّ من إذنه لأنه قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه

[فصل]

في الشهادة على الشهادة
(قوله بخلاف عقوبة
لله تعالى) كان ينبغي
تأخيره عن قول المصنف
الآتي وفي عقوبة لآدمي
على المذهب .

(فصل)

في الشهادة على الشهادة

(قوله في الشهادة على الشهادة) أي وما يتعلق به كقبول التزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) أي موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الإحصان) أي كالنكاح الصحيح (قوله وفي عقوبة لآدمي) أي وتقبل في عقوبة لآدمي الخ (قوله في الشق الأول) وهو قوله في القضاء على الغائب (قوله والمنع في الثاني) وهو قوله والكتب إلى قاضي بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) أي كأعرف أو أعلم أو خير (قوله تجوز الشهادة عنده) أي بأن تعيين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لأن إسناد السبب) أي إليه (قوله ويحجم) أي يمتنع .

ويعين ترجيحه فيما لودلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكنى سماع قوله لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندى شهادة بكذا) وإن قال شهادة جازمة لا أتردد فيها لاحتمال هذه الألفاظ الوعد والتجاوز كثيرا (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) كما شهد أن فلانا شهد بكذا وأشهدنى أو سمعته يشهد به عند قاض أو بين سببه ليتحقق القاضى صحة شهادته إذا كثر الشهود لا يحسنها هنا (فان لم يبين) جهة تحمله (ووثق القاضى بعلمه فلا بأس) لانتفاء المخذور ويتجه اعتبار موافقته له فى تلك المسئلة أيضا ، نعم ينسب له استفساله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة لأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل (الحنثى) مدة إشكاله (و) لا تحمل (النسوة) ولو على مثلهن فى نحر رضاع لأن الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل لا ماشهد به الأصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وإن أراد المدعى الحلف مع الفرع (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم تمنع شهادة الفرع) لأن ذلك ليس بنقص بل هو أو نحوه السبب فى قبول شهادة الفرع كما سيدكره وإنما قدمه توطئة لقوله (وإن حدث) بأصل (ردة أو فسق أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه أو كذبه الأصل كأن قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولو بعد أداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لأن كلا من غير الأخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى إلى التحمل ولو زالت هذه الأمور اشترط تحمل جديد . أما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر ، نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرج أخذها مما يأتى فى الرجوع قاله البلقينى (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر إذ لا يقع ريبة فى الماضى وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد فى الحضنة وحينئذ فيؤدى عنه حال الجنون مطلقا ويفرق بينه وبين الإغماء بوجاء زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ماهنا والحضنة بأن الحق ثم ثابت له فلم ينقل عنه إلا بتحقيق ضياع المحضون وجنون يوم فى سنة لا يضيعه ومثله خرس وعمى وكذا إغماء إن غاب وإلا انتظر زواله لقربه أى باعتبار ما من شأنه ولا ينافيه مامر فى ولى النكاح من التفصيل لإمكان الفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة . والثانى كفسوته فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبس) أو صبى (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته كأصل إذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكنى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما إذا شهد على إقرار كل من رجلين فلا تكنى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد فى هلال رمضان (وفى قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأنهما إذا شهد على أصل كانا كشطرا البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثانى (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع على الأصل (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى) فيما لا يقبل فيه إلا عمى (أو مرض) غير إغماء

(قوله لقيام مانع به) متعلق بقول المصنف مردود (قوله كأن قال نسيت) لعله نظير (قوله وأطلقوا الجنون هنا وإن قيد فى الحضنة) أى فلا نظرها التقيد والراجع الأخذ بإطلاقهم هنا بدليل قوله وحينئذ فيؤدى الخ وحينئذ فيجب حذف قوله المطبق الذى ذكره فى خلال المتن ثم رأيت محذوف فى بعض النسخ (قوله إن غاب) أى الأصل عن البلد وقوله وإلا أى بأن كان حاضرا بالبلد كما فهم هذان الأنوار خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله فلا تكنى شهادة واحد الخ) أى وإن أوهمه المتن لولا قول الشارح كل .

(قوله مدة إشكاله) لعل المراد أنه إذا تحمل فى حال إشكاله وأدى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم أدى بعد اتضاحه فإنه يقبل قياسا على الفاسق والعبس إذا تحمل ناقصين ثم أديا بعد كمالهما كما يأتى (قوله اشترط تحمل) أى بعد مضى مدة الاستبراء التى هى سنة ليتحقق زوالها (قوله وإن قيد بالحضنة) أى حيث قيد بقصر الزمن وقوله مطلقا أى قصر زمنه أو طال (قوله ومثله) أى الجنون (قوله ولا ينافيه مامر) يتأمل فإن ماهنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره

(قوله ومن ثم لو كانت أَعذار
الجمعة الخ) تقدم التوقف
في مثل هذه العبارة
في موضعين . ثم رأيت
الأذرعى سبق إلى التوقف
في ذلك بنسجوا ما قدمناه
من شمول نحو أ كل ذى
الريح الكريهة . ثم قال
ولا أحسب الأصحاب
يسمحون بذلك أصلا
وإنما تولد من إطلاق
الإمام ومن تبعه اه
وتوقف فيه في شرح
الروض أيضا . واعلم أن
في كلام الشارح هنا أمورا
منها أن قضية سياقه أن
قوله ومن ثم الخ ليس
في كلام الإمام . ومنها أن
قوله وكذا سائر الأَعذار
الخاصة يفيد أنها غير
أَعذار الجمعة . ومنها غير
ذلك مما يعلم من سوق
عبارة الرافعى ونصها
ويلحق خوف الغريم
وسائر ما تترك به الجمعة
بالمرض هكذا أطلق الإمام
والغزالي لكن ذلك
في الأَعذار الخاصة دون
ما يعم الأصول والفروع
كالظن والوحد الشديد
انتهت (قوله وإنما
اعتبروها في غيبة الولي)
أى في انتقال الولاية عنه
للحاكم (قوله لأنه يمكنه
التوكيل) أى إذا كان
دونها (قوله والمراد تسمية

لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز ترك الجمعة كما قاله الإمام وإن اعترض
ومن ثم كانت أَعذار الجمعة أَعذارا هنا لأن جميعها يقتضى تعذر الحضور . قالا وكذا سائر الأَعذار
الخاصة بالأصل فإن عمت الفرع أيضا كالظن والوحد لم يقبل لسن الأوجه كما قاله الأسنوى وغيره
خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الأصل وليس من الأَعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم
(أو غيبة لمسافة عدوى) يعنى لفوقها كما في الروضة كأصلها لأن مادونه في حكم البلد فيقبل حينئذ
الفرع لما في تكليف الأصل الحضور من المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه في هذا الباب
وإنما اعتبروها في غيبة الولي عن النكاح لأنه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف الأصل هنا ومرآ
في تزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها عن آخرين في البلد وإن قلنا إنها شهادة على شهادة في البلد
لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الأصل قبل الحكم تعينت شهادته وليس ما ذكر تكرارا مع مامر
آ نفا من أن نحو موت الأصل وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لأن ذلك في بيان طريان العذر
وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وإن علم ذلك من هذا كما مر الإشارة إليه (وأن يسمى)
الفرع (الأصول) ليعرف القاضى عدالتهم أو ضدها ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ،
والمراد تسمية تحصل بها المعرفة وصوب الأذرعى وجوب تسمية القاضى المشهود عليه في هذه الأزمنة
لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولا يشترط أن تزكيتهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصدقهم
فيما شهدوا به بل لهم إطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالتهم (فإن زكوتهم قبل) ذلك منهم
إن تأهلوا للتعديل لانتفاء همهم في تعديلهم وإنما لم تقبل تزكية أحد شاهدين في واقعة للآخر
لأنه قام بأحد شرطى الشهادة فلا يقوم بالآخر وتزكية الفرع الأصل من تمة شهادة الفرع ولذا شرطت
على وجه وتفان هنا يجمع الأصول والفروع تارة وأفراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين
أو عدول ولم يسموهم لم يجوز) لأنه يستد باب الجرح على الخصم ولو اجتمع شاهدا فرع وشاهدا
أصل قدمت شهادة الأصل قبل شهادة الفرع كما إذا كان معه بعض ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم .

فهما مستويان على أن قوله قبل أى باعتبار مامر الخ وإنما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير .
اللهم إلا أن يقال أراد بالطول هنا ما يخجل بمراد صاحب الحق وإن لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه في النكاح
فانه يعتبر في الطويل فيه الزيادة على ثلاثة أيام (قوله لما مر) أى من الفرق بين الطويل وغيره
(قوله وليس من الأَعذار الاعتكاف) أى ولو مندورا (قوله وليس ما ذكر تكرارا) ويتجه أن
الحكم كذلك لو عاده القاضى كما لو برى من مرضه وإن فرق ابن أبى الدم ببقاء العذر هنا لائم
لأنه بحضور القاضى عنده لم يبق هناك عذر حتى يقال إنه باق اه حجج (قوله وصوب الأذرعى)
مسئلة استطرادية (قوله وشاهد أصل) وصورة ذلك أن يتحمل اثنان على شاهد أصل وحضرا
عند القاضى وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران
فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الأصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم
بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الأصل) أى وجوبا حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على
ما اقتضته هذه العبارة .

(فصل)

في الرجوع عن الشهادة

إذا (رجعوا) أى الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبله لنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به للشاهد بإرث من المشهود له لانحو موته أو جنونه أو إغمائه كما قاله الأذرعى ولأنه لا يدري أصدقوا فى الأول أم فى الثانى ويفسقون ويعززون إن قالوا تعمدنا ، ويحتدون للكذب إن كانت بزنا وإن ادعوا الغلط ، وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا ، وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتى باطلة أم لاشهادة لى على فلان أم هى منقوضة أم مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها ، وفى أبطالها أو فسختها أو رددتها وجهان : أرجعها أنه رجوع ، ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه ، فإن قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه ، نعم إن كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعها قبله عمل بها وتبين بطلانه وإن كذبها كما تقبل بفسقها وقته أو قبله بزمن لا يمكن فيه الاستبراء ، والأوجه عدم قبولها بعده برجوعها من غير تعرض لكونه قبله أو بعده كما دلّ على ذلك كلام العراقى فى فتاويه (أو) رجعوا (بعده) أى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لأن القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وإن كانت الشهادة فى شيء من العقود أمضى كاستيفاء المال (أو) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمى كقصاص وحدّ كذف أو لله تعالى كحدّ زنا وسرقة (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (أو بعده) أى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكيد الأمر وجواز كذبهم فى الرجوع فقط ، وليس عكس هذا أولى منه ، والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بأن بقاء الحكم بغير سبب خلاف الإجماع ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكي أى بعلمه أو بينة كما قاله غيره لأن حكمه إن كان باطن الأمر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا وإلا بأن لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجزله الرجوع إلا أن يبين مستنده فيه كما علم مما مر فى القضاء ، وأفاد الأذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكرها أوبان لى فسق الشاهد لأنه أمين لا كنت فاسقا أو عدوا للحكوم عليه أو نحو ذلك لاتهامه ، وظاهر ما ذكر عدم احتياجه فى دعوى الإكراه لقريئة ولعل وجه خروجه عن نظرته غفامة منصب الحاكم ويتعين فرضه فى مشهور بالعلم والصيانة ومحل ذلك فى الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لأن كلامهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به

[فصل]

فى الرجوع عن الشهادة (قوله من الشهود) لعله أخرج به ما إذا انتقل إليه بالإرث من غير المشهود له كأن باعه المشهود له لمورث الشاهد فمات وورثه الشاهد (قوله ليس بحكم مطلقا) أى ليس بحكم فى حال من الأحوال (قوله) ومحل ذلك (يعنى جواز الرجوع عن الحكم إذا بين مستنده كما يعلم من التحفة) قوله لأن كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به (أى فلم يكن هناك شيء يتوجه إليه الرجوع .

(فصل)

فى الرجوع عن الشهادة

(قوله إنه رجوع) من أصلها أى عنها من أصلها (قوله والأوجه عدم قبولها) أى البينة الثانية (قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم فى الرجوع (قوله أى بعلمه أو بينة) أى إذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه أو شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له أن يرجع عن الحكم لأجل البينة (قوله لقريئة) أى ولالبیان من أكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم الخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم فى الهبة .

(قوله وعامنا أنه يقتل بشهادتنا) ليس هو بقيد بل مثله ما إذا سكنوا بل وإن قالوا لم نعلم ذلك إلا إن قرب عهدهم بالإسلام أو نشئوا بعيسدا عن العلماء كما يعلم من قوله الآتي ولا أثر لقولهم الخ وإن كان تعبيره فيما يأتي غير مناسب كما سيأتي التنبية عليه (قوله ما لم يعترف القاتل) يعني من قتل واستوفينا مثله القصاص (٣١١) وظاهر أن مثله المقتول

ردّة أو رجما مثلا

فكان الأولى إبدال

لفظ القاتل بالمقتول

(قوله أو بخطئه وحده)

أى مع اعتراف الأول

بعمدها (قوله ولا أثر

لقولهم بعد رجوعهم لم

نعلم الخ) عبارة شرح

المنهج بعد أن قيد بمثل

ما قيد به الشارح فيما

مر نصها وخرج بقولهم

وعامنا أنه يقتل بشهادتنا

الخ ما إذا قالوا لم نعلم الخ

فأشار إلى أن المفهوم فيه

تفصيل فكان الصواب

في عبارة الشارح مثل

ذلك كما لا يخفى

(قوله وبحث الرافعي

استواءها) أى المسئلتين

أى فى وجوب النصف

فقط (قوله وعامنا الخ)

فيه مامر واعلم أنه تبع

فى قوله الخ الشهاب

ابن حجر لكن ذلك

إنما قال الخ لأنه عطف

على ما إذا قالوا عامنا

ما إذا قالوا جهلنا بتفصيله

الذى ذكره الشارح

فى قوله بعد ولا أثر الخ

فلما كان فى عبارته التى قدّمها طول استغنى عن إعادتها بقوله الخ (قوله توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه

أن محلّ قولهم إن المباشرة مقدّمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة لكن ينبغى التأمل فى قوله توزيعا على

المباشرة والسبب .

فإن الشيء قد ثبت عنده ثم ينظر فى صحته ولأن الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده . ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته حينئذ جازله بل لزمه الرجوع عن حكمه بها إن ثبت عنده ما يقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فإن كان المستوفى قصاصا) فى نفس أو طرف (أو قتل ردّة أو رجم زنا أو جلده) أى الزنا ، ومثله حدّ القذف (ومات) من القود أو الحدّ ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا) وعامنا أنه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعلهم قصاص) بشرطه ، ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لإقامته فى زمن نحو حرّ ومذهب الحاكم يقتضى استيفاءه فورا وإن أهلك غالبا وعامنا ذلك وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقيني فيه ، ومحل ما تقرر ما لم يعترف القاتل بحقيقة ما شهدا به عليه ، وأفهم قوله قصاص وجوب رعاية المائة فيه فيحدثون فى شهادة الزنا حدّ القذف ثم يرجعون (أو دية) عند سقوطه (مغلظة) من ملهم موزعة على عدد رؤوسهم ، إذ هلاكه منسوب لهم ، وعلم مما تقرر أن أو فى كلامه للتبويب لا للتخيير لما مرّ أن موجب العمد القود والدية بدل عنه لا أحدها ، وخرج بتعمدنا أخطأنا فعلهم دية مخففة فى ملهم لاعلى عاقلة كذبت ما لم تصدقهم العاقلة ومتى طلبوا تخليفهم حلفوا على نفي العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ فى روضه هنا . أما لو قال كل تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قصاص وعليهما دية مغلظة أو قال أحدها تعمدت وأخطأ صاحبى أو تعمدت ولا أدرى أتعمد صاحبى أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص ، وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة ، وعلى المخطئ قسط من مخففة أو قال تعمدت وتعمد صاحبى وهو غائب أو ميت أو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أو تعمدت وتعمد صاحبى أو اقتصر على تعمدت اقتصّ منهما وإن اعترف أحدها بعمدها والآخر بعمده وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اقتصّ من الأول أو رجع أحدها وحده وقال تعمدنا لا إن قال تعمدت اقتصّ منه ، ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم أنه يقتل بقولنا إلا لقرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد فى ملهم مؤجلا ثلاث سنين ما لم تصدقهم العاقلة ، وعلم مما مرّ فى الجراح أن محل ما تقرر ما لم يقل الولي علمت تعمدت وإلا فالقود عليه وحده (وعلى القاضى قصاص إن) رجع وحده و (قال تعمدت) لاعترافه بموجبه ، فإن آل الأمر للدية كانت كلها مغلظة فى ماله لأنه قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعامه بخلاف ما إذا رجع هو والشهود فانه يشاركهم كما يأتى وبحث الرافعى استواءها (وإن رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص إن قالوا تعمدنا) وعامنا إلى آخره لنسبة الهلاك إليهم كلهم (فإن قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع منك) وحده أو مع من مرّ ،

(قوله ومنها) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة (قوله ومتى طلب تخليفهم) أى العاقلة (قوله فلا قصاص) أى لأن كلا يزعم أنه شريك مخطئ وشريكه لا قصاص عليه (قوله وبحث الرافعى استواءها) أى رجوعه وحده أو والشهود (قوله وعليهم) أى الشهود .

فلما كان فى عبارته التى قدّمها طول استغنى عن إعادتها بقوله الخ (قوله توزيعا على المباشرة والسبب) يعلم منه أن محلّ قولهم إن المباشرة مقدّمة على السبب بالنسبة للقصاص خاصة لكن ينبغى التأمل فى قوله توزيعا على المباشرة والسبب .

(قوله بالقود أو الدية) هذا كالصريح في أن القود أو الدية على المزكى وحده ويصرح به قوله في الفرق الآتي فكان الملجئ هو التزكية وقوله آخر السواد لأن الملجئ كالزكى لكن في الأنوار أنه يشارك الشهود في القود أو الدية فليراجع (قوله لتعاونهم) هو علة لمتن (٣١٢) (قوله دام الفرق) أي في الظاهر إن لم يكن باطن الأمر فيه كظاهرة

(فالأصح أنه يضمن) بالقود أو الدية لإلجاء المزكى الحاكم للحكم المفضى للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الإحصان بأن الزنا مع قطع النظر عن الإحصان صالح للإلجاء وإن اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان الملجئ هو التزكية والثاني لأنه لم يتعرض للشهود عليه وإنما أتى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالمسك مع التاتل ولو رجع الأصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لأنه الملجئ كالزكى (أو) رجع (ولي وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) لأنه المباشر للقتل وبحث البلقيني أنه لا أثر لرجوعه في قطع الطريق لأن الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (أو) رجع الولي (مع الشهود) أو مع القاضى والشهود (فكذلك) لأنه المباشر فهم كالمسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية إن وجدت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بآن) بخلع أو ثلاث ولو لرجعية كما بحثه البلقيني (أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضى) بين الشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لأن قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لا بد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لأنه قد يقضى به من غير حكم بتحريم كما في النكاح الفاسد رد بأن تصرف الحاكم في أمر رفع إليه وطلب منه فضله حكم منه كقسمة مال المفقود على ماسر ثم والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره وقول المصنف رحمه الله دام الفراق صحيح فزعم أنه غير مستقيم في البائن فإنه لا يدوم فيه غير صحيح إذ المراد دوامه ما لم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لهم (مهر مثل) ساوى المسمى أم لا لأنه بدل البضع الذى فوّته عليه فإن كان مجنوناً أو غائبا طالب وليه أو وكيله وإعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ويؤخذ مما تقرر أن الكلام في حى فلا غرم في شهود بآن على ميت إذ لا نفويت فقول البلقيني لم أر من تعرض له أى صريحا (وفى قول) عليهم (نصفه) فقط (إن كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذى فوّته ورد بأن النظر في الإنلاف لبدل المتلف لا لما قام به على المستحق ولهذا لو أبرأته عنه رجع بلكه وخرج بالبائن الرجعى فلا غرم فيه إن راجع لانتفاء النفويت وإلا وجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه ألا ترى أن من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تعريمه بدله وبهذا رد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهدا بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) أو ثبت بحجة أخرى (أنه) لانكاح بينهما كأن ثبت أنه (كان بينهما رضاع محرم) أو أنها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما إذ لم يفوّتا عليه شيئا فإن غرما قبل البينة استردا ولو شهدا أنه تزوجها بألف

(قوله فالأصح أنه يضمن) أى دون الأصل (قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله والتفريق هنا مثلها) أى القسمة (قوله ما لم يوجد سبب يرفعه) أى كتجديد العقد (قوله أى صريحا) خبر عن قوله فقول.

كما هو واضح فليراجع (قوله وما بحثه البلقيني الخ) لا يخفى أن حاصل بحث البلقيني أنه لا بد من توجه حكم خاص من القاضى إلى خصوص التحريم ولا يكفي عنه الحكم بالتفريق أى ولو بصيغة الحكم لأنه لا يلزم منه الحكم بالتحريم بدليل النكاح الفاسد فإنه يحكم فيه بالتفريق ولا يحصل معه حكم بتحريم أى لأن التحريم حاصل قبل وحيث أن جواب الشارح كابن حجر غير ملاق لبحث البلقيني والجواب عنه علم من قولنا أى لأن التحريم حاصل قبل أى إن سبب عدم ترتب التحريم على الحكم بالتفريق في النكاح الفاسد أن التحريم حاصل قبل ولا معنى لتحصيل الحاصل حتى لو فرض أنه ليس فيه تحريم كان كمثلتنا فيتبع الحكم بالتفريق فتأمل (قوله إذ المراد داومه الخ) هذا هو الذى يتفرع

ودخل

عليه عدم صحة الزعم المذكور قبله فكان ينبغي تقديمه عليه وإلا فجرد دعوى صحة كلام المصنف

لا يتفرع عليها عدم صحة الزعم كما لا يخفى (قوله فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) انظر لو رجعت هذه أيضا هل يكون الغرم عليها أو على الأولى أو عليهما.

او اول الحال والمعنى ولو شهدا
أنه تزوجها بألف فترتب
على شهادتهما أنه دخل بها
ووجه غرمهما ما نقص من
مهر مثلها أنه بالدخول بها
تقرر لها مهر مثلها إذ هو
وطء شبهة فقد أتلفا عليها
بشهادتهما منفعة بضعها
فكان القياس تفريرهما
جميع المهر إلا أنهما أثبتا
لها ألفا بشهادتهما فبقي لها
ما يتم مهر المثل هكذا ظهر
فليراجع وعليه لو لم يدخل
بها وحباه عليهما الألف
التي غرمها لها (قوله أو أنه
طلقها أو أعتق أمته بألف)
أي ثم رجعا بعد الحكم
(قوله غرما ألفا له) عبارة
العيب أو بطلاق بمال أي
شهادته ثم رجعا فان شهدا
على الزوج والمال قدر مهر
المثل لم يغرم أو أقل غرما
بأقيه وإن شهدا على
الزوجة غرما ما غرمت
انتهت (قوله إن اتصل بها
الحكم) أي فان لم يتصل
بها فالعبرة بوقته لأنه
وقت نفوذ العتق (قوله حتى
يستردها بعد موت
السيد) لو ماتت هي قبل
فقال البغوى لا استرداد
لأنهم أتلفوا الرق على
السيد وقال أبو علي
لا فرق في المذهب بعد موت
السيد قبل أو بعد (قوله

ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما ما نقص عن مهر مثلها على الأصح أو أنه طلقها أو أعتق
أتمه بألف ومهرها أو قيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة في الأمة والفرق بينهما أن الرقيق
يؤدى من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة أو بعث لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما
القيمة كما مر نظيره والعبرة بوقت الشهادة إن اتصل بها الحكم وظاهر أن قيمة أم الولد والمدبرة
تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردها بعد موت السيد وشرط ابن الرفعة لاستردادها في المدبر أن
يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج أو شهدا بإيلاذ أو تدبير ثم رجعا غرما
بعد الموت أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم
رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لا نقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين
أو دين وإن قالوا غلطنا (غرموا) للحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلى (في الأظهر) لإحاطتهم
بينه وبين ماله ومن ثم لو غرموه ببذله كبيع بثمان يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردى واعتمده
البلقيني وما قاله ابن عبد السلام من أن من سعى برجل إلى السلطان فغرمه شيئا رجع به على الساعي
كشاهد رجع وكما لو قال هذا لزيد بل لعمر و شاذ لوضوح الفرق إذ لا إلجاء من الساعي شرعا والثاني
المنع لا الضمان باليد أو الإنلاف ولم يوجد واحد منهما وإن أتوا بما يقتضى القوات كمن حبس
المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومضى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية بينهم حيث اتحد
نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (أو) رجع (بعضهم وبقي نصاب) كأحد
ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لأن الحكم مستند لجميعهم
(وإن نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (فقسط) من النصاب وهو
النصف يغرمه الرجوع (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب كائنين من ثلاثة (فقسط من النصاب)
فعليلهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد) فعليهما ثلثان لاستوائهم في الإنلاف (وإن
شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وها نصف) على كل واحدة ربع
لأنهما كرجل وأخذ منه أنهم يتوزعون الأجرة كذلك وفيه وقفة والفرق لأصح إذ مدار الأجرة
على التعب وهو مختلف باختلاف الأشخاص ومدار الحكم على الإلجاء وليس هو كذلك والخنثى
كالأنثى (أو) شهد رجل (وأربع في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن
ثلثان) لما تقرر أن كل نيتين كرجل ولما كانت تلك الشهادة مما لمن الأفراد بها لم يتعين الشطر
(فان رجع هو أو اثنتان) فقط (فلا غرم في الأصح) لبقاء النصاب والثاني عليه أو عليهما الثلث المتقدم
(وإن شهد هو وأربع) من النساء (بمال) فرجع (فقيل كرضاع) فعليه الثلث أو هو وحده فعليه النصف
كما علم من قوله أولا فقسط ويدل له أيضا قوله (والأصح) أنه (هو) عليه (نصف وهن) عنيهن

(قوله غرما ما نقص) أي للزوجة (قوله كما مر) أي في قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما)
أي الشاهدين (قوله حتى يستردها بعد موت السيد) أي من تركته (قوله لا نقص النجوم عنها)
أي القيمة (قوله ومن ثم لو غرموه) أي غرم الشهود المشهود به ببذله وفي نسخة فوتوه (قوله وفيه
وقفة) معتمد بل المعتمد أن كلا منهم يستحق أجرة مثل عمله (قوله إذ مدار الأجرة على التعب)
ويؤيد ما مر في قسمة التعديل من أن الأجرة على الحصص المأخوذة دون الأصلية .

(نصف) لأنه نصف وهن وإن كثرن نصف لعدم قبولهن منفردات في المال (سواء رجعن معه أو) تقدم أنه لغة والأفصح أم (وحدهن) بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن (وإن رجع نثنان فالأصح) أنه (لاغرم) عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لزمها الخمس (و) الأصح (أن شهود إحصان) مع شهود زنا (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) إذا رجعوا بعد الرجم ووقوع الطلاق أو العتق وإن تأخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق أما شهود الإحصان فلائهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وإنما وصفوه بصفة كمال وأما شهود الصفة مع شهود طلاق أو عتق فلائهم لم يشهدوا بواحد منهما وإنما شهدوا بإثبات صفة والثاني يغرمون لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعا فالقتل لم يستوف إلا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ولو شهد أربعة على آخر بأربع مائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فيغرم الكل مائة أرباعا لاتفاقهم على الرجوع عنها وتغرم أيضا الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة فيها بشهادة الأول وأما المائتان الباقيتان فلا غرم فيهما لبقاء الحجة بهما .

(كتاب الدعوى والبيئات)

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرهما وهي لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون - وألفها للتأنيث وشرعا إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبيئة الشهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق . والأصل في ذلك أخبار كخبير البخاري ومسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي البيهقي بإسناد حسن « البيئة على المدعى واليمين على من أنكر » ووهم في الكفاية فعزا هذه لمسلم والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الأصل فكأن الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتمت منه بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة : الدعوى والجواب واليمين والنكول والبيئة ذكرها كذلك فقال (تشتط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (في عقوبة) لآدمي (كقصاص وحد قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق

(قوله وتغرم أيضا الثلاثة) بعد الأول. إيضاحه أن الذي رجع على المائة شهادته باقية بالنسبة لثلاثمائة والذي رجع عن مائتين شهادته باقية بالنسبة لمائتين والذي رجع عن ثلاث شهادته باقية بالنسبة لمائة والذي رجع عن الأربع لم تبق شهادته في شيء فقد اتفق الشهود الأربعة على الرجوع عن مائة فيقسم عليهم بعدد الرؤوس والرجوع عن المائة وعن المائتين شهادتهما باقية بالنسبة للمائتين الباقيتين فلا غرم لبقاء النصاب والمائة الباقية شهادة الأول باقية بالنسبة لها والثلاثة قد رجعوا عن الشهادة بها فبقي نصف النصاب وهو الراجع عن المائة فتغرم الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة كما ذكر (قوله نصف المائة) أي زيادة على المائة التي قسمت بينهم .

(كتاب الدعوى والبيئات)

(قوله ولهم ما يدعون) أي يطالبون (قوله وألفها للتأنيث) أي لأنها بوزن فعلى (قوله إخبار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ما لو ادعى الولي بمال موليه أو الوكيل لموكله أو الناظر للوقف (قوله عند حاكم) أو مافي معناه وهو المحكم والسيد كما يأتي وما يلحق بهما كذى الشوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محله كما تقدم له أيضا يأتي في قوله ومرا أنه يجب الأداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أي فلو خالف واستقل وقعت الموقع وإن أتم باستقلاله على ما يأتي في قوله وأنه لا يقع

(قوله في المتن لا يغرمون) أي وإنما يغرّم شهود الزنا والتعليق .

[كتاب الدعوى

والبيئات]

(قوله عن وجوب حق

على غيره) أي له لتخرج الشهادة (قوله عند حاكم)

أي على وجه مخصوص وعبر عن هذا في التحفة

بقوله ليلزمه به وقد يقال إن ما ذكرته أولى لإدخاله

جميع شروط الدعوى (قوله كما في النكاح الخ)

أي فإن هذه يشترط فيها الدعوى عند من ذكر

وضابط ما يشترط فيه الدعوى عند من ذكر

كل ما لا تقبل فيه شهادة الحسبة وليس بمال كما يعلم

نما سيأتي في كلامه .

والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ، نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حدّ قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود ولا سيما إذا عجز عن إثباته . أما عقوبة الله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها لا تتفاء حق المدعى فيها ، نعم لقاذف أريد حدّه الدعوى على المذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن كما مرّ في كتاب اللعان ليسقط عنها الحدّ إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومرّ أنه يجب الأداء عند نحو أمير توقف وصول الحق إلى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أي إن توقف ذلك عليه وفيه نظر وحينئذ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى وأفهم قوله تشتط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وأنه لا يقع الموقع وهو كذلك في حدّ القذف لا القود وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لأن للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وإن استحق) شخص (عيننا) عند آخر بملك أو إجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (إن لم يخف فتنة) سواء أ كانت يده عادية أم لا كأن اشترى مفضوبا جاهلا بحاله ، نعم من أئتمنه المالك كمودع يمتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه لأن فيه إرجاعا بظن ضياعها وفي نحو الإجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفي منفعتها منها وفي الدمة يأخذ قيمة المنفعة التي استحقتها من ماله ، والأوجه أخذها مما يأتي في شراء غير الجنس بالنقد أنه يستأجر بها ويتجه لزوم اقتصاره على ما يقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (وإلا) بأن خاف فتنة أي مفسدة تفضي إلى محرّم كأخذ ماله لو اطلع عليه بأن غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) مادام مريدا للأخذ (إلى قاض) أو نحوه لتكنه من الخلاص به (أودينا) حالا (على غير ممتنع من الأداء طالبه) ليؤدّي ما عليه (ولا يحلّ أخذ شيء له) لأن له الدفع من أي ماله شاء فإن أخذ شيئا لزمه ردّه وبدله إن تلف ما لم يوجد شرط التقاص (أو على منكر)

الموقع الخ (قوله بعيدة عن السلطان) أي أقر يبة منه وخاف من الرفع إليه عدم التمكن من إثبات حقه أو غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أي ومع ذلك إذا بلغ الإمام ذلك فله تعزيره لافتياته عليه (قوله ينبغي أن لا يمنع من القود) أي شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله توقف وصول الحق إلى ربه) أي ومع ذلك للإمام والقاضي الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) لعله في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع اه سم على حجج (قوله في حدّ القذف) أي إذا كان قريبا من السلطان لما مرّ أن البعيد لا يشترط في حقه الرفع (قوله لا يتوقف على دعوى) بل لا تجوز اه حجج تبعا للنهج (قوله إن لم يخف فتنة) عليه أو على غيره اه حجج أي وإن لم يكن له به علقه (قوله كمودع يمتنع عليه) أي على المستحق (قوله من غير علمه) أي الوديع (قوله وفي نحو الإجارة) أي والأخذ في نحو الخ (قوله بأخذ العين) أي يحصل بأخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) أي وقت أخذ ما ظفر به .

(قوله لكن لا تسمع الدعوى فيها الخ) فالطريق في إثباتها شهادة الحسبة (قوله إن توقف ذلك عليه) أي على ذلك الغير حتى يتأتى التنظير فيه ولا يلزم على ما ذكرناه تكرار هذا مع ما مرّ قبله لأن الضمير في عليه المارّ قبله راجع إلى الأداء (قوله عدم الاعتداد باستيفائه) أي في غير ما مرّ عن الماوردي وابن عبد السلام (قوله في المتن عيننا) أي ولو باعتبار منفعتها كما يعلم مما ذكر الشارح بعد (قوله سواء أ كانت يده) أي الآخذ (قوله من ماله) أي المؤجر (قوله أو سؤال) هو بالجرّ عطفا على اقتصاره .

أومن لا يقبل إقراره كبايحه البلقيني وما نوزع به من قول مجلي أن من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول بتقدير صحته على ما إذا كانت له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولاينة) له عليه أوله بينة وامتنعوا وأطلبوا منه ما لا يلزمه أو كان حاكم محله جأرا لا يحكم الإبرشوة فيا يظهر في صورتين الأخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه إلا بذلك ، فإن كان مثليا أو متقوما أخذ مماثلة من جنسه لامن غيره (وكذا غير جنسه) ولو أمة (إن فقده) أى جنس حقه (على المذهب) للضرورة . ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فإن وجده امتنع عدوله إلى غيره كما نقله في المطلب عن التولى وارتضاه ، ثم قال ومحل أيضا إذا كان الغريم مصدقا أنه ملكه فلو كان منكرًا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرح به الإمام في الوكالة وقال إنه مقطوع به ولو كان الدين على محجور فلس أوميت لم يأخذ إلا قدر حصته بالمضاربة إن عامها وإلا احتاط وقيل قولان وجه المنع أنه لا يتمكن من تملكه وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقرّ ممتنع أو منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما في الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع إلى قاض) لإمكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو إقراره لو أحضره عند القاضي وعرضه عليه وجب إحضاره ، وهذا كله في حق الآدمي . أما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية ، وقضيتها أنه لو عزل قدرها ونوى وعاموا ذلك جاز للمحجورين أخذها بالظفر حينئذ ، والأقرب خلافه إذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل أن له الإخراج من غيره ،

(قوله لا يقبل إقراره) كصبي (قوله لا يحكم الإبرشوة) أى وإن قلت (قوله أخذ جنس حقه) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من إكراه الشاذ مثلا أهل قريته على عمل للاتزم المستولى على القرية هل الضمان على الشاذ أو على الملتزم أو عليهما . والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشاذ لأن الملتزم لم يكرهه على إكراههم ، فإن فرض من الملتزم إكراه للشاذ فكل من الشاذ والملتزم طريق في الضمان وقراره على الملتزم (قوله أنه) أى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرًا) أى وإن كان متصرفا فيه تصرف المالك لجواز أنه مغبوب وتعدي بالتصرف فيه أو أنه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله وإلا احتاط) أى فيأخذ ما يقن أن أخذه لا يزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الأخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان أو عاما (قوله والأقرب خلافه) تقدم في هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملي أنه لو نوى الزكاة مع الإفراز فأخذها صبي أو كافر ودفعها لمستحقها أو أخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك أجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من الخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويمسكها المستحق ، لكن إذا لم يعلم المالك بذلك وجب إخراجها اه وهو خلاف ما استوجهه الشارح وقد قدم في ذلك الفصل نقل ما أفق به شيخنا عن بعضهم وردّه بما أشرنا في هوامشه إلى البحث فيه اه سم على حجج . أقول : وقد يقال ما ذكره الشارح هنا لا ينافي ما ذكره سم عن إفتاء والد الشارح لجواز أن ما هنا في مجرد عدم جواز أخذ المستحق لما علل به من أن المالك له إبدال ما يميزه للزكاة وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث أخذه بعد تمييز المالك ونيته وإن أتم بالأخذ .

(قوله أو متقوما) أى كأن وجب له في ذمته ثوب أو حيوان موصوف بوجه شرعى . أما لو غصب منه متقوما وأتلفه أو تلف في يده مثلا فالواجب قيمته فهو من باب المثلى كما هو ظاهر ، كذا قاله الشهاب ابن قاسم (قوله إذا كان الغريم مصدقا) لعله بمعنى معتقدا (قوله أوميت) أى عليه دين كما في التحفة (قوله وعرضه عليه) أى اليمين والصورة أنه لاينة (قوله وعلى هذا إلى قوله وجب إحضاره) أى أما على الصحيح فله الأخذ استقلا (قوله فليس لهم الأخذ وإن انحصروا لتوقفها على النية) قد يؤخذ من هذا كالذى بعده أن الكلام في الزكاة مادامت متعلقة بعين المال . أما لو انتقل تعلقها للذمة بأن أنلف المال الذى تعلقت بعينه فظاهر أنها تصير كسائر الديون فيجوز فيها حكم الظرف هكذا ظهر فليراجع .

ولو ادعى من أخذ من ماله على الظاهر أنه أخذ من ماله كذا فقال مأخذت فأراد استحلافه كان له أن يحلف أنه مأخذ من ماله شيئا ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف حلف فلمستحق الأخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الاعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كتبه فان لم يقدر على بينة فله الأخذ منه ولو جحد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو أنكر الزوجية فعلى التفصيل الذي قررناه لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (وإذا جاز الأخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرهن وإجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل إلى المال إلا به) لأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه ولا ضمان عليه كدفع الصائل ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز فان فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه في غير متعدد لنحو صغر قال الأذرعى وفي غائب معذور وإن جاز الأخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله تعالى ما لو كان الذي له تافه القيمة أو اختصاصا كما يحتمه الأذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يملكه) بدلا عنه قال الأسنوى وقضيته أنه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه أن هذا الفعل إنما يجوز لمن يقصد أخذه حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فإذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الأذرعى ثم قال فعنى يملكه يتموله ويتصرف فيه والأوجه حمل الأول على ما إذا كان بصفته أو صفة أدون ، والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بأن كان بصفة أرفع إذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه ،

(قوله ولو ادعى من أخذ من ماله) قد يتوقف فيه فانه حين أخذه كان من مال غريمه وإنما يدخل في ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف على أنه لم يأخذ من ماله شيئا إلا أن يقال إن المراد أنه ينوى أنه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الأخذ منه ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بذلك وعبارته فى فصل سن تغليظ يمين فى أثناء كلام ماضه فلم ادعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير استحقاق ولا يائمه بذلك (قوله فله الأخذ منه) أى من المال المكتوم أو غيره (قوله لكنه إنما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح إن غلب على ظنه سهولة الأخذ فى اليوم الثانى وإلا فينبغى أن يأخذ ما يكفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الأخذ فيها (قوله استحق الوصول إليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل إليه وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه فان لم يجد شيئا فهل يضمن ما تلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه أولا لأنه مأذون فى أصل الفعل فيه نظر والأقرب الأول لأنه إنما جوز له ذلك للتوصل به إلى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) أى بالكسر والنقب وخرج به ما لو وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فان فعل ضمن) أى إن وكل أجنبيا ضمن الأجنبى لأن المباشرة مقدمة على السبب (قوله لنحو صغر) أى جنون (قوله تافه القيمة) أى ولو أقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لأخذ الاختصاص بالأولى (قوله ملكه) أى بمجرد الأخذ (قوله والأوجه حمل الأول) مراده بالأول القول بأنه لا يحتاج لتملك والثانى القول بأنه لا يملكه بنفس الأخذ وعبارة حجاج فى إفادة هذا المعنى أوضح مما ذكره الشارح .

(قوله كان له أن يحلف أنه مأخذ من ماله شيئا) أى وينوى أنه لم يأخذ من ماله بغير استحقاق كما فى شرح الروض (قوله كما مر) انظر أين مر (قوله فان فعل يعنى الوكيل) (قوله كما يحتمه الأذرعى) ظاهر السياق أن التشبيه الذى أفادته الكاف بالنسبة لشمول كلام المصنف ما ذكر والظاهر أنه غير مراد وأنه بالنسبة للحكم فكان عليه أن يقول وهو كذلك عقب قوله أو اختصاصا (قوله ووجهه) يعنى ووجه ما علم من قوله وليس كذلك من أنه يملكه بمجرد الأخذ وانظر مامعنى قوله بلا شك وما الداعى إليه (قوله قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز) أى فان أخذه كذلك لم يملكه أخذاً من قوله بعد وإذا وجد القصد مقارنا للأخذ كفى (قوله وقال البغوى فإذا أخذ جنس حقه ملكه) أى إذا وجد ذلك القصد فهو متميد بكلام الامام قبله .

(قوله لامتناع تولى الطرفين) أى هنا لأن المال فى أحد الطرفين لأجنبي (قوله ولا حاجة إلى اشتراطه) يعنى التملك (قوله والأوجه حمل الأول) يعنى ما ذكره الأسنوى والأذرعى وقوله والثانى يعنى ما فى المتن وكان الأصوب أن يعبر بالأول بدل الثانى وبالعكس على أن الصواب حذف قوله على غير الجنس والشهاب ابن حجر لم يذكره فى هذا الجمع الذى نقله عن غيره . واعلم أنه يلزم على هذا الجمع اتحاد هذا القسم مع القسم الثانى (٣١٨) الآتى وضياح تفصيل المتن والسكوت عن حكم ما إذا كان بصفة حقه

(و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منهُ وهو بصفة أرفع كما تقرر (بيعه) بنفسه أو نائبه لأجنبي لالنفسه اتفاقاً أى ولا محجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللهمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به اعدم علمه ولا بينة أومع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة . وإلا اشترط إذنه (وقيل يجب دفعه إلى قاض يبيعه) مطلقاً كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقص ولا يبيعه إلا بنقد البلد ثم إن كان جنس حقه تملكه وإلا اشترى جنس حقه لابصفة أرفع وتملكه وقد علم مما تقرر أنه لو كان حقه دراهم صحاحاً فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس ولا يملكها ولا يشتري بها مكسرة لامتفاضلاً للربا ولا متساوياً لأنه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الأخذ لأنه أخذه لحظ نفسه (فى الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس بل ويضمن ثمنه أيضاً إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان آخر فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الأكثر قبل التملك لمالكه . والثانى لا يضمنه من غير تفریط لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق فأشبهه الرهن وإذن الشرع فى الأخذ يقوم مقام إذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها وإلا كأن كان له مائة فرأى ثوباً بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا فى غيره إن أمكن وإلا باع الكل ثم يرد الزائد لمالكه بنحوهبة إن أمكنه وإلا أمسكه إلى الامكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلاً على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له ولا وجود بكر استحقاق زيد على عمرو وكذا فى الروضة وكأصلها ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الأول كذا قاله الشارح لكن باثبات الواو الثانية بعد قوله رد عمرو تبعاً لما فى نسخ الروضة المعتمدة ووقع فى غيرها حذفها وهو أوضح من إثباتها وعلى الإثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الأخذ رد عمرو والحال أن بكر أقر له فلورد عمرو (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الأمة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو أمة فيحرم عليه استخدامها والنظر إليها وإن خاف من اطلاع مالكها عليها إذا أراد بيعها لأنه يمكن بيعها فى غير محلته بحيث لا يطلع عليها وبفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم إن كان جنس حقه تملكه) ينبغى أن يأتى فيه ما مر عن الأسنوى وغيره من قوله قال الأسنوى وقضيته الخ (قوله لأنه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اه محلى قال شيخنا الزيدى فيضمنه بأقصى قيمه كالمغصوب لابقيمة يوم التلف فالتشبيه بالنسبة لأصل الضمان اه عباب .

أو بصفة أدون فالوجه ما أفاده العلامة الأذرعى رحمه الله تعالى ولا يخفى أنه غير حاصل ما أفاده هذا الجمع الذى استوجهه الشارح وإن ادعى الشهاب ابن قاسم أنه مفاده وحاصله فليتامل (قوله مطلقاً) أى عن التقييد بتيسر علمه وغيره وبين وجود البينة وعدمه (قوله لابصفة أرفع وتملكه) انظر هل التملك هنا على ظاهره أو المراد أنه يدخل فى ملكه بمجرد الشراء وظاهر قوله الآتى بعد المتن إن تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس الخ إرادة الثانى قوله وتملكها) يعنى تمولها كما مر (قوله من الجنس وغيره) نظر فيه ابن قاسم بالنسبة للجنس لما مر من ملكه بمجرد الأخذ فلا يتصور فيه التلف قبل التملك قال إلا أن يراد بالتملك بالنسبة إليه التمول كما مر فهو دفع لتوهم أنه لو تلف قبل التصرف

قول

فيه يبقى حقه قال ولا يفيد تصويره بما إذا كان بصفة أرفع لأنه من القسم الثانى أى وهو

لا بد من بيعه كما مر فلا يتم قوله الآتى مع المتن قبل تملكه أى الجنس وقبل بيعه أى غير الجنس اه بالمعنى (قوله ولعمرو على بكر مثله) هل المراد المثلية فى أصل الدينية لافى الجنس والصفة أوحقيقة المثلية بحيث يجوز تملكه لو ظفر به من مال غريمه وإذا قلنا بالثانى فهل له أخذ غير الجنس من مال غريم الغريم تردّد فيه الأذرعى (قوله وتنزيل مال الثانى منزلة مال الأول) أى فى اشتراط كون صاحبه جاحداً ولا بينة الخ كما يعلم مما يأتى فى الشرح .

(قوله من زعم أن له) أى لعمره (قوله ووافق بكرا الخ) وكذا إذا كان الراد بكرا فقط (قوله أنه لما إن كان ردّ عمرو الخ) هو مجرد تكرير لما قبله فالأصوب حذفه إلى قوله أن عمرا علم بالأخذ (قوله وأفهم قوله) أى فى الروضة (قوله إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه) لم أفهم لهذا معنى فليتأمل (قوله إن أراد أنه يؤخذ الخ) ليس فى نسخ الشرح لهذا الشرط جواب (قوله وأيضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم الخ) أى حسب ما ذكره الشارح الجلال فى ما (قوله والأخذ من مال الغريم) انظر معناه وما هو معطوف عليه (قوله وأن الأخذ منه مشروط بكونه جاحدا أو ماطلا) انظره مع قول الروضة المار ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو وإقرار بكره (قوله على أنه يمكن أن يقال الخ) هذا كلام لامتدح له هنا إذ لم يتقدم

(٣١٩)

وإلا فالتصوير المذكور

يعلم منه الخ هو عين

ما قدمه عن الشارح الجلال

وتعقبه بما مر وعذره أنه

لما نقل الكلام المتقدم

عمن نقله عنه ذكر بعده

كلام الشهاب ابن حجر

برمته من غير تأمل فوقع

له ما ذكر . وحاصل

ما قرره الشهاب ابن حجر

أنه لما ذكر التصوير

المأول السواد فى قول

الشارح كأن يكون لزيد

على عمرو الخ قال عقبه

مانصه وشرط المتولى أن

لا يظفر بمال الغريم وأن

يكون غريم الغريم

جاحدا ممتنعا أيضا إلى أن

قال ومن ثم لو خشى أن

الغريم يأخذ منه ظاهرا

لزمه فيما يظهر إعلامه

ليظفر من مال الغريم

بما يأخذ منه ثم قال

قول من زعم أن له دينا على بكر ووافقه بكر على ردّ عمرو لم يجز الأخذ من مال بكر شيئا لعدم المقتضى وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالأخذ فى الأخذ تكلف وكأنه لما قال لا يمنع من الأخذ ردّ عمرو وإقرار بكر فهم بالإشارة أنه لما إن كان ردّ عمرو وإقرار بكر لا يمنع علم أن عمرا علم بالأخذ وأفهم قوله ولا جحد بكر دين زيد أن بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد دينه وأن له الأخذ ولا يخفى ما فيه إذ قد يعلم الأخذ قبل أخذه كلام من الأمرين ويتقدم على الأخذ قبل علمهما ، نعم إن أراد أنه يؤخذ من قياسهم أخذ غريم الغريم على أخذ الغريم وأن من شرط القياس المساواة فقياس الأخذ على أخذ إنما هو من حيث تساوى الأخذان فالذى يساوى أخذ من جاحد ولا يئنه أو مقر ممتنع إلى آخره فإذا كان فى أخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الأخذ وذلك فيما إذا أخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لأنه يؤدى إلى أن يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك إذا لم يعلم عمرو بالأخذ من بكر فإن عمرا يطالب بكرا ظنا منه أنه باقى فى ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر إلا بعلمهما بالأخذ وحيث علما به يساوى أخذ مال الغريم بجامع أن كلا من الأخذين موصل للحق من غير ضرر وأيضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والأخذ من مال الغريم وأن جوازه مشروط بكونه جاحدا أو ماطلا فليكن المقيس مثله فإذا أخذ باطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم على أنه يمكن أن يقال إن التصريح بذلك اللزوم زيادة إيضاح وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين أما علم الغريم فمن قولهم وإن ردّ عمرو وإقرار بكره وأما علم غريم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر الخ فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالأخذ فى أخذ من مال غريمه فىؤدى إلى الأخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فى أخذ منه الغريم فىؤدى إلى ذلك أيضا ووجه اندفاعه أن المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك (والأظهر أن المتدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول وولى يستحق تسلمه

(قوله ولا يخفى ما فيه) أى الأخذ (قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم ^(١)) (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه أن له كسر باب غريم الغريم ونقب جداره (قوله معصوما) خرج به الحربى والمرتب .

(١) قول المحشى قوله وحيث علما الخ كذا فى النسخ التى بأيدينا

ثم التصريح بذلك اللزوم أى فى قوله لزمه فيما يظهر إعلامه هو ما ذكره شارح وهو زيادة إيضاح وإلا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين أما علم الغريم إلى آخر ما ذكره الشارح هنا فاعلم ذلك (قوله ويعتبر فيه كونه معينا) لعلمه يخرج به ما إذا قال جماعة أو واحد منهم مثلا ندعى على هذا أنه ضرب أحدنا أو قذفه مثلا وقوله معصوما الظاهر أنه يخرج به غير المعصوم على الإطلاق أى الذى ليس له جهة عصمة أصلا وهو الحربى لا غير كما قد يؤخذ من حواشى ابن قاسم أى بخلاف من له عصمة ولو بالنسبة لثله كالمرتد والزانى المحصن وتارك الصلاة وأما قول الشيخ خرج به الحربى والمرتب فيقال عليه أى فرق بين المرتد ونحو الزانى المحصن بالنسبة للعصمة وعدمها .

(قوله المتصف بما مر)
 أى الذى من جملته
 التكليف ولعل مراده
 المدعى عليه الذى تجرى
 فيه جميع الأحكام التى
 من جملتها الجواب
 والحلف والإفئحة الصبي
 يدعى عليه لكن لإقامة
 البينة كما مر (قوله
 وهذه القاعدة) يعنى كون
 البينة على المدعى واليمين
 على المدعى عليه (قوله
 ولودينا) هو غاية في قوله
 أو مغشوشا وأشار به إلى
 أن النقد المغشوش يثبت
 في الذمة (قوله إن اختلف
 بهما) يعنى بالصحة
 والتكسر (قوله مع
 وجوب ذكر القيمة
 فيه) لا يخفى أن هذا في
 الحقيقة تضعيف لإطلاق
 المتن عدم وجوب ذكر
 القيمة فلا ينسجم مع قوله
 وقيل يجب معها ذكر
 القيمة فكان الأصوب
 خلاف هذا الصنيع على
 أنه ناقض ما قدمه في باب
 القضاء على الغائب بالنسبة
 للعين الحاضرة وظاهر أن
 المعول عليه ماهنالأمن
 المرجحات ذكر الشيء

في بابه وهو هناك تابع
 لابن حجر وأيضا فقد جزم
 به هنا جزم المذهب بخلافه
 ثم وأيضا فمن المرجحات

(من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافق) ولذلك
 جعلت البينة على المدعى لأنها أقوى من اليمين التى جعلت على المنكر لينجبر بضعف جانب المدعى
 بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مر الإشارة إليه وهذه القاعدة تنحج إلى معرفة
 المدعى والمدعى عليه ليطلب كل منهما بحجته إذا تخصصا وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء
 والمدعى عليه من لا يخفى ولا يكفيه السكوت فإذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله
 الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه
 وزيد مدع على القولين ولا يخالف موجهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فإذا أسلم زوجان
 قبل وطء فقال) الزوج (أسامنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسامنا (مرتبا) فالنكاح
 (فهو مدع) لأن وقوع الإسلاميين معا خلاف الظاهر وهى مدعى عليها . والثانى هى مدعية لأنها
 لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لأنه لا يترك لو سكتت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الأول تخلف
 الزوجة ويرتفع النكاح ، وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح ورجحه المصنف في الروضة في
 نكاح الشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الأصل بقاء العصمة وإن قال لها
 أسامت قبلى فالنكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسامنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر
 يمينه على الأصح لأن الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثانى لأنها لا تترك بالسكوت لأن الزوج
 يزعم سقوط المهر فإذا سكتت ولا يينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والأمين في دعوى
 الرد مدع لأنه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لأنه أثبت يده لغرض
 المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد وأما على القول الثانى فهو مدعى عليه لأن المالك
 هو الذى لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما (ومتى
 ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وإن كان النقد غالب نقد البلد
 (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هى بمعنى أو (تكسر) وغيرها من سائر الصفات (إذا
 اختلفت بهما قيمة) كألف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطلابه بها إذ شرط الدعوى أن تكون
 معلومة وما كان وزنه معلوما كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش
 بناء على الأصح أنه مثلى وزعم البلقينى وجوبه فيه مطلقا غير صحيح أما إذا لم تختلف بهما قيمة
 فلا يجب ذكرها إلا في دين السلم كما قاله الماوردى والرويانى ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت
 فلسه أنه وجد له مالا مالم يبين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب اعتبر أن يقول لى
 غريم غائب غيبة شرعية ولى بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها
 مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب
 (وصفها بصفة السلم) وجوبا في المثلى وندبا في المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتى التمييز
 الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة

(قوله والثانى هى مدعية) أى على القول الثانى في تعريف المدعى (قوله والأمين) كالمودع
 (قوله وهى بمعنى أو) أى الواو في قوله وتكسر (قوله اعتبر أن يقول) أى في سماع دعواه
 على غريمه الغائب .

ولو

تأخر أحد القولين (قوله ويجب ذكر الجنس) يعنى في المتقوم بقريئة التمثيل

وإلا فالمثلى يجب فيه أوصاف السلم ومن جملتها الجنس (قوله فيقول لعبد قيمته مائة) أى بناء على ما قدمه من مخالفة المتن

(قوله وإن لم تلتف) أى فكيفها حكم التالف لما ذكره البلقيني ، لكن هذا لاموقع له مع ما اعتمده الشارح من ذكر القيمة مطلقا وكلام البلقيني هذا مبنى على ظاهر المتن من أن الموجود لا يجب فيه ذكر القيمة فيستثنى منه هذه الصورة ويجعلها في حكم التالف كما يدل لذلك سياقهم لكلام البلقيني فكان الأولى للشارح حذف هذه لدخولها في كلامهم وإيهام إيرادها بعده مخالفتها له وأما قول الشهاب ابن حجر في هذه الصورة كفى ذكرها أى القيمة وحدها فهو غير كلام البلقيني فليتمامل (قوله وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة) هذا باطلا لآيتأتى على معتمده من ذكر القيمة في المتقوم مطلقا (قوله والدعوى في مستأجر على الأجير) انظره مع ما أتى من أن المدعى عليه إذا أقر لمن تمكن محاصمته انصرفت عنه الخصومة ولعل هذا مقيد لذلك فيكون محل ذلك فيما إذا لم يكن لمن العين في يده حق لازم فيها ، بخلاف نحو الأجير ولعل وجهه أنه لو جعلنا الدعوى على المؤجر لم يمكنه استخلاص العين من المستأجر لأنه يقول له (٣٢١) إن كنت مالكاً فقد أجرتنى

فليس لك أخذ العين حتى ينقضى أمد الإجارة وإن كنت غير مالك لها فلا سلاطة لك عليها وحينئذ فيكون مثله نحو المرتهن فليراجع (قوله وبأحدها إن حلى بهما) أى للضرورة وببحث الأذرعى أنه لو غلب أحدها يقوم بالآخر . وقال الروياني : ويحتمل عندى أن يقال ينبغى أن يفصل بينهما فى الدعوى ويقوم بغير الجنس . قال الأذرعى : ويشبه أن كلامهم فيما إذا جهل حقيقة مقدار كل منهما أما لو علمه فالوجه ما قاله الروياني اه ويدل له

ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى آخر وهى باقية ولنقلها مؤنة ، قال البلقيني ذكر قيمتها وإن لم تلتف لأنها المستحقة فى هذه الحالة فإذا رد العين ردّ القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ولا بد أن يصرّح فى مذبوحه وحامل بأن قيمتها مذبوحه أو حاملا كذا ، ومرّ فى القضاء على النائب ما يجب ذكره فى العقار والدعوى فى مستأجر على الأجير وإن كان لا يخاصم لأنه بيده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده أما بالنسبة لرفع يد مدعى المالك فلا بد من إعادة البيئنة فى وجهه ، وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بنفسه سيف محلى بذهب كعكسه وبأحدها إن حلى بهما (فإن) تلفت العين (وهى متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مرّ كعبد قيمته كذا ، وقد تسمع الدعوى بالمجهول فى صور كثيرة كوصية وإقرار ودية وغرّة وممرّ ومجرى ماء بملك الغير ، بل يكفى مجرد تحديده إن لم ينحصر حقه فى جهة منه ، بل قد لا تتصور إلا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضى كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ، ويعتبر فى الدعوى أيضا كونها ملازمة كما علم مما مرّ بأن يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممنوع من أدائه ولا بنحو بيع أو هبة أو إقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب أو أقبضنيه ويلزم البائع أو المقرّ التسليم إلىّ ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن وهاهوذا أو والثن مؤجل ، ولا برهن بأن قال : وهذا ملكى رهنته منه بكذا إلا أن قال وأحضرتة ،

(قوله ردّ القيمة) أى لأن أخذها كان للحيولة (قوله أو حاملا كذا) أى ويصدق فى ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدره لا تافا (قوله والدعوى) أى من ثالث ، وقوله على الأجير أى المستأجر .

تعليلهم بالضرورة (قوله مع الجنس كما مرّ) يعنى فى المتقومة غير التالفة بناء على اختياره ، فالمتقوم حينئذ حكمه واحد باقيا كان أو تالفا حاضرا بالبلد أو غائبا ينضبط أو لا ينضبط (قوله بل يكفى مجرد تحديده) أى ملك الغير ، وعبارة روضة الحكم لشرح الروياني لو ادعى حقا لا يميز مثل مسيل الماء على سطح جاره من داره أو مروره فى دار غيره مجتازا فلا بد من تحديده إحدى الدارين إن كانتا متصلتين فيدعى أن له دارا فى موضع كذا ويدكر الحد الذى ينتهى إلى دار خصمه ثم يقول وأنا أستحق إجراء الماء من سطح دارى هذه على سطح دار فلان المذكورة فى حدّها الأول أو الثانى مثلا إلى الطريق الفلانية وإن كانت الداران متفرقتين فلا بد من ذكر حدود الدارين انتهت وما صور به هو من الحق المنحصر فى جهة فذلك احتراز عنه الشارح بقوله إن لم ينحصر الخ فإذا لم ينحصر فى جهة يكفى تحديد الملك الذى فيه البرور أو الاجراء وهو مراد الشارح .

(قوله فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه) انظر هلا قال مثل ذلك في المسئلة قبلها (قوله رد بأنه قد يريد التصرف الخ) هذا لا يلاق كلام الغزى لأن فرض كلامه كما هو واضح في الدعوى المطاوب فيها تحصيل الحق وهي التي يشترط فيها الإلزام ، وأما الدعوى المقصود منها دفع النزاع فلا (٣٢٢) يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وهي ليست من فرض كلام الغزالي

فتأمل وأن لا يناقضها دعوى أخرى أي منه أو من أصله كما يأتي (قوله وعلى هذا يحمل كلام السبكي الخ) وسيأتي للشارح أيضا حمل كلام السبكي على العين وأنه تجوز الدعوى بها على غريم الغريم وإن لم يوكله الوارث بخلاف الدين وذكر الشهاب ابن قاسم أنه بحث مع الشارح في هذا الحمل الآتي فبالغ في إنكاره وقال لا بد من الرفع للحاكم ليوفيه من العين كالدين إذا كانا ثابتين ولا تصح الدعوى بواحد منهما (قوله لأنه متمكن من الحكم باطلاله) عبارة التحفة بخلاف العقد الفاسد لا بد من الحكم باطلاله (قوله وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها) قضيته أن له الدعوى بها عند من يراها في المسئلة قبلها وحينئذ فلينظر مامعنى قوله فتبطل برده لها (قوله أو امرأة) كان عليه حينئذ أن يذكر صورة دعواها وإلا فالأدنى بالنسبة للنكاح نصها لأن النكاح يتعلق به حق الرب وحق الأدنى وإذا وقع وطء لا يمكن استدراكه (قوله وإنما لم يشترط ذكر انتفاع الموانع) أي تفصيلا وإلا فقد تضمنه قوله نكاحا صحيحا (قوله بل لمزوجها) أي إن ادعى عليه بقرينة ما بعده إذ الحبرة تصح الدعوى عليها أو على مجبرها وانظر حينئذ مامعنى تعرضه له ولعل في العبارة مسامحة فليراجع .

فيلزمه تسليمه إلى إذا قبضه وأخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضي المدة لأنه لا يمكنه أن يقول : ويلزمه تسليم إلى رد بأنه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق ويقم بينه بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى ، وليس من ذلك من أثبت إعساره وأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ، ثم ادعى على آخر بمال له لأنه إن أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وإن أرخه بزمن قبل ثبوت الإعسار فلأن المال المنفي فيه ما يجب الأداء منه وهذا ليس كذلك لأن الفرض أن المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث فإن غاب أو كان قاصرا والأجنبي مقر به فلحا كم أن يوفيه منه وعلى هذا يحمل قول السبكي للوصى والدائن المطالبة بالحقوق أي بالرفع للقاضي ليوفيهما مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعواي أو نحوه جاز للقاضي سؤاله وله استقصاؤه عن وصف أطلقه لاعتن شرط أمهله بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى بعقد أجمع على فساده إلا لنحو رد الثمن وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لاتسمع دعواها إلا فيما يراه لأنها مجرد دعوى فتبطل برده لها بخلاف العقد الفاسد لأنه متمكن من الحكم باطلاله وبحث الغزى سماعها فيها إن قال المشتري إن طالبها يعارضني فيما اشتريته بلا حق فأمنعه من معارضي وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) في الإسلام (لم يكف الإطلاق على الأصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولى مرشد) أو سيد بلى نكاحها أو بهما في مبعضة (وشاهدى عدل ورضاها إن كان يشترط) لكونها غير مجبرة وباذن ولي إن كان سفيها أو سيدي إن كان عبدا لأن النكاح فيه حق الله تعالى وحق الأدنى فاحتيط له كالقتل بجماع أنه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما وإنما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لأن الأصل عدما ، أما إذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوجها من أب أو جد أو لعامها به إن ادعى عليها . والثاني يكفي الإطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به في دعوى استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بخلاف ولأنه ينصرف إلى النكاح الشرعى وهو ما وجدت فيه الشروط ، ومراد المصنف بالمرشد العدل وإنما آثره لأنه الواقع في لفظ خبر « لانكاح ابولوى مرشد » وما بحثه البلقيني من أنه لا يحتاج إلى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا به

مالم

دعواها وإلا فالأدنى في المتن إنما هو صورة دعوى الرجل (قوله بجماع أنه لا يمكن استدراكهما الخ)

عبارة الأذرعى بالنسبة للنكاح نصها لأن النكاح يتعلق به حق الرب وحق الأدنى وإذا وقع وطء لا يمكن استدراكه (قوله وإنما لم يشترط ذكر انتفاع الموانع) أي تفصيلا وإلا فقد تضمنه قوله نكاحا صحيحا (قوله بل لمزوجها) أي إن ادعى عليه بقرينة ما بعده إذ الحبرة تصح الدعوى عليها أو على مجبرها وانظر حينئذ مامعنى تعرضه له ولعل في العبارة مسامحة فليراجع .

(قوله ردّ بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه الخ) صريح هذا أن المراد بالعدالة في قولهم : وشاهدي عدل العدالة الباطنة وأنه لا بدّ من ذلك ، لكن في حواشي ابن قاسم عند قول المصنف وشاهدي عدل مانصه هو شامل لمستوري العدالة لانعقاده بهما ، ومعام أنه وإن صحت الدعوى بذلك لا يحكم به إلا أن ثبتت العدالة فليراجع اه . وقضيته أن المراد بالعدالة العدالة الظاهرة ، وعليه فلا يرد بحث البلقيني لأنه بناء على أن المراد العدالة الباطنة (قوله نعم يمكن حمل الثاني الخ) لم أفهم معناه وهو ساقط في بعض النسخ ، ولعلّ قوله الثاني محرف عن الأوّل وهو كلام البلقيني الذي هو أوّل بالنسبة لكلام القمولى أى فيكون المراد بتنفيذ القاضى الذى ذكر البلقيني أنه لا يشترط فيه العدالة الباطنة التنفيذ الذى لم تتقدّمه خصومة فتأمل (قوله وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع) انظر ما الداعى إليه (٣٢٣) بعد ذكر خوف العنت

(قوله ولو لأمة) أى أنه وهبه إياها أى ولا يقال إنه يحتاط فيها كالنكاح بجامع خطر الوطء (قوله على الناظر دون المستحق) قال الشهاب ابن قاسم : لم أفهم معنى ذلك ثم ذكر أنه بحث فيه مع الشارح فتوقف فيه ثم قال بعد ذلك قد أبدلت لفظ على بلفظ من اه . وأقول : لاخفاء في فهم ما ذكر لأن من جملة ما يصوّر به أن يكون بعض المستحقين يستولى على الرّيع دون بعض فهذا الذى لم يصل إليه استحقاقه لا يدعى به إلا على الناظر دون المستحق المستولى وأما تغيير على بمن فيلزم عليه تغيير موضوع كلام الأذرعى وأن ينسب إليه

مالم يدع شيئاً من حقوق الزوجية فلا بدّ من التزكية ردّ بأن ذلك إنما هو في نكاح غير متنازع فيه ، أما المتنازع فيه فلا يثبت إلا بعدلين فتعين ما قالوه ، وقول القمولى ولا يشترط تعيين الشهود إلا إن زوج الولي بالإيجاب غير صحيح ، نعم يمكن حمل الثاني على حالة عدم التنازع ، أما نكاح الكفار فيكفى فيه الإطلاق مالم يذكر استمراره بعد الإسلام فيذكر شروط تقرر به ، ولو ادّعت زوجية رجل فأنكر خلفت اليمين الردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤتمتها وحلّ له إصابتها لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قاله الداوردى ، ومحلّ حلّ إصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن إن صدق في الإنكار (فإن كانت) الزوجة (أمة) أى بها رقّ (فالأصحّ وجوب ذكر) مامرّ مع ذكر إسلامها إن كان مساماً ، و(العجز عن طول) أى مهر حرّة (وخوف عنت) وأنه ليس تحته من تصلح للاستمتاع . والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع ، ولو أجابت دعواه للنكاح بأنها زوجته من منذ سنة فأقام آخر بينة أنها زوجته من شهر حكم بها للأوّل لأنه ثبت بإقرارها نكاحه فلم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادّعى (عقداً مالياً كبيع) ولو ساماً (وهبة) ولو لأمة (كفى الإطلاق في الأصح) لأنه دون النكاح في الاحتياط ، نعم يعتبر لإثبات صحة كلّ عقد نكاح أو غيره مع مامرّ وصفه بالصحة . والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدها بمن معلوم ونحن جائزاً التصرف وتفرقتنا عن تراض . واعلم أنه بحث الأذرعى أن الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وإن حضر ففي وقف على معينين مشروط لكلّ منهم النظر على حصته ،

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى ، وليس على المستحق طلب .

مالم يقله ثم إنه يقتضى أنه لا تسمع الدعوى من المستحق إذا لم يكن ناظراً وليس كذلك لأن المستحق إن كان موقوفاً عليه كأحد الأولاد فقد نقل الشارح نفسه في حواشى شرح الروض عن التوشيح سماع دعواه وإن كان غير موقوف عليه كأن كان يستحق في ريع نحو مسجد لعمله فيه فقد صرح ابن قاسم نفسه في باب الحوالة من حواشى شرح البهجة بأنه تسمع دعواه على الساكن إذا سوّغه للناظر عليه على أنه يمكن تصوير الدعوى على الناظر من غير المستحق بأن يدعى عليه ناظر نحو مسجد برّيع للمسجد في الوقف الذى هو ناظر عليه وكان توقف الشهاب ابن قاسم المذكور هو الذى حمل شيخنا على حمل كلام الأذرعى على غير ظاهره حيث قال قوله بنحو ريع الوقف على الناظر أى الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب اه مع أن ما حمل عليه شيخنا كلام الأذرعى لا يلائمه ما في الشرح بعده كما لا يخفى على المتأمل .

(قوله يعتبر حضورهم) انظر هل المراد حضورهم والدعوى عليهم أو مجرد الحضور وعلى الثاني فما الفرق بينهم وبين ما إذا كان الناظر القاضي المذكور بعد وكذا يقال في قوله على بعض الورثة مع حضور باقيهم (قوله لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها اعلى البعض) أى ولو مع غيبة الباقيين كإيدل له ما بعده أى خلافا للأذرى (قوله نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع) تقدمت له هذه المسئلة في فصل في بيان قدر (٣٣٤) النصاب في الشهود لكن عبارته هناك ويكتفى في ثبوت دين على الميت حضور

يعتبر حضورهم وإن كان الناظر عليهم القاضي المدعى عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم ، لكن الأوجه كما قاله الغزى سماعها على البعض في المستتين ، نعم لا يحكم إلا بعد إعلام الجميع بالحال ، وأطال السبكي فيما إذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عيه تحت نظر الحاكم أو لميت المال أو على أحد هؤلاء ثم استقر رأيه على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لا بد أن ينصب من يدعى ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحويتيم أو بيت مال ، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضى الشافعى إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره من الثلاثة ، وأما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفى دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعى) على استحقاقه مدعاؤه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة ولأنه كالظعن في الشهود ولظاهر قوله تعالى - واستشهدوا شهيدين - نعم له تحليف المدين مع قيام البينة بإعساره لجواز أن له مالا باطنا كما مر في بابه ، وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا تعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجه ، ولو أقام المدعى بينة ثم قال لا يحكم حتى تحلفه فبحث الرافعى بطلان بينته لاعتراؤه بأنها مما لا يجب الحكم بها ورده المصنف بأنه قد يتصد ظهور إقدامه على يمين فاجرة مثلا فيبني أن لا ينطق وما نظر به في كلامه غير معقول عليه (فإن ادعى) عليه (أداء) له (أو إبراء) منه أو أنه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها وإقباضها) أى أنه وهبه إياها وأقبضها له (حلفه) أى مدعى نحو الأداء (على نفيه) وهو أنه ما تادى منه الحق ولا أبراه منه ولا باعه له ولا وهبه إياه ، نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم كذا صححه في الروضة والرافعى في الشرح الصغير ، ونقله في الكبير عن البغوى ، واختار الأذرى أنه يحلفه لأنه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما في الكتاب كأصله وصححه البلقنى إلا أن يقر أنه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ باقراره ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما في نظائره من المراجعة وغيرها ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك أما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى إبراء من الدعوى لأنه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة (أو كذبه) فإنه يحلف على نفيه (في الأصح) لأنه لو أقر به بطلت شهادته له وسيعلم مما يأتي أن كل ما لو أقر به لنفع خصمه لخصمه

(قوله والمعتمد خلافه^(١)) أى خلاف مقاله الماوردى .

(١) قول المحسى: والمعتمد خلافه، ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا.

بعض الورثة لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر انتهت وبين العبارتين مبينة فتأمل (قوله بل لا بد أن ينصب من يدعى) أى فيما إذا كانت الدعوى لمن ذكر وقوله ومن يدعى عليه أى فيما إذا كانوا مدعى عليهم (قوله نعم له تحليف المدين الخ) أى وإن لم يدع هو يساره وبهذا فارت هذه والتي بعدها ماسيا تى استثنائه في قول المصنف فلو ادعى أداء أو إبراء الخ فلا يقال كان من حق الشارح تأخير استثناء هاتين عما استثناء المصنف (قوله لثبوت الحق على خصمه) حق التعبير أن يقول لثبوت الحق عليه وعذره أنه تبع شرح الروض في هذه العبارة لكن عبارة شرح الروض لم يحلف المدعى لثبوت الحق على خصمه فذكر الخصم فيها ظاهر ويمكن أن يكون الضمير المستتر في يحلفه

للحاكم المفهوم من الحكم فالتعبير بخصمه في محله

(قوله نعم إن ادعى ذلك بعد الحكم الخ) قضية هذا الاستدراك أنه لا فرق في دعواه قبل الحكم بين أن يدعى وقوعه قبل شهادة البينة أو بعدها أى وبعد مضى زمن يمكن فيه ذلك كما قيده به في التحفة (قوله ولو ذكر تأويلا) أى فيما إذا أقر أنه لا دافع له ولا مطعن (قوله ويستثنى منه) يعنى من المتن (قوله فلا يحلف بعد هذه الدعوى) ينبغى أن يحلف إن أسند المدعى عليه ذلك إلى ما بعد حلفه وهو ظاهر فليراجع (قوله خصمه) كان الظاهر أن يقول بدله من ذكر أو نحوه .

تحليفه

تحليفه على نفيه ، نعم لا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعاً وإن كان لو أقر نفعه لأنه يؤدي إلى فساد عام ، ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ، ومرّ في الإقرار أن للمقرّ تحليف المقرّ له إذا ادعى أنه إنما أشهد على رسم القبالة ، ولو أجاب المدعى عليه بعين بلا أمنعك منها لم يكن له المنع ولم تقبل بيئته إلا إذا حلف أنها حين قوله ذلك لم تكن بيده (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أي طلب الإمهال (ليأتي بدافع أمهل) وجوبا لكن بكفيل وإلا رسم عليه إن خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع ، فإن لم يفسره وجب استفساره حيث كان عامياً لأنه قد يعتقد ما ليس بدافع دفعا (ثلاثة أيام) لأنها مدّة قريبة لا يعظم الضرر فيها ، فإن احتاج في إثباته إلى سفر مكن ما لم يزد على الثلاث ، ولو أحضر بعد الإمهال المذكور شهود الدافع أو شاهداً أو أحداً أمهل ثلاثاً أخرى للتعديل أو التكميل ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى أخرى عند انقضاء مدّة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو أثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رقباً بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حرّ) بالأصالة وهو رشيد ولم يسبق إقراره بالملك كما مرّ قبيل الجعالة (فالقول قوله بيمينه) وإن تداولته الأيدي بالبيع وغيره لموافقته للأصل وهو الحرية ، ومن ثمّ قدّمت بينة الرقبّ على بينة الحرية لأن مع الأولى زيادة علم بنقلها عن الأصل كذا أطلقه البغوي وغيره ، وجزم به في الأنوار . وحكى المروى عن الأصحاب أن بينة الحرية أولى خلافاً للشيخ أبي حامد وكذا قال شريح في روضته . أما لو اعترف بالرقبّ وادعى زواله كأعتقني هو أو غيره فلا بد من بينة ، وإذا ثبتت حرّيته الأصلية بقوله رجع مشتره على بائعه بالثمن وإن أقرّ له بالملك لبنائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رقبّ صغير) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل إلا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لأن الأصل عدم الملك (أو في يده) أو يد غيره وصدقه (حكم له به إن) حلف لعظم خطر الحرية ، و (لم يعرف استنادها) فيهما (إلى التقاط) ولا أثر لإنكاره بعد باوغه لأن اليد حجة بخلاف السندة الالتقاط لأن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً كما مرّ بيانه ، وذكر ذلك هنا تميماً لأحوال السئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قته (فإنكاره لغو) لإلغاء عبارته (وقيل كبالغ) لأنه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر إنكاره بعد كماله لأنه حكم برقه فلا يرتفع ذلك إلا بحجة (ولا تسمع دعوى بدين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إزام ومطالبة في الحال ، نعم إن كان بعضه حالاً وادعى بجميعة ليطالبه بما حلّ وإن قلّ ويكون المؤجل تبعاً سمعت كما قاله الماوردي ، والثاني تسمع ليثبتسه في الحال ويطالبه به في الاستقبال ، وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وإن استلزمت الدية مؤجلة لأنّ القصد ثبوت القتل ، ومن ثمّ صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردي ، وهو ظاهر لأن المقصود منها مستحق في الحال ، ولو ادعى ديناً على معسر وقصد إثباته ليطالبه إذا أيسر فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقاً ، واعتمده الغزوي وهو المعتمد وأفتى به الوالد

(قوله فظاهر كلامهم أنها لا تسمع مطلقاً) من هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن شخصاً تقرّر في نظارة على وقف من أوقاف المسامين فوجده خراباً ثم إنه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضي بعد العمارة في نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك

(قوله لم تكن بيده) لعل المراد لم تكن في ملكه وتصرفه (إن خيف هربه) الظاهر أنه راجع لأصل الاستدراك (قوله حيث كان عامياً) هو قيد في قوله وذلك بعد تفسيره الخ كما يعلم من كلام غيره وإن أؤم سياقه خلاف ذلك فغير العامى يمهل وإن لم يفسر (قوله وإن أقرله) أي المشتري للبائع (قوله وبحث البلقيني الخ) فيه أن هذا الحكم وهو صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد مذکور في كلامهم حتى في المتون فلا وجه لإسناده لبحث البلقيني وإنما الذي ينسب البلقيني التنبيه على أن هذا الذي ذكره مستثنى من عدم سماع الدعوى بالمؤجل .

رحمه الله تعالى وإن اقتضى ماقررناه عن الماوردي سماعها لأن القصد إثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ، ومم أن من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى . ومنه أن لا يكذب أصله ، فلو ثبت إقرار رجل بأنه عباسي فادعى فرعه أنه حسني لم تسمع عواه ولا يثبت كافي به ابن الصلاح . واعلم أن هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق ، وهي العلم والإلزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ، ويزيد على ذلك في الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها أو اتهمتها من فلان وكان يملكها أو وسامنيها لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركته تفي بالدين أو بكذا منه وهو بيد هذا وهو يعلم الدين أي أولى به بينة .

(فصل)

في جواب الدعوى وما يتعلق به

إذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف أو جاهل فنبه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كإله قوله أصر وعرف بذلك بالأولى أن امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكرنا كل) فيما يأتي بقيدته ، وهو أن يحكم القاضي بنكوله أو يقول للمدعى احلف حينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد . ويندب له أن يكرر أوجه ثلاثا ، نعم إن غلب على ظنه أن سكوته لنسجو دهشة أو جهل وجب إعلامه فإن أصرفنا كل وسكوت أخرس عن إشارة مفهومة أو كتابة أحسنها كذلك ، ومثله أصم لا يسمع وهو يفهم الإشارة وإلا فهو كمنحون على ما مر في الحجر (فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لا تزميني العشرة لم يكف)

(قوله لأن القصد إثباته الخ)

هو تعليل لما اقتضاه كلام الماوردي وكان الأولى أن يقول ووجهه أن القصد الخ (قوله لأن الظاهر أنه إنما يتصرف الخ) تعليل للاكتفاء بقوله وسامنيها عن قوله وكان يملكها .

[فصل]

في جواب الدعوى

فأجابه لذلك وعين معه كشافا وشهودا ومهندسين فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثني عشر ألف نصف وأخبروا القاضي بذلك فكتب له بذلك حجة ليقطع على المستحقين معالمهم ويمنع من يريد أخذ الوقف إلى أن يستوفي المقدار المذكور من غلة الوقف ، وهو أنه لا يعمل بالحجة المذكورة وأن القاضي لا يجيبه لذلك لأنه لم يطالب بشيء إذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى ، والكتابة إنما تكون لدفع ما طلب منه وادعى به عليه وليس ذلك موجودا هنا ، وطريقه في إثبات العمارة المذكورة أن يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ثم إن لم يكن له بينة يصدق فيها صرفه بيمينه حيث ادعى قدرا لا تقا وساغ له صرفه بأن كان فيه مصلحة وأذن له القاضي فيما يتوقف على إذن كالتقراض على الوقف من مال غيره أو من ماله أو كان في شرط الواقف أن للناظر اقتراض ما يحتاج إليه الحال من العمارة من غير استئذان .

(قوله فنبه ولم يتنبه) لعل المراد لم يجب معزوال نحو جهله ، وسيأتي في كلامه ما قد يدل عليه .

(فصل)

في جواب الدعوى وما يتعلق به

(قوله وما يتعلق به) أي بالجواب (قوله لو أراد) أي إلا برضا المدعى كما يأتي (قوله على ما مر) أي وهو أن الدعوى على وليه .

(قوله لم يكن لها أن تحلف

على الأقل) قالوا لأنه يناقض ما ادعته أولا اه وظاهره أن حلفها المنفي أنه تزوجها بخمسة مثلا وحينئذ فقولهم إلا بدعوى جديدة مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة، والظاهر أن المراد بالذي تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للخمسة مثلا لأنه نكحها بالخمسة وعبارة الراضى أما إذا أسنده أى إلى عقد كإذا قالت المرأة نكحتنى بخمسين وطالبته به ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض ما ادعته أولا وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذى جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه انتهت فقوله ببعض الذى جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته فعلم أنه ليس لها أن تدعى بعد بأنها نكحها بأقل (قوله وإلا حلف المدعى) لعل علة ما امر قبله (قوله وقضى عليه بمهر المثل) انظره مع ما بعده (قوله بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل الخ) لعل فيها إذا أجاب بأنه لم ينكحها بهذا القدر حتى يفارق ما قبله وإلا فإذا كان جوابه

في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن توجهت اليمين عليه لأن مدعى العشرة مدع لسكل جزء منها فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه وإنما يطابقانها إن نفي كل جزء منها (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فنا كل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وإن قلّ بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي أن اليمين مع النكول كالإقرار، نعم إن نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق مادونها إلا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لأنه إنما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها، هذا إن لم يسندها إلى عقد بخلاف ما إذا أسندها إليه كأن قالت له نكحتنى أو بعثنى دارك بعشرة خلف ما نكحتك أو ما بعثك بعشرة كنى لأن المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها، فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة، ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه لأنه لا يأمّن أن يدعى عليه بما دفعه بعد، وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعى أن يحلف يمين الرد فقال خصمه أنا أبذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بأن يقرّ وإلا حلف المدعى (وإذا ادعى مالا مضافا إلى سبب كأقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) أنت (على شيئا) أو لا يلزمنى تسليم شيء إليك (أو) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق على شيئا أو لا تستحق) على (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لأن المدعى قد يصدق فيها ولكن عرض مأسقطها من نحو أداء أو إبراء أو إعسار أو عفو في الثانية وإن أقرّ بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول إطلاقه ومرّ في باب كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعنى أولا تستحق على شيئا أو هلكت أو دفعتها دون قوله لم يلزمنى دفع ولا تسليم شيء إليك لأنه لا يلزمه ذلك بل التخلية، وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمنى دفع شيء إليها إن لم يقرّ بالزوجية وإلا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل إلا إن ثبت خلافه، وقد شنعوا على جهالة القضاة بمبادرتهم إلى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة، والصواب سؤاله، فإن ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا، فإن حلفا أو نكلا وجب مهر المثل أو حلف أحدهما فقط قضى له بما ادعاه، ويكفى في جواب دعوى الطلاق أنت زوجتى، والنكاح ليست زوجتى ولا يكون طلاقا، فلو صدقها سلمت له. ولو أنكر وحلف حلّ نحو أختها، وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها أو يموت وتنقضى عدتها. وينبئ للحاكم أن يرفق به ليقول: إن كنت نكحتها فهى طالق (فإن أجاب بنفى السبب المذكور) بأن قال ما أقرضتني أو ما بعثنى

(قوله وإن قلّ) شامل لما لا يتمّ، وهو ظاهر إن ادعى بقاء العين، فإن كانت تالفة فلا لأنه لا مطالبة بما لا يتمّ (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول، ويدل عليه قوله وله تحليفه لأنه لا يأمّن الخ (قوله من غير إقرار) أى من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) أى للمدعى (قوله في الثانية) أى الشفعة، وقوله ومرّ في باب أى الإقرار (قوله وإلا لم يكفه) أى لأن من اعترف بسبب يوجب شيئا لا يكفه في نفي ما يوجب ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق على شيئا بل لا بدّ من إثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه.

لا يلزمنى دفع شيء إليها كيف يسئل عن القدر فليراجع (قوله حلّ نحو أختها) أى ظاهرا وكذا باطنا إن صدق كاهو ظاهر من نظائره.

(قوله ولو تعرض لنفى السبب جاز) لاجابة الى هذا مع ما قبله وحق العبارة ولو تعرض لنفى السبب وأقام المدعى به بينة الخ على أنه تقدم له خلاف هذا وأنه تسمع (٣٢٨) من المدعى عليه البينة حينئذ بما ذكره فيراجع (قوله فلا يكفي حلفه الخ) أي بل

أو ما غضبت (حلف عليه) كذلك ليطابق اليمين الإنكار ، ولو تعرض لنفى السبب جاز لكن لو أقام المدعى به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه بأداء أو إبراء لأنه كذبها بنفيه السبب من أصله (وقيل له الحلف بالنفى المطلق) كما له أن يجيب به في الابتداء ، وعلم مما قررناه أنه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الأجل كفاه في جوابه لا يلزمى تسليمه الآن ويحلف عليه ، ولو ادعى على من حلف لا يلزمى تسليم شيء إليك بأن حلفك إنما كان لإعسار والآن أيسرت سمعت دعواه ، ويحلف له ما لم تستكرّر دعواه بحيث يظنّ به التعتن ، ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شيئا مسائل كما إذا أقرّ بأن جميع ما في داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الأعيان لم تكن إذ ذاك فلا يكفي حلفه على أنها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون أو مكري وادّعاها مالكة كفاه) في الجواب (لا يلزمى تسليمه) لأنه جواب مقيد ، ولا يلزمه التعرض للملك (فلا اعترف) له (بالمالك وادّعى الرهن والإجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح أنه لا يقبل إلا بينة) في دعوى الرهن والإجارة لأن الأصل عدمهما ، والثاني يقبل لأن اليد تصدقه في ذلك (فإن عجز عنها وخاف أولا إن اعترف بالمالك جرده) مفعول خاف (الرهن أو الإجارة خيلته أن يقول) في الجواب (إن ادّعت ملكا مطلقا فلا يلزمى تسليم) لمدّعاك (وإن ادّعت مرهونا) أو مؤجرا عندى (فأذكره لأجيب) وعلى عكسه لو ادّعى المرتهن وخاف الراهن وجود الرهن لو اعترف بالدين يفضل فيقول إن ادّعت ألفا لي عندك بها كذا رهنا فأذكره لأجيب أو ألفا مطلقا لم يلزمى (وإذا ادّعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هي لي أو) أضافها لمن لا تمكن محاصمته كقوله (هي لرجل لا أعرفه أو لابني الطفل) أو الجنون أو السفينة ، سواء أزداد على ذلك أنها ملكة أم وقف عليه أم لا كما هو ظاهر (أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالأصح أنه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لأن الظاهر ملكه لما بيده أو مستحقه ، وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ولا ينافيه قولهما نقلا عن الجويني لو قال للقاضي بيدي مال لا أعرف مالكة فالوجه القطع بأن القاضي يتولى حفظه لحل هذا على ما إذا قاله لافي جواب دعوى ، وحينئذ فيفرق بأن ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد ، وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن الخصومة فلم يقو هذا الإقرار على انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تؤيده فعمل بإقراره (بل يحلفه المدعى) لا على أنها لنحو ابنه بل على (أنه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء أن يقرّ أو ينسك فيحلف المدعى وتثبت له العين في الأولين والبدل للحياولة في البقية وله تحليفه كذلك (إن) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما إذا كان له بينة وأقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبعوى ، والوجه الثاني أنها تنصرف عنه لأنه لا يبرأ من الدعوى ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله ولا تغنى إلا البينة وينزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها وإحفظها إلى أن يظهر

(قوله ولو تعرض لنفى السبب) متصل بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق على الخ ولو قدمه لكان أوضح (قوله وهو مؤجل) أي في نفس الأمر (قوله فأقامت بينة بذلك) أي بأن جميع الخ (قوله لم تكن إذ ذاك) أي فيكتفى منه بذلك (قوله جرده) بسكون الحاء اه محلى (قوله أو مستحقه) أي استحقاقه (قوله والبدل للحياولة) أي وحيث كان البدل للحياولة كان القيمة وان كانت العين مثلية .

يحلف لأعلم أن هذه ولا شيئا منها كان موجودا في البيت إذ ذاك كافي التحفة (قوله أو لابني الطفل) أي بخلاف نحو الطفل الفلاني وله وليّ غيره كإسياتي ، وحينئذ فعنى قولهم لا يمكن محاصمته أي ولو بوليّه فمتى أمكنت محاصمته بنفسه أو بوليّه انصرفت الخصومة على ماسيأتي (قوله وهو ناظر عليه) أي الوقف فان كان ناظره غيره انصرفت الخصومة إليه كما ذكره والد الشارح (قوله وما صدر ليس بمزيل) ومن ثم لو ادّعاها لنفسه بعد تسمع (قوله والبدل للحياولة في البقية) هو تابع في هذا كالشهاب ابن حجر لما في شرح المنهج وقد قال فيه الشهاب البرلسي إنه وهم وانتقال نظر اه والذى في شرح الروض أنه إذا حلف المدعى يمين الردّ في هذه الصور ثبتت العين له نبه عليه ابن قاسم (قوله إن كان للمدعى بينة) أي ولم يقمها (قوله وفيه تفصيل للبعوى) حاصل التفصيل أنه إذا كان الإقرار بعد إقامة البينة وقبل الحكم بها للمدعى حكم له بهامن غير إعادة البينة في وجه المقرّ له إن علم أن المقرّ

مالكها

متعت في إقراره وإفلا بد من إعادتها لكن فرض تفصيل البعوى فيما إذا أقرّ بها لمن

تمسك بمحاصمته . قال ابن قاسم ويمكن الفرق اه بل التفصيل غير متأتّ هنا إذ لا يصح إقامة البينة في وجه المقرّ له هنا فتأمل .

(قوله أى المذكور) هو بجر المذكور إذ هو تفسير للضمير المحرور وغرضه من هذا تأويل العين إذ مرجع الضمير العين وهي مؤنثة (قوله جمعه بين معين وحاضر للإيضاح) ممنوع كما هو ظاهر وهذا تصرف منه (٣٢٩) في عبارة التحفة ونصها

عقب قول المصنف وتحليفه جمع بينهما أى بين محاصمته وتحليفه أيضا انتهت فظن الشارح أن الضمير للعين والحاضر فعبر عنه بما ذكره (قوله ليس معناه الخ) أى فانه في هذا أيضا تنصرف عنه الخصومة لولى المحجور لكن عبارة التحفة ليس لافادة أنه إذا أقر به الخ وهي أصوب (قوله وهو المحجور) انظر ماوجه هذا الحصر مع أن الوقف الذى ناظره غيره كذلك كما مر (قوله لا يعترض مثله) عبارة التحفة فلا يعترض بمثله إلا لتبنيه للراد المتبادر من العبارة بأذى تأمل (قوله فى الصور) لعله فى الصورة بزيادة تاء بعد الراء أى إذا أقر بها لحاضر (قوله إذ للدعى طلب حلقه الخ) وحينئذ فلم يبق فرق بين قولنا لا تنصرف عنه الخصومة فيما مر وبين قولنا هنا تنصرف إلا أنه هناك يأخذ منه العين إذا أثبتنا على ما مر فيه وهنا يأخذ بدلها مطلقا وإلا فى كل من الموضعين يحلفه ويقم عليه البينة كما علم (قوله أنه لو أقر به) أى بعد أن أقر به لآخر كما يعلم من قوله بإقراره الأول (قوله من أنه ليس له إثبات مال لغريمه) يعنى ما مر

مالكها (وإن أقربيه) أى المذكور (لمعين حاضر تمكن محاصمته وتحليفه) جمعه بين معين وحاضر للإيضاح إذ أحدهما مفعول عن الآخر وتقييده بإمكان محاصمته ليس معناه أنه إذا أقر به لمن لا يمكن محاصمته وهو المحجور لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه وإنما ذكر ذلك ليرتب عليه قوله (سئل فإن صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وإن كذبه ترك فى يد المقر) لما مر فى الإقرار (وقيل يسلم إلى المدعى) إذ لا طالب له سواه وزيفه الإمام بأن القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه) كما مر فى الإقرار (وإن أقربيه لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب) لأن المال لغيره بظاهر إقراره بدليل أن الغائب لو قدم وصدقه أخذه. والثانى لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لأن المال فى يده، والظاهر أنه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فإن كان للمدعى بيينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسامت له العين. لا يقال هذا تمهات لأن الوقف ينافيه ما فرعه عليه وعبارة أصله سالمة منه. لأننا نقول لتهافت فيه لأنه بان بهذا التفريع أن قبله مقدرا حيث لا بيينة ومثل هذا ظاهر لا يعترض مثله إلا لتبنيه للراد من العبارة بأذى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) يمين الاستظهار كما مر لأن المال صار له بحكم الإقرار (وقيل) بل قضاء (على حاضر) فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه فى الصور المتقدمة والوقف إلى قدوم الغائب إنما هو بالنسبة للعين المدعاة أما بالنسبة لتحليفه فلا إذ للدعى طلب حلقه أنه لا يلزمه التسليم إليه فإن نكل حلف المدعى وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الأظهر المار أواخر الإقرار أنه لو أقر به غرم له بدله للحيلولة بينهما بأقراره الأول ولو أقام المدعى بيينة بدعواه والمدعى عليه بأنها للغائب عمل بيئته إن ثبتت وكالته وإلا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب. والحاصل أن المقر متى زعم أنه وكيل الغائب احتاج فى ثبوت الملك للغائب إلى إثبات وكالته وأن العين ملك للغائب فإن أقامها بالملك فقط لم تسمع إلا للدفع التهمة عنه ولو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض وإجارة سمعت بيئته أنها ملك فلان الغائب لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البيينة ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لأن محل ذلك فى أصل العين الذى لا علاقة له فيها وهنا فى حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها وقول الشارح وصححه فى الروضة كأصلها إنما حكاها بحسب سبق نظره إذ ما صححه فيها

(قوله معين وحاضر للإيضاح) يتأمل فانه سيصرح بمفهوم حاضر فى قوله وإن أقربيه لغائب وتقدم مختز معين فى قوله أوهى لرجل لا أعرفه الخ فالجمع بينهما لبيان الأقسام وتغايرها وعبارة حج جمع بينهما وهو ظاهر فى عود الضمير لقوله تمكن محاصمته وتحليفه وعليه فهى سالمة مما تقدم (قوله ويوقف الأمر) حيث لا بيينة كما أتى (قوله لأن الوقف) أى وقف الأمر إلى حضور الغائب وقوله عليها أى على العبارة (قوله عمل بيئته) أى بيينة المدعى عليه (قوله فإن أقامها بالملك فقط) أى فلان الغائب ولم يثبت وكالته (قوله إلا إن ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال للغريم.

كأعلم (قوله أنه لو أقر به) أى بعد أن أقر به لآخر كما يعلم من قوله بإقراره الأول (قوله من أنه ليس له إثبات مال لغريمه) يعنى ما مر نانيا فى كلامه وإلا فقد مر له قبله أن له إثبات العين كما هنا ومر ما فيه

من ذلك إنما هو تفریع على مقابل الأصح ولو قال المدعى عليه هي لي وفي يدي فأقام المدعى بينة وحكم له الحاکم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالأقرب عدم نفوذه إن كان ذو اليد حاضرا وينفذ إن كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب وعلم بمأمر أن من يدعى حقا لغيره ولم يكن وكيفا ولا وليا لاتسمع دعواه ومحل إن كان يدعى حقا لغيره غير منتقل إليه بخلاف ما إذا كان منتقلا منه إليه (وما قبل إقرار عبد) أي قن (به كعقوبه) لآدمي من قود أو حد قذف أو تعزيره (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده أما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل إقراره به (كأرش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب إذ متعلقه الرقبة وهي حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمعلق بذمته لأنه في معنى المؤجل . نعم قطع البغوى بسامعها عليه إن كان له مدعى بينة إذ قد يمتنع إقرار شخص بشيء وتسمع الدعوى به عليه لإقامة البينة فان السفیه لا يقبل إقراره بالملك وتسمع الدعوى عليه لأجل إقامة البينة ، نعم الدعوى والجواب على القن في نحو قتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لا يقبل إقراره وذلك لتعلق الدية برقبته إذا أقسم الولي وقد يكونان عليهما كما في نكاحه ونكاح المكاتبه لتوقف ثبوته على إقرارهما.

(فصل)

في كيفية الحلف وضابط الخالف وما يتفرع عليه

(تغلظ) ندبا وإن لم يطلبه الخصم بل وإن أسقطه كما قاله القاضى (يمين مدع) سواء في ذلك المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك ما لم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق أن لا يحلف يميننا مغلظة وإلا فلا تغليظ والأوجه تصديقه في ذلك بلا يمين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينه (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء ووكالة ولو في درهم وسائر مامر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدها للردع فيما هو متأكد في نظر الشرع وهو ما ذكر وما في قوله (وفي مال) أوحقه كأجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا أو مائتا درهم وما عداها أن يبلغ قيمته أحدهما . والأصل في ذلك مارواه الشافعى والبيهقى عن عبدالرحمن بن عوف : أنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أتلى دم؟ فقالوا لا (قوله وتوفرت شروط القضاء) أي بأن كان الغائب منكرا أو متواريا أو متعززا أو فوق مسافة العدوى على مامر (قوله وقد يكونان عليهما) أي السيد والقن .

(فصل)

في كيفية الحلف وضابط الخالف

(قوله سواء في ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك في دعوى لوث (قوله وإلا فلا تغليظ) أي فلا يجوز للقاضى ذلك (قوله والأوجه تصديقه) أي في أنه حلف أن لا يحلف الخ

(قوله على مقابل الأصح) أي عدم انصراف الخصومة إذ يترتب عليه أيضا خلاف هل القضاء عليه فيه قضاء على غائب أو حاضر صحح منهما في الروضة كأصلها الثاني وإلا فالمدعى في الروضة كأصلها بناء على الأصح من انصراف الخصومة إنما هو تصحيح الأول (قوله وذلك لتعلق الدية برقبته) هو تعلق لعدم قبول إقراره وعبرة الدميرى فانها أي الدعوى تكون على العبد ولا يقبل إقراره به لأن الولي يتقسم وتعلق الدية برقبة العبد انتهت فقوله لأن الولي يقسم تعلق لسامع الدعوى عليه أي لأننا إنما منعنا سماع الدعوى عليه في غير هذه الصورة إذا تعلق المال برقبته لأن من ثمرات سماع الدعوى تخليف المدعى عليه وهو إنما يحلف فيما يقبل إقراره فيه وهنا لما لم يكن الحلف عليه سمعت عليه الدعوى لاتفاء المحذور .

[فصل]

في كيفية الحلف

(قوله ولو في درهم) أي لأن المقصود من الوكالة إنما هو الولاية .

فقال فعلى عظيم من المال؟ قالوا لا قال خشيت أن يتهاون بهذا المقام، فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب مادونه كأن اختلفا متبايعان في ثمن فقال البائع عشرون والمشتري عشرة لأن التنازع إنما هو في عشرة وذلك لأنه حقير في نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة، نعم لو رآه الحاكم لجراءة في الحالف فعله وبحث البلقيني أن له فعله بالأسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرها، نعم التغليظ بحضور جمع أفلهم أربعة وبتكرير اللفظ لأثره هنا ويندب بزيادة الأسماء والصفات أيضا وهي معروفة ويسن أن يقرأ عليه - إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - وأن يوضع المصحف في حجره ويحلف الذي بما يعظمه مما نراه بحق لاهو ولا يجوز التحليف بنحو عتق أو طلاق بل يلزم الحاكم عزل من فعله أي حيث كان يعتقد كما لا يخفى وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كولو ادعى قن على سيده عتقا أو كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه إن بلغت قيمته نصابا فإن رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لأن دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كأن طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق، نعم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فإنه يحلف على نفي العلم مع أن التلف ليس من فعل أحد (في فعله) نفيا أو إثباتا لإحاطته بفعل نفسه أي من شأنه ذلك وإن صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه إطلاقهم (وكذا فعل غيره إن كان إثباتا) كبيع وإتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه (وإن كان نفيا) غير محصور (فعلى نفي العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي حيث كان غير محصور أنه يكتفى في اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة لابد فيها من الظن القوي القريب من العلم كما مر أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجوزهم الشهادة به وقول البلقيني وقد يكلف الحلف على البت في فعل غيره النفي كحلف البائع أن عبده لم يأتق مثلا وكلف مدعى النسب اليمين المردودة أنه ابنه مثلا وحلف مدين أنه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة أن صاحبه به عيب رد أوله بأنه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفيا وثانيه بأنه يرجع إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله، وثالثه نفي الملك نفسه على شيء مخصوص، ورابعه بأنه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير إثباتا قال والضابط أنه يحلف

(قوله وبحث البلقيني أن له فعله) هذا التعبير يقتضى أنه يمتنع عليه التغليظ بغير الأسماء والصفات فانظر هل هو كذلك وما وجهه (قوله كان طلعت الشمس أو كان هذا غرابا فأنت طالق) أي ثم ادعت عليه الزوجة أنها طلعت الشمس أو أن الطائر كان غرابا فأنكر فيحلف على البت أنها لم تطلع أو أنه لم يكن غرابا (قوله والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفي الخ) قد يقال لا لخالفه بين المسئلتين حتى يحتاج للفسوق فكما لا تجوز الشهادة بالنفي المذكور لا يحلف عليه وإنما يحلف على نفي العلم والذي في شرح الروض التسوية بينهما فإن قلت مراد الشارح أن النفي غير المحصور يحلف فيه على نفي العلم ولا يجوز الشهادة فيه على نفي العلم قلت هذا مع أنه لا تقبله العبارة إلا بتأويل لا يلائمه التعليل (قوله أنه ابنه مثلا) انظر أي نفي في هذا .

(قوله وبالنصاب مادونه) أي وإن كان لیتيم أو لوقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أي فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أي في المال وغيره بلغ نصابا أم لا وشمل ذلك الاختصاص فقضيته أن له تغليظ اليمين فيه (قوله وأن يوضع المصحف في حجره) أي ولم يحلف عليه لأن المقصود تخويفه بخلفه بحضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أي من القاضي فلو خالف وفعل انعقدت يمينه حيث لا إكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أي السيد (قوله لأن دعواه ليست بمال) أي وإن كان حلفه مفوتا للمال على السيد (قوله كلا أعلمه فعل كذا) أي غيري (قوله كلف البائع أن عبده لم يأتق) عبارة المختار أبق العبد يأتق ويأتق بكسر الباء وضمها (قوله رد أوله) قضية الرد بما ذكر أن البائع يكلف الحلف بأن العبد ما أبق عنده إذا ادعى المشتري أنه كان أبقاه في يد البائع

بتا في كل عين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على أن الوجوب لاقى القاتل ، وأورد عليه مسائل مرت في الوكيل في القضاء على العائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وأن المشتري لو طلب من البائع أن يسلمه المبيع فادعى محجزه الآن عنه فأنكر المشتري فإنه يحلف على نفي علمه لعجزه (ولو ادعى ديناً لمورثه فقال أبرأني) منه أو استوفاه أو أحال به مثلاً (حلف على) البت إن شاء أو على (نفي العلم بالبراءة) لأنه حلف على نفي فعل الغير ويشترط هنا وفي كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم التعرض في الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقيني ومحل إن علم المدعى أن المدعى عليه يعلمه وإلا لم يسغ له أن يدعى أنه يعلمه أي لم يجز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يوجه إطلاقهم بأنه قد يتوصل به إلى حقه إذا نكل المدعى عليه فيحلف هو فسومح له فيه (ولو قال جنى عبدك) أي قتلك (على) بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت (إن أنكرك لأن قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه . والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير أما فعل قن مجنون أو معتقد وجوب طاعة الأمر فيحلف فيه على البت قطعاً لأنه كالبهيمة قلت : ولو قال جنت بهيمنتك) على زرعي مثلاً (حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأنه إنما ضمن لتقصيره في حفظها فكان من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كاستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الأذرعى وغيره وسبقه إليه ابن الصلاح في الأجير (ويجوز البت بظن مؤكّد يعتمد) فيه (خطه أو خط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع ما فيه بخلاف ما لو استوى الأمران وضابطه أن يكون بحيث لو وجد فيه مكتوباً أن على لفلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ومن الأغراض المحجزة للحاف أيضاً نكول خصمه أي الذي لا يتورع مثله عن اليمين وهو محق كما أشار إليه البلقيني وظاهر إطلاقه جواز ذلك وإن لم يتذكر وهو مافى الشرحين والروضة هنا وقال الأذرعى إنه المشهور وهو المعتمد وإن نقلنا في الشرحين والروضة في أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) في اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه ،

(قوله فيما ينفيه) أي من فعل المورث (قوله وكذا العاقلة) أي تحلف (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) انظر مفهومه (قوله أو معتقد وجوب طاعة الأمر) أي والأمر السيد كما هو ظاهر أما إذا كان الأمر غيره فظاهر أن الأمر منوط به (قوله في الأجير) أي الصادقة به عبارة الأذرعى (قوله فيه) في هذا تغيير موضوع المتن إذ يصير ضمير يعتمد للشخص بعد أن كان للظن وعبارة التحفة الظن بدل قوله فيه .

وقضية ما ذكره في الرد بالعيب أنه يكفي أن يقول ما يلزم من قبوله أو لا يستحق على الرد أو نحو ذلك ففعل المراد بما ذكره البلقيني أنه إذا ذكر السبب كلف الحلف على البت فلا ينافيه الاكتفاء بنحو لا يلزم من قبوله فليراجع (قوله بناء على أن الوجوب لاقى القاتل) أي على الرجوع (قوله) فإنه أي المشتري وقوله حلف أي الوارث (قوله أن يدعى أنه يعلمه) أي وعليه فلو لم يقل أنت تعلمه وصمم على عدم القول مقتصراً على قوله أبرأني مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت أو يحلف الآن على نفي العلم لتصميم المدعى على عدم نسبة العلم إليه فيه نظر وقضية قوله إنما يحلف على نفي العلم إذا قال المدعى أنت تعلم الأول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك) أي العاقل الذي لا يعتقد وجوب طاعة الأمر كما يعلم من قوله بعد أما فعل الخ (قوله بظن مؤكّد) أي قوی (قوله وهو محق) أي المدعى عليه محق يعني أنه إذا كان المدعى عليه من عادته أنه إذا كان محققاً فيما يقول لا يمتنع من اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد مسوغاً لحلف المدعى على البت لأن رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى الظن المؤكّد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر في اليمين موالاتها) أي عرفاً ويظهر أن المراد عرفهم فيما بين الإيجاب والقبول كما في البيع اه حجج رحمه الله والمراد بالموالاتة أن لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلاً

(نية القاضى) أو نائبه أو المحكم أو المنصوب للظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا لانية الخالف واعتقاده مجتهدا كان أو مقلدا أيضا لثلاث تبطل فائدة الأيمان وتضييع الحقوق وخبر مسلم « اليمين على نية المستحلف » وحمل على القاضى لأنه الذى له ولاية الاستحلاف أما لو حلفه نحو غيره ممن لا ولاية له فى التحليف أو حلف هو ابتداء فالعبارة بنيتها وإن أتم بها حيث أبطلت حق غيره وعليه يحمل خبر « يمينك ما يصدقك عليه صاحبك » (فلو ورى) الخالف بالله ولم يظلمه خصمه كما يحتمه البلقينى (أو تأول خلافا) أى اليمين (أو استثنى) أو وصل باللفظ شرطا (بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) عنه (إن اليمين الفاجرة) وإلا لبطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفا من الله تعالى أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل وأما من ظلمه خصمه فى نفس الأمر كأن ادعى عليه وهو معسر حلف لا يستحق على شيئا أى تسليمه الآن فكذلك أيضا ، نعم إن كان المحلف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ والتورية قصد مجاز هجران ظاهره دون حقيقته كما له عندى درهم أى قبيلة أو قميص أى غشاء القلب أو ثوب أى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره لشبهة عنده واستشكال الاستثناء بأنه لا يمكن فى الماضى إذ لا يقال أنلفت كذا إن شاء الله . أوجب عنه بأن المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لو سمعه فيعذره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى أو النكول أنه كل (من توجهت عليه يمين) أى دعوى صحيحة كفى المحرر أو المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقدوف أو وارثه أنه ما زنى وحينئذ فعبارة أحسن من عبارة أصله فزعم أنهم سبق قلم غير صحيح و (لو أقر بمطالوبها) أى اليمين أو الدعوى

(قوله نعم إن كان المحلف الخ) محل هذا قبل قوله وأما من ظلمه خصمه الخ فهو مؤخر عن محله (قوله خلاف ظاهره) أى اللفظ

(قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقينى محله ما إذا لم يكن الخالف محقا فيما نواه وإلا فالعبارة بنيتها لانية القاضى فإذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأل رده وكان إنما أخذه من دين له عليه ، فأجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه أنه لم يأخذ من مالى شيئا بغير إذنى وكان القاضى يرى إجابته لذلك فلم يدعى عليه أن يحلف أنه لم يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لائنا فى ما يأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شعبة الجوار فتأمل اه شرح روض وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما يحتمه البلقينى (قوله من كل من له ولاية) أى أمان لا ولاية له كعض العظام أو الظلمة فتنفع التورية عنده فلا كفارة عليه وإن أتم الخالف إن لزم منها تفويت حق ومنه المشد وشيوخ البلدان والأسواق فتنفعه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق أو بالله (قوله فالعبارة بنيتها) أى فلا كفارة عليه (قوله أمان حلف بنحو طلاق) أى من الحاكم ظاهره وإن كان القاضى ممن يرى ذلك ونقل ذلك حجج ونازع فيه وقوة كلامه تفيد اعتماد المنازعة ثم رأيت قوله نعم (قوله اعتبرت نيته) أى المستحلف (قوله أى قبيلة) فى نسخة صلة وعبارة حج درهم أى قبيلة كذا قاله شارح والذى فى القاموس إطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الأنسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف أو استثنى .

لأن مؤدأها واحد (لزمه) وحينئذ فإذا ادعى عليه بشيء كذلك (فأنكره حلف) للخبر المار ، ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لأن الإبراء منها لامعنى له ، ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفي العلم بوقوعه بل إن ادعت فرقة حلف على نفيها على مامر في الطلاق أنه لا يقبل قولها في ذلك وإلا فلا ، ولو ادعى عليه شفعة فقال إنما اشترت لابني لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى أنهم يعامون دينه لم يحلفوا ، أو ادعت أمة الوطاء وأميه الولد فأنكر السيد أصل الوطاء لم يحلف ، ومر في الزكاة أنه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ، ولو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيدا وأنه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع أنه لو أقر به انعزل وإن لم يثبت رشد الابن بإقرار أبيه أو على قاض أنه زوجه مجنونة فأنكر لم يحلف مع أنه لو أقر قبل أو الإمام على الساعي أنه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ، ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد أن هذا الذي بيدك لعمرو فقال بل لي لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيفضي لمخذور وهو إثبات ملك لشخص يمين غيره ، ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع ونظر فيه الشيخ ، ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بأن الثوب لعمرو يبيع في الدين ، ولو كان له حق على ميت فأثبتته وحكم له به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا لميت وأراد أن يثبتته ليبيعه في دينه ولم يوكله الوارث في إثباته فالأحسن القول بجواز ذلك انتهى ، وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ، ومر أن قولهم ليس للدائن أن يدعى على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت وإن قلنا إن غريم الغريم لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين وخرج باو أقر إلى آخره نائب المالك كوصي ووكيل فلا يحلف لأنه لا يقبل إقراره ، نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصي فيما ذكرناه ناظر الوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هي لإقامة البينة إذ إقرارهم لا يقبل ولا يحلفون إن أنكروا ولو على نفي العلم إلا أن يكون الوصي وارثا ، ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج لأنها إنما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل وهنا لو صدقه أحدها لم يقبل لأن النسب لا يثبت بقوله ، نعم إن كان الزوج معتقا أو ابن عم وأخذناه بإقراره بالنسبة للمال وإن أنكركم الحصم وكالة مدع لم يحلفه على نفي العلم لأن له طلب إثباتها وإن أقر بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) ،

(قوله لم يحلفه) أي لم يحلف المدعى عليه المدعى ، وقوله لأن الإبراء منها أي الدعوى (قوله لم يحلف) أي ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى به له (قوله لم يحلفوا) أي بل يطلب منه إثبات الدين فإن أثبتته زاحمهم وإلا فلا (قوله فأنكر السيد أصل الوطاء لم يحلف) لعل وجهه أنه لا فائدة في إثبات أميه الولد بتقدير إقراره لأنها إنما تعتق بالموت ، نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغي تحليفه لأن بيعها قد يفوت عتقها إذا مات السيد (قوله ويؤيده) أي تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد ، وقوله ثم جاء بمحضر أي حجة (قوله للفرق بين العين والدين) أي بأن العين انحصر حقه فيها ولا تشبهه بغيرها بخلاف الدين (قوله لا يقبل إقراره) أي وإن وكله في الإقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو أوصت) أي ومانت (قوله فادعى) أي شخص آخر (قوله أنه ابن عمها) أي ليرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدها) أي الوصي أو الزوج (قوله لأن النسب) إنما يثبت بقوله أي المدعى للنسب لأنه الوارث في زعمه وإقراره على نفسه بالنسب لا أثر له

(قوله ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى) قصده بهذا استثناء هذه المسائل من الضابط المذكور مع أن الصورة الأولى من مدخول الضابط لأنه لو أقر بمطوبها لم يلزمه شيء كما مر (قوله ويؤيده) أي يؤيد النظر (قوله بحقوق الميت) شمل الدين والدين لكن الشارح حمل على العين بدليل قوله وصرح بمثله أي بمثل مقاله ابن الصلاح وهو ليس إلا في العين وبدليل قوله الآتي لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين (قوله ومر) أن قولهم ليس للدائن (الح) لم يمر ذلك بل الذي مر له في شروط الدعوى أنه ليس له أن يدعى بشيء للغريم ديننا أو عيننا وحمل كلام السبكي على ما إذا كان الحق ثابتا فيرفع الأمر إلى الحاكم ليوفيه منه ومر في هامشه أن ابن قاسم ذكر أنه بحث معه في الحمل الذي ذكره هنا فبالغ في إنكاره (قوله وهذا مستثنى أيضا) أي من المفهوم بخلاف مامر فإنه من المنطوق

(قوله وإن كان لوأقر الخ)

عبارة التحفة وإن كانا
لوأقرا انتفع المدعى به
(قوله ومن ثم ادعى أن
هذا من المستنيات) أي
والواقع أنها ليست منها
لأن الاقرار بالبلوغ ليس
مقصود الدعوى لأنها
ليست بالبلوغ بل بشيء
آخر وإن توقف المقصود
على البلوغ (قوله مالم
تكن له بينة ويريد
إقامتها) يتأمل (قوله عند
قاضي آخر) أي أوأطلق
كما مر (قوله لأملاك المقر
لك) لعل الوجه لأملاك المقر
لأن الاقرار إخبار عن
الحق السابق وعبارة
الأذرى لوأقر رجل
بدار في يده لانسان جاء
رجل وادعى بها على
المقر له فأجابه بأنك حلفت
الذي أقر لي بها تسمع
دعواه وله تحليفه قال
ولو أقام بينة تسمع وإن
نكل فالمقر له أن يحلف
أنه حلفه هذا إذا ادعى
مفسرا بأن هذه الدار
ملكي منذ كذا ولم
تكن ملكا لمن تلقيت
منه فأما إذا ادعى مطلقا
فلا يقبل قول المدعى عليه
بأنك حلفت من تلقيت
الملك منه لأنه يدعى ملك
الدار من المدعى عليه
لا بمن تلقى الملك منه اهـ

لارتفاع منصبهما عن ذلك وإن كانا لوأقرا بنى المدعى به لا ينفذ المدعى وعدل عن تصريح أصله
بهذا الاستثناء لأنه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر أن هذين
لا تسمع عليهما الدعوى بذلك وخارج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه
أنا صبي) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لأن يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف (ووقف) الأمر
(حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وإن كان لوأقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ومن ثم ادعى أن هذه من
المستنيات من الضابط، نعم لوسبي كافر فأثبت فدعى استعجال الانبات بدواء حلف فان نكل قتل
(واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لبراءة) من الحق لأنه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج
من حق صاحبه أي كأنه علم كذبه كما رواه أحمد (فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه أو شاهدا
ليحلف معه (حكم بها) وكذا لوردت اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة والخصم في خبر
«شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» إنما هو حصر لحقه في النوعين أي لاثالث لهما. وأما منع
جمعهما فلا دلالة للخبر عليه وقد لا يفيد البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنى الاستحقاق
وحلف عليه فلا تفيد المدعى إقامة البينة بأنه أودعه لأنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق
قاله البلقيني ولو اشتملت الدعوى على حقوق فإيه التحليف على بعضها دون بعض لا على كل
منها يمينًا مستقلة مالم يفرقها في دعاوى كما قاله الماوردي ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ولو أقام
بينته ثم قال هي مبطلّة أو كاذبة سقطت مسكها بها لأصل الدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين
أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه، وإن قال (المدعى
عليه) الذي طلب تحليفه (قد حلفتي مرة) على هذه الدعوى عند قاضي آخر أو أطلق (فليحلف
أنه لم يحلفتي) عليها (ممكن) من ذلك مالم تكن له بينة ويريد إقامتها فيمهل له ثلاثة أيام
(في الأصح) لأن مقاله محتمل ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفتي أنني لم أحلفه فليحلف على ذلك
لثلاث يتسلسل الأمر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه. والثاني النع
لأنه لا يؤمن أن يدعى المدعى أنه حلفه على أنه ما حلفه وهكذا فيدور الأمر هذا كله إذا قال قد
حلفتي عند قاضي آخر فان قال عندك أيها القاضي فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعى
عما طلبه وإن لم يحفظه حلفه ولا تنفعه إقامة البينة عليه في الأصح لأن القاضي متى تذكر حكمه
أمضاه وإلا فلا يعتمد البينة ولو قال للمدعى قد حلفت أبي أو باني على هذا ممكن من تحليفه على
نفي ذلك أيضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر فقال هي ملكي لأملاك
المقر لك فقال قد حلفته فأحلف أنك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (وإذا أنكر) مدعى عليه فأمر
بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضي له اليمين المرودة إن كان مدعيا
عن نفسه لتحويل اليمين إليه (وقضى له) بالمدعى به أي ممكن منه فقد صرح في الروضة بأنه لا يحتاج بعد

(قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه أن المحكم ونحوه ممن تقدم في التورية يحلف وهو
ظاهر للعلّة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاضي الخ وهو استثناء معنى من قوله
ومن توجهت عليه يمين الخ (قوله سقطت مسكها بها) أي ولا تعزير عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفعه
إقامة البينة عليه) أي التحليف (قوله فقال) أي الشخص (قوله إن كان مدعيا عن نفسه) قيد
به أخذنا من قول المصنف الآتي ولو ادعى ولي صبي دينًا له على آخر الخ ،

(قوله لم يجب كما اعتمده) أى بعد عرض اليمين عليه ثلاثا كما يعلم مما يأتي . واعلم أن الشهاب ابن حجر قال عقب هذا مانسه وسيعلم مما يأتي في مسألة الحرب أن محل قولهما هنا لم يجب ما إذا وجه القاضى اليمين على المدعى ولو بإقباله عليه ليحلفه فقول شيخنا كغيره هنا فإنه وإن لم (٣٣٦) يحكم به مرادهم وإن لم يصرح بالحكم به إلى آخر ما ذكره مما

اليمين إلى القضاء له به (ولا يقضى) له (بنكوله) أى الخصم وحده وما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده ردّ بنقل مالك رضى الله عنهم في موطنه الإجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح أنه صلى الله عليه وسلم ردّ اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمر منها (أن يقول) بعد عرض اليمين عليه (أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لأحلف) لصراحتها فيه ومن ثم لو طلب العود إلى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمده وإن نازع فيه جمع ورجح البلقيني اعتبار الحكم لكونه مجتهدا فيه ومن النكول أيضا أن يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه ، نعم يتجه تقييده أخذا بما يأتي فيمن توسم فيه الجهل بإصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني ولو قال له قل بالله فقال والله أو تالله ففيه وجهان أرجحهما أنه غير نا كل كعكسه لوجود الاسم والتفاوت إنما هو في مجرد الصلة فلم يؤثر ولو امتنع من التغليظ في شيء مما مرّ كان نا كلا خلافا للبلقيني (فان سكت) بعد عرض اليمين عليه لالتحودهشة (حكم القاضى بنكوله) بأن يقول له جعلت نا كلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا نا كلا من غير حكم لأن ماصدر منه ليس صريح نكول ويندب أن يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو في الساكت أكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينتك بعده ببراءة أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) أى القاضى (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه أو سكوته (احلف) وإقباله عليه ليحلفه وإن لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) أى منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه أن يحلف إلا إن رضى المدعى وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف وإن كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا لم يعد له إلا برضا المدعى فإن لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف في يمين مرودة لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعى امتنع على

حاصله التسوية بين ما هنا والسكوت الآتى في أنه لا بدّ من حكم القاضى حقيقة أو تنزيلا والشارح أسقط ما ذكره ابن حجر وعوّل عليه تبعا له فيما يأتي في قوله بعد امتناع المدعى عليه وفي قوله وبما تقرر علم الح والظاهر أن الشارح أسقط هذا قصدا هنا لاعتماده إطلاق الشيخين بدليل أنه تبرأ من الحكم في قوله الآتى ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله قبل عرض الحاكم الخ حيث قال على مقاله الرافعي الخ لكنه تبع ابن حجر في قوله الآتى بعد امتناع المدعى عليه وفي قوله وبما تقرر علم الخ فتأمل (قوله وهو ظاهر) انظر

(قوله الإجماع قبلهما) أى الإجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما والإجماع حجة لا تجوز مخالفته (قوله ردّ اليمين على صاحب الحق) أى وقضى له به ووجه الدلالة منه أنه لم يكتف بالنكول (قوله) ومن ثم لو طلب (أى المدعى عليه) (قوله العود إلى الحلف) أى بعد حكم الحاكم بالنكول كما يعلم من قوله الآتى وبما تقرر هنا وفيما مرّ علم أن للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أى ظهر فيه (قوله خلافا للبلقيني) نبيه به على مخالفة البلقيني فيه وإلا فهو معلوم ظاهر من الأيمان (قوله من غير حكم) أى أو مافى معناه من طلب تحليف المدعى كما يأتي (قوله وهو في الساكت) أى العرض من القاضى على الساكت أكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) أى وأثم بعدم تعليمه .

هل الحلف بغير الرحمن من الأسماء والصفات مثله (قوله وهو في الساكت أكد) ظاهر هذا أنه يعرض عليه بعد تصريحه بالنكول (قوله بعد امتناع المدعى عليه) الأصوب حذفه لما مرّ أن أن الامتناع صريح نكول

فلا يحتاج إلى حكم خلافا للبلقيني وقد مرّ أنه تبع في هذا ابن حجر (قوله وبما تقرر علم الخ) المدعى قدمنا أنه تبع في هذا أيضا ابن حجر ولم يقدم هو ما يعلم منه هذا (قوله فان لم يحلف) أى بعد رضا المدعى (قوله الحلف في يمين مردودة) عبارة التحفة لم يكن للمدعى حلف المرودة .

(قوله على ما قاله الرافعي) أي وإلا فما قدمه في صدر مسألة النكول خلافه وهذا التبري يدل على أنه أسقط ما قدمناه عن ابن حجر قصدا لعدم اعتاده إياه وإن تبعه فيما نهينا عليه (قوله وحينئذ فلا تنفعه إلا البينة) أي وليس له الحلف مع الشاهد (قوله فله تحليفه) عبارة الأنوار فله أن يحلف انتهت فالضمير في فله للموكل (٢٣٧) وعبارة الأنوار أصوب (قوله

في المتن وليس له مطالبة الخصم) أي إن كانت الدعوى تتضمن المطالبة فإن كانت تتضمن دفع الخصم كما في السلتين الآيتين لم يندفع عنه وبهذا يعلم ما في قول الشارح: ومحل ذلك الح كإسقاط التنبية عليه (قوله كما لو ادعى عليه ألفا من ثمن مبيع الح) لا يخفى أن هنا دعوتين الأولى من البائع وهي المطالبة بالثمن والثانية من المشتري وهي دعوى الإقباض فالزام المشتري بالألف إنما هو باعتبار نكوله عن اليمين المردودة بالنسبة لدعواه فلم يندفع عنه خصمه إذ مقصود دعواه دفع مطالبة البائع فهو على قياس ما في كلام المصنف فلا حاجة لقول الشارح ومحل الح وكذا يقال في المسئلة بعدها فتأمل (قوله مردود كما أفاده البلقيني بأن هذا غير محتاج له

المدعى حلف المرذودة على ما قاله الرافعي عن البغوي وله طلب حلف غريمه بعد إقامة شاهد واحد وحينئذ فلا تنفعه إلا البينة الكاملة لتقصيره ولو نكل في جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المرذودة) من المدعى عليه أو من الحاكم على المدعى (في قول) أنها (كبينة) يقيمها المدعى (وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق فأشبهه بإقراره وعليه يجب الحق بفرار المدعى منها وإن لم يحكم به الحاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أوجهة أخرى (بأداء أو إبراء) أو نحوها من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها بإقراره، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى به ديننا أو عيننا وإن نقل الديميري عن علماء عصره أنهم أفتوا بسماعها فيما إذا كان المدعى به عيننا قال وأشار إليه المصنف بقوله بأداء أو إبراء، وما ذكرناه بعد هذا في أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقيني وصوبه الزركشي مفرغ على أنها كالبينة والأصح خلافه (فإن لم يحلف المدعى ولم يتعل بشيء سقط حقه من اليمين) لإعراضه فليس له العود إليها ولو في مجلس آخر إذ لو لم نقل بذلك لأضره ولرفعه كل يوم إلى قاض (وليس له مطالبة الخصم) ما لم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه، ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعى وإلا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألفا من ثمن مبيع فقال المشتري أقبضت إياه فأنكر البائع فإنه يصدق بيمينه فإن نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وإن نكل أيضا أزم بالألف لا للحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء، ومثله ما لو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه، فإن نكل وحلفت فلا عدة وإن نكلت أيضا اعتدت لا للنكول بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع (وإن تعلل) المدعى (بإقامة بينة أو مراجعة حساب) أو استفتاء أو ترو (أمهل) حتما كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيا من غير عذر (وقيل أبدا) لأن اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة (وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أو طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى (لم يمهل) إلا برضا المدعى لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين بخلاف المدعى فإنه مختار في طلب حقه فله تأخيرها (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام للحاجة وخرج بينظر حسابه ما لو استمهل لإقامة حجة بنحو أداء فإنه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لنظر حساب أو مراجعة عالم (أمهل إلى آخر المجلس) إن شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لما اقتضاه كلامهما والقول بأن المراد إن شاء المدعى كما جرى عليه الشارح مردود كما أفاده البلقيني بأن هذا غير محتاج له إذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها. وينبغي على الأول حمل ذلك على ما إذا لم يضر

(قوله وإن نكل) أي المشتري (قوله لا للنكول) أي ليس عدم العدة للنكول (قوله وإن تعلل المدعى بإقامة بينة) أقول: فيه أنه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يأت بدافع لها فالقياس أن يأتي في وجوبها ما في الرجعة من التفصيل فراجع.

إمهاله وإلا لم يمهل قال وإنما الذي يردّه أن هذه مدة قريبة جدا وفيها مصلحة للدعى عليه من غير مضرة على المدعى فلم يحتج لرضاه اه لكن نازعه ابن قاسم فيما ذكره. قلت: وما يرد كون المراد إن شاء المدعى أنه لو كان كذلك لم يكن للتقييد

الإمهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر والأوجه أن المراد بالمجلس مجلس القاضى وكانسكول ما لو أقام شاهداً ليحلف معه فلم يحلف ، فإن علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام وإلا فلا . واعلم أنه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلاً حتى يأتي بيئته لم يلزمه ، وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الإمام على خوف هربه . أما بعد إقامة شاهد وإن لم يرك فيطالب بكفيل فإن امتنع حبس على امتناعه لاعلى الحق لعدم ثبوته (ومن طوب بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر أو غلط خارص) أو مسقطاً آخر سنّ تحليفه فإن نسكل لم يطالب بشيء (و) أما إذا (الزمانه اليمين) على رأى (فنسكل وتمذر ردّ اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالأصح) على هذا الضعيف (أنها تؤخذ منه) لا للحكم بالنسكول بل لأن ذلك هو مقتضى مالك النصاب والحول أو طوبل بجزية بعد إسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف السلم ، فإن نسكل أخذ منه لتعذر ردّها فإن ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل وأخذت منه ، ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لإثبات اسمه حلف فإن نسكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لأن الموجب لإثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نسكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد حبس إلى أن يحلف أو يقرّ ، وكذا لو ادعى وصى ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلاً فأنسكل عن اليمين فيحبس إلى أن يقرّ أو يحلف (ولو ادعى ولى صبيّ) أو مجنون ولو وصياً أو قياً (دينا له) على آخر (فأنسكل ونسكل لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد لأن إثبات الحق لإنسان يمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والإفاقة (وقيل يحلف) لأنه المستوفى له (وقيل إن ادعى مباشرة سببه) أى ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف) لأن العهدة تتعلق به وإلا فلا ولا ينافيه ما تقدم في الصداق لأنه إنما يحلف ثم على أن العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وإن ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك بخلاف ما هنا فإنه يحلف على أن موليه يستحق كذا وهو ممتنع ، ومترحم مالو وجب لمولى عليه على مثله دين ولو ادعى لموليه ديناً وأثبتته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفي العلم إلى كماله كما مرّ .

(فصل)

في تعارض البينتين

إذا (ادّعى) أى اثنان أى كل منهما (عيناً في بدائل) لم ينسبها ذواليد إلى أحدهما قبل البيئته ولا بعدها

(قوله ثلاثة أيام) أى من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضى) أى مجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره إلا آخر النهار (قوله لم يلزمه) أى اللدعى عليه (قوله على رأى) أى ضعيف (قوله ولا ينافيه ما تقدم) أى من أنه يحلف (قوله فادعى الخصم نحو أداء) أى كما لو ادعى الوصى ديناً استحقه اليتيم بالإرث من أبيه وأثبتته فادعى الخصم أنه دفع المال لأبى اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر لبلوغ الصبي ليحلف أنه لا يعلم أن مورثه أبراه .

(فصل)

في تعارض البينتين

(قوله في تعارض البينتين) أى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكاً مطلقاً والبيئته سببه .

(وأقام)

(قوله وكانسكول) يعنى
كامتناع المدعى من يمين
الردّ في التفصيل المارّ
(قول والحول) معطوف
على مالك (قوله أى
ثبوته بسبب باشره)
أى بخلاف حلفه على
نفس السبب فإنه جائز
كما يعلم مما يأتى .

[فصل]

في تعارض البينتين

(قوله في المتن بقيت كما كانت) قال البلقيني هذا يقتضى أن الحكم باليد التي كانت قبل قيام البيتين وليس كذلك وإنما تبقى بالبينة القائمة قال والفرق بينهما الاحتياج إلى الحلف في الأول دون الثاني اه وعليه فلا يتأتى قول الشارح كغيره وعلى التساقط (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بيته الخ) هذا لا يتأتى على القول بالتساقط كما لا يخفى وإنما يأتي على مقاله البلقيني فتأمل (قوله ثم ما اليد فيه) الصواب حذف لفظ ما كما في التحفة لائتها واقعة على الشيء المدعى فلا يصح الاخبار به عن قوله وهو الذى هو راجع إلى المرجح (قوله إذ أصل الحكم لاترجيح به فأولى حكم فيه زيادة الخ) قال الشهاب ابن قاسم يوم أن هذا في تعارض حكيم أحدهما بالصحة والآخر بالموجب فما معنى مقابله بما بعده اه أى مع أن فرض المسئلة أن الحكم في أحد الجانبين فقط فان كان مراد الشارح كالشهاب ابن حجر أن أصل الحكم لاترجيح به فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا نسلم

(وأقام كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبهه الدليلين إذا تعارضا بلا ترجيح وحينئذ فيحلف لكل منهما مينا فان أقرّ ذو اليد لأحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بيته (وفي قول تستعملان) صيانة لهما عن الإلغاء حسب الإمكان فتتزع من ذى اليد وعليه (في قول تقسم) أى العين بينهما بالسوية لخبر أبى داود بذلك وحمله الأول على أن العين كانت بيدها (وفي قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد وأجاب الأول بحمله على أنه كان في عتق أو قسمة (وفي قول يوقف) الأمر (حتى يتبين) الحال (أو يسطلحا) لأن إحداها صادقة والأخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجح واحدا من الأقوال لعدم اعتناؤه بها لتفرعها على الضعيف وأصحهما الأخير (و) على التساقط (لو كانت العين في يدها وأقاما بينتين) فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثانية له به (بقيت) بيدها (كما كانت) لاتتفاء أولوية أحدهما على الآخر، نعم يحتاج الأول إلى إعادة بيته للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بيته كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدها لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد أما إذا لم تكن بيد أحد وشهدت بيته كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتي ثم ما اليد فيه للمدعى أو لمن أقرّ له به أو انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد وعين ثم سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك، وتقدم أيضا ناقلة على مستصحبة للأصل ومن تعرضت لسكون البائع مالكا عند المبيع ومن قالت ونقد الثمن أو هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بيته انضم إليها حكم بالملك على بينة مالك بلا حكم كما قاله الأسنوى والعراق وغيرهما خلافا للبعوى ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر إذ أصل الحكم لاترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر فان تعارض حكمان كأن أثبت كل أن معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب اتجه تقديم الأول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثاني . واعلم أن الحاكم متى أجمل

(قوله رجحت بيته) ولو زاد بعض حاضرى محاس قبل إلا إن احتفت القرائن الظاهرة على أن البقية ضابطون له من أوله إلى آخره فقالوا لم نسمعها مع الإصغاء إلى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة في ذلك حينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لأن التنى المحصور يعارض الإثبات الجزئى كما صرحوا به اه حج وقول حج ولو زاد أى صفة مثلا (قوله وأصحهما الأخير) أى أصح الأقوال الضعيفة (قوله نعم يحتاج الأول إلى إعادة بيته) أى الذى أقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى أقيمت وعبرة شيخنا الزيدى قوله فهو لهما أى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البيتين والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة إلى الحلف في الثاني لا الأول (قوله أو لمن أقرّ له به) أى فلو أقرّ به لهما جميعا فقياس ما نقرر أن يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج وقوله ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه على ما يأتي مع ما ذكره (قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) أى فى بينتين شهدت إحداها بالملك والأخرى بالحكم فيساويان سواء شهدت بيته الحكم به مطلقا أو مع الصحة أو الموجب .

الأولية إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذى فيه زيادة مع أنه لا يناسب قوله بعد على الآخر فتأمل .

اشتراها منه إلا أن يقال فيما يأتي إن المراد بالثانية بينة الداخل فتكون الاولى بينة الخارج وربما دل عليه ما عقبه به (قوله ولترجح بينته) أي بيده (قوله ولا يكفي قولها يد الداخل غاصبة) وجهه كما في التحفة أنه مجرد إفتاء (قوله فان قالت بينة منه) أي غصبها (قوله وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه) أي وإن كانت هي بينة الخارج ومثله كما سيأتي ما لو قالت بينته إنه اشتراها من زيد منذ سنين وقالت بينة الداخل إنه اشتراها من زيد سنة فانها تقدم بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائها من زيد بعد ما زال ملكه كما سيأتي في شرح قول المصنف وأنه لو كان لصاحب المتأخرة يقدمت. والحاصل أن محل قولهم يقدم ذو اليد ما لم يعلم حدوث يده كما نبه عليه الشهاب ابن حجر فيما يأتي (قوله لترجح الوقف باليد) أي يد الوقف حين الوقف التي حكمها مستمر كما يعلم مما يأتي (قوله وإنما يتجه هذا) أي عدم إفادة ما ذكر (قوله أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح الخ) قد

حكما بأن لم يثبت استيفاءه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت العين (بيده) تصرفا أو إمساكا (أقام غيره بها) أي بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة) بينت سبب ملكه أم لا أو قالت كل اشتراها أو غصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وإن كانت شاهدا ويمينا على الأخرى وإن كانت شاهدين ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بأنه اشتراه منه أو من بائعه مثلا أو أن أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفي قولهما يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع فان قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لأنها ثبتت نقلا صحيحا وكذا لو قالت يد بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد ولو أقام بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك إلا إن ذكرت انتقالا من المقر له وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في يده وتسلمه منه، نعم يتجه أن ذات اليد أرجح من قائلة وتسلمه منه ومن انتزع شيئا بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الأول فلو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة أعاد بينته ورجحت بيده ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى إقرار زيد له بها قبل الشراء فأثبت المدعى عليه إقرار المدعى بها لز يد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت بيد المدعى عليه إذ يده لم يعارضها معارض ولو أقامت بنت واقف وقف محكوم به بينة بأنه ملكها إياه وأقبضه لها قبل وقفه تملكها لازما لم يفدها شيئا لترجح الوقف باليد قيل وحكم الحاكم وإنما يتجه هذا إن كان الترجيح من مجموع الأمرين أما إذا قلنا إن حكم الحاكم لا يرجح فالأوجه تقديم بينتها ولا عبرة باليد لأن بينة التمليك نسختها وأبطلتها ورفعت يد الواقف صريحا ولو ادعى لقيط يبيد أحدهما فأقام كل بينة استويا لأنه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته إلا بعد) سماع (بينة المدعى) وإن لم تترك إذا الحججة إنما تقام على خصم وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى وقبل البينة لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية، نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لا بد من إعادتها بعد بينة الخارج ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة فمن أقام بينة على شيء فله وإلا فإن كان في يدها حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف واختلاف ورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة أو للزوجة كحلي وغزل أولهما كدراهم

(قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) أي في الجملة فإنه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو أقامت بنت واقف) أي أو غيرها حيث كانت العين في يده (قوله بأنه ملكها إياه) أي وأقبضه لها وقوله لم يفدها شيئا ضعيف (قوله إن كان الترجيح من مجموع الأمرين) أي بأن قلنا إن كلاً من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالأوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله وأقام كل بينة) أي أنه ملكه (قوله ومع ذلك لا بد من إعادتها) أي ولو كانت هي الأولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد الفرقة) في نسخة فمن أقام بينة على شيء فله وإلا فإن كان في يدها حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية وإن حلف أحدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لأحدهما^(١)) ككونه في خزائنه أو صندوق مفتاحه بيده

(١) قول المحشي (قوله ولا اختصاص لأحدهما) ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اه مصححه.

ودنانير أو لا يصلح لهما كصحف وها أميان ونبل وتاج ملك وها عاميان (ولو أزيلت يده بيئته) حسا بأن سلم المال لخصمه أو حكما بأن حكم عليه به فقط (ثم أقام بيئته بملكه مستندا إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لأن يده أزيلت لعدم الحجة فإذا ظهرت حكم بها ونقض الأول (وقيل لا) تسمع ولا ينقض الحكم بها لأن تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمهما وزيفه القاضي أبو الطيب بأنه خلاف الاجماع وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لأن الحكم إنما وقع بتقدير عدم المعارض فإذا ظهر عمل به وكأنه استثنى من الحكم وخرج بمسئندا إلى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخل (بل) هو (ملكى وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بيئته بالانتقال ولذا قدمت بيئته لوشهدت أنها ملكه وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للداخل أو أنه أو بانه غصبه منه وأطلقت بيئته الداخل ولو ادعى كل أنه اشتراه من صاحبه وأقام بيئته ولا تاريخ قدم صاحب اليد ولو تداعيا حيوانا أو دارا أو أرضا ولأحدهما متاع عليها أو فيها أو اتفاقا على الحمل والزرع أو قامت به بيئته قدمت على البيئته الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالاتفاق فليدله وبه فارق ما لو كان لأحدهما على العبد ثوب لأن المنفعة في لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له فان اختص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربه بل هو ثوبي أمر الآخذ برد الثوب حيث لا بيئته لأن اليد لصاحب الدار كما لو قال قبضت منه ألفا لي عليه أو عنده فأنكر فانه يؤمر برده له ولو قال أسكنته داري ثم أخرجه منها فليدلسا كن لاقرار الأول له بها فيحلف أنها له وليس قوله زرع لي تبرعا أو باجارة إقرار له بيد ولو تنازع مكتر ومكر في متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالأول للعرف وما اضطرب فيه يكون بينهما إن تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشيء) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالا) يمكن من المقر له اليه لأن إقرار المكاتب مؤاخذ به حالا وما لا وإلا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال اليه في المطلب تبعا للقال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما بحثه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق القاضي وغيره أخذا بما ذكره في الإخبار بتنجس الماء رد بأنه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ثم بل لاجماع بينهما إذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها وادعى الزركشى أن نص الأم على عدم اشتراط بيان السبب وأن الجمهور عليه

(قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه أنه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بيئته وصرح به في شرح المنهج حيث قال بخلاف ما إذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح وكتب شيخنا الزياى على قوله واعتذر ليس بقيد اه وعبارة سم عليه وتقييد المنهج وغيره بالاعتذار تمثيل مر اه (قوله أو منفصل كمتاع) شمل ما لو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا في سلم يصعد منه إلى مكان في الدار وهو مما ينقل وقضيته تصديق المكترى وقياس ما صرحوا به من أنه لو باع دارا دخل فيها ما كان متصلا بها أو منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون أن المصدق هنا المكبرى وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع أن المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالأواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكترى بل المكبرى (قوله حقيقة أو حكما) كالنائب بالعين المردودة .

(قوله مثلا) أشار به إلى أن قول المصنف واعتذر بغيبة شهوده ليس بقيد وإنما هو لمجرد التمثيل والتصوير كما صرح به غيره فلا يعتذر ليس بقيد فتسمع بيئته وإن لم يعتذر (قوله أو أنه أو بانه غصبه منه الخ) هذه كالتى بعدها تقدمتا (قوله ولو تداعيا حيوانا الخ) عبارة التحفة ولو تداعيا دابة أو أرضا أو دارا لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع بانفاقهما أو بيئته قدمت على البيئته الشاهدة الخ (قوله فان اختص بمتاع) عبارة التحفة فان اختص المتاع ببيت (قوله إذ وظيفة الشاهد الخ) لا يخفى أن الكلام هنا في سماع الدعوى وعدمه لافي سماع الشهادة وعدمه ولا تلازم بينهما في الصحة وعدمها .

ولو ادعى عليه عينا فأنكر فأقام المدعى بينة أنه أقر له بها فأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه قدمت بينة الاقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الاقرار أنه لو أقر بأنه وهبه كذا وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يذكر انتقالا ، نعم يظهر تقييده أخذنا من التعليل بما إذا كان ممن يشبهه عليه الحال (ومن أخذ منه مال بينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) لأن البينة لم تشهد إلا على التلقح حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر وقضيته أنها لو أضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالاقرار وهو ما بحثه البلقيني والثاني يشترط كالاقرار (والذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما لاترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدنية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الأول بما مر وبأن مدار الشهادة على أقوى الظنيين ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما ثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا وقيل قولان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والأربع نسوة فيما يقبلن فيه (في الأظهر) للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين ، نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادها بها وبحث الشيخ أنهما لو تعارضا لغصب هذا لما في يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لأن معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لأن الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى . والثاني أوجه ، ومقابل الأظهر يتعادلان لأن كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت) البينة (لأحدهما) أى متنازعين في عين بيدها أو يد نالك أو لا يبيد أحد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لانعلم مزبلا له لما يأتى من أن الشهادة بملك سابق لانسوع بدون ذلك (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأنها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الأخرى أما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الأكثر فيما لاتعارض فيه والأصل في كل ثابت دوامه . والثاني لاترجح ويتعارضان لأن المقصود إثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لأنه غير متنازع فيه ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعاً أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره وأقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا وأراد رده واسترجاع الثمن وأقام صاحب اليد بينة بأنه وهبه من المدعى ولم تؤرخا تعارضتا فإن أرختا حكم بالأخيرة أفتى به الفقهاء (ولصاحبها) أى المتقدمة (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) ،

(قوله والقديم نعم)
الحاصل أن في المسئلة
طريقين أحدهما القطع
بعدم الترجيح وهي المشار
اليها في المتن والثانية
قولان جديد يوافق طريقه
القطع والثاني القديم الذي
ذكره الشارح (قوله نعم
لو كان معهما يد قدما) أى
كما مر (قوله كما لو ادعى
شراء عين بيد غيره الخ)
هذه تفارق ما مر من
حيث إن كلا من
المتداعيين موافق على أن
العين ملك المدعى وإنما
خلافهما في سبب الملك
لكن لم يظهر لى وجه
العمل بالمتأخرة هنا
فليتأمل (قوله وقد بان)
أى العين بمعنى المبيع .

(قوله فتقبل دعواه) أى الملكية (قوله والأربع نسوة) قضيته إمكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين أربع من النسوة وهو مشكل لأن الشاهد واليمين إنما يقبلان في المال أو ما يقصد به المال والنسوة إنما يقبلان في الرضاع والبكارة ونحوها مما لاتطلع عليه الرجال ويؤيد الاشكال

(قوله نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع) لعل صورتها أن العين بيد الزوج فأدعت الزوجة أنه أصدقها إياها وأقامت بينة مؤرخة وأقام آخر بينة كذلك أنه باعها منه فالملك لمن تقدم تاريخ بيته (٣٤٣) ولا أجره له لأن كلا من البائع

والزوج لا تلزمه أجره في استعماله قبل القبض (قوله ولا يد لأحدها) أي يبدأ ترجح بأن انفرد باليد فدخل في ذلك ما إذا كانت اليد لهما أو لأحدهما أو لثالث (قوله وكذا المتعرضة للسبب) أي والصورة أن المدعى تعرض له في دعواه كما يعلم مما يأتي آخر الفصل (قوله لكنها لا تنفيه) قال الجلال عقب هذا مانصه وفي الشرح حكاية طريقتين طارد للقولين في المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى اه (قوله في المتن وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يزد قدم) محله كما يعلم مما يأتي ما إذا لم يذكر كل من البيتين الانتقال لمن شهد له من معين متحد كزيد وأما قول الشهاب ابن حجر سواء أذكرتا أو إحداها الانتقال لمن تشهد له من معين أم لا وإن اتحد ذلك المعين فقد ناقضه بذكره عقبه ماسياتي في الشارح من قوله وبه يعلم أنه لو ادعى الخ (قوله وأما لو كانت الخ لاوجه للتعبير بأما هنا

أي من يوم ملكه بالشهادة لأنها ثمرة ملكه ، نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجره كما علم مما مر في بابيهما (ولو أطلقت بينة) بأن لم تتعرض لزمن الملك (وأرخت بينة) ولا يد لأحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال أن المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الأول ، نعم لو شهدت إحداها بدين والأخرى بإبراء من قدره رجحت هذه لأنه إنما يكون بعد الوجوب ، والأصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو أثبت على زيد إقرارا بدين فأثبت زيد إقرار المدعى بعدم استحقاقه عليه شيئا فإنه لا يؤثر كما مر في الإقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولأن الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل ، ومن ثم صرح في البحر بأنه لو أثبت أنه أقر له بدار فادعى أن المقر له قال لاشيء لي فيها احتمل تقديم الأول وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض ، أما إذا كان لأحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان ، وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو أثر أو نسج أو حلب من ملكه أو ورثه من أبيه ، ولا أثر لقولهما بنت دابته من غير تعرض لملكها . وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضي الملك قبل الحال ، بخلاف المطلقة قال الأول لكنها لا تنفيه (و) المذهب (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لأنهما متساويتان في إثبات الملك في الحال فينسايطان فيه وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق ، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها ، وقيل العكس ، وقيل يتساويان لأن لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه في الروضة كأصلها . أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت صاحبة اليد قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتيبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف ، وهو ظاهر وقد اعتمده غيره ، وفي الأنوار عن فتاوى القفال ما يؤيده ، وبه يعلم أنه لو ادعى عينا في يد غيره وأنه اشتراه من زيد منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كإدله عليه كلام البلقيني كجمع من المتقدمين لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال

قوله الآتي لأن كلا منهما حجة كافية الخ ، ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في أمة يؤدي إلى المال أو في حرمة لتبعض المهر مثلا (قوله من يوم ملكه بالشهادة) أي وهو الوقت الذي أرخت به البينة لامن وقت الحكم فقط (قوله فإنه لا يؤثر) أي إقرار المدعى (قوله من غير تعرض لملكها) أي بنت دابته (قوله ثلاثة أوجه) أي ففيه ثلاثة أوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن جماعة بأيديهم أما كن يذكرون أنها موقوفة عليهم وبأيديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا أن هذه الأما كن موقوفة على زاوية وأظهروا بذلك تمسكا ، وهو أنه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عمن وقف على من بيده الأما كن إلى غيره وإن كان تاريخ غير واضع اليد متقدما (قوله قدمت بينة الخارج) معتمد .

وعبارة التحفة وسواء أي فيما ذكره المصنف أشهدت كل بوقف أم ملك كما أفق به ابن الصلاح واقتضاء قول الروضة بيننا الملك والوقف تتعارضان كبينتي الملك . قال البلقيني وعلى ذلك جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتيبها على بيع صدر من أهل الوقف الخ (قوله كالروضة وأصلها) أي كالمناهج .

ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال أن زيدا استردها ثم باعها للآخر لأن هذا خلاف الأصل والظاهر ، وظاهر كلام ابن المقرئ كالروضة وأصلها تقديم بينة ذى اليد الصورية هنا وإن تأخر تاريخ يده ، والمعتمد الأول . وحينئذ فيقيد به إطلاق الروضة ، ولهذا لو ابتاعا شيئا من وكيل بيت المال وأقام كل بينة يبيع صحيح قدم الأسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على أن الملك لبيت المال ، ولا عبرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم حزيلاه) أو تبين سببه لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولأنها شهدت له بما لم يدعه ، وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفى محض لأن الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الإعراس ، وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتي في مسألة الإقرار كما لو شهدت أنها أرضه وزرعها أو دابته تتجت في ملكه أو أثرت هذا شجرته في ملكه وهذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس أو بأن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو أقر له به أو ورثه أمس وكأن شهدت بأنه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وإن لم يقل إنها الآن ملك المدعى أو بأن مورثه تركه له ميراثا أو بأن فلانا حكم له به فيقبل وذلك لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم زواله بخلافها بأصله لا بد أن ينضم إليها إثباته حالا وكأن ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه فتقبل بينته بذلك ، إذ القصد بها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ، ولو قال لغريمه كانت بيدك أمس لم يكن إقرارا له باليد فضلا عن الملك لأن اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس لأنه صريح في الإقرار له به أمس فيؤاخذ به ، ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته أنها تعوضتها منه من شهرين وأقام كل بينة ، فإن أثبتت أنها كانت بيد الزوج حالة التعريض حكم لها بها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن ، كذا قيل ، والأوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجوز الشهادة) بل يسجعه وجوبها إن انحصر الأمر فيه على أن الجائر يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من إرث وشراء وغيرها) إعتادا على الاستصحاب لأن الحاجة تدعو إليه ، إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لأنه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتعذر عليه الشهادة ، نعم يشترط أن لا يصرح في شهادته بأن مستنده الاستصحاب ، فإن صرح به لم تقبل عند الأكثرين لكن يتجه حمله على ما إذا ذكره على وجه الريبة والتردد ، فإن ذكره لحكاية حال أو تقوية قبلت معه ، ونبه الأذرعى على أنه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث أو متب أو مشتر مالم يعلم ذلك المنتقل عنه . قال الغزى : وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (باقراره) أى المدعى عليه (أمس بالملك له) أى المدعى (استديم) حكم الإقرار وإن لم يصرح بالملك حالا لأنه أسنده إلى تحقيق ولو لا ذلك لبطلت فائدة الأقرار ، وفارق الشهادة بالملك المتقدم

(قوله هنا) أشار به إلى قوله وبه يعلم أنه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الأول) هو قوله وقدمت بينة الخارج (قوله فتقبل بينته) أى الثانى (قوله والأوجه تقديم بينتها) أى الزوجة (قوله مالم يعلم) أى الشاهد .

الأصل والظاهر) قال فى التحفة نعم يؤخذ مما يأتى فى مسألة تعويض الزوجة أنه لا بد أن يثبت الخارج هنا أنها كانت بيد زيد حال شرائه منه وإلا بقيت بيد من هي بيده اه وكان الشارح لا يشترط هذا لأنه حذفه من هنا ومن مسألة تعويض الزوجة الآتية لأنه اشترط ذلك فى مواضع تاتى فليراجع معتمده (قوله فيقيد به إطلاق الروضة) أى كما قيدناه بكلام المنهاج (قوله وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالا كما يأتى الخ) هذه أمثلة لما زاده على المتن فها مبقوله أو تبين سببه (قوله فادعت زوجته) أى زوجته (قوله والأوجه تقديم بينتها مطلقا) ظاهره وإن لم تتعرض لكونها بيد الزوج عند التعويض وقد قلنا ما فيه (قوله قال الغزى وأكثر من يشهد الخ) هذا من كلام الأذرعى أيضا لا من كلام الغزى وعبارته واعلم أنه إنما تجوز له الشهادة للوارث والمشتري والمتب ونحوهم إذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل منه إليه بالملك ولا يكفي الاستناد إلى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملك البائع والواهب والموصى والمورث ونحوهم قطعا وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا اه وقد علم منه مرجع الإشارة الذى أممها الشارح

(قوله من غير تعرض للملك سابق) ظاهره وإن قامت فرائض قطعية على تقدم الملك وكان ترك ذكر الملك السابق لنحو غباوة لكن بحث الأذرعى أن ذلك مثل التعرض للملك السابق ، قال ويشبه حمل إطلاقهم عليه (قوله لاثبت الملك) قال الدميرى وإن شئت قلت لانتشئه (قوله الذى لم يصدقه) أى لم يصدقه المشتري (قوله وإن كان مقتضى الأصل السابق) يعنى ما علم بمقدمه وهو أنه لا يحكم للمدعى بالملك لإقبيال الشهادة كما يعلم مما سيذكره عقب هذا (٣٤٥) (قوله بل لاجابة إليه) يعنى

قول المصنف مطلقة لأن مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى صاحب الوجه الآتى أنه يرجع مطلقا سواء أسندت لما قبل العقد أم لما بعده أم لم تسند فلا حاجة لتقييد المصنف الموهوم قصر الرجوع على الصحيح على الأخير لكن فيما ذكره من عدم الاحتياج إلى ما ذكره نظر ظاهر بل هو محتاج إليه لأجل الخلاف كما علم (قوله وأقر برقه) أى أقر المشتري ، وقوله ثم ادعى حرية الأصل أى ادعى العبد (قوله ولو أقر مشتري الخ) هذا هو عين ما قدمه فى قوله ما لو أخذ منه باقرار الخ غير أنه زاد هنا عدم سماع الدعوى لقيام البيئة (قوله حتى يقيم بيته به) حتى هنا تعليلية لا غائية بقرينة ما بعده (قوله فانتصار البلقينى الخ) انظر ماوجه هذا التفرع وهو فى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله قبل القاضى) أى

بأن ذلك شهادة بأمر يقينى فاستصحاب وهذه بأمر ظنى ، فإذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر . قال الإمام : وكذا الحكم لو شهدت بأنه اشتراها أمس من ذى اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقينا ، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ولو أقامها) أى الحجة (بملك دابة أو شجرة) من غير تعرض ملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لأنهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يتبعهما فى البيع المطلق ولأن البيئة لاثبتت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمره لم تؤبر عند الشهادة (فى الأصح) تبعا للأصل والأصل كما لو اشتراها ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الأم والشجرة بنحو وصية لأنه خلاف الأصل ، ومقابله احتمال للإمام لاحتمال كونه لغيره بوصية . أما إذا تعرضت ملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم أن حكم الحاكم لا ينعطف على ماضى لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيئا) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بيته (مطلقة) بأن لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالتن) لمسيس الحاجة وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري المدعى وتكون المبيعة صحيحة ، وخرج بحجة التى هى البيئة هنا كما تقرر ما لو أخذ منه باقرار أو بحلف المدعى بعد نكوله لأنه المقصر ، وبطلقة ما لو أسندت الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعاً بل لاجابة إليه كما قاله البلقيني ، إذ لو أسندت لما بعد العقد يرجع أيضا على مقتضى كلام الأصحاب خلافا للقاضى لأن المستندة لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة وبياتعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لأنه لم يتلف منه و لم يصدقه ما لو صدقه على أنه ملكه فلا يرجع عليه بشيء لاعترافه بأن الظالم غيره ، نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده أو كان ذلك فى حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حرية الأصل وحكم له بها رجوع ثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ، ولو أقر مشتري مدع ملك المبيع لم يرجع بالتن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بيته به ويرجع عليه بالتن ، نعم له تحليفه أنه ليس ملكا للمقر له فان أقر أخذناه به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائعه بالتن (إلا إذا ادعى املك سابقا على الشراء) ليتنى احتمال الانتقال من المشتري إليه وانتصار البلقينى له وإن لم يقله أحد قبل القاضى وأن الأول يلزمه محال عظيم (قوله فأخذ منه) أى المشتري وقوله لمسيس أى لقوة (قوله وانتصار البلقينى) وفى حاشية شيخنا الزيادى نقل هذا عن الغزالي .

الحسين فهو الذى أبدى هذا الوجه وحمل إطلاق الأصحاب عليه (قوله وأن الأول) انظر هو معطوف على ماذا . واعلم أن الغزالي سبق البلقيني إلى مقاله حيث قال عجيب أن يترك فى يده نتاج حصل قبل البيئة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع اه فما قاله البلقيني إنما هو إيضاح لكلام الغزالي . وأجيب عنه أيضا بأن أخذ المشتري للذكورات لا يقتضى صحة البيع وإنما أخذها لأنها ليست مدعاة أصالة ولا جزءا من الأصل مع احتمال انتقالها إليه اه أى فعدم الحكم بها للمدعى لعدم ادعائه إياها وانتفاء كونها جزءا من مدعاه وعدم الحكم بها للبائع لاحتمال الانتقال .

وهو أن المشتري يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ردة بما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن ، وقد تقرّر أولاً أن حكمها غير حكم زوائدها ومحل الخلاف حيث قبض المشتري المبيع وإلا رجع بالثمن قطعاً تنزيلاً لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكاً) لعين بيد غيره (مطلقاً) بأن لم يذكر له سببا (فشهدوا له) به (مع) ذكر (سببه لم يضر) مازادوه في شهادتهم لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البيعة فيه الدعوى ، نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحاً لذكرهم له قبل الدعوى به فإن جدد المدعى دعوى المالك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وإن ذكر سببا وهم سببا آخر ضرراً) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى ، والفارق بين هذا وما لو قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر أنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى .

[فصل]

في اختلاف المتداعيين

(قوله في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أوهما) أي وإن لم يذكر هو ولا المصنف إلا الأول في التصوير (قوله سنة كذا) إنما قيد بكذا لأنه لا يصح بدونه كما هو ظاهر والمراد سنة متصلة بالعقد أو بمدة ماضية كما لا يخفى (قوله أو بالبعث) أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي أي بالقسط من العشرة الثانية كما هو ظاهر .

(فصل)

في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو إسلام أو عتق

إذا اختلفا في قدر ما اكترى من دار أو أجرته أوهما كأن (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلاً (فقال بل) أجرتي (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة) وأقاما بيئتين تعارضتا سواء أطلقتا أم إحداها أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتخالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ، ويفارق ما لو شهدت بيعة بألف وأخرى بألفين حيث ثبت ألفان بأثني عشر لأن الشهادة بالألف لانفي الألفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لاشتغال بيئته على زيادة علم وهي اكترأ جميع الدار أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ثم إن كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالبعث أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي . قال الرافعي ولك أن تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقا على ذلك وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبيعة الزائدة ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد وإلا لم يحكم بالتعارض في أكثر المسائل ،

(فصل)

في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو إسلام

(قوله أو أجرته) أي القدر (قوله ثم يفسخ العقد) أي ويرجع المستأجر بالأجرة إن كان دفعها له وترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) أي على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي) وظاهره أن مالك العين لا يستحق على المستأجر سوى العشرة ، وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع أنه على هذا الوجه إنما عمل بتأخر التاريخ إلا أن يقال :

(قوله متعدّد ثم يقينا) أي بمقتضى البيتين لأن العقد الصادر من أحد المدّعين غير الصادر من الآخر يقينا ، بخلاف ما هنا فإن العاقد واحد فجاز اتحاد العقد وتعدده ، وبهذا يندفع مانازع به الشهاب ابن قاسم في الجواب المذكور ، ولعله نظر إلى ما في نفس الأمر مع أنه ليس الكلام فيه ولو نظرنا إليه لاحتمل انتفاء العقد بالكيفية فتأمل (قوله وإن ادّعى شيئا على ثالث) إنما عدل عن قول المصنف في يد ثالث إلى ما قاله ليشمل ما إذا لم يكن في يد البائع كما ستأتي الإشارة إليه (قوله وهو يملكه أو وسلمه إليه) هذا إنما يشترط في صحة الدعوى إذا كان المدّعى به بيد غير من يدّعى عليه البيع أما إذا كان في يده فلا حاجة إلى ذلك كما صرحوا به وإن أوهم صنيع الشارح اشتراطه مطلقا على أنه تقدم له في الفصل المار ما يقتضى أنه لا يشترط ذلك مطلقا كما نهينا عليه ثم فليراجع (قوله في المتن حكم للأسبق) أي ولاياتي هنا ماقدّمه (٣٤٧) في المسئلة السابقة من أن محلها

إن لم يتفقا على أنه لم يجز سوى عقد واحد إذ الصورة أن العاقد مختلف فلا يتأتى اتحاد العقد فما وقع للشهاب ابن قاسم هنا سهو (قوله مالو لم تذكره) سكت عن حكمه وظاهر مما بعده أن الحكم عدم صحة هذه الشهادة إذ لا إلزام فيها (قوله وإلا قدّمت بينة ذى اليد ولا رجوع الخ) كان الأصوب وإلا فلا رجوع لواحد منهما ثم إن كان في يد أحدهما قدمت بينته . واعلم أن الماوردي جعل في حالة التعارض أربع حالات لأن العين إما أن تكون في يد البائع أو يد أحد المشتريين أو في يدهما أو في يد أجنبي إلى أن قال : الحالة الثانية أن تكون العين في يد أحدهما

وقد يدّعى تأييده بقول المصنف الآتي وكذا إن أطلقتا أو إحداهما إلا أن يجاب بأن العقد الموجب للثمن متعدّد ثم يقينا فساعد احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مساعده ، وأما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادّعى) أي كل من اثنين (شيئا في يد ثالث) فإن أقرّ به لأحدهما سلم له والآخر تحليفه إذ لو أقرّ به له أيضا غرم له بدله وإن أنكر ما ادّعىه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) إن ادّعى شيئا على ثالث و (أقام كل منهما بينة أنه اشتراه) منه وهو يملكه أو وسلمه إليه (ووزن له ثمنه فإن اختلف تاريخ حكم للأسبق) منهما تاريخا لأن معها زيادة علم ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل ، بل والظاهر ويستثنى كما قاله البلقيني مالو ادّعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم ، وللأول الثمن وما لو تعرّضت للتأخّر لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الأولى بمجرد البيع فتقدم للتأخّر أيضا ، وخرج بقوله ووزن له ثمنه مالو لم تذكره فإن ذكرته إحداهما قدمت ولو متأخّرة لأنها تعرضت لموجب التسليم (وإلا) بأن لم يختلف تاريخهما بأن أطلقتا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ متحد (تعارضتا) فتساقطان ثم إن أقرّ لأحدهما فذاك وإلا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوتها بالبينة ، وسقوطها إنما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ومحلّه حيث لم يتعرضا لقبض المبيع وإلا قدمت بينة ذى اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لأن العقد قد استقر بالقبض ، وعلم مما تقرّر في هذه وما قبلها أن حكمها واحد في التعارض وتقدم الأسبق وكان المصنف إنما خالف أسلوبهما الموهم لتخالف أحكامها لأجل الخلاف ويجزى ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد ، وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور

إن المراد من العمل بها نفي التعارض ثم إن كانت شاهدة بالكل فالعمل بها على ظاهره لإلغاء الثانية وإلغى الحقيقة عمل بمجموع البيتين ، وغاية الأمر أن ما شهدت به الأولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدّعى تأييده) أي الردّ (قوله في زمن الخيار) أي للبائع أو لهما (قوله ومحلّه) أي التعارض (قوله وعلم مما تقرّر في هذه) هي قول المصنف ولو ادّعى الخ وما قبلها هي قول المصنف قال أجزتكم البيت الخ .

ثم ذكر فيها وجهين مبينين على الوجهين في الترجيح بيد البائع إذا صدق أحدهما ، قال فإن رجحناه بيده وبينته أي وهو الأصح كما أشار إليه الشارح بقوله وإن أقرّ لأحدهما فذاك رجع الآخر بالثمن الذي شهدت بينته إلى آخر ما ذكره فما ذكره الشارح حالة من تلك الأحوال الأربعة ويكون محل قول الماوردي فيها رجع الآخر بالثمن ما إذا لم تعرض بينته لقبض المبيع وظاهر أن مثلها في ذلك غيرها من بقية الحالات لكن قول الشارح وإلا من قوله وإلا قدمت بينة ذى اليد شامل لما إذا تعرض كل من البيتين لقبض المبيع وما إذا تعرضت له إحداهما فقط مع أن قوله ولا رجوع لواحد منهما بالثمن خاص بما إذا تعرض كل منهما لذلك وإلا اختص عدم الرجوع بمن تعرضت بينته لذلك كما هو ظاهر مما مرّ ومرّ في كلام الماوردي أن من العين في يده لا رجوع له مطلقا .

وأقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما أو يقرّ (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين والمبييع في بد المدعى عليه (بعثكه بكذا) وهو ملكي فإن لم يقل ذلك لم تسمع دعواه فأنكر (وأقاماها) أي البينتين بما قالاه وطالباه بالثمن (فإن اتحد تاريخهما تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة وإن كان لأحدهما بينة قضى له وحلف الآخر (وإن اختلفت تاريخهما (لزمه الثمنان) لأن التنافي غير معاوم والجمع ممكن لكن يشترط أن يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري إلى البائع الثاني ثم العقد الثاني ، فلو عين الشهود زمنا لايتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (إن أطلقنا أو) أطلقت (إحداها) وأرخت الأخرى (في الأصح) لاحتمال اختلاف الزمن وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالإسقاط . والثاني أنهما كمتحدثي التاريخ لأن الأصل براءة المشتري فلا يؤخذ إلا باليقين وفارقت هذه ما قبلها بأن العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا والقصد هنا الثمنان والذمة لانضيق عنهما فوجبا وشهادة البينة على الإقرار كهي على البيعين فيما ذكر ، ونقل في الأنوار عن فتاوى القفال أنه لو شهدا بأنه باع عقلا وآخران بأنه مجنون ذلك اليوم عمل بالأولى أو بأنه باع مجنوننا قديما ، وفي فتاوى القاضي نحوه وهو لو قالت بينة إنه أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنوننا ذلك الوقت قدمت لأن معها زيادة علم ، وقيدته البغوى بمن لم يعرف أنه يجن وقتا ويفيق وقتا وإلا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره (وإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لأنها ناقلة من النصرانية إلى الإسلام والأخرى مستصحبة لها وكذا كل مستصحبة وناقلة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على مامرّ (وإن قيدت) إحداها (أن آخر كلامه إسلام) أي كلفته وهي الشهادة (وعكسته الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية كشاك ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لأنه يستحيل موته عليهما فيحلف النصراني ، وكذا لو قيدت بينته فقط ، وقيد الباقين التعارض بما إذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثا عنده إلى أن مات ، وأما إذا اقتضت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال أن كلا اعتمدت ماسمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها ، ولو قالت بينة إسلام عامنا نصره ثم إسلامه قدمت قطعا ، والأوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيهه موافق للحاكم كما مرّ في نظيره ، فقد قالوا يشترط في بينة النصراني أن يفسر كلمة التنصروفي وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان أصحهما نعم لاسيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للقاضي فيما يسلّم به الكافر (وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقنا أم قيدنا لفظه عند الموت لاستحالة أعمالهما فإن قيدت

(قوله وفارقت هذه) هي قول المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هي قول المصنف ولو ادعى عينا في يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) أي بينته (قوله فلا تعارض فيه) أي وتقدم بينة المسلم (قوله وإن لم يعرف) قد يقال هذا لايتأتى مع قوله أولا مسلم ونصراني لأنه يلزم من نصرانية أحدها نصرانية الأب وقد يصوّر ذلك بأن يدعى كل من اثنين على شخص أنه أبوها ويصدقهما في ذلك .

(قوله فقالت أخرى كان مجنوننا ذلك الوقت) قال ابن قاسم إن أريد وقت الإقرار كان نحو مامرّ عن القفال كما قال لكن لا يحتاج إلى تقييد البغوى المذكور وإن أريد بالوقت يوم الإقرار فليس نحو مامر عن القفال بل الموافق له حينئذ تقديم الأول فليتام له (قوله) وكذا لو قيدت بينته (هو كذا في نسخ الشارح بهاء الضمير لكن عبارة الروضة بينة بلاهء وهي الأصوب) (قوله والأوجه عدم الاكتفاء هنا) يعني في قول المصنف وإن قيدت أن آخر كلامه الخ (قوله فقد قالوا الخ) عبارة التحفة ثم رأيتهم قالوا يشترط في بينة النصرانية أن تفسر كلمة التنصروفي وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان . ونقل ابن الرفعة والأذرعى عدم الوجوب عن جمع مخرج الوجوب سيما من شاهد جاهل أو مخالف للقاضي انتهت (قوله وأقام كل منهما) أي من النصراني والمسلم كما هو ظاهر السياق وانظر ماصورة ابن نصراني وأب لا يعرف دينه .

(قوله تقاسمه نصفين) قال الزيدى : وإن كان أحدهما ذكرا والآخرا أنثى اه أى مع أنه لو ثبت مدعى الأنثى لم تأخذ سوى النصف وهذا نظير ما ذكره فيما لو ادعى رجل عينا وآخر نصفها وهى فى يدها وأقاما بينتين حيث تبقى لهما نصفين (قوله فالقول قوله) أى فى أنه لنفسه أو لأحدهما كذا فى حاشية الشيخ وقد قيده فى الأنوار بأنه يدعيه الغير لنفسه فليراجع (قوله بخلاف نحو الصلاة) أى فإنه يجعل فيه كسمل بدليل ما بعده (قوله ولو قالت بينة مات فى سؤال الخ) لا يظهر لوضع هذا هنا محل بل هو عين قول المصنف الآتى وتقدم بينة المسلم على بينته غاية الأمر أن المصنف فرضها فى صورة خاصة (٣٤٩) على أن قوله هنا مالم تقل الأولى

رأيته حيا الخ ناقضه فى شرح المتن الذى أشرنا إليه كما سيأتى التنبيه عليه (قوله لأنها ناقلة) غلة للأوجه (قوله المفهم أنه لافرق الخ) لك أن تقول حيث كان ذلك مفهوما من إطلاق المتن فهو من مشمولاته ومن أفراده فهو مذكور فى المتن بحيث أنه لو ذكره ثانيا كان تكريرا فلا ينبغى هذا الصنيع الموهوم خلاف ذلك فتأمل (قوله نعم إن قالت رأيناه حيا فى سؤال تعارض الخ) تقدم له اعتماد تقديم الشهادة بالموت فى سؤال حينئذ كما نهينا عليه ولا يخفى أن الذى يجب نسبة اعتمادها للشارح ما هنا إذ من المرجحات ذكر الشيء فى محله ولأنه جعل ما هنا أصلا وقاس عليه ما استوجهه قريبا رداً على البلقينى فى شرح المتن الذى قبل هذا ولقاعدة العمل بأخر قولى المجتهدين وإن ذكر فى الأول ما يشعر باعتماده كما مر

واحدة وأطلقت الأخرى اتجه تعارضهما ، وإذا تعارضتا ولا بينة لأحدهما وحلف كل للآخر يمينا والمال بيدهما أو بيد أحدهما تقاسمه نصفين إذ لا مرجح أو بيد غيرهما فالقول قوله ، ثم التعارض إنما هو بالنسبة لنحو الإرث بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كسمل ودفنه فى مقابر المسامين ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء إن كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ويوجه بأن التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق فى الجنائز ولو قالت بينة مات فى سؤال وأخرى فى شعبان قدمت لأنها ناقلة مالم تقل الأولى رأيته حيا فى سؤال والإقمت على المعتمد أو برى من مرضه الذى تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الأولى على الأوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب إلى التعارض لأنها ناقلة (ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالمراث بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) فلا إرث لك (صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما فى المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم أنه لافرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الأب وعدمه مالوا اتفاقا على موت الأب فى رمضان وقال المسلم أسلمت فى سؤال والنصرانى فى شعبان (وإن أقامها) أى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لأن بينته ناقلة والأخرى مستصعبة لدينه فع الأول زيادة علم وتقييد البلقينى ذلك بما إذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة موت أبيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والإلزم الحكم برده عند موت أبيه والأصل عدم الردة محل نظر والأوجه قياسا على ما يأتى فى رأيناه حيا فى سؤال التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) أى الابنان (على إسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الأب فى شعبان وقال النصرانى) مات (فى سؤال صدق النصرانى) بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) إن أقاما بينتين بذلك لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت فى شعبان والأخرى مستصعبة الحياة إلى سؤال ، نعم إن قالت رأيناه حيا فى سؤال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصرانى كما مر . أما إذا لم يتفقا على وقت الإسلام فيصدق المسلم كما مر لأصل بقاءه على دينه وتقدم بينة النصرانى لأنها ناقلة مالم تقل بينة المسلم عاينا الأب ميتا قبل إسلامه فيتعارض ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلما كمل ادعى بمال أبيه وبارث أبيه من جده فقالوا مات أبوك فى حياة أبيه فان كان ثم بينة عمل بها والإفان اتفق هو وهم على وقت موت أحدهما واختلف فى أن الآخريات قبله أو بعده حلف من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة والإصدق فى مال أبيه وهم فى مال أبيهم فلا يرث الجد من ابنه وعكسه فاذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد (قوله فالقول قوله) أى فى أنه لأحد المدعين (قوله بل أسلمت قبله) وينبغى أن المعية كالتبعية (قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ولو قالت بينة مات فى سؤال وأخرى فى شعبان حيث ذكر ثم فى نظيرها أنه تقدم المؤرخة بسؤال حيث قالت علمناه حينئذ حيا .

بيان ذلك فى الكلام على الخطبة خلافا لما وقع للشارح هناك على أن ما اعتمده فيما مر لم يظهر له مستندان حاصل ما فى هذه المسئلة أن إمام الحرمين اعترض الأصحاب فى إطلاق تقديم بينة المسلم بأن بينة النصرانى تثبت الحياة فى شعبان لأنها تشهد على الموت فى سؤال والموت إنما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة يشهد عليها كالموت قال فليحكم بتعارضهما قال الرافى وتبعه المصنف والوجه أن تراعى كيفية الشهادة فان اختلفت البينة فترجح التى تنقل وان شهدت بينة النصرانى بأنهم عاينوه حيا فى سؤال تعارضتا فما اعتمده ائشارح فيما مر لا يوافق إطلاق الأصحاب ولا تفصيل الشيخين ويؤخذ مما ذكرناه مرجح آخر للتعارض وهو موافقة الشيخين فتأمل .

(قوله عملا بالظاهر)
 أى فى الأولى ، وقوله
 والأصل أى فى الثانية
 والتعليل لها (قوله ولم
 يمض بينهما ما يمكن فيه
 الائتئام) كان الظاهر أن
 يقول وقد مضى بينهما
 ما يمكن فيه الائتئام لأنه
 إذا لم يمض ذلك فالشاهدة
 بالإفضاء كاذبة ولا بد إذ
 الصورة كما هو ظاهر من
 كلامه أنها الآن غير مفضاة
 فتأمل (قوله وإن بحث
 بعضهم) هو الشهاب
 ابن حجر . واعلم أن الشهاب
 ابن قاسم نقل إفتاء والد
 الشارح هذا فى حواشيه
 ثم قال عقبه أقول ولا يخفى
 ما فيه (قوله كما مر) أى فيما
 إذا لم تكن بينة (قوله وفى
 الباقي خلاف تبعض
 الشهادة) قال فى شرح
 البهجة فإن بعضنا هاتق
 نصف سالم الذى لم يثبت له
 بدلا وكل غانم والمجموع
 قدر الثلث وإن لم نبعضها
 وهو نص الشافعى فى هذه
 المسئلة عتق العبدان الأول
 بالأجنيين والثانى باقرار
 الوارثين الذى تضمنته
 شهادتهما إن كانا حائزين
 وإلا عتق منه قدر حصتهما
 اه قال ابن قاسم وقوله
 وإن لم نبعضها الخ هو
 المعتمد قال وأقول قوله
 والمجموع قدر الثلث لعله
 فرض غانما قدر السدس فليتأمل اه .

لهم (ولومات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا
 صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه
 (وفى قول يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه وإسلامه وكفره لأننا إنما
 نحكم بالتبعية فى صغره . فأما إذا بلغ فلا . قال فى زيادة الروضة وهذا أرجح دليلاً لكن الأصح
 عند الأصحاب الأول . أما عكس ذلك بأن عرف للأبوين كفر سابق وقالنا قبل بلوغه
 أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وأنكر الابن ولم ينفقوا على وقت الإسلام فى الثالثة فإنه يصدق
 الابن لأن الأصل بقاء الكفر ، وإن لم يعرف للأبوين كفر أو انفقوا على وقت الإسلام فى الثالثة
 صدق الأبوان عملاً بالظاهر والأصل بقاء الصبا ولو شهدت بأن هذا لحم مذكاة أو لحم حلال وعكست
 أخرى قدمت الأولى أخذاً من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم إليه بلحم بصفات السلم وقال
 هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمى قبوله لأن اللحم فى الحياة محرّم الأكل فيستصحب حتى
 تعلم ذكاته فعلم أن الأولى ناقلة عن الأصل فقدّمت ويتجه كأفتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض
 فى بينة شهدت بالإفضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الائتئام وإن بحث بعضهم تقديم
 الأولى لزيادة علمها بالنقل عن الأصل لأن الشهادة بعدمه معارضة لمثبته فالعمل بعد التعارض
 على الأصل وهو عدم الإفضاء (ولو شهدت بينة أنه أعتق فى مرضه) أى الذى مات فيه (سالما
 وأخرى) أنه أعتق فيه (غانماً وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فإن اختلف تاريخ لليتين
 (قدم الأُسبِق) لأن التبرعات المنجزة فى مرض الموت يقدم منها الأُسبِق فالأُسبِق كما مرّ ولأن
 معها زيادة علم (وإن اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المزية لأحدهما ، نعم إن اتحد بمقتضى
 تعليق وتنجيز كان أعتقت سالماً فغانم حرّ ثم أعتق سالماً فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط
 والمشروط وهو الأصحّ تعين السابق بلا إقراع لأنه الأقوى والمقدم فى الرتبة كما مرّ (وإن أطلقنا)
 أو إحداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال العمية والترتيب (وقيل فى قول يعنى من كل نصفه . قلت :
 المذهب يعنى من كل نصفه ، والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممنوعة إذ لو أقرعنا لم نأمن خروج
 الرقّ على السابق مع أن له حق الحرية فيلزمه إرقاق حرّ وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لأنه
 العدل ولا نظر للزوم ذلك فى النصف لأنه أسهل منه فى الكل (ولو شهد أجنيان أنه أوصى بعق
 سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (ووارثان حائزان) أو غير حائزين (وإنما قيد بهما لما بعده) أنه رجوع
 عن ذلك ووصى بعق غانم وهو ثلثه ثبتت (الوصية الثانية (لغانم) لأنهما أثبتنا للرجوع عنه بدلا
 مساويا فلا تهمة وكون الثانى أهدى لجمع المال الذى يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدر تهمة . أما إذا
 كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبت له بدلا للتهمة وفى الباقي خلاف تبعض الشهادة وقد مرّ (فإن
 كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم)

(قوله وفى قول يوقف) أى الأمر (قوله فى الثالثة) هى قوله أو بلغ بعد إسلامنا (قوله ولو شهدت)
 أى البينة (قوله وإن بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لأن الشهادة) علة لقوله ويتجه الخ
 (قوله تعين السابق) وإنما قدم وقعا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعاول لما أشار إليه بقوة
 المنجز فى الرتبة وخروج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله ما لو خرجا من الثلث
 فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق .

بشهادة الأجنيبين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذاً للورثة بإقرارهم . أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

(فصل)

في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به

[فصل]

في القائف

(قوله متبوع الأثر والشبه) يقال قاف أثره من باب قال إذا تتبعه مثل قفي أثره ويجمع القائف على قافة (قوله قال أبو داود وكان أسامة أسود الخ) وعكسه الشيخ إبراهيم المروروذى وقال غيره كان زيد أخضر اللون وأسامة أسود اللون (قوله خبر «لاحكيم الإذوتجربة» الاستدلال قد يفيد قراءة مجرب في المتن بكسر الراء فانظر هل هو كذلك (قوله علما من العدالة المطلقة) أي المطلقة في كلام المصنف حيث لم يقيد بها بقيد الشيء إذا أطلق ينصرف للفرد الكامل .

وهو لغة تتبع الأثر والشبه . والأصل فيه خبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال ألم ترى أن مجزرا المدلجي دخل على فرأى أسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبتت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض » قال أبو داود كان أسامة أسود وزيد أبيض . قال الشافعي رضى الله عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطأ ولا يسرّ إلا بالحق (شرط القائف) ما تضمنه قوله (مسلم عدل) أي إسلام وعدالة وغيرها من شروط الشاهد السابقة ككونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عدو لمن ينفي عنه ولا بعض لمن يلحق به لأنه شاهد أوحاكم ، والأوجه كما قاله البلقيني عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله في المطلب عن الأصحاب (مجرب) خبر «لاحكيم الإذوتجربة» وكما يشترط علم الاجتهاد في القاضى وفسر المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهنّ أمه ثلاث مرات ثم في نسوة هي فيهنّ فاذا أصاب في كل فهو مجرب انتهى وهو صريح في اشتراط الثلاث واعتمده في الروضة كأصلها لكن قال الإمام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث وكونه مع الأم ليس بشرط بل للأولية فيكفي الأب مع رجال وكذا سائر العصبه والأقارب واستشكل البارزى خلوا أحد أبويه من الثلاثة الأول بأنه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهنّ فائدة وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم أوفى بعض الأصناف ولا تخص به الرابعة فاذا أصاب في الكل علمت تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك أولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والأصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وإنما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والدكورة فلا يصح الإلحاق لإمن (حرّ ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لا عدد) فيكفي قول واحد والثانى لا بد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) أي من بنى مدلج لأن القيافة نوع علم فمن علمه

(فصل)

في القائف

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله إن مجزرا) أي بجم وزاين معجمتين اه حجج (قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أي وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الأجرة على ذلك أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله ولد في نسوة) ويجوز له نظرهن للضرورة (قوله لكن قال الإمام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الأول) أي الثلاث مرات الأول الخ .

(قوله غير متعد) و إن لم يعرض لأنه كالصاحي ويصح انتسابه (قوله ذكره الماوردي) عبارة الماوردي الفصل الرابع ثبوت الحكم بلحوق النسب بقول (٣٥٢) القافة وهو معتبر باستحقاق النسب واستلحاقه على ضربين أحدهما أن يكون

عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم . والثاني يشترط لرجوع الصحابة لبني مدلج دون غيرهم وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالإمامة (فإذا تداعيا مجهولا) لقيطا أو غيره (عرض عليه) أي على القائف مع المتداعيين إن كان صغيرا إذ الكبير لا بد من تصديقه كما مر في الإقرار (فن ألحقه به لحقه) كما مر في اللقيط والمجنون كالصغير وألحق به البلقيني معنى عليه ونائما وسكران غير متعد وما ذكره في النائم بعيد جدا (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة أو استدخلت ماءها أي المحترم كما قاله البلقيني (فولدت مملكتنا منهما وتنازعاها بأن وطئا بشبهة) كأن ظنها كل أنها زوجته أو أمته ولانحصر الشبهة في ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفًا للخاص على العام فقال (أو) وطئا (مشاركة لهما) في طهر واحد وإلا فهو للثاني كما يؤخذ من كلامه الآتي قياسا لتعذر عوده إلى هذا لأن بينهما صورًا لا يمكن عودها إليها (أو وطئ زوجها وطلق فوطئها آخر بشبهة أونكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلا بالحال (أو) وطئ (أمته وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرأ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكافأ فمن ألحقه به منهما لحقه فان لم يكن قائف أو تحير اعتبر انتساب الولد بعد كماله قال البلقيني لو كان الاشتباه للاشتراك في الفرائض لم يعتبر إلحاق القائف إلا أن يحكم كما ذكره الماوردي وحكاها في المطلب عن ملخص كلام الأصحاب (وكذا لو وطئ) (بشبهة منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما في المحرر واستغنى عنه بقوله الآتي في نكاح صحيح (في الأصح) ولا يتعين الزوج للإلحاق لأنه موضع الاشتباه . والثاني يلحق الزوج لقوة الفرائض ولا يكفي اتفاق الزوجين على الوطء بل لا بد من بينة به لأن الولد حقا في النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض على القائف وهذا ما ذكره المصنف في الروضة هنا وهو المعتمد وإن لم يذكركه في المعان واعتمد البلقيني الاكتفاء بذلك الاتفاق ، نعم يلحق بالبينة تصديق الولد المكلف لما تقرر أن له حقا (فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئها وادعيها) أولم يدعيها (عرض عليه) أي القائف لإمكانه منهما (فإن تحلل بين وطئيهما حيضة في الولد) (لثاني) وإن ادعاه الأول لظهور انقطاع تعلقه به (إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح) أي والثاني بشبهة أونكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع الفرائض قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة واحتراز بالصحيح عما لو كان الأول زوجا في نكاح فاسد فإنه ينقطع تعلقه ويكون للثاني على الأظهر لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين (اتفقا إسلاما وحرية أم لا) كما مر في اللقيط لأن النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا إن ألحق بنفسه وإلا كأن تداعيا أخوة مجهول فيقدم الحر للمامر أن شرط الملحق بغيره أن يكون وارثا حائزا ويحكم بحريته وإن ألحقه بالعبد لاحتمال أنه ولد من حرة ولو ألحقه قائف بشبه ظاهر وقائف بشبه خفي قدم لأن معه زيادة علم بحذقه وبصيرته وفيما إذا

لاشتركا في فرائض فلا يصح إلحاقه بالقافة إلا بحكم الحاكم لأن الفرائض قد أوجب لهما حقا وأوجب عليهما حقا في إلحاقه بأحدهما ونفيه عن الآخر وألحق عليهما للولد وبالعكس ولذلك وجب إلحاقه بأحدهما وإن لم يتنازعا ولم يجز لأحدهما أن يسلمه للآخر فكان أغلظ من اللعان الذي لا يصح إلا بحكم الحاكم وقال قبل ذلك مانسه الثالث أن ثبت فرائض كل منهما وثبوته معتبر بحالهما فان كان أحدهما زوجا والآخر ذا شبهة ثبت فرائض ذى الشبهة بتصديق الزوج ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة إلا إن كانت خلية وإن لم يكن فيهما زوج اعتبر تصديق الموطوءة لكل منهما إن كانت خلية وإلا فالزوج صار داخلا معهما في التنازع اه المقصود منه لكن سيبأتي في الشارح أن فرائض الشبهة لا يثبت بقول الزوجين بل لا بد من بينة به أو تصديق الولد المكلف (قوله فان قامت به بينة

ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا ودينا فان لم تكن وألحقه القائف بالذمى تبعه في نسبه فقط ولا حضانه له .

(كتاب العتق)

أى الإعتاق المحصل له وهو إزالة الرق عن الآدمى لا إلى مالك بل تقربا إلى الله تعالى وهو من المسلم قربة بالإجماع . والأصل فيه قوله تعالى - فك رقبة - وقوله - وإذ تقول للذى أنعم الله عليه - أى بالإسلام - وأنعمت عليه - أى بالعتق وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال «أبما رجل أعتق امرأ مسالما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج» وله ثلاثة أركان معتق وعتيق وصيغة وبدأ بالأول لأنه الأصل فقال (إنما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حر بيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس ، نعم لو أوصى به السفية أو أعتق من غيره بأذنه أو أعتق المشتري المبيع قبل قبضه أو الإمام قن بيت المال على ما أتى والولى عن الصبي في كفارة قتل أوراكن موسر لمهون أو وارث موسر لقن التركة صح .

(قوله ودينا) ومعلوم أن محل إلحاقه حينئذ بالذمى في الدين إن لم تكن أمه مسامة .

[كتاب العتق]

(قوله أى الإعتاق المحصل له) بل مرّ عن تحرير

المصنف أن العتق مصدر

أيضا لعتق بمعنى أعتق

(قوله لا إلى مالك) لاجابة

إليه في هذا التعريف وإنما

يحتاج اليه من عبر بإزالة

الملك بدل إزالة الرق

ليخرج الوقف لأن الملك

فيه له تعالى (قوله على

ما أتى) الذى يأتي له

الجزم بعدم الصحة لا غير

وقد تبع هنا ابن حجر

وذلك ذكر كلاما هناك

سوّغ له هذا التعبير .

(قوله ولا حضانه له) أى فلا يكون له حق في تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تبعاله وأما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه أنه ابنه .

(كتاب العتق)

وليس من خصائص هذه الأمة لورود آثار تدل على ذلك فإرجع (قوله أى الاعتاق) أشار به إلى أن العتق مجاز من باب إطلاق السبب وإرادة السبب وهذا مبنى على أن العتق لازم مطوع لأعتق إذ يقال أعتقت العبد فعتق وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد وأعتقته وعليه فلاجابة إلى التجوز (قوله وهو) أى شرعا وقوله لا إلى مالك هو قيد لبيان الواقع لا الاحتراز وقد يقال دفع به توهم أن يراد به إزالة ملكه عنه ولو إلى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله وهو من المسلم قربة) ظاهره وإن تعلق ببحث أو منع أو تحقيق خبر وليس مرادا لما أتى من أن تعليقه إنما يكون قربة إذا لم يتعلق به حث أو منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لأن ذنبه أقبح وأخس (قوله ومبعض) لا يقال البعض مطلق التصرف فيما ملكه ببعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف . لأننا نقول المراد بذلك هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال والمبعض يمتنع عليه التصرف في غير نوبته إن كان بينهما مهايأة وفي كثير من الأمور عند عدم المهايأة على أنه خارج بقوله حر كله (قوله ومكره) أى بغير حق أما إذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فأكرهه على ذلك فإنه يعتق لأنه إكراه بحق زاد شيخنا الزياى أيضا ويتصور في الولى عن الصبي في كفارة القتل (قوله نعم لو أوصى به السفية) أى أو البعض يعتق ماملكه ببعضه الحر أو دبره أو علق عتقه بصفة بعد الموت لأنه بالموت يزول عنه الرق فيصير أهلا للولاية (قوله والإمام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما أتى) والمعتمد منه عدم الصحة .

وبما تقرر علم أن شرط العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو إجارة واستيلاد، ولو باع قنا فاسدا وقال لمشتريه أعتقه فأعتقه عتق عن البائع خلافا لما وردى إذ العتق لا يشدح فيه الجهل والعبرة فيه وسائر العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكاف ومن ثم صرحوا بأنه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فأعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القرية وهو غير قرية إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فقر به ويجرى في التعاقق هنا مامر في الطلاق من كونه المعلق بفعله مباليا أولا ولا يشترط لصحة التعليق إطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد ولا يرد على المصنف أن وقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه لأن حد العتق السابق يخرج على أن المرجح فيه صحته مع التعليق كإمارة، وأفهم صحة تعليقه أنه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار أو تأقيت فيتأبد، نعم إن اقترن بما فيه عوض أفسده ورجع بقيمته نظير مامر في النكاح ويمنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده، ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس للوارث تصرف فيه

(قوله وبما تقرر علم أن شرط العتيق) لعله علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فلا تمنع إعتاقه وإن أعتقه على عوض مؤجل والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تصح من المؤجر أن المالك لا يعتق إلا بأداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا وإن تأخر أداء ما علق عليه فأشبهه ما لو باع لمعسر بثمان في ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) أى يبيعا فاسدا (قوله لا يقدر فيه الجهل) أى بكونه باقيا على ملكه أو خرج عنه فهو باعتبار نفس الأمر وكيل عن المالك للمتمس للاعتاق (قوله كجنون السيد) أى فلو قال السيد لعبده إن جنت فأنت حر عتق العبد بجنون السيد وهذا قد يخالفه ما يأتي من أن العبارة في نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق إلا أن يصور ما يأتي بصفة يحتمل وقوعها في زمن الحجر وفي خلافه وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها في غير الحجر فاعتبر وقت التعليق هنا ثلاثا تلغو الصفة من أصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة وهذا الفرق بناء على ما يأتي هنا من أن العبارة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة لكن سيأتي له في آخر كتاب التدبير أن الأصح أن العبارة بوقت التعليق وعليه فلا إشكال فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ويوجه بأن التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة في وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتي (قوله وهو) أى التعليق غير قرية مفهومه أن العتق المترتب عليه يكون قرية ويقتضى ذلك قول حج وهو قرية إجماعا (قوله وإلا فقر به) أى حيث كان من مسلم كإمارة (قوله بدليل صحته) أى التعليق (قوله ومرتد) أى لأن العبارة في التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على أن المرجح فيه) أى الوقف (قوله وأفهم صحة تعليقه) أى العتق (قوله ويمنع الرجوع) أى لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) أى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهمي انتقالية (قوله ولا يعود) أى التعليق وقوله بعوده أى الرقيق إلى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت بخلاف ما لو أطلقه كان دخلت .

(قوله علم أن شرط العتيق) قال ابن قاسم وقد يقال هذا الضابط غير موجود في الرهن إذا كان الراهن موسرا (قوله بخلاف نحو إجارة) أى فانه وإن كان لازما إلا أنه لا يمنع البيع (قوله واستيلاد) هو مثال لما تعلق به حق العتق (قوله وهو غير قرية) أى التعليق (قوله وإلا فقر به) أى من المسلم كإمارة (قوله أفسده) أى أفسد الشرط العوض (قوله ويمنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع) لا يخفى ما في هذه العبارة وعبارة التحفة وليس لمعلقه رجوع بقول بل بنحو بيع الخ (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت الخ) قال الشهاب ابن قاسم هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما إذا كان المعلق عليه بعد الموت بخلاف ما لو أطلقه كان دخلت الدار فأنت حر فإن التعليق يبطل بالموت .

إلا إن كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال إن حافظت على الصلاة فأنت حرّ فالذي أفتى به بعضهم أنه يعتق إن حافظ عليها أى الخمس وإن لم يصل غيرها كما هو ظاهر ويقتدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) تصح (إضافته إلى جزء) من الرقيق معين كيدك أو شائع كنصفك (فيعتق كله) الذي له من موسر ومعسر والأوجه ضبطه بما مرّ في الطلاق سرية كما مرّ نظيره في الطلاق وقد لا يعتق كله بأن وكل وكيلاً في عتق عبده فأعتق نفسه عتق فقط واستشكل الأسنوى له بأنه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فأعتقه الشريك سرى لنصيبه قال فإذا حكم بالسرية إلى ملك الغير هنا ففي ملكه أولى ردّ بأن الذي سرى إليه العتق هنا ملك المباشر للإعتاق فيكفى فيه أدنى سبب وأما ثم فالذي سرى إليه غير ملك للمباشر فلم يقو

(قوله والأوجه ضبطه)
أى الجزء كأن وكل
وكيلاً في عتق عبده
انظر هل مثله ما إذا وكله
في عتق البعض فقط فإن
كان مثله فما وجه
التخصيص في التصوير
وإن لم يكن مثله فما وجه
الفرق مع أن المتبادر أنه
أولى بالحكم بما هنا (قوله
سرية) راجع لقول
المصنف فيعتق كله أى
لأنه يعبّر بالجزء عن الكل
وهو وجه ثان في المسئلة
والخلاف ثمرات في
المطولات (قوله وأما ثم
فالذي سرى إليه) عبارة
التحفة فالذي سرى إليه
بلفظ المضارع وهى المناسبة
للحكم وهو عدم السرية

الدار فأنت حرّ فإن التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وإن كان يتوهم خلافه من هذه العبارة وإنما لم يبطل في الأول لأنه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لا تبطل بالموت اه
سم على حج وسيأتى ما يصرح بذلك وهو أنه إذا علق بصفة وأطلق اشتراط وجودها في حياة السيد
وقول سم^(١) وهى لا تبطل بالموت مالو وكله في إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أولاً فيه نظر
والأقرب الأول لأنه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكاف عن الإلغاء (قوله إلا
إن كان المعلق عليه فعله) أى العبد (قوله أى الخمس) أى فلا يتركها إلا لضرورة كنوم أو جنون
والظاهر أن المراد أنه لا يترك فعلها أداء حتى لو أخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فانت المحافظة ثم
رأيت في حج (قوله ويقتدر ذلك) أى قوله إن حافظ (قوله سرية) أى من أنه يصح التعليق
بأى جزء ليس فضلة كاليد ونحوها (قوله في عتق نصيبه) في نسخة في عتق عبده فأعتق الخ
وهى الصحيحة الموافقة لما يأتى عن شرح الروض . وحاصله أنه لو وكله في إعتاق كل العبد أو بعضه
بخلاف الموكل وأعتق دون ما وكله في إعتاقه وهو نصف العبد أو ربعه مثلاً لم يسر (قوله فأعتق
نصفه) أى نصف النصيب الموكل في إعتاقه فلو كان له نصف ووكله في إعتاقه فأعتق نصف النصف
نفذ العتق فيه وهو الربع قال حج ولو وكله في إعتاق جميعه فأعتق بعضه عتق فقط وبقى مالو
وكله في إعتاق يده مثلاً فأعتقها فهل يلغو أو يصح ويسرى إلى الجميع فيه نظر وقد يفهم من
قوله في عتق نصيبه الخ الثاني حيث اقتصر في تصوير عدم السرية على الجزء الشائع وهو الأقرب
صونا لعبارة المكاف عن الإلغاء ما أمكن وقد يقال إنما اقتصر على الشائع لأن السرية فيه ممكنة
لحصولها من عتق نافذ وأما اليد فلا يتصور إعتاقها وحدها فيضعف القول بالسرية منها وبقى أيضاً
مالو وكله في إعتاق جزء مبهم فأعتقه فهل يسرى أولاً فيه نظر والأقرب الأول لأنه من باب التعبير
بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكاف عن الإلغاء (قوله سرى لنصيبه) أى لنصيب الوكيل
نفسه (قوله فإذا حكم بالسرية إلى ملك الغير) أى وهو الموكل وقوله هنا راجع لقوله
لو وكله .

(١) قوله وقول ابن قاسم الخ هكذا النسخ التي بأيدينا وهو غير ظاهر مع أن قوله لو وكله الخ
سيأتى بعينه في الصحيفة الآتية تأمل .

تصرفه لضعفه على السرية إذ الأصح فيهما أن العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بها وإن رجح الدميري مقابله أنه يقع على الجميع دفعة واحدة أما إذا كان لغيره فسيأتي ولا بد في الصيغة من لفظ يشعر به أو إشارة أخرى أو كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل أو لعب (تحرير وإعتاق) أي ما اشتق منهما لورودهما في الكتاب والسنة متكررين أما نفسيهما كأنت تحرير فكناية كأنت طلاق أما أعتقك الله أو الله أعتقك فصريح فيهما كطلاقك الله أو أبرأك الله ويفارق نحو باعك الله أو أقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود بخلاف تلك ولو كان اسمها قبل نداءها حرة عتقت بقوله لها يا حرة ما لم يقصد نداءها بذلك الاسم بخلاف ما لو كان اسمها به حال نداءها فإن قصد نداءها بذلك أو أطلق لم تعتق وإلا عتقت، ولو زاحمت أمته فقال لها تأخري يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق ولا يشكك عليه ما مر في نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوي هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك المعنى للعفيفة عن الزنا، ألا ترى أنه لو قيل له أمتك زانية فقال بل حرة وأراد عفيفة قبل بل وإن أطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال لمكاس خوفا منه على فنه هذا حرّ عتق ظاهرا لاباطنا واعتمد الأسنوي خلافه كما اقتضاه كلامهم في أنت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وصوب الدميري الأول وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا للكذب وإن رد بأن الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصد و بفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا وقوله لضارب فنه عبد غيرك حرّ مثلك لا تعتق به كما لو قال لقنه يا خواجا ولو قال لغيره أنت تعلم أنه حرّ كان إقرارا بحريته بخلاف أنت تظنّ أو قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء وأنت حرّ وقال أردت حرّا من العمل دين أو أنت حرّ مثل هذا العبد عتق المشبه أو مثل هذا عتقا الأول بالإنشاء والثاني بالإقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا فك رقية) أي ما اشتق منه فإنه صريح (في الأصح) لوروده في الكتاب وترجمة الصريح صريحة وإشارة الأخرس كهى في الطلاق. والثاني أنه كناية لاستعماله في العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (إلى نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاعه وهو معلوم من نظائره وإنما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج إليها كنياته) وإن انضم إليها قرينة لاحتمالها غير العتق ويتجه أن يأتي هنا في مقارنة النية لها،

(قوله أما أعتقك) لاوجه للتعبير بأما هنا (قوله واعتمد الأسنوي خلافه) أي فلا يقع عنده لاباطنا ولا ظاهرا (قوله و بفرض المساواة) هذا من جملة كلام الراد وهو ابن حجر أي و بفرض مساواة ما هنا ما لو قيل له طلقت زوجتك الخ وإن أوهم سياق الشارح خلاف ذلك ثم هو لم يتعرض لرد هذا الرد.

(قوله أما إذا كان لغيره فسيأتي) أي أما إذا كان باقي العبد لغير الموكل فسيأتي في قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه (قوله كناية لضعفها) أي الصيغة وقوله بعدم استقلالها منه يعلم أن ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج إلى قبول إذا أسنده له تعالى كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع إذا أسنده لله كان كناية وكتب أيضا حفظه الله قوله بعدم استقلالها أي فإنه لا بد معها من القبول (قوله فإن قصد بذلك) أي أو أطلق ليخالف مقابله (قوله واعتمد الأسنوي خلافه) أي فقال لا يعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك أنه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما أنه لا تسلط له على الحرّ وأطلق كما هو ظاهر (قوله ولو قال) أي السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان إقرارا بحريته) أي فإن كان صادقا عتق باطنا وإلا عتق ظاهرا لاباطنا (قوله وقال أردت حرّا من العمل دين) أي فيعتق ظاهرا لاباطنا (قوله كهى في الطلاق) أي فإن فهمها كل أحد فصريحة أو الفظن دون غيره فكناية وإلا فلعو.

مامرّ نظيره في الطلاق (وهي) أي الكناية كثيرة وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك
فمنها (لاملك) أو لايد أو لأمر أو لإمرة أو لأحكام أو لأقدرة (لى عليك لاسلطان) لى عليك
(لاسبيل) لى عليك (لاخدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرهما
وإن كان بضد ماخطبه به إذ لا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاي) أنت سيدى أنت لله لأنها
تسهر بإزالة الملك مع احتمالها لغيره ووجهه في مولاي أنه مشترك بين المعتق والعتيق وكذا ياسيدى
كما رجحه في الشرح الصغير وهو الأصح وإن رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى أو بنتى أو أبى
أو أمى إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره أو يابنى كناية (وكذا
كل) لفظ (صریح أو كناية للطلاق) أو للظهار وهو كناية هنا كما مر مع استثنى منه كاعتد
واستبرى رحمك للعبد فانه لغو وإن نوى العتق لاستحالاته ومن ثم لو قال لقتنه أعتق نفسك
فقال أعتقتك كان لغوا أيضا بخلاف نظيره من الطلاق وعلم مما تقرر أن الظهار كناية هنا دونه
هناك (وقوله لعبد أنت حرّ وأمة أنت حرّ صريح) تغليباً للإشارة (ولو قال) له (عتقتك
إليك) وعبر في المحرر عنه جمعات عتقتك إليك وكأنه حذفه لعدم الاحتياج إليه (أو خيرتك)
من التخيير وقول المحرر في بعض نسخه حررتك غير صحيح لأنه صريح تنجيز كما مر (ونوى
تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس) أي مجاس التخاطب أي بأن لا يؤخر بقدر ما ينقطع
به الإيجاب عن القبول على ما قيل والأقرب ضبطه بما مر في الخلع لأن ما هنا أقرب إليه من البيع
فهو كتفويض طلاقها وحينئذ فهو بمعنى قوله في الروضة في الحال بدل المجلس (عتق) كما في
الطلاق فيأتى هنا مامرّ في التفويض ثم جمعات خيرتك إليك صريح في التفويض لا يحتاج إلى
نية وكذا عتقتك إليك فقوله ونوى قيد في خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق
عتق ولم يحتاج لقبول أو التملك عتق إن قبل فوراً كما في ملكتك نفسك ولو أوصى له برقبته
اشترط القبول بعد الموت (أو قال أعتقتك على ألف أو أنت حرّ على ألف فقبل) في الحال كما
في الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقني على ألف فأجابته عتق في الحال ولزمه الألف) في
الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوّف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها

(قوله مامرّ نظيره في الطلاق) والمعتمد منه أنه يكفي مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله إعتاق)
الظاهر أن المراد بطريق المؤاخذة اه سم على حجج أي فيعتق ظاهراً لا باطناً وينبغي أن محله
حيث قصد به الشفقة والحنوّ فلو أطلق عتق ظاهراً وباطناً (قوله إن أمكن) وإلا كان لغوا
(قوله صريح أو كناية) وأما لو قال لعبد أنا منك حرّ فليس بكناية بخلاف أنا منك طالق فانه
كناية وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين بخلاف الرق فانه وصف للملوك اه متن البهجة
وشرحها الكبير . أقول : وينبغي أن يكون محل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به إزالة العلقه
بينه وبين رقيقه وهي عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالأجنبي وإلا كان كناية (قوله واستبرى
رحمك) أي وكانت على كظهر أمى للعبد فان معناه لا يتأتى في الذكر بخلافه لأننى فانه يكون
كناية (قوله وعلم مما تقرر) أي هنا في قوله أو للظهار هو كناية (قوله أن الظهار كناية هنا)
أي في الأنثى دون الذكر أخذاً من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر في الخلع) أي
فيغترف الكلام اليسير هنا كما اغتفر ثم (قوله عتق إن قبل) وينبغي أن مثله ما لو أطلق ويرجع في
نية ذلك إليه (قوله اشترط القبول) أي ولو على التراخي (قوله عتق في الحال) أي فوراً حيث
لم يذكر السيد أجلاً فان ذكره ثبت في ذمته كذلك ويجب إنظاره في الحالة الأولى إلى اليسار
كالديون اللازمة للعسر .

(قوله وقوله أنت ابنى
أو ابنتى أو أبى أو أمى
إعتاق) أي صريح (قوله
وعبر في المحرر عنه الخ)
عبارة التحفة نصها عبارة
أصله جعلت الخ (قوله بل
أولى) هذا بالنسبة لأصل
العتق .

شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة إلى جعالة كما علم من باب الطلاق ويأتي في التعليق بالاعطاء ونحوه هنا ما مر في خلع الأمة وقوله في الحال له فائدة ظاهرة وهي دفع توهم توقف العتق على قبض الألف فسقط القول بأنه لغو وإنما ذكره في أعتقتك على كذا فقبل فانه يعتق حالا والعبث مؤجل فلعله انتقل نظره إلى هذه على أن توجيهه ما ذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد بما يفسد به الخلع كأن قال أعتقتك على خمرة أو على أن تخدمني أو زاد أبداً أو إلى صحتي مثلاً عتق وعليه قيمته أو تخدمني عشر سنين عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده في تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلي العتق خلافاً للأذرعى لانصرافها إلى ذلك ولا تفصيل الخدمة عملاً بالعرف كما مر نظيره في الاجارة (ولو كان بعتك نفسك بألف) في ذمتك حالا أو مؤجلاً تؤديه بعد العتق (فقال اشترت فالذهب صحة البيع) كالكتابة بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع وذكر الربيع قولاً أنه لا يصح البيع لأن السيد لا يبايع عبده فمن الأصحاب من أثبتته وضعفه ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال وهذا من تخريج الربيع (ويعتق في الحال وعليه ألف) عملاً بمقتضى العقد ولا خيار فيه لأنه عقد عتاق لا يبيع واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لأنه لا يملكه (والولاء لسيدته) كما لو كاتبه ولو باع وكيل بيت المال عبده من نفسه لم يصح كما قاله الأصفهاني شارح المحصول عملاً بقولهم إن الامام في مال بيت المال كالولي في مال اليتيم والولي يمنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتي في الكتابة كهذا البيع ولو بأضعاف قيمته لأن ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولو قيل لمالك قن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وإنما كان قوله لغيره بعني هذا إقراراً له بالملك لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز يقع كثيراً بخلاف البيع فانه لا يكون إلا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هي وحملها (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله في بيعها في الأولى ولأنه كالجزء منها في الثانية فأشبهه ما لو قال أعتقتك إلا يدك ويخالف ما لو قال (قوله نازعة) أي مائة (قوله ثم مات) أي العبد وقوله فلسيده في تركته نصف قيمته أي لأنه لما فات العوض انتقل إلى بدله وهو القيمة لأجرة مثله بقية المدة (قوله ولا يشترط النص) أي فلو نص على تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجب القيمة كما يفيد قوله بعد لانصرافها إلى ذلك (قوله عملاً بالعرف) أي وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج في خدمته إلى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد أو يفسد العوض فيما بقي ويجب قسطه من القيمة فيه نظر والأقرب أنه يكلف خدمة ما كان متعارفاً لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أي المرادى لأنه المراد عند إطلاق الربيع كما ذكره الأسنوي في الطبقات (قوله وعليه ألف) أي في ذمته (قوله لأنه لا يملكه) أي ومع ذلك يعتق وتجب قيمته كما لو قال له أعتقتك على خمرة (قوله والولاء لسيدته) أي ولو كان كافراً وإن لم يرثه اه خطيب وفائدته أنه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أي عبد بيت المال (قوله لأن إضافة الملك لمن عرف رقه تجوز) أي بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقه أو مضغة أو نطفة أخذنا من قوله بعد ولأنه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح .

(قوله غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك) أي ذكر قوله في الحال في المسئلة الآتية عقب هذه أي وذكره ذلك في الحلين المتعاقبين يبعد كونه صادراً عن انتقال نظر وبهذا يندفع قول ابن قاسم كأنه في غير هذا الكتاب ثم قوله ثم إن كونه ذكره عقب ذلك لا ينافي انتقال النظر لأن الجمع بين المسئلتين لا ينافي انتقال النظر من حكم إحداها إلى حكم الأخرى كما هو في غاية الظهور فدعوى الغفلة ممنوعة بل لعلها غفلة اه ويحتمل أيضاً أن غفلة هذا المعترض من حيث كونه خص الاعتراض بالمسئلة المتقدمة مع توجهه على المسئلة التي ذكرها المصنف عقبها والشهاب ابن قاسم فهم أن الضمير في ذكره راجع إلى مسئلة إلى شهر وليس كذلك كما علمت (قوله بما يفسد به الخلع) أي عوضه .

بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح البيع لأن العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح وإلا لغا على الأصح (دونها) وفارق عكسه بأنه لكونه فرعها يتصور تبعيته لها ولا عكس ولو قال مضغة هذه الأمة حرة كان إقرارا بانعتاد الولد حرا فإن زاد عقلت بها منى في ملكي كان إقرارا للأمة بأمية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق أحدها بعق الآخر) لأنه لاستتباع مع اختلاف المالكين (وإذا كان بينهما عبد) أو أمة (فأعتق أحدها كله أو نصيبه) كنصيب منك حر أو نصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان أم معسرا وأما نصيب شريكه (فإن كان معسرا بقى) عند الاعتاق (الباقى لشريكه) ولا سرية لمفهوم الحديث الآتى (وإلا) بأن كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للفلس مما بقى بقيمته (سرى اليه) أى إلى نصيب شريكه مالم يثبت له الإيلاد بأن استولدها مالكة معسرا لخبر الصحيحين «من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق» وقيس بما فيه غيره مما مر وفي رواية للدارقطنى «ورق منه مارق» قال الحافظ ورواية السعاية مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الأحاديث على أنه يستسمى لسيده الذى لم يعتق يعنى يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه ولو باع شقفا بشرط الخيار له ثم أعتق باقيه والخيار باق سرى وإن أعسر بحصة المشترى لكنه بالسرية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليقترب حاله من الحرية ولو كان لثلاثة فأعتق اثنان منهما نصيبهما معا وأحدها موسر فقط قوم جميع مالم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أى وقته لأنه وقت الاتلاف كجناية على قن سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت موته (وتقع السرية بنفس الاعتاق) لظاهر الخبر المذكور، نعم يستثنى مالو كاتب الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فانه يحكم بالسرية بعد

(قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر أن المراد بلوغه أو أن نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما (قوله فان زاد عقلت بها منى في ملكي) أى فان لم يزد ذلك لاتصير مستولدة وظاهره عدم الاستيلاد وإن أقر بوطئها وفى شرح المنهج مانصه وقال النووى ينبغى أن لاتصير أى مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبي بشبهة اه فليراجع وقد يوجه كلام مر بأن مجرد الاقرار بوطئها لا يستدعى كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من غيره أو متقدما عليه بزمن لا يمكن كونه منه (قوله عند الاعتاق) متعلق بمعسرا ولو وصله به وأخر قوله بقى كان أوضح (قوله بأن استولدها مالكة) أى النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) أى ثمن ما يخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله بشرط الخيار له) أى أو لهما (قوله مالم يعتق عليه وحده) أى دون المعسر (قوله أى وقته) وسيأتى أن إيلاد أحد الشريكين نافذ مع اليسار وعليه فلو كان معسرا وقت الاحبال أو العلق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الاعتاق والعلق من وقتها أولا ويفرق بين الاعتاق فيحكم بعدم نفوذه لأنه قول إذا رد لنا وبنفوذ الاستيلاد لأنه من قبيل الاتلاف فيه نظر وقضية قول الشارح فى آخر أمهات الأولاد والعبارة فى اليسار وعدمه بوقت الاحبال الخ أن طرو اليسار

(قوله وأما نصيب شريكه) كان ينبغى أن يقول عقب هذا ففيه تفصيل نظير ما فى التحفة (قوله عند الاعتاق) صواب ذكر هذا قبل قوله بقى كما فى التحفة (قوله ورواية السعاية) لفظ الرواية «فإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم استسمى لصاحبه فى قيمته غير مشقوق عليه» (قوله يعنى يخدمه الخ) لا يخفى عدم تأتى هذا الجواب مع قوله قوم عليه ومع قوله فى قيمته (قوله لكنه بالسرية يقع الفسخ الخ) قال ابن قاسم بل قديقال لاشركة حقيقة حين الاعتاق أيضا لأنه إذا كان الخيار له فملك المبيع له فليتأمل اه .

العجز عن أداء نصيب الشريك فإن في التعجيل اضراراً بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه (وفي قول) لا يقع الإعتاق إلا (بأداء القيمة) أو الاعتياض عنها لخبر « إن كان موسراً فيقوم عليه قيمة عدل » وأجابوا بأنه إنما يدل على أن العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للأول لأنه إنما قوم لأنه صار متلفاً وإنما يتلف بالسراية (وفي قول) يوقف الأمر رعاية للجانبين فعليه (إن دفعها) أي القيمة (بان أنها) أي السراية حصلت (بالإعتاق) وإلّا بان أنه لم يعتق (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى) إلى حصّة شريكه كالعق بل أولى لأنه فعل وهو أقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال بخلاف إعتاقه فإنه من الثلث . أما من العسر فلا يسرى كالعقق إلا من والد الشريك لأنه ينفذ منه إيلاد كلها (وعليه) أي الموسر (قيمة) ما أسره من (نصيب شريكه) لأنه أتلفه بازالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب وإلا لم يلزمه حصّة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لما يأتي أن السراية تقع بنفس العلق واعتماد جمع وجوبها مطلقاً مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتي بوقوع العلق في ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مرّ في الأب بأنه إنما قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة (وتجربى الأقوال) المارة (في وقت حصول السراية) إذ العلق هنا كالعلق ثم (فعلى الأول) وهو الحصول بنفس العلق (والثالث) وهو التبين (لأنه لا تجب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حراً على الأول بحصول العلق في ملكه ولتنزّل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثاني تجب (ولا يسرى تدير) لباقي القن من مالك كل أو بعض لأنه ليس إتلافاً لجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد مادبره فقط لإعسار الميت وحصوله في الحمل ليس سراية بل تبعاً كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ إعتاقه والثاني يمنع لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة قال البلقيني ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلف) قال في التحفة

لا أثر له وقياس ما في الرهن من أنه لو أحبلها وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكها نفذ الإيلاد أنه هنا كذلك إذا ملكها (قوله عن أداء نصيب الشريك) أي لامن عتق أحدهما (قوله لانقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له . لأننا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة وبطلانها يتبين أن ما كسبه للسيد (قوله إلى حصّة شريكه) أي حيث كان موسراً بالكل وإلا فنياً أسره فقط كما يأتي (قوله فلا يسرى كالعق) أي ويكون الولد حراً فيغرم لشريكه قيمة نصفه عباب أه سم على منهج ، وسيأتي في كلام الشارح في أمهات الأولاد حكاية خلاف فيه وظاهره أن المعتمد منه أنه مبعض (قوله لإلّا من والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده (قوله وإلا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطي تقدم الإنزال والشريك تأخره صدق الواطي فيما يظهر عملاً بالأصل من عدم وجوب المهر وإن كان الظاهر تأخر الإنزال ، ويحتمل تصديق الشريك لأن الأصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم تتحققه وهذا أقرب وكتب أيضاً لطف الله به قوله وإلا أي بأن تقدم أوقارن (قوله مطلقاً) أي تقدم الإنزال أولاً (قوله) ويجب مع ذلك في بكر حصته من أرش البكارة) ينبغي أن محل هذا إن تأخر الإنزال عن إزالتها وإلا فلا يجب لها أرش ولعله لم ينبه عليه لبعده العلق من الإنزال قبل زوال البكارة . .

(قوله قيمة عدل) تمامه « ولا وكس ولا شطط ثم يعتق » (قوله لإلّا من والد الشريك) صورة المسئلة أن أحد الشريكين الذي هو والد الشريك الآخر استولدها ، وبعبارة كتب الأستاذ ولو كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه سرى وإن كان معسراً كما لو استولد الجارية التي كلها له أه ابن قاسم (قوله قال البلقيني ولا حاجة لمستغرق في جريان الخلف) قال في التحفة فلو أوجبت السراية مائة وهي عنده وعليه خمسون لم يسر على الضعيف إلا في الحسنيين .

ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شيء لم يسر قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الأصح أن العبرة في نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال لشريكه الموصر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) ولا يئنه (صدق المنكر بيمينه) إذ الأصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) إن حلف وإلا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب المنكر لأن الدعوى إنما سمعت عليه لأجل القيمة فقط وإلا فهى لا تسمع على آخر أنك أعتقت حتى يحلف، نعم إن كان مع الشريك شاهد آخر قبلا حسبة أى إن كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشى لثمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعى بإقراره إن قلنا يسرى بالإعتاق) مؤاخذاة له بإقراره وأفهم أنه لا يعتق على القولين الأخيرين بإقراره وهو كذلك، نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن بإقرار المدعى عليه لأن اليمين المردودة كالإقرار (ولا يسرى إلى نصيب المنكر) وإن أيسر المدعى لأنه لم ينش عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبى فأعتقته فأنكر فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال لشريكه) الموصر أو المعسر (إن أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أوزاد (بعد نصيبك فأعتقت الشريك) المقول له نصيبه (وهو موصر سرى إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق) وهو الأصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لمدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه، فإن قلنا بالتبين فالحكم كذلك إذا أدت القيمة خلافا لما يوجهه كلامه وإن قلنا بالأداء فعمن يعتق نصيب المعلق وجهان في الروضة رجح البلقينى السراية عند الأداء ويعتق عن المنجز لاعن المعلق واحترز المصنف بقوله وهو موصر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيذا في الأول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه إن أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فأعتقت الشريك) المخاطب نصيبه (فإن كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنده والولاء لهما، وكذا إن كان

(قوله لم يسر قطعا) أى لأنه معسر ولا تشكل هذه بما مر من أن الدين لا يمنع السراية لأن ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الأصح الخ) يتأمل هذا فإن الأصح فيما يأتى آخر كتاب التدبير أن العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجز عتق نظرا لحالة التعليق، وقد يقال ما هنا مبنى على مقابل الأظهر فيما يأتى (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لأن اليمين المردودة كالإقرار لكن سيأتى عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لثمته حينئذ) أى أما إن كان بعد دعواه القيمة فلا لثمته فهو تعلق لمقتدر (قوله وإن قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ لكن قوله هنا لكن بإقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالإقرار إذ مقتضاه أن يعتق جميعه لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى إلى نصيب المنكر، وعبارة شرح المنهج فإن نكل عن اليمين حلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق اه (قوله تنجيذا في الأول) أى فى المعلق الأول وهو من نجز العتق .

(قوله لم يسر قطعا) أى
ولا يقال إنه موصر بالرهن
(قوله بناء على الأصح أن
العبرة الخ) نبه الشيخ فى
الحاشية على أن الشارح
ناقض هذا فى آخر التدبير
(قوله إن حلف الخ) فيه
أن عدم العتق على إطلاقه
وليس مقيدا بالحلف
فكان المناسب ثم إن
حلف فلا يستحق عليه
المدعى القيمة وإلا حلف
المدعى واستحقها (قوله
وإلا فهى لا تسمع على
آخر أنك أعتقت حتى
يحلف) أى إذ الدعوى
بما ذكر غير مسموعة
فلا يترتب عليها حلف أى
فاليمين فى كلام المصنف إنما
هو لأجل القيمة كما قرره
(قوله عتق جزما) فيه
نظر لأنه لو فرض أن
المدعى عليه أقر بالعتق
صريحا لا يعتق نصيب
المدعى حيث قلنا إن
السراية إنما تقع بالأداء
أو أنها موقوفة كما هو
ظاهر مما مر .

موسرا وأبطلنا الدور) اللفظي الآتي بيانه لأن اعتبار المعية والحالية يمنعها والقبليّة ملاءمة لاستحالة الدور المستلزم هنا سدّ باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (وإلا) بأن لم ينطل الدور في صورة القبليّة (فلا يعتق شيء) على واحد منهما لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف في إعتاق نصيبه نفسه ثم ضعفه الأصحاب لما فيه من الحجر على الغير في ملكه ، هذا كله إن لم ينجز المعلق عتق نصيبه وإلاعتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أي وجد (عبد لرجل نصفه وآخر ثلثه وآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الحاء كما بخطه ليوافق ما في الحرّر لا للتقييد إذ لو أعتق اثنان منهم أي اثنين كانا فالحكم كذلك ، قاله في الروضة (نصيبهما) بالثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكل وكيفا فأعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذي سرى إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لومات من جراحاتهما المختلفة . والطريق الثاني حكاية قولين أحدهما هذا . والثاني يجب على قدر الملكين كتنظيره من الشفعة و فرق الأول بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف . ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين ، فإن كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مرّ ثانيهما (إعتاقه) أي تملكه بدليل التفريق الآتي (باختياره) ولو بسببه فيه كأن اتهم بعض قريبه أو قبل الوصية له به وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره . لا يقال خرج به عتق المسكره لأن ذلك شرط لأصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الإرث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ما عتق منه إلى باقيه لأنه لا سبيل إلى السراية من غير عوض لما فيه من الإجحاف بالشريك ولا بعوض لأن التفريم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد إتلاف ، ومنها الردّ بالعيب ، فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطع مشترى الشقص على عيب فيه وردّه فلا يسرى كالأرث ، فإن وجد الوارث بالثوب عيبا وردّه واستردّ الشقص عتق عليه وسرى على الأصح لاختياره فيه ، وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لفقير بعض قريب سيده فقبله فاعتق ويسرى على ما يأتي وعلى سيده قيمة باقيه . وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مرّ في الدعوى عليه

(قوله أو وكل وكيفا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من أنه لو وكل في إعتاق نصيبه من عبد فأعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الإعتاق إلى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له في إعتاقه كان القياس إلغاء إعتاقه لكن نفذناه فيما باشر إعتاقه لتشوّف الشارع للعتق ولم يسر لباقيّه لضعف تصرفه بالخالفه لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله وهو لو باشر الإعتاق بنفسه سرى إلى باقيه فكذا وكيله نبه على ذلك في شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ما لو استدخلت ماءه المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية (قوله ويسرى على ما يأتي) أي على ما يأتي من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية .

(قوله وأبطلنا الدور) أي في مسألة قبله (قوله قوم عليه) أي كما مرّ (قوله ولو بسببه) كان المناسب خلاف هذا الصنيع لأن هذا جواب ثان عن عدم ملاءمة التفريع الآتي في المتن لقوله إعتاقه . والجواب عنه من وجهين الأول إبقاء الإعتاق على حقيقته وتقدير شيء يتنزل عليه التفريع ويكون التفريع دليل التقدير وهذا هو الذي أشار إليه بقوله أو تملكه الخ ، والثاني استعمال الإعتاق فيما يشمل التسبب فيه وهو المشار إليه بقوله ولو بسببه فيه فتأمل .

(والمرضى) مرض الموت في عتق التبرع (معسر إلا في ثلث ماله) فلو أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية في الباقي لما مر في الوصية لكن قال الزركشي التحقيق أنه كالصحيح فإن شفى سرى وإن مات نظر لثله عند الموت فإن خرج بدل السراية من الثلث نفذوا إلا بأن رد الزائد والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لا تنتقل تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعق نصيبه) بعد موته (لم يسرى) وإن خرج كله من الثلث لا تنتقل المذكور ومن ثم لو أوصى بعق بعض عبده لم يسر أيضا إلى باقيه، نعم لو أوصى بالتسكيل مرسى لأنه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمته من الثلث وقد يسرى كما لو كاتبنا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضى على الكتابة ثم مات وهي مكاتبه فيعتق نصيب الميت ويسرى ويأخذ الشريك من تركته الميت القيمة ولو أوصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصى منه شقضا وأعتقه سرى بقدر ما يفي من الثلث لأن الوصية تناولت السراية .

(قوله لكن قال الزركشي الخ) هذا لا موقع له بعد تقييده فيما مر المرض بمرض الموت فكان ينبغي حذفه فيما مر حتى يتأتى تفصيل الزركشي (قوله نعم لو أوصى الخ) هو استدراك على المتن .

[فصل]

في العتق بالبعضية

(قوله بالاجماع إلا داود الظاهري) قد يقال إن كان خلاف داود إنما جاء بعد انعقاد الاجماع فهو خارق للاجماع فيكفي في دفعه خرقة ولا يتأتى الاستثناء وإن كان خلافه

قبل انعقاد الاجماع فلا إجماع (قوله والولد كالولد الخ) فيه أنه لم يقدم دليلا مستقلا في الوالد حتى يقيس عليه الولد وخبر مسلم إنما جاء به في مقام الرد على تمسك داود به لا للاستدلال وهو إنما استدلل بالاجماع لا غير (قوله بضعة) هو بفتح أوله .

(فصل)

في العتق بالبعضية

إذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وإن علا الذكور والإناث (أوفرعه) وإن سفل كذلك (عتق) عليه بالاجماع إلا داود الظاهري ولا حجة له في خبر مسلم « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه » لأن الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتره لرؤية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم « فاطمة بضعة مني »

(قوله فلا سراية في الباقي) معتمد (قوله لكن قال الزركشي التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله في الحكم لما قرره فيه من أنه إذا خرج بعض حصة شريكه من الثلث مع حصته عتق ما خرج وبقى الزائد ومفهومه أنه إذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فإن شفى سرى) أي إن كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية في الخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل في كل من الحصال كان اختياره لخصوص العتق كالتبرع وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لأن بعض الرقبة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أي لأنها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أي خلف تركه أم لا (قوله الانتقال المذكور) أي في قوله لا تنتقل تركته (قوله وقد يسرى) أي على الميت (قوله ثم مات) أي من ولدت منه .

(فصل)

في العتق بالبعضية

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية)

فرع — لومالك زوجته الحامل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلو اطاع على عيب امتنع الرد فيما يظهر ووجب له الأرش (قوله بضعة) بفتح الباء .

أما بقية الأقارب فلا يعتقدون وخبر « من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه » ضعيف وخرج بأهل تبرع والمراد به الحركة المكاتب والمبعض إذ لا عتق عليهما لاستعقابه الولاء وهما غير أهل له ولا يصح احترازه بذلك عن الصبي والمجنون لما يأتي أهمهما إذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر وبما تقرّر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ولا ينافي ما قرّرناه في المبعض ما يأتي من نفوذ إيلاده فيما سلكه ببعضه الحر لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته ومالومالك ابن أخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا بالأصح إن الدين لا يمنع الإرث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لأنه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد يملكه أهل التبرع ولا يعتق في صور ذكرها بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح أن (يشترى الولي لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذي يعتق عليه لأنه لا غبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو وصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أي له كسب يكفيه (فعلى الولي قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء ضرره ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لأنه خلاف الأصل مع أن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب هذا إن وهب له جميعه فلو وهب له بعضه والموهوب له موثر لم يجز للولي قبوله وإن كان كاسبا لأنه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده وإن سرى على ما يأتي بأن العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله إذا لم يلزم السيد المؤنة وإن سرى لتشوّف الشارع للعتق والولي يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجز له التسبب في سراية يلزمه قيمتها (وإلا) بأن لم يكن كاسبا (فان كان الصبي) ونحوه (معسرا وجب) على الولي (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته في بيت المال) إن كان مساميا وليس له من يقوم بها أما الذي فينفق عليه منه قرضا كما قاله في موضع ذكرنا في آخر أنه تبرع (أو موسرا حرم) قبوله ولم يصح لتضرره بانتفائه عليه. واعلم أن فرض المصنف الكلام في الكاسب مثال مع أنه لا يتأتى إلا في الفرع إذ الأصل تلزم نفقته وإن كان كسوبا والمراد أنه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لإعساره أو لكسب الفرع أو لسكون الأصل له منفق آخر لزم الولي القبول وإلا فلا (ولو ملك في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كإرث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له

(قوله لانقطاع الرق بموته) أي زوال آثاره بالموت وعلى هذا فلو تصوّر أن شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فأدخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأنت بولد فهل هو حر تبعاً لأمه للعلة المذكورة أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله نفذ ملك ابنه) أي ملك لابنه ولم الخ (قوله في مال المحجور عليه) قد يقال إن المعتمد في مسألة العبد كما يأتي عدم السرية لسكونه دخل في ملك السيد قهراً وعليه فما المانع من أن يقال بوجوب القبول على الولي وعدم السرية على الصبي لأنه لم يملك باختياره إلا أن يقال فعلى الولي لما كان بطريق النيابة عن الصبي لولايته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبي فكأنه ملك باختياره ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أي من العمل بالأصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته في بيت المال) أي تبرع (قوله كما قاله في موضع) معتمد .

(قوله والمراد به الحركة) أي حيث لم يتعلق بالرقيق حق الغير بدليل قوله الآتي ومالو ملك ابن أخيه الخ (قوله ومالو ملك ابن أخيه الخ) معطوف على المكاتب والمبعض (قوله وورثه أخوه فقط وقلنا بالأصح إن الدين لا يمنع) يجب الضرب على هذا هنا لأن مسألة إرث الأخ المذكور ستأتي قريباً وأن فرعه لا يعتق عليه وأيضاً فالذي علم مما مر أن الدين لا يمنع العتق فقط وهو ليس في التحفة وإنما اقتصر فيها على قوله وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر عطفاً على قوله الصبي والمجنون ثم رأيت نسخة من الشارح كالتحفة .

غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد والأصح في الروضة كالشرايين وجرى عليه البلقيني وغيره فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبذل مالا والمالك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بأن كان بضمن مثله (فمن ثلثه) يعتق ماوفي به لأنه فوّت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا إذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فامتنع إرثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف ومانتقرر في التعليل هو الصحيح لا ماقاله الشارح من أن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما وبين الإرث (فإن كان عليه) أي المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لثلاث ملكه من غير عتق (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) إذ موجب الشراء الملك والدين لا يجمع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالإعتاق ويخالف شراء الكافر للمسلم لأن الكافر يمنع الملك للعبد المسلم (أو) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كأن اشتراه بخمسين وهو يساوي مائة (فقدراها) وهو خمسون في هذا المثال (كهيبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الأصح المار (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أي قن غير مكاتب ولا مبعوض (بعض) أي جزء (قريب) أي أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي بالقبول ولا يحتاج إلى إذن السيد وهو الأصح (عتق وسرى) وعلى سيده قيمة باقيه (لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا وهذا ما جزم به الرافعي هنا لكن بحث في الروضة عدم السراية لأنه دخل في ملكه قهرا كالإرث وجرى عليه في الكتابة وهو المعتمد أما إذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما وأما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لأن الملك له، نعم إن عجزه عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وإن كان هو المعجز له لأنه إنما قصد التعجيز والملك أحصل ضمنا وأما المبعوض فإن كان ثم مهابة في نوبة نفسه لاعتق وفي نوبة سيده كالقن وإن لم تكن مهابة مما يتعلق به قن وما يتعلق بسيدة يأتي فيه مامر .

(قوله إذ موجب الشراء الملك إلى قوله الشراء) علة لصحة الشراء وما بعده علة لعدم العتق مع أنه قدّم تعليل الأول في قوله إذ لا خلل (قوله ولا يحتاج إلى إذن السيد) أي إذالم تلزمه نفقته كما ذكره في التحفة هنا ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتابة بدليل أخذه مفهوماه الآتي .

(قوله زال بغير رضاه) أي وإن وجد السبب باختياره كما لو ملك بهيمة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال في المصباح حبوت الرجل حباء بالكسر والمد أعطيته الشيء من غير عوض ثم قال وحبابه محاباة ساعه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته اه (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه أن التبرع على الوارث إنما يتوقف على الإجازة حيث كان من الثلث (قوله أي فيتخير فيه^(١) بعد وصفه بالقن) سمعه فان القن هو الذي لم يتعلق به سبب العتق (قوله أصل أو فرع سيده) أي الذي تلزمه نفقته أخذنا من قول الشارح أما إذا كان السيد الخ (قوله وسرى) ضعيف .

(١) قول المحشى (قوله أي فيتخير فيه الخ) كذا بالأصل وليس في نسخ الشرح التي بأيدينا فليحذر.

(فصل)

في الإعتاق في مرض الموت و بيان القرعة في العتق

إذا (أعتق) تبرعا (في مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثه لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه ، نعم إن مات في حياة السيد مات رقيقا كله كقوله الصيدلاني وأجاب به الشيخ أبو زيد في مجلس الحمودي فرضيه وهو المعتمد لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله (فان كان عليه دين مستغرق) وأعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شيء منه) مادام الدين باقيا لأن العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو أبرأ الغرماء منه أو تبرع به أجنبي عتق ثلثه ، أما إذا كان نذر إعتاقه حالة صحته ونجزه في مرضه فيعتق كله كما لو أعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كأنه جميع المال فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله أعتقتكم (لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم) يعني تميز عتقه (بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على أنه إن طار غراب ففلان حر ، أو من وضع صبي يده عليه حر لم يجز ولأن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم « فدعا بهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه مسلم والمراد جزأهم باعتبار القيمة لأن عبدة الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ولو مات بعضهم أدخل في القرعة فان قرع رقب الآخران وتبين موته حرا فيتبعه كسبه ويورث (وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا إقرار لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة ،

[فصل]

في الإعتاق في مرض الموت

(قوله لأن ما يعتق منه يحصل للورثة مثله) عبارة غيره لأن ما يعتق ينبغي أن يحصل للورثة مثله أي ولم يحصل لهم هنا شيء لأن الإرث إنما يكون بعد الموت والمريض حينئذ لم يخلف شيئا

(فصل)

في الاعتاق في مرض الموت

(قوله و بيان القرعة) أي وما يتبع ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفق (قوله وهو المعتمد) وقال حجج بموت كله حرا على الأصح ثم قال ومن فوائد موته حرا انجرار ولاء ولده من موالى أمه إلى معتقه (قوله أما إذا كان نذر إعتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أي فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز التفريق هنا بين الوالدة وولدها إذا أخرجت القرعة أحدها أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن التفريق إنما يمتنع بالبيع وما في معناه (قوله لم يجز) أي لأنه لم ينشأ عن فعل اختياري (قوله فدعا بهم) أي طلبهم (قوله فان قرع) أي خرجت له القرعة (قوله لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته أنه إذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر بعد موتى عتق واحد لا بعينه والقرعة كما سبق ويرد عليه أنه إذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة ما لو قال أعتقت ثلث كل واحد لأن الإضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان ولعلمهم لم ينظروا إلى ذلك بناء على أن ثلثكم مضاف إلى المجموع وأن دلالة من باب الكل لا الكلية وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل .

ولو قال ثلث كل حر بعد موتى عتق ثلثه ولا إقراع إذ لاسمراية في العتق بعد الموت (والقرعة) عامت مما مرّ في القسمة وتحصل في هذا المثال بأحد أمرين : أولهما (أن يؤخذ ثلاث رقايع متساوية) ثم (يكتب في ثنتين) منها (رقة وفي واحدة عتق) إذ الرق ضعف الحرية (وتدرج في بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم أحدهم ، فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الحاء (أو الرق رقة وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث وإلا فالعكس ، ولو اقتصر على رقتين جاز أن يكون في واحدة رقة وفي أخرى عتق كما رجحه البلقيني كالإمام وهو أوجه مما ذهب إليه ابن النقيب من وجوب الثلاث ، وزعم أن كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما أنه (يجوز أن يكتب أسماؤهم) في الرقايع (ثم تخرج رقة) والأولى إخراجها (على الحرية) لالرق لأنه أقرب إلى فصل الأمر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان لانفصال الأمر بهذا أيضا ، وقضية عبارته أولوية الأول ، لكن صوّب جمع من المتقدمين أولوية الثاني لأن الإخراج فيه مرة واحدة بخلافه في الأول فانه قد يتكرر (وإن) لم تكن قيمتهم سواء كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمى رق وسهم عتق) بأن يكتب في رقتين رق وفي واحدة عتق ويفعل مامر (فان خرج العتق لدى المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لأن به يتم الثالث (أو لدى الثلثمائة عتق ثلثمائة) لأنهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للأول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم ورق وسهم عتق) في رقتين (فمن خرج العتق على اسمه (تم منه الثالث) وإن خرج للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الأخرى جائزة هنا فان خرج اسم الأول عتق ثم يخرج أخرى فان خرج اسم الثاني عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وإن كانوا) أي المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء (كسنة قيمتهم سواء) ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خسيس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) في كل الأجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزءا والاثنان جزءا ثانيا والاثنان جزءا ثالثا أو في بعضها (كسنة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع كما سبق وفي عتق الاثنين إن خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة ، فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للثبته قبله في جميع الأجزاء فلا اعتراض على كلامه ولا يخالفه مافي الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثلا للاستواء في العدد دون القيمة نظرا إلى أن القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها في الكل ،

(قوله جاز كما رجحه البلقيني الخ) قال الشيخ ثم إن خرج العتق لواحد عتق ورق الآخران وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله لأن الإخراج فيه مرة واحدة) أي بالنظر للأولى الذي قدمه من الإخراج على الحرية (قوله فيضم كل نفيس الخ) أي في المثال الذي زاده (قوله في كل الأجزاء) أي إذا لم يكن التوزيع بالعدد مع القيمة في شيء من الأجزاء يعني أنه لم يتوافق ثلث العدد وثلث القيمة كذا قاله ابن قاسم أي بخلاف مثال المصنف فانه توافق فيه ثلث العدد وهو الاثنان مع ثلث القيمة (قوله إن خرج) أي العتق لهما .

(قوله عتق ثلثه) أي ثلث كل حر (قوله جاز أن يكون في واحدة) أي بأن يكون ثم إن خرج العتق ابتداء لواحد عتق ورق الآخران ، وإن خرج الرق لواحد احتيج لإعادتها بين الآخرين بواحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثاني) أي الأمر الثاني وكان الأولى التعبير فيما قبله بالأول ليطلق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الأخرى) أي كتابة الأسماء (قوله في كل الأجزاء) المراد أنه لا يمكن جعل الخمسة أجزاء متساوية في العدد أصلا بخلاف الستة فانه يمكن جعلها متساوية في العدد دون القيمة فهي عكس مثال الخمسة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة دون العدد (قوله إن خرج) أي العتق لهما .

بخلاف العدد فإنه يمكن الاستواء فيه وإن كان للنظر إلى القيمة في ذلك دخل ، ولهذا قال الشارح لايتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أى مع قطع النظر عنها أصلا . وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما في الكتاب والروضة بأن إمكان الستة المذكورة صالح لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا إلى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد وهو راجع لما تقرر أولا إذ عدم التأتى من كل من الأمرين إنما هو بالنظر لما مر ، وقد يقال لامنافة أيضا بينهما من وجه آخر وهو أن عبارة الكتاب كأصله مصرحة بالتوزيع وأما الروضة وأصلها فعبارة بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها في الستة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها لما ذكرناه ، وبه يتضح أن قول الشارح لايتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لاينافى قول الروضة كأصلها وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة كسنة إلى آخره (وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولاقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء في قول يجزءون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (واحد) جزء (واثنان) جزء لأنه أقرب إلى فعله صلى الله عليه وسلم (فإن خرج العتق لواحد عتق) كله سواء أكتب الرق والعتق أم الأسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقيين بعد تجزئتهم أثلاثا (لتتميم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا ما دل عليه كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ، ثم تردوا فيما إذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا ، فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى أن الأول مقتضى كلامهم لأنهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجمعولين جزءا (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأن بذلك يتم الثلث (وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة) فالرقاع أربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى إلى أن يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقيين ، فمن خرجت له ثانيا بان أن ثلثه هو الباقي من الثلث فيعتق (ثلث الباقي) وهو القارع ثانيا لأن هذا أقرب إلى فصل الأمر ، وفي بعض النسخ الثانى بالثلثة والنون وصوبت (قالت : أظهرها الأول ، والله أعلم) لما مر أن تجزئتهم ثلاثة أجزاء أقرب لما مر في الخبر (والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل (وقيل) في (إيجاب) والمعتمد الأول وإن اتصرت للثاني جمع وادعى أنه نص الأم ومقتضى كلام الأكثرين ، أما إذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول فلا أول إلى تمام الثلث (وإذا اعتقنا بعضهم) أى الأرقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) أى بان عتقهم وأنهم أحرار تجرى عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كأرش جنابة ومهرأمة وتبعية ولدها لها (من يوم) أى وقت (الإعتاق) ويبطل نكاح أمة زوجها الوارث بالملك ،

(قوله مثلا لما ذكرناه) أى فى قوله للاستواء فى العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) أى بقوله وأجاب الشيخ الخ (قوله أن الأول) هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الأول) أى لأنه أقرب إلى فصل الأمر لأنه لم يحتج معه بعد خروج القرعة الثانية إلى أخرى ، بخلاف الأول .

(قوله وأجاب الشيخ عن هذا التناقض) أى بحسب الظاهر .

ويلزمه مهرها بوطئها ، ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكرا ورجم إن كان ثيبا ، ولو كان الوارث باع أحدهم أو رهنه أو أجره بطل بيعه ورهنه وإجارته ويلزم المستأجر أجرة المثل فان كان أعتقه بطل إعتاقه وولاؤه للأول أو كاتبه بطل الكتابة ورجع على الوارث بما أدى وصار حراً في جميع الأحكام (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به (وإن خرج بما ظهر عبد آخر) فيما إذا أعتق من ثلاثة واحدا (أقرع) بين الباقيين فمن خرج له القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعته من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ) أى حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حراً قبله (وله كسبه) ونحوه مما مرّ (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقاً قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ومحلّ ذلك إن كانت القيمة يومه أقلّ أو لم تختلف فلا ينافيه ما فى الروضة كأصلها أنه يعتبر أقلّ قيمة من وقت الموت إلى قبض الورثة للتركة لأنها إن كانت وقت الموت أقلّ فالزيادة على ملكهم أو وقت القبض أقلّ فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كمنسوب أو ضائع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) ظرف لكسبه (لألحادث بعده) لأنه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين يبيع فى دينه والكسب للوارث لا يقضى شيء منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت سيده (أقرع) فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مرّ أن من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وإن خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الكاسب وغيره لتتميم الثلث (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلاً قيمة الأول وما عتق من الثانى (وإن خرجت له) أى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقي وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ، ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بأن يقال ،

(قوله ويلزمه مهرها) أى الواطىء من الوارث أو الأجنبي وإن كان الأول هو الأقرب (قوله وولاؤه للأول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد ، وقوله فى جميع الأحكام أى كما تقدّم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) ويظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه وهو ساكت أخذاً مما مرّ فى غضب الحرّ اه حجج أى فلو اختلفوا صدّق الوارث لأن الأصل براءة ذمته وكلام حجج هنا كما ترى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق . وبقى أنه يقع كثيراً أن السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم ، وقياس ما ذكر هنا عن حجج وجوب الأجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها إذا خدموه بأنفسهم ، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق بين مالو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيد لأن خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما إذا لم يعلموا بالعتق لإخفاء السيد إياه عنهم فيكون حالهم ما ذكر سواء كانوا بالغين أم لا فان للصبى المميز اختياراً ويأتى ذلك أيضاً فيما يقع كثيراً من أن شخصاً يموت وله أولاد مثلاً فيتصرف واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقيون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها (قوله أنه يعتبر) أى من أنه الخ .

عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثائة إلا شيئين تعدل مثل ما عتق وهو مائة وشيء فثلاثة مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثائة إلا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشيء خمسة وعشرون فعلم أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه .

(فصل)

في الولاية

بفتح الواو والمد من المولاة أى المعاونة والمقاربة ، وهو شرعا عسوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عسوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه . والأصل فيه قبل الإجماع أخبار تكبر « إنما الولاية لمن أعتق » وخبر « الولاية لجة كاجمة النسب » بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق باعتاق) منجز أو معلق ، ومنه بيع القرن من نفسه لما مر أنه عقد عتاقة (أو كتابة وتديبر) والعتق في هذه الأحوال اختياري وفيها بعدها قهرى ولذا غير العاطف ، فقال (واستيلاد وقراة وسراية فولأؤه له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصبين بأنفسهم يقدم الأقرب فالأقرب كما مر في الفرائض والترتيب إنما هو بالنسبة لفوائد الولاية المترتبة عليه من إرث وولاية تزويج وغيرها لا بالنسبة لثبوتها فإنه يثبت لعصبته معه في حياته ، ومن ثم لو تعذر إرثه به دونهم ورثوا به كما لو أعتق مسلم كافرا ومات في حياته وله بنون من دين العتيق فإنهم يرثونه ثم المنتقل إليهم الإرث به لا إرثه فإن الولاية لا ينتقل كما أن النسب للإنسان لا ينتقل بموته . وسببه أن نعمة الولاية لا تختص به ولذا قالوا إن الولاية لا يورث وإنما يورث به . أما العسبة بغيره كبت مع ابن أو مع غيره كالأخت معها فلا يرث به ، وخرج بقول المصنف من عتق عليه إلى آخره من أقرت بحرية قرن ثم اشتراه فإنه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ، ومن أعتق عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولأؤه لذلك الغير ، ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني أنه إذا أعتق عن الغير بغير إذنه

[فصل]

في الولاية

(قوله حدثت بعد زوال ملك) انظر ما الحاجة إلى هذا بعد قوله ناشئة عن حرية متراخية عن عسوبة النسب بين بهذا والذي بعده خاصة الولاية وثمراته وإلا فهم ما غير محتاج إليهما في التعريف (قوله وقد قدر انتقال ملكه للغير) أى بأن كان العتق بإذنه بشرطه .

(قوله عتق من العبد الثاني شيء) أى مبهم (قوله فتجبر وتقابل) أى تجبر الكسر فتتم الثلثائة وتزيد مثل ما جرت به على الكسر في الطرف الآخر فيصير أحد الطرفين ثلثائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقي مائة من الثلثائة تقابل بينها وبين الأربعة أشياء الباقية بعد إسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها ينحص كل شيء خمسة وعشرون .

(فصل)

في الولاية

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه في المختار ، وقوله الإرث به أى بالولاية (قوله كما أن النسب للإنسان) أى وذلك أن النسب عمود القرابة الذي يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) أى إلى الصلح أو تبين الحال (قوله وقد تدر) أى العوض بأن أذن له الغير وهو المكفر عنه

يكون الولاء للمالك ، بخلاف ما إذا كان باذنه أو بغير إذنه لكنه في معرض التكفير فإنه يعتق
 عن أعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق ، وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية
 المتوقفة على الإذن (و) علم مما تقرر أنه (لا ترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ، فإذا كان
 للمعتق ابن وبنت أو أمّ وأب أو أخ وأخت ورث الذكر دون الأنثى لأن الولاء أضعف من
 النسب المتراحي ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث . ألا ترى أن ابن الأخ والعمّ
 وبنهما يرثون دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العمّ والعمة فبنت المعتق أولى أن
 لا ترث لأنها أبعد منهم (إلا من عتيقها و) كل منتم إليه بنسب أو ولاء نحو (أولاده) وإن
 سفوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا الخبر « إنما الولاء لمن أعتق » فجعل الولاء على بريرة
 لعائشة رضي الله عنها ولأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء . وهذه أبسط
 مما في الفرائض فلا تكرار ، وخرج بمنتم من علقت به عتيقة بيد المعتق من حرّ أصلى فإنه
 لا ولاء عليه لأحد (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث) له
 ولا للأب بأن مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل لأنها معتقة معتقه ،
 هذا إن لم يكن للأب عصبه ، فإن كان كأخ وابن عمّ قريب أو بعيد فميراث العتيق له ولا شيء
 لها لأن معتق المعتق يتأخر عن عصبه النسب . وقد غلط في هذه المسئلة أربعمائة قاض غير
 المتفقهة فانهم جعلوا الميراث للبنت لكونها أقرب رهي عصبه له بولائها عليه ، وسبب غلطهم غفلتهم
 عن أن المقدم في الولاء المعتق فعصبته فمعتقه فعصبته فمعتق معتقه فعصبته ، وحكي الإمام غلط هؤلاء
 فيما إذا اشترى أخ وأخت أبهما فعتق عليهما ثم أعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقلوا ميراثه لهما
 لا شرا كهما في الولاء ، وهو غلط بل الإرث له وحده (والولاء لأعلى العصبات) كالنسب لقول عمر
 وعثمان الولاء للكبير ، وهو بضم الكاف وإسكان الباء بمعنى الأ كبر في الدرجة لا كبير السن ، إذ لا فرق
 بين الصغير والكبير ، ومثل هذا لا يكون إلا عن توقيف ، فلو مات معتق عن ابنتين وثبت لهما
 ولاء العتيق فمات أحدهما عن ابن فولاء العتيق للابن لأنه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه إلا
 الابن ، ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن وآخر عن أربة وآخر عن خمسة فالولاء
 بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق أعشاراً استواء قريتهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء
 عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال لأن
 نعمة من أعتقه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله ولأن عتق المباشرة أقوى (ولو نسكح
 عبد معتقة فأنت بولد فولأؤه لمولى الأم) لأنهم أنعموا عليه لعتقه بعتيقها (فإن أعتق الأب
 انجر) الولاء (إلى مواليه) لأن الولاء فرع النسب وهو للآباء دون الأمهات وإنما ثبت لموالى
 الأم لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد إلى موضعه ، ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق
 الأب عن موالى الأم فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم بل يكون

للمالك في الإعتاق أو كان المالك وليا لمجور لزمته كفارة بالقتل فإن المالك إذا أعتقه عن الإذن
 أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو
 غير صحيح) أي قوله في معرض التكفير فمضى كان الإعتاق بغير إذن من وجبت عليه الكفارة
 كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أي من قوله المتعصبين بأنفسهم الخ (قوله وقد غلط
 في هذه) هي قوله فإن كان كأخ الخ (قوله ثم أعتق) أي الأب (قوله فولاء العتيق للابن)
 أي دون ابن الابن .

(قوله لتوقف الكفارة
 على النية الخ) هذا التعليل
 يوم وقوع العتق عنه
 لكن لاعن الكفارة ،
 وظاهر أنه ليس كذلك
 (قوله يثبت لغيرها) يلزم
 عليه صيرورة الاستثناء
 في الممن منقطعاً بعد أن كان
 متصلاً ويلزم مهرها يعنى
 الواطئ (قوله وكل منتم
 إليه بنسب) أي إن لم يمسه
 رق كما سيأتى (قوله فجعل
 الولاء على بريرة الخ) أي
 لأن هذا الخبر وارد فيها
 (قوله ولأن نعمة إعتاقها
 شملتهم) أي أولاده وعتقائه
 وقوله كما شملت المعتق هو
 بفتح المثناة ، وقوله
 فاستتبعوه صوابه فتبعوه
 كما هو كذلك في نسخة (قوله
 هذا إن لم يكن للأب
 عصبه) عبارة التحفة أما
 إذا مات عنها وعن أخي
 أيها الخ فجعل هذا مفهوماً
 قوله فيما مر أو للأب ،
 وهذا هو الأصوب .

الميراث لبيت المال (ولومات الأب رقيقا وعتق الجد) أبو الأب وإن علا دون أبي الأم (انجر) الولاء (إلى مواليه) أي الجد لأنه كالأب (فان أعتق الجد والأب رقيق انجر) إلى مواليه أيضا (فان أعتق الأب بعده انجر) من موالى الجد (إلى مواليه) ويستقر (وقيل) لا ينجر لموالى الجد بل (يبقى لموالى الأم حتى يموت الأب) رقيقا (فينجر إلى موالى الجد) لأن وجوده مانع فإذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذى من العبد والعتيقة (أباه جر ولاء إخوته) لأبيه من موالى الأم (إليه) لأن أباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى أولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره إليه (في الأصح) كاخوته (قلت: الأصح المنصوص لا يجره ، والله أعلم) بل يبقى لموالى أمه وإلا ثبت له على نفسه وهو محال ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان ولاؤه للسيد .

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في عواقب الأمور . وشرعا تعليق عتق بالموت وحده أو مع شيء قبله ، سمي به لأن الموت دبر الحياة ، ولا يرد عليه العتق من رأس المال في إن متّ فأنت حرّ قبل موتى بشهر فمات جفاة لأنه ليس فيه تعليق بالموت وإنما يتبين به أنه عتق قبله . والأصل فيه قبل الإجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا يملك غيره عليه . وأركانها : مالك ، ويعتبر فيه تكليف إلا السكران واختيار ومحل ، ويعتبر فيه كونه قنّا غير أم ولد كما يعلمان مما يأتي . وصيغة ، وشرطها الإشعار به لفظا كانت أو كتابة أو إشارة ، وهي صريح أو كناية ، و (صريحه) ألفاظ . منها (أنت حر بعد موتى أو إذا مت أو متى متّ فأنت حر) أو عتيق (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره ، وما نازع به البلقينى في أعتقتك أو حررتك من أنه وعد ، نحو إن أعظيتنى ألف درهم طلقتك ردّ بأن ما بعد الموت لا يحتمل الوعد ، بخلاف ما فى الحياة (وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) إذ التدبير معروف فى الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل فى غيره ، و به فارق ما يأتى فى كتابتك أنه لا بدّ أن ينضم إليه فاذا أدت

(قوله ويستقر) أى فلو انقطعت موالى الأب لا يعود إلى موالى الجد بل يكون الإرث لبيت المال (قوله ولاء إخوته إليه) أى إلى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه أنه لا يشترط فى الإخوة كونهم أشقاء بل متى كان على إخوته ولاية ولاء انجر من موالىهم إليه ، ويصرح بذلك قوله جر ولاء إخوته لأبيه من موالى الأم فان الإخوة للأب تصدق بالإخوة للأب والأم وبالإخوة للأب وحده .

(كتاب التدبير)

(قوله أو مع شيء قبله) أى أما تعليقه بالموت مع شيء بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتى (قوله فمات جفاة) أى أو بمرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله فى الفصل الآتى عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغى أن محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فان نذرته فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقينى فى أعتقتك) أى المسبوق بقوله إذا مت كما هو الفرض (قوله من أنه وعد) أى فيكون لغوا .

[كتاب التدبير]
(قوله أو مع شيء قبله) أى بخلافه مع شيء بعده فانه تعليق عتق بصفة كما سيأتى (قوله سمي به لأن الموت الخ) فى التحفة قبل هذا مانصه من الدبر أى التدبير مأخوذ من الدبر سمي به الخ ووجه التسمية عليه ظاهر .

فأنت حرّ أو نحوها ولأنها قد تستعمل في الخارجة ، وقيل فهما قولان نقلا وتخريجا . أحدهما أنها صريحان ، والثاني كنايةتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ، ويصح تدير نحو نصفه وإذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سارية ، وفي دبرت يدك مثلا وجهان . أحدهما أنه تدير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح إضافته إلى بعض محله ومالا فلا ، وظاهر أنه لو لفظ بصريح التدير عجمي لا يعرف معناه لم يصح وأنه لو كسر التاء للذكر وفتحها للمؤنث لم يضر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدير وغيره (مع نية تحلّيت سبيلك بعد موتي) أو إذا مت فأنت حرّ ونحو ذلك لأنه نوع من العتق فدخلته كنياته . ومنها صريح الوقف كحسبك بعد موتي وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ ، ويأتي فيه مامر في الطلاق وأن كنيات العتق كناية فيه وأن اشتهارها في الاستعمال لا يوجبها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر أو) هذا (للرض فأنت حر) فإن وجدت الصفة المذكورة ومات عتق وإلا فلا ، ونبه بقوله في ذا الشهر على أنه لا بد لصحته من إمكان وجود ما قيد به ، فلو قال إن مت بعد ألف سنة فأنت حر لم يكن تديرا كما قاله في البحر ، ونقله الزركشي وأقره وهو ظاهر ، ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كأن دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتي) لأنه إما وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا) بأن لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها وإن مات السيد قبل الدخول فلا تدير ويلغى التعليق ، وقد علم أنه لا يصير مدبرا إلا بعد الدخول (فإن قال إن) أو إذا (مت ثم دخلت فأنت حر) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعدموت) عملا بمقتضى ثم ولو أتى بالواو كان مت ودخلت فأنت حر فكذلك إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي . قال الأسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافق وهو المعتمد وإن خالف في الطلاق فخرم فيما لو قال إن دخلت الدار وكلت زيدا فأنت طالق فإنه لا فرق بين تقدم الأول وتأخره ثم قال وأشار في التتمة إلى وجه اشتراط تقدم الأول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب وقول الزركشي إن الصواب عدم الاشتراط هنا كإفهامك وإلا فما الفرق يردّ بأن الفرق أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله غير بينهما تقدما وتأخرا .

(قوله ومات) ينبغي حذفه إذ الصفة هي موته في الشهر أو المرض المشار اليهما كما لا يخفى (قوله وكل منهما يقبل التعليق) مثال تعليق التعليق مامر في باب الطلاق في نحو إن أسكت إن دخلت فالأول معلق على الثاني ومن ثم لا تطلق إلا إن فعلت الأول بعد الثاني كما مر (قوله كان تعليق عتق بصفة) أي لا تدير كما سيأتي (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) كان الظاهر أن يقول من فعلها ، ويجوز جعل الضمير للمعلق فتكون التاء في كلت ودخلت مضمومة .

(قوله ولأنها قد تستعمل) أي الكتابة (قوله وتخريجا) أي من الكتابة (قوله ومالا فلا) أي إلا الكتابة فإنه لا يصح تعليقها وتصح إضافتها إلى جزء لا يعيش بدونها (قوله لم يصح) أي فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) فضيته أن كنياته ليست في العتق ، وقياس كناية الطلاق أنها كناية هنا (قوله ويأتي فيه مامر في الطلاق) والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) أي سواء كان الموت بالمرض أو غيره فيه كأن تهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أقت نكاحها بألف سنة (قوله فكذلك) أي اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التتمة إلى وجه اشتراط تقدم الأول) أي هنا وهو الموت في قوله كان مت (قوله أن الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أي المعلق المتبادر منه أنهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة إن كلت بضم التاء ، وقضية قوله بعد وأما الصفة الأولى الخ تقتضي خلافه فإن الدخول فيهما من فعل العبد فلعل المراد هنا من فعله يعني من فعل المعلق على فعله وهو المرأة .

وأما الصفة الأولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر التي من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) أي الدخول بعد الموت (على التراخي) بمعنى أنه لا يشترط فيه الفور لأنه يشترط فيه التراخي وإن كان قضية ثم لکن وجهه أن خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالباً فألغى النظر إليه بخلاف الفور في الفاء، إذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت، ولو قال إذا مت فأنت حرّ إن دخلت أو إن شئت ونوى شيئاً عمل به وإلا حمل على الدخول أو المشيئة عقب الموت لأنه السابق إلى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل منزل للمالك (قبل الدخول) وعرضه عليه، إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وإن كان للموصى أن يبيعه، ولو نجزعته هل يعتق أولاً ذهب بعضهم إلى ذلك، والأوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من إبطال الولاء لميت وهو مقصود. أما ما لا يزال الملك كما يجاز فله ذلك. وأما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لاسيما حيث كان عاجزاً لا منفعة فيه إذ يصير كلاً عليه (ولو قال إذا متّ ومضى شهر) أي بعد موتي (فأنت حرّ) فهو تعليق عتق بصفة أيضاً (فللوارث استخدامه) وكسبه (في الشهر) كماله ذلك فيما مرّ قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا بيعه) ونحوه لما مرّ، وسبق ما استفاد منه أن الصورتين ليستا تدبيرا لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال إن) أو إذا (شئت) أو أردت مثلاً (فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أي وقوعها في حياة السيد (متصلاً) بلفظه بأن يأتي بها في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير المارّ في الخلع لأن الخطاب يقتضي ذلك، إذ هو تمليك كالبيع والهبة، ومحل ما ذكره من الفورية، إذا أضافه للعبد كما علم من تصويره، فلو قال إن شاء زيد أو إذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمري في الإيضاح، وجزم به الماوردي،

(قوله ولو نجزعته) أي الوارث (قوله لأن المعلق عليه ليس هو الموت وحده) أي ولا مع شيء قبله (قوله قبل موت السيد) لاجابة إليه .

(قوله وأما الصفة الأولى) هي الموت (قوله ونوى شيئاً) أي من الفور أو التراخي ويعلم ذلك منه بأن يخبر به قبل موته (قوله أو المشيئة عقب الموت) أي فوراً (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك فيه نظر، وقضية قوله الآتي أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور أنه هنا كذلك (قوله من كل منزل للمالك) قال سم على حجج نقلا عن طب أنه يحرم عليه وطؤها أيضاً لاحتقال أن يصير مستولدة من الوارث فيتأخر إعتاقها (قوله وعرضه عليه) أي من الوارث (قوله ولو نجز) أي الوارث، وقوله هل يعتق أي عنه، وقوله إلى ذلك أي العتق عنه (قوله والأوجه عدمه) أي العتق (قوله فله ذلك) ظاهره وإن طالبت المدة، ثم بعد الإجارة لو وجدت الصفة المعلق عليها هل تنفسخ الإجارة من حينئذ أولاً، وإذا قيل بعدم الانفساخ فهل الإجارة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر، والأقرب الانفساخ من حينئذ لأنه تبين أنه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) أي ما لم يرجع اه حجج بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه، والمراد الرجوع قبل بيعه وإن تراخي (قوله لما مرّ) أي في قوله إذ ليس له إبطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أي ولا مع شيء قبله (قوله في مجلس التواجب) أي وهو أن يأتي به قبل طول الفصل كما قدمه في العتق في قوله والأقرب ضبطه بما مر في الخلع أي وهو يعتق فيه الكلام اليسير .

بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخي لأن ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار . قال : والفرق أن التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تملك فاختلاف فيه قرب الزمان وبعده ، وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه ، وإن قال لأشأؤه ثم قال أشأء فكذلك ولم يعتق . والحاصل أنه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا أو متأخرا ثبت التدبير بمشيئته له ، سواء أتقدمت مشيئته له على رده أم تأخرت عنه . أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فإن قال متى) أو مهما مثلا (شئت فللتراخي) لأن نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان وإن موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد مالم يصرح بما مر أو ينوه (ولو قال) أي كل من شريكين (لعبيدهما إذا متنا فأنت حرّ لم يعتق حتى يموتا) لتوجد الصفتان ثم إن ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبرا لأنه تعليق بموتين أو مرتبا صار نصيب آخرها موتا بموت أولهما مدبرا لأنه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحوه من كل مزيل للملك لأنه صار مستحقا للعتق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه ، وفارق مالم أوصى باعتاق عبد فإن الكسب بعد الموت له لأنه يجب إعتاقه فورا فكان مستحقا له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حالة جنونه (وصبي لا يعيز وكذا يميز في الأظهر) لإلغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم . والثاني الصحة لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في جوازه لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب (ويصح من سفیه) أي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضا ، إذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حر بيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فإن بقيناه صرح أو أزلناه فلا أو وقفناه ، فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل إدامات مرتدا عتق القنّ صيانة لحقه عن الضياع لأن الردّة تؤثر في العقود المستقبلية دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها . والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه مهذرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاذ والكتابة بها ، ولو حارب مدبر لمسلم أو ذمی فسي ،

(قوله لأنه تعليق بموتين)
عبارة الأذرعى ثم إن ماتا
معا في كافي الروايات وجه
أن الحاصل عتق تدبير
لاتصاله بالموت قال الرافعي
رحمه الله والظاهر أنه
عتق بحصول الصفة لتعلق
العتق بموته وموت غيره
والتدبير أن يعلق العتق
بموت نفسه وإن ماتا مرتبا
فمن أني إسحاق لا تدبير
أيضا والظاهر أنه إذا مات
أحدهما يصير نصيب الثاني
مدبرا لتعلق العتق بموته
وكأنه قال إدامات شريك
فنصبي مدبر (قوله ولو
حارب مدبر لمسلم أو ذمی)
ما ذكره في المسلم واضح
وأما في الذمی فلا يتضح
إن كان السبي في حياة
السيد أما بعد موته فيجوز
استرقاقه كما مر في السير
فكان الأولى الاقتصار
على المسلم .

(قوله بل متى شاء) أي سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) أي العبد (قوله ثم قال لم أشأ) أي بمعنى رجعت عن المشيئة وليس المراد أنه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) أي لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) أي المشيئة من الأجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال إذا مت فأنت حرّ إن دخلت أو شئت من أنه إن لم ينو شيئا اشترط الفور إلا أن يقال الفرق ما تقدمت الإشارة إليه في كلامه من أن الفور هو المتبادر إلى الفهم عند التقديم يعني حيث رتب قوله فأنت حرّ بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيدا فيه (قوله ولو قال) أي معا أو مرتبا (قوله وقفناه) معتمد (قوله ثم ارتد) أي السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد إلى الإسلام ولو بعد مدة بأن اتفق عدم قتله لتواريه مثلا .

امتنع استرقاقه لأن فيه إبطالا لحق السيد (ولجري حمل مدبره) وأمّ ولده الكافرين الأصليين (إلى دارهم) وإن دبره عندنا وأبى الرجوع معه لأن أحكام الرقّ جميعها باقية بخلاف المكاتب كتابه صحيحة لا يردّ إلا برضاه ، وخرج بقول الأصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقه الإسلام ، وفي معنى المرتد القنّ المدبر أو المعلق بصفة أو المكاتب المنتقل من ملة إلى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه إلا الإسلام كما هو ظاهر ، وعلم مما تقرر أنه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد إسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال وهذا عطف بيان لمراده بالنقض بين حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بأن لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) ويترك في يد عدل ويستكسب دفعا للذلّ ولا يباع لتوقع حرّيته (وصرف كسبه إليه) أي السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفي قول يباع) لتلايق في ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول ، وما قررنا به كلام المصنف تبعا للأذرعى قد لا يتأتى مع قوله نزع من سيده وفي قول يباع إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) أي السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لأنه صلى الله عليه وسلم باع مدبر أنصاري في دين عليه رواه الشيخان ، وروى مالك في الموطأ والشافعي والحاكم وصححه عن عائشة أنها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها أحد من الصحابة واحتمل بيعه في الأوّل للدين ردّ بأنه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ، ولا ينافي ما تقرر قول الراوى في دين عليه إذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد أنه لأجله فحسب لتوقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء في بيعه ولم يثبت واحد منهما على أن قضية عائشة كافية في الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لأن صيغته صيغة تعليق (وفي قول وصية) للعبد بالعتق نظرا إلى أن إعتاقه من الثالث (فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لأن زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكلا لا يعود الحنث في اليمين ، وفي قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث في القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله إشارة أخرس مفهومة وكتابة مع نية (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح)

(قوله قد لا يتأتى الخ) أي لأنه يصير قوله ولم يرجع السيد بالمعنى الذي ذكره غير قيد ، إذ لا مفهوم له حينئذ (قوله إلا أن يقال إنه أزال ملكه عنه لكافر) انظر ما صورته (قوله أي غير المحجور عليه) أي أمه وولديه .

(قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدّمه في فصل نساء الكفار الخ ، وعبارته ثم بعد قول المصنف : ويجوز إرقاق زوجة ذمي متنا وشرحا مانصه ، وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل والمجنون في الأصح يجوز استرقاقه إذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو أولى اه . فان قلت : يمكن الفرق بأن ما هنا فيما لو سبي في حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه وما هناك بالعتق صار مستقلا . قلت : ينافيه عموم قوله امتنع استرقاقه فإنه شامل لما لو سبي في حياة السيد وبعد موته ، وصرح بهذا الشمول الدميري (قوله فيمنع من حملها) أي وإن رضيا (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أي من أنه مستقل (قوله بعد إسلامه) أي من أخذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر ، ويدلّ عليه قوله فيما مرّ ، ويشترط في الحلّ كونه قنا غير أمّ ولد ، وفائدته أنه لو مات السيد قبل بيع القنّ حكم بعتقه (قوله واحتمل بيعه في الأوّل) هو قوله باع مدبر أنصاري .

الرجوع (وإن قلنا) بالمرجوح إنه (وصية) لما مرّ في الرجوع عنها (وإلا) بأن لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الأصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعاليقات (ولو علق مدبر) أو مكاتب أى عتق أحدهما (بصفة صح) كما يصح تدييره وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم (عتق بالأسبق من) الوصفين (الموت) أو أداء النجوم (والصفة) تعجيلا للعتق فإن سبقت الصفة المعلق بها عتق بها أو الموت فبه عن التدبير أو الأداء فبه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وإن لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأم الولد مع أنه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فإن أولها بطل تدييره) لطرق الأقوى على الأضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه والأضعف لا يدخل على الأقوى (و يصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتهما لمقصد التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق كما مرّ فإن مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الأصح فيتبعه كسبه وولده فإن عجز في مسألة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقى الباقي مكاتبا فإذا أدى قسطه عتق وإن مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ وقال الأسنوى إنه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ أبي حامد وعلى الأول يتبعه كسبه وولده كما مرّ نظيره .

(فصل)

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(ولدت مدبرة من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى للولد الحادث بعده كالرهن. والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة أمه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما وما لو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها وحملها ولم يستثنه (ثبت له) أى الحمل وإن انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لأنه كبعض أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع. والطريق الثاني إن قلنا الحمل يعلم مدبر وإلا فالقولان في المسئلة الأولى (فإن مات) الأم في حياة السيد (أو رجع في تديرها بالقول) على القول به (دام تدييره) وإن انفصل (وقيل إن رجع وهو متصل فلا) يدوم تدييره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الأول بقوة العتق وما يؤول إليه ولو خصص الرجوع بها دام قطعاً ،

(قوله وعلى الأول) أى المعتمد .

(فصل)

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه

(قوله وعتقه) أى وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذى بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) أى نفخت فيه الروح أم لا أخذنا من قول الشارح الآتى ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) أى المرجوح (قوله دام قطعاً) أى تدبير الحمل

[فصل]

في حكم حمل المدبرة
والمعلق عتقها بصفة
وجناية المدبر وعتقه

(قوله من نكاح أو زنا)
أى مثلاً وإلا فمثله مالوأت
به من شبهة حيث حكمنا
برقه أو من نكاح فاسد ونحو
ذلك مما ذكره والدال شارح

(قوله بالقول على القول
به) أى أو بالفعل إن
تصوّر كما ذكره ابن حجر
قال ابن قاسم هل من
صوره مالو أولدها كما تقدم
اه ولا يخفى عدم تأتية
مع قول المصنف وقيل إن
رجع وهو متصل فلا إذ
لا يمكن إبلادها وهو متصل

أما إذا استثناه فلا يتبعها ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت وإلا تتبعها لأن الحرّة لا تلد إلا حراً أى غالباً ويعرف كونها حاملاً حال التدبير بما مرّ أول الوصايا (ولو دبر حملاً) وحده (صح) تدبيره كما يصح إعتاقه دونها ولا يتعدى إليها لأنه تابع (فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم) لما تقرر أنه تابع (وإن باعها) مثلاً حاملاً (صح) البيع (وكان رجوعاً عنه) أى عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسياً لتدبيره (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولداً من نكاح أو زناً (لم يعتق الولد) لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) كقولك أم الولد وجوابه ما تقرر أن هذا قابل للفسخ ونعميم جريان الخلاف هو ما صرح به المصنف في تصحيح التنبية وهو قياس مأمراً في ولد المدبرة ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار خلافاً لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما إذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها أيضاً إذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وإن حدث بعد التعليق ومحل ما ذكر في المتصل بالتعليق ما إذا بقي أو بطل بموتها قبل الانفصال أو بغيره بعده بخلاف ما لو بطل بغيره قبله فلا تبعية ولم يبين المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعالم به بما قدمه في ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يقبض) عبداً (مدبراً ولده) قطعاً لأن الولد يتبع أمه رقاً وحرية لا أباه فكذا في سبب الحرية (وجنابته) أى المدبر (كجنابته) فإذا جنى بيع في الأرض لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد من البيع وغيره فكان كثيره والجنابية عليه كالجناية على القن ولا يلزم سيده أن يشتري بما أخذه من قيمته من يدبره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقاً لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما: المدبر من الثلث موقوفاً لا مرفوعاً ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبه الوصية وأشار بقوله بعد الدين إلى أنه لو لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه فإن كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شيء فإن استغرق بعضه عتق ثلث ما يبقئ منه والحيلة في عتق جميعه بعد الموت ولو كان ثم دين مستغرق أن يقول أنت حرّ قبل مرض موتى بيوم وإن متّ فجاءه فقبل موتى بيوم فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد (ولو عتق) في صحته (عتقاً على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (في مرض موتى فأنت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كما لو نجزعتته حينئذ (وإن احتملت) الصفة (الصحة) أى الوقوع فيها كالمرض فإن لم يقيد الصفة به كان

(قوله أما إذا استثناه) ولعل الفرق بين هذا وبين ما لو قال أعتقتك دون حملك حيث يعتقان معاً ضعف التدبير (قوله أى غالباً) ومن غير الغالب ما لو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث (قوله بما مرّ أول الوصايا) أى بأن انفصل لدون ستة أشهر من التدبير أو أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه (قوله كما يصح إعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق أنه يشترط لصحة التدبير بلوغه أو إن نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولداً من نكاح) أى بعد التعليق وقبل وجود الصفة أما الموجود عند أحدهما فيعتق بعته كما يعلم من قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير الخ (قوله المدبر من الثلث) أى عتقه يكون من الخ (قوله فإذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال إذا مت فجاءه فأنت الخ أما لو قال أنت حر قبل مرض موتى بيوم فإما يظهر ذلك إذا عاش سياً أكثر من يوم قبل المرض .

(قوله ونعميم جريان الخلاف) يعنى في كون الولد موجوداً عند التعليق حملاً كما جرى في كونه حادثاً بعد التعليق الذى صوروا به كلام المصنف وإن قال ابن الصباغ إن الموجود عند التعليق يتبعها قطعاً وتبعه ابن الرفعة وقال غيرهما إنه يتبعها قطعاً إذا كان موجوداً عند وجود الصفة وسيأتى ذلك في قول الشارح خلافاً لابن الرفعة الخ لكن لم أفهم قوله ومن ثم يأتي هنا على الأصح نظير تفصيله المار على أنه قد مر في ولد المدبرة أنه إذا كان متصلاً عند وجود الصفة التى هى موت السيد أنه يتبعها جزماً من غير خلاف فليحرر (قوله لما رواه ابن عمر) عبارة النحفة لخبر فيه الأصح وقفه على رواية ابن عمر (قوله بأكثر من يوم) أى في مسألة الفجأة ولا بد من صحته يوماً قبل المرض في المسئلة الثانية نبه عليه الشيخ .

دخلت فانت حرّ بعد موتى بيوم (فوجدت في المرض فمن رأس المال) فيعتق (في الأظهر) نظرا لحالة التعليق لأنه عنده لم يتم بإبطال حق الورثة ومحل ذلك إن وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس وإلا فمن الثلث قطعاً لاختياره العتق في المرض ولو علقه كاملاً فوجدت وهو محجور عليه بفلس فسكاً ذكر أو محنون أوسفيه عتق قطعاً وفارق ذينك بأن الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين والثاني من الثلث اعتباراً بوقت وجود الصفة فإن العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فأنكره فليس برجوع) وإن جوزنا الرجوع بالقول كما أن ججوده الردة والطلاق ليس إسلاماً ورجعة وقال في موضع آخر أنه رجوع والمعتمد ما هنا (بل يخلف) السيد مادبره لاحتمال أنه يقرّ فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بإزالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له فيرجع وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدت بعد موت السيد فهو حرّ وقال الوارث قبله فهو قنّ فإن القول قول الوارث لأنها لما ادّعت حرّيته نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت دعواها لمصلحة الولد (وإن أقام ينتين قدمت بينته) أي بينة المدبر لاعتضاده باليد فلو أقام الوارث بينة بأن هذا المال كان في يد المدبر في حياة سيده فقال المدبر كان في يدي لكن كان لفلان فلنكته بعد موت السيد صدق أيضا .

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهي لغة الضم والجمع ، وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم إلى آخر وقيل لأنه يرتق بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لأنها بيع ماله بماله . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - والذين يتبعون الكتاب مما ملكت أيديكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا - وخبر « من أعان غارما أو غازيا أو مكاتباً في فك رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله » وخبر « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » رواها الحاكم وصحح إسنادها والحاجة داعية إليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق محبانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء فاحتمل فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة

(قوله فسكاً ذكر) أي من إجراء الأظهر ومقابله فيه بقرينة قوله أو محنون أوسفيه عتق قطعاً وعليه فالعبدة في هذا على الأظهر بوقت التعليق فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه الموسر أعتقت الخ من أن العبدة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الأظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون

(كتاب الكتابة)

(قوله كالعتاقة) أي كما أن العتاقة بالفتح فقط وعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) أي العقد (قوله في فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لأن ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ويحتمل عوده لكل من الغارم والغازي والمكاتب ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة ،

(قوله كطلوع الشمس)
أي وكفعل نحو العبد كما
هو ظاهر (قوله فسكاً ذكر)
أي من التفصيل بين
الاختيار وعدمه (قوله
عتق قطعاً) لعل صوابه
مطلقاً أي سواء أوجدت
الصفة باختياره أم بغير
اختياره للفرق الذي ذكره
وما في حاشية الشيخ غير
ظاهر (قوله ذينك) أي
المرضى والمجور بالفلس
(قوله بل يخلف السيد)

انظر ما وجهه وما وجه
سماح دعوى العبد وما
فأندتها مع أن من شروط
الدعوى أن تكون ملزمة
[كتاب الكتابة]

(قوله لأنه يوثق بها) عبارة
القوت لأنها توثق بالكتابة
من حيث كونها مؤجلة
منجمة (قوله فاحتمل الخ)
في هذه العبارة ما لا يخفى
وكأنه مفرع على ما فهم من
قوله والحاجة الخ كأنه قال
وبسبب الحاجة احتمل
الخ ويشير إلى ذلك قوله
بعد للحاجة .

قال الروياني وهي إسلامية لانعرف في الجاهلية . وأركانها قن وسيد وصيغة وعوض (هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوى على كسب) يني بمؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق واعتبار الأمانة خشية من تضییع ما يحصله ويؤخذ منه أن المراد بالأمين من لا يضيع المال وإن لم يكن عدلا لتركة نحو صلاة ويحتمل أن المراد الثقة أى الذى لم يعرف بكثرة إنفاق ما بيده على الطاعة لأن مثل هذا لا يرجى عتقه بالكتابة وإنما لم تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الأمر في الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والإباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لأنه متى عرفت أمانته أعين بالصدقة والزكاة وردت بأن فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الإعانة قيل أو غير أمين لأنه يعان للحرية وردت بأنه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هي مباحة وإن اتفت الشروط السابقة لأنها قد تفضى إلى العتق ، نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لا كتسب بطريق الفسق قال الأذرعى فلا يبعد تحريمها لتضمنها التحكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم من أخذها صرفهما في محرم وإن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو إشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الأولين صريح أو كناية فمن صرائحها (كاتبك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما) بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله (إذا أدبته) مثلا (فأنت حر) لأن لفظها يصلح للخارجة أيضا فاحتيج لتمييزها بإذا وما بعدها ولا يتقيد بما ذكر بل مثله فإذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فأنت حرّ ويشمل برئت منه حصول ذلك بأداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة باللفظ قال البلقينى لو قال كاتبك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لأن القصد إخراج كتابة الخراج (وبين) وجوب قدر العوض وصفته بما مرّ في السلم كما يأتي ، نعم إن كان بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع و (عدد النجوم) استوت ،

(قوله وإن لم يكن عدلا) معتمد (قوله أى الذى لم يعرف) هو تفسير مرادها وإلا فالثقة هو العدل (قوله لأنه أمر بعد الحظر) أى المنع والأمر بعد الحظر لا يقتضى الوجوب ولا الندب ومن ثم قال والندب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريمها) ومثل ذلك مالو غلب على ظن السيد أن ما يكسبه من المباحات يصرفه في المعصية فتحرم كتابته لتأديها إلى تمكينه من المعصية بما يكسبه وكتب أيضا لطف الله به قوله فلا يبعد تحريمها أى ومع ذلك فإن ملك ما يكسبه كأن حصله من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة في مؤنته مثلا ثم أدى ماله عن النجوم عتق وإلا فلا (قوله إذا أدبته) أى آتته كما يأتي في كلامه والتعبير بالأداء للغالب من وجود الأداء في الكتابة وإلا فيكفى كما قال جمع أن يقول إذا برئت أو فرغت ذمتك منه فأنت حرّ أو ينوى ذلك ويأتى أن نحو الإبراء يقوم مقام الأداء فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة اه حج وقول حج ويأتى أى بعد قول المصنف فمن أدى حصته الخ ومنها يعلم أنه لا فرق بين قوله إذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة أنه يعتق بأداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء والبراءة باللفظ ليس لفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفان في التعبير ثم قضية ما ذكر أنه لا يعتق بالبراءة إذا كانت الصيغة إذا أدبت فأنت حرّ وسيأتى ما يخالفه في قوله ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (قوله التي يحصل فيها العتق) أى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم وما يؤدي فيه وإلا كانت فاسدة .

(قوله ويحتمل أن المراد الثقة الخ) عبارة التحفة ويحتمل أن المراد الثقة لكن بشرط أن لا يعرف بكثرة إنفاق ما بيده الخ (قوله ولا تكره بحال) نعم تكره كتابة عبد يضيع كسبه في الفسق واستيلاء السيد يمنعه كما نقله الزياىدى عن البلقينى (قوله وإن اتفت الخ) الواو للحال وهي ساقطة من بعض النسخ والمراد انتفاء الشروط أو بعضها (قوله لتضمنها التحكين من الفساد) كان الأولى لتضمنها الحمل على الفساد (قوله بشرط أن ينضم إلى ذلك قوله الخ) أى أو نية كما سيأتى .

أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي (وقسط كل نجم) أي ما يؤدي عند حلول كل نجم لأنها عقد معاوضة فاشتراط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ومما يلغز به هنا أن يقال عقد معاوضة يحكم فيه لأحد المتعاقدين بملك العوض والمعوض معا إذ السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه إلى أداء جميع النجوم وقول بعضهم مانعاً فيه بأنه مملوك لأمالك له مبنى على مرجوح وهو أن المكاتب مع بقائه على الرق لأمالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله كاتبك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة أما الفاسدة فلا بد فيها من التلغظ به (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييز باللفظ أو النية وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير وفرق الأول بأن التدبير مشهور في معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها إلا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من العقود فلا يكفي قبول الأجنبي ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لأنه لا يصير أهلاً للتوكيل إلا بعد تمام القبول ويكفي استيجاب وإيجاب ككاتبني على كذا فيقول كاتبك وإيما لم يكف الأداء بلا قبول كالاعطاء في الخلع لأن هذا أشبه بالبيع من ذلك لا يقال تعبير أصله بالعبد أولى من تعبيره بالمكاتب إذ لا يصير مكاتباً إلا بعد القبول. لأننا نقول إطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الأول كما في قوله تعالى - إني أراني أعصر خمرا - وقد اتفق البلغاء على أن المجاز أبلغ (وشرطهما) أي السيد والقن (تسكيف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الإبصار فلو كانا أعميين جاز (وإطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر أنها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وإن أذن الولي .

(قوله نعم لا يجب كونها
الخ) هو استدراك على
ظاهر المتن في جمعه النجوم
(قوله بأنه مملوك) الباء
زائدة لأنه مقول القول
فكان الأولى حذفها
(قوله مخرج) هو وصف
لقول .

(قوله نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي) أشار به إلى أن النجوم في كلام المصنف أريد بها ما فوق الواحد (قوله لا يعرف معناها إلا الخواص) في توجيه الأول بأن الكتابة مشتركة ما يعني عن هذا الفرق (قوله إلا بعد تمام القبول) ظاهره وإن أذن له السيد في التوكيل (قوله ويكفي استيجاب) أي واستقبال وقبول كما لو قال السيد اقبل الكتابة أو تسكيب مني بكذا إلى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبك) أي فوراً كما فهم من الفاء (قوله واختيار) أي فلا تصح من مكروه وينبغي أن محمل ذلك ما لم ينذر كتابته فإن نذرها فأكروه على ذلك صحت الكتابة لأن الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار ثم هذا ظاهر إن كان النذر مقيداً بزمن معين كرمضان مثلاً وآخر الكتابة إلى أن بقي منه زمن قليل فإن لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقاً فلا يجوز إكراهه عليه لأنه لم يلتزم وقتاً بعينه حتى ياتم بالتأخير عنه فلو أكرهه على ذلك ففعل لم يصح هذا ولو مات من غير كناية للعبد عصي في الحالة الأولى من الوقت الذي عين الكتابة فيه وفي الحالة الثانية من آخر أوقات الامكان (قوله في السيد) أي والعبد بالمعنى الآتي (قوله وإن أذن الولي) غاية أخرى في عدم الصحة من المحجور عليه والمراد المحجور عليه بالفلس أن يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيحجر القاضي على وليه في ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ولا منه وإن أذن له وليه فيها .

والقول بأنه مطلق التصرف في مال موليه غير صحيح إذ تصرفه منوط بالمصلحة واعتبار الاطلاق في المكاتب لخراج الرهون والمؤجر الآتي ذلك في كلامه فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيا ولا يصح من مكاتب لعبده وإن أذن له سيده فيه ولا من مبعوض لاتفتاء أهليتهما للولاء ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف أ كسابه لأرباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو بأضعاف قيمته لأن كسبه ملك السيد (فان كان له مثلاه) أى مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أ كان ماخلفه مما أداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فان لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وإن أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لأن قيمة ثلثه مع المائة المؤداة مثلا ماعتق منه أما إذا لم يخلف غيره ولم يؤد إلا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فان زاد على الثلث صح في ثلثه فقط فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) قسه ولو مرتدا أيضا (بنى على أقوال ملكه فان وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديد) القائل بإبطال وقف العقود وهو الأصح أيضا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان أسلم بان صحتها وإلا فلا وعلى الخلاف ما لم يحجر عليه الحاكم وقتلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان حجر عليه لم تصح الكتابة قطعا وقيل لافرق وقد مرت هذه المسئلة في كتاب الردة في ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حر بي وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لأنه معرض للبيع وإنما صح عتقه لأنه أقوى (ومكرى)

(قوله لإخراج الرهون والمؤجر) قد يقال إن عدم الاطلاق في هذين ليس راجعا لهما وإنما يرجع للسيد فيهما يصح تصرفه فيهما والأولى كونه احترازا عن المأذون الذي حكم الحاكم بصرف أ كسابه لأرباب الديون الآتي في كلامه كما صنع العلامة الأذرى على أن الشارح قصر الاطلاق في المتن على السيد فلا ينسجم معه هذا كما لا يخفى .

(قوله والقول بأنه) أى الولي (قوله واعتبار الاطلاق) أى الذى أفهمه قول المصنف وإطلاق الخ وقوله ويصح كونه أى العبد (قوله ولا تصح كتابة مأذون) أى عبد مأذون الخ وذلك لأنه عاجز عن السعى في تحصيل النجوم (قوله أما إذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنه قوله فان كان له مثل إذ المتبادر منه أنه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فان زاد على الثلث) أى ما أداه على الثلث الخ والمراد أن ما أداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة في شيء زاد على الثلث نظرا لمال الكتابة وعبرة سم على حجج قوله فان أدى حصته الخ قال في الروض ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين أى لايزاد في المسكوبة بقدر نصف ما أدى وهو سدس لبطلانها في الثلثين اه ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما أدى أنه لو كان قيمته مائة فاذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد وثلث المائة والمجموع مائة فينبغي أنه يعتق منه قدر نصفها ليكون ماعتق الثلث وذلك نصف الذى نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ثم رأيت نسخة صحيحة من حجج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا إشكال (قوله ولو مرتدا) أى أموالا كان العبد وحده مرتدا صحت كتابته شرح المنهج وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لأنه لا يوجد منه شيء إلا إذا أسلم فلا تفويت على السيد (قوله وقتلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما في بعض نسخ الشارح ثم وفي أكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حر بي) أى وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف وإطلاق وشمل أيضا المنتقل من دين إلى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وإن كان لا يقبل منه إلا الاسلام (قوله ومكرى) ظاهره وإن قصرت المدة ، ويوجه بأنه لما كان عاجزا في أول المدة نزل منزلة

(قوله ومثله موسى بمنفعته

(الح) هذا مما تعلق به حق لازم فكان الأولى عطفه على ما قبله وتأخير لفظ مثله إلى مسئلة المغصوب فتأمل (قوله ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة) لا يخفى صعوبة المتن حينئذ والذي في شرح المنهج نصه ولا تخلو المنفعة في الذمة من التأجيل وإن كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة ومثله في التحفة (قوله فأولى بالفساد) قال بعض مشايخنا: لعل وجه الأولوية أن الشهرين المتواليين يمكن التصحيح فيهما بجعلهما نجما وضم نجم آخر إليه بخلاف رجب ورمضان إذ لا يمكن جعل رمضان من النجم الأول لانفصاله عن رجب ولانجما آخر لفوات شرط اتصال المنفعة بالعقد (قوله ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدى نصفه الح) أى بأن وصف الثوب بصفة السلم كافي الروض ووجه ترتب هذا على ما قبله أنه إذا سلم النصف في المدة الأولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز تأجيله كما قاله في شرحه وما في حاشية الشيخ غير صحيح (قوله اتباعا لما جرى عليه من

لأن منافعه مستحقة للمستأجر ومثله موسى بمنفعته بعد موت موسى ومغصوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه ديناً) إذ لا ملك له يردّ العقد إليه ولا بدّ من وصفه بصفات السلم، نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وإن لم يكف ثم (مؤجلاً) لأنه المنقول عن السلف والخلف ولأنه عاجز حالا، وإعمالا يكتف به عما قبله لأن دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها في المخاطبات، وهذان وصفان مقصودان، ولو أسلم إلى المكاتب عقب العقد للكتابة فيه وجهان أحدهما الصحة (ولو منفعة) في الذمة كما يجوز جعلها مئنا وأجرة فتجوز على بناء دارين في ذمته موصوفين في وقتين معاومين ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة لقدرنه على الشروع فيها حالا ونصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالمسلم إلى معسر في مال كثير إلى أجل قصير، ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح أو على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد ولا بدّ من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالأعيان بالعقد ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن وعلى إلزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لأن المنافع الملزمة في الذمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالأعيان لا يجوز شرط تأجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدى نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين أما إذا لم يكن ديناً فإن كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة وإلا صحت على ما نقرر ويأتى (ومنجماً بنجمين) ولو إلى ساعتين وإن عظم المال (فأكثر) لأنه المأثور ولما مر أنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض وأقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حرّ لم يشترط أجل وتنجم) لأنه قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤدى به ردّ بأن المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الأولون لأنها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلاً نحو (خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار) في أثناءه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) أو خياطة ثوب صفته كذا في أثناءه أو عند انقضائه (صحت) الكتابة لأن المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه، وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم أن الأجل إنما يكون شرطاً في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملزمة في الذمة وأن شرط المنفعة المتصلة بالعقد، ويمكن الشروع فيها عقبه بضميمة نجم آخر إليها كالمثال المذكور وأن شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح ويتبع في الخدمة العرف فلا يشترط،

مالوكاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لأن منافعه مستحقة) وهذا بخلاف ما لو أعتقه على عوض مؤجل فانه يصحّ وتقدم الفرق بينهما (قوله وإن لم يكف ثم) والفرق أن عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول المسلم فيه في مقابلة رأس المال فاشترط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول، وأيضاً فالشارع منشوف للعتق فاكتمى فيه بما يؤدى إلى العتق ولو احتمالاً (قوله وإعمالا يكتف به) أى قوله مؤجلاً وقوله عما قبله أى قوله ديناً (قوله ولو أسلم إلى المكاتب) هو البناء للمفعول ليشمل السيد وغيره (قوله ونصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أى لأنهما يعدان نجماً لتواليهما (قوله فأولى بالفساد) أى لعدم اتصال خدمة رمضان مع نعلقتها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أى الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتى، ولو عبر بفيه أو بعده كان أوضح (قوله على ثوب) أى على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله وإلا صحت على ما نقرر) أى من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) أى والحال.

(الأولون) في كون هذا علة للتعبد نظر (قوله كيوم يمضي منه) لعله سقط قبله لفظ أو.

بيانها ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف والأصح منه الصحة (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لأنه كبيعته في بيعة (ولو قال كاتبك وبعثك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين فأكثر ككاتبك وبعثك هذا إلى شهرين تؤدى منهما خمسمائة عند انقضاء الأول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بأدائه) وقبلهما العبد معا أو مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفرقا للصفقة (دون البيع) لتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد . والطريق الثاني أن فيه قولي الجمع بين محتلي الحكم في قول يصحان وفي قول يبطلان (ولو كاتب عبدا) أو عبدين كما علم بالأولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم بأدائه) ككاتبك على ألف إلى شهرين إلى آخر مامر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ولا يقال علق العتق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالإبراء مع انتفاء الأداء (ومن عجز) منهم (رق) لأنه لم يوجد الأداء ، ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى عبدا جمع بمن واحد فإن النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بأن قال كاتب مارق منك لابعضه لما يأتي وذلك لإفادتها الاستقلال المقصود بالعقد (ولو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح في الرق في الأظهر) تفرقا للصفقة فإذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم استقلاله حينئذ وأفاد تعبيره بالفساد إعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ، ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان إذ هذا الباب يفرق فيه الفاسد والباطل (وكذا إذا أذن) ،

(قوله والأصح منه الصحة) وعلى الصحة فإذا أدى نصيبه هل يسرى على السيد إلى باقيه أولا فيه نظر وقياس ما يأتي في إبراء أحد الشريكين السراية وقد يفرق بأن المبرى عتق عليه نصيبه باختياره فسرى إلى حصه شريكه وما هنا لم تعتق فيه حصه ما إذا العبد باختيار السيد فلا سراية إذ شرطها كون العتق اختياريا لمن عتق عليه وهو واضح وقد يقال فرق بين كون الباقي لغيره وبين كونه له كما في مسئلتنا فإن العبد كله هنا لواحد وهو لو أعتق جزءا منه سرى إلى باقيه معسرا كان أو موسرا وإن كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وإن لم يكن باختياره (قوله في قول يصحان) معتمد على الطريق الثاني (قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أي وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراد وعلق عتقه على أداء ما يخصه (قوله ولهذا) أي ولكون المقلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ولو نظر إلى جهة التعليق توقف العتق على الأداء (قوله ومقابل النص) الراجح الذي عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لابعضه) أي بعض مارق (قوله فإذا أدى قسط الرق من القيمة) أي موزعا باعتبار القيمة أخذ من قوله قبل بقدر ما يخص قيمة العبد من الألف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) أي العبد .

فيها (أو كان له على المذهب) لأنه حيث رقب بعضه لم يستقل بالسكسب سفرا وحضرا فيناني مقصود الكتابة ولأنه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لأنه يصير بعضه ملكا لملك الباقي فانه من أكسابه بخلاف ما إذا كان باقيه حرًا . والطريق الثاني القطع بالمنع ، ويستثنى صور كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة فانه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة البعض أو كان الباقي موقوفا على مسجد أو جهة عامة على ما يحثه الأذرعى أو كاتب البعض في مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) أى عبدهما سواء استوى ملكهما فيه أم اختلف (معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (إن انفقت النجوم جنسا) وعددا وأجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكيهما) لئلا يؤدى إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان انقضى شرط مما ذكر كأن جعله على غير نسبة المالكين أو اختلفت في الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت (فلا يجوز) المكاتب (فعبزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر إبقاءه) أى العقد في حصته وإنظاره (فكابتداء عقد) على البعض أى هو مثله فلا يجوز وإن أذن الشريك كما مر (وقيل يجوز) قطعاً وإن منع في الابتداء لأنه يحتتمل في الدوام ما لا يحتتمل في الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين التقى (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه منه أو كله (عنتق نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعنتق عليه والولاء كله له (إن كان موسرا) وقد عاد رقبه بأن عجزه الآخر لأنه لما أبرأه من جميع ما يستحقه أشبهه مالو كاتب كله وأبرأه من النجوم أما إذا أعسر أو لم يعد إلى الرقب وأدى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء لهما ، وخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى شريكه بتقديمه لأنه ليس له تخصيص أحدهما بالقبض .

(قوله فى المتن على نسبة ملكيهما) أى سواء صرحا بذلك أم أطلقا كما صرح به فى التحفة وكان ينبغى للشارح ذكره لينسجم معه المـ فهم الآتى .

(قوله أو كان له) أى للمكاتب (قوله أو كاتبه) أى كله وبه يغير قوله الآتى أو كاتب البعض الخ (قوله أوجهة عامة) مفهومه أنه لو كان باقيه موقوفا على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقيه لشخص آخر (قوله أو أعتقه) أى بأن تجز عنتقه (قوله وقد عاد رقبه) أى والحال (قوله أما إذا أعسر) ببقى مالو أعسر المبرىء عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد إلى الرقب فهل يضر ذلك فى الحصة التى أبرأ مالسكها من نجومها أولا فيه نظر . وظاهر عبارته الثانى حيث عبر بأو فإن التقدير معها إذا أعسر وعاد إلى الرقب أو أيسر المعتق ولم يعد العقد إلى الرقب وهو مشكل فيما لو أعسر المبرىء وعاد إلى الرقب بأنه يتبين به أن الكتابة للبعض فتكون فاسدة ، وقد يجب أن العتق المنجز لاسبيل إلى رده فاغتفر لكونه دواما فأشبهه مالو أعتق أحد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وأدى حصة) أى بأن أدى فهو عطف سبب على مسبب .

(فصل)

في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه وما لولد المكاتب والمكاتب
من الأحكام و بيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزويج والتسرى
وبيعه للمكاتب أو لنجومه وتوابع لما ذكر

(يلزم السيد) أو وارثه (أن يحط عنه) أى المكاتب فى الكتابة الصحيحة دون الفاسدة مقدما له
على مؤن التجهيز (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه) أى جزءا من العقود عليه بعد قبضه
أو من جنسه لا من غيره كالزكاة ما لم يرض به (إليه) لقوله تعالى - وآتوهم من مال الله الذى آتاكم -
والأمر للوجوب لا لتفاء الصارف عنه وأفهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث أبرأه من الجميع وكذا
لو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله أو كاتبه على منفعة (والحط أولى) من الدفع لأنه المأثور عن
الصحابة ولأن المتصور إعادته ليعتق وهى فى الحط محققة وفى الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال فى
جهة أخرى ، والأصح أن الحط أصل والإيتاء بدل (وفى النجم الأخير أبقى) لأنه حالة الخلوص
من الرق ومعنى أبقى أنضل (والأصح أنه يكفى) فيه (ما يقع عايشه الاسم) أى اسم المال (ولا يختلف
بحسب المال) قلة وكثرة لأنه لم يصح فيه توقيف إذ قوله تعالى - من مال الله - يشمل القليل
والكثير وماورد فى خبر أن المراد به ربيع مال الكتابة الأصح وقفه على على رضى الله عنه فعليه
من اجتهاده ودعوى أنه لا يقال من قبل الرأى فهو فى حكم الرفع ممنوعة . والثانى ينبغى أن يكون

(فصل)

في بيان الكتابة الصحيحة

لم يذكر فى هذا الفصل ما تميز به الكتابة الصحيحة عن غيرها ولكنه علم مما مر قبله أن الكتابة
الصحيحة هى المستوفية لما يعتبر فيها من الأركان والشروط وعبارة حجج فصل فى بيان ما يلزم
السيد الخ (قوله مقدما له على مؤن التجهيز) أى تجهيز السيد لومات وقت وجوب الأداء أو الحط
وذلك بأن لم يبق من مال الكتابة إلا قدر ما يجب الإيتاء أما لومات السيد قبل ذلك الوقت وجب
تجهيزه مقدما على ما يجب فى الإيتاء لما يأتى من أنه يدخل وقته بالعقد ويتضيق إذا بقى من النجم
الأخير قدر ما يبنى به من مال الكتابة (قوله ما لم يرض به) أى العبد (قوله وكذا) أى لاحظ
وليس المراد أن كلامه أفهم ذلك وقوله وهو ثلث ماله أى ولو بضم النجوم إلى غيرها من المال
(قوله أى اسم المال) هو صادق بأقل متمول كشيء من جنس النجوم قيمته درهم نحاس ولو كان
المالك متعددا وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر فى المصراة من أن الصاع يتعدد بتعدد البائع
وتعدد المشتري بأنه صلى الله عليه وسلم قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لثلا يحصل النزاع فيما يقابل
اللبن المحابوب فى يد المشتري فشمّل ذلك ما لو كان اللبن ناهجا جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع
لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير وكتب سم على منهج قوله متمول ع انظر
لو كان المتمول هو الواجب فى النجمين هل يستط الحط اه . أقول : الأقرب عدم السقوط
وينبغى أن يحط بعض ذلك القدر (قوله الأصح وقفه) ومقابله أنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم
وعبارة المحلى وروى عنه أى عن على رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

[فصل]

في بيان الكتابة الصحيحة

(قوله فى بيان الكتابة
الصحيحة) لعل مراده ببيان
أحكام الكتابة الصحيحة
فيكون قوله وما يلزم
السيد الخ من عطف
التفسير والإفهام لم يبين فى
هذا الفصل ماهية
الكتابة الصحيحة ومن
ثم لم يذكر هذا فى التحفة
(قوله والأصح أن الحط
أصل) قال الشهاب ابن
قاسم ما معنى أصالة الحط مع
أن الإيتاء هو المنصوص
فى الآية قال إلا أن يراد
بها أرجحيته فى نظر الشرع
وإنما نص على الإيتاء
لفهم الحط منه بالأولى
قال ثم رأيت فى شرح
غاية الاختصار للحصنى
مانصه قال بعضهم والإيتاء
يقع على الحط والدفع إلا
أن الحط أولى لأنه أنفع
له وبه فسر الصحابة رضى
الله عنهم اه (قوله أى
اسم المال) عبارة المنهج
أقل متمول .

قدرا يلبق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) أى يدخل وقت أدائه بالعقد ويتضح إذا بقى من النجم الأخير قدر ما بقى به من مال الكتابة كما مر فإن لم يؤد قبله أدى بعده وكان قضاء . والثانى بعده كالمعتة (ويستحب الربع) للخبر المار ، ولقول اسحق بن راهويه أجمع أهل التأويل على أنه المراد فى الآية (وإلا) بأن لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضى الله عنه (ويحرم) على السيد (وطء مكانته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الأ كساب عنه فلو شرط فى الكتابة وطأها فسدت وكالوطء سائر الاستماعات ومثلها المعضة (ولاحد فيه) عليه شبهة المالك لكن يعزى مع العلم به كهي إن طاوعته (ويجب مهر) واحد وإن تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسب لعوقها به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانقاده حراً على أن حق المالك فى ولدها للسيد وإن حمت به من عبدها على ما يأتى ، والخلاف مبنى على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكانة) إذ مقصودها واحد وهو العتق (فإن عجزت عتقت بموته) عن الإيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعده وإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها ولدها فإن مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكانته (وولدها) أى الكتابة لا بقيد الإيلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أوزنا مكاتب) أى ثبت له حكم المكاتب (فى الأظهر يتبعها رقا وعتقا) لأن الولد يتبع أمه رقا وضده فكذا فى سبب العتق كولد أم الولد . والثانى لابل يكون هنا للسيد لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه فى الولد كولد الرهونة ، نعم إن عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كالأم (وليس عليه) أى الولد (شئ) من النجوم لعدم التزامها (والحق) أى حق المالك (فيه) أى الولد (للسيد) لالأم (وفى قول) الحق (لها) أى الكتابة لأنه تسكاتب عليها وقضية كلام أصل الروضة أن ولدها من عبدها ملك لها قطعاً لكن نازع فيه البلقينى (فلو قتل فقيمته) تجب (لدى الحق) منهما (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) إذا كان أنفى ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه) ومراده بالنفقة ما يشمل المؤن (وما فضل وقف فإن عتق فله وإلا فللسيد) كما أن كسب الأم لها وإن عتقت فإن رقت وارتفعت الكتابة فللسيد ،

(قوله كما مر) انظر فى أى محل مر (قوله وكان قضاء) أى مع الإثم بالتأخير (قوله وإلا فالسبع) قال البلقينى بقى بينهما أى الربع والسبع السدس وروى البيهقي عن أبى سعيد مولى أبى أسيد أنه كاتب عبداً له على ألف درهم ومائتى درهم قال فأثبته بمكاتبى فرد على مائة درهم اه زىادى أى ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه لأنه وإن كان فوق السبع وأفضل من الاقتصار عليه لا يزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستماعات) ومنها النظر بشهوة أما بدونها فيباح لما عدا ما بين السرة والركبة (قوله وإن تعدد) يستثنى منه مالو وطئ بعد أداء المهر فإنه يتكرر اه شيخنا الزىادى (قوله على ما يأتى) أى فى قوله وقضية كلام أصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) أى فيتبعها كسبها ولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بأن رقت) بأن عجزها أو عجزت نفسها (قوله أن ولدها من عبدها) أى بأن زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقينى) معتمد أى فيكون كولدها من غيرها وسيأتى ما فيه .

(قوله للخبر المار) تقدم
أن الأصح وقفه وأنه يقال
من قبل الرأى فلا يصح
الاحتجاج به (قوله
وخروج الأ كساب عنه)
يتأمل وليس هو فى التحفة
(قوله والحادثون بعده)
أى بعد الإيلاد (قوله فإن
مات السيد قبل عجزها
نتقت عن الكتابة) أى
لا عن الإيلاد خلافاً للوجه
الثانى فعلى هذا الولد
الحادث بعد الكتابة وقبل
الاستيلاد هل يتبعها فيه
الخلاف الآتى كما قاله
الأذرى أى بخلافه على
الوجه الثانى فإنه يتبعها
قطعاً (قوله كالأم) ينبغى
حذفه وهو ساقط فى نسخة
(قوله ما يشمل المؤن)
عبارة التحفة ما يشمل
سائر المؤن .

وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل هذا كراهة إن قلنا إن الحق في الولد للسيد فان قلنا إنه للأُم فهو لها تستعين به في كتابتها (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أي جميع المال المكاتب عليه خبر «المكاتب عبد مابق عليه درهم» ومثل الأداء الإبراء والحوالة به لاعليه (ولو آتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أي ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) أنه ليس بحرام أو (أنه حلال) أو أنه ملكه وصدقه عملا بظاهر اليد ، نعم لو كان الأصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام أتجه وجوب استفصاله فان قال إنه سرقة فسكذلك أو ميتة وقال بل ملكي أو حلال صدق السيد إذ الأصل عدم التذكية كمنظيره في السلم والأوجه أن محل ذلك ما لم يقل ذكيتة وإلا صدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه وعلى هذا يحمل ما بحث أنه ينبغي تصديق العبد وأما توجيه إطلاقه بتشوف الشارع للعتق فردود بأن فيه إضرارا بسيدته حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لأن من رأى الحما وشك في تذكيتة يحرم عليه أكره (ويقال للسيد تأخذه أو تبره عنه) أي عن قدره وهو خبر بمعنى الإنشاء لتعنته واحتراز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بمدعاؤه فإنه لا يجبر وتسمع منه لأن له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام قال الرافعي كذا أطلقه جماعة وشرط الصيدلاني أن يعين المصوب منه وإلا فلا ، وقد صرح به الماوردي أيضا والأوجه الإطلاق (فان أُنِي قبضه القاضي) وعتق إن لم يبق عليه شيء (وإن نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كإقامته البينة (ولو خرج المؤدّي) من النجوم (مستحقا رجوع السيد ببدله) لفساد القبض (فان كان) ما خرج مستحقا أوزيفا (في النجم الأخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب أو السيد (أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء (وإن كان) السيد (قال عند أخذه) أي متصلا بالقبض (أنت حر) أو اعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد تبين خلافه ،

(قوله لاعليه) أي فانه لا يعتق بحوالة السيد عليه بالنجوم أي لعدم صحة الحوالة كما مر في بابها وإن أوهم كلامه صحتها (قوله تسمع منه) أي وإن تضمنت إثباته ملك الغير (قوله وكان كإقامته البينة) انظر هلا قال كإقرار المكاتب (قوله في المتن ولو خرج المؤدّي مستحقا) أي أوزيفا كما في التحفة

(قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله وما فضل الخ وفي نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهي الأولى (قوله أي إلى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدي الجميع وعبارة حجج بعد ما ذكره الشارح ماعدا ما يجب إيتاؤه وقضيته أنه يعتق مع بقاء القدر المذكور وما ذكره حجج هنا مخالف لما يأتي للشارح في الفصل الآتي من أنه إذا بقي ما ذكر يرفعه لقاض يجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص إن رآه لفعل المراد مما ذكره هنا أن ما يجب إيتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لأنه يعتق بمجرد بقائه وعلى هذا فلو مات العبد فالأقرب أنه يرفع الأمر للقاضي بمد مونه ليحكم بالتقاص إن رآه وعتق العبد فيموت حرا ويكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله حجج ما تقدم للشارح من أنه لو لم يؤد قبله أدى بعده وكان قضاء (قوله فسكذلك) أي المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) أي ولو حريا ومرندا (قوله للعتق) متعلق بقوله وأما توجيه الخ (قوله والأوجه الإطلاق) أي فلا فرق بين أن يعين المصوب أم لا (قوله وكان كإقامته البينة) يرد عليه أن اليمين المردودة كالإقرار على الراجح وعليه فعله وإنما قال كإقامة البينة لتقدم حكم البينة هنا فأحال عليه (قوله مستحقا) أوزيفا اه حجج (قوله أوزيفا) أي كأن خرج نجاسا بخلاف الردى فانه لا يتبين به عدم العتق كما يعلم من قوله الآتي وإن خرج معيبا الخ (قوله وإن كان) غاية .

أما إذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبة على القبض لم يقبل منه قوله أنه بناء على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي لافرق قيده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم فإن قصد إنشاء العتق برى وعتق وتبعه البلقيني وزاد أن حالة الإطلاق كحالة قصد إنشاء العتق ونوزع فيه وأنه في الحاليين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ، ولو قال له المكاتب قلته إنشاء فقال بل إخبارا صدق السيد للقرينة . قال الرافعي : وهذا السياق يقتضى أن مطلق قول السيد محمول على أنه حرّ بما أدى وإن لم يذكر إرادته اه ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقها ثم قال ظننت أن ماجرى بيننا طلاق فلا يقبل منه إلا بقرينة (وإن خرج معيها فله ردّه) أو ردّ بدله إن تلف أو بقى وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وإن قلّ العيب لأن العقد إنما يتناول السليم وردّه أو بطلب الأرش يتبين أن العتق لم يحصل وإن كان قال له عند الأداء أنت حرّ كما مرّ وإن رضى به وكان في النجم الأخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد كما مرّ في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يبطأ بمأوكته وإن لم ينزل (بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الأمة بالطلاق وإنما أولنا نفي التسرى بنفي الوطء لأن التسرى يعتبر فيه أمران حجب الأمة عن أعين الناس وإنزاله فيها ومقابل المذهب الجواز بناء على أن العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجوارى لتجارة) توسيعا له في طرق الاكتساب (فإن وطئها) ولم يبال بمنعنا له (فلا حدّ) لشبهة الملك وكذا لامهر إذ لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسب) لاحق به لشبهة الملك (فإن ولدته في الكتابة) أى في حال كون أبيه مكاتباً أو مع عتقه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لأنه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى أنه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علققت بمأوك فأشبهت الأمة المنكوحه . والثانى تصير لأنه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاء . وأجاب الأول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاء في الملك بل لمصيره ملكا لأبيه كما لو ملكه بهيمة (وإن ولدته بعد العتق لفوت ستة أشهر) أولستة أشهر من العتق كما في الروضة ، ولا مخالفة بينه وبين ما في الكتاب لأنه لا بدّ من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف في بعض الصور كما سيعلم مما نقرّره في قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليط الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) وله مرة مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من الوطء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منه ويعلم مما نقرر من فرض ولادته بعد العتق لستة أشهر أو أكثر أن التقييد بالإمكان المذكور إنما هو في صورة الأكثر من الوطء . وأما إذا قارن الوطء

(قوله لم يقبل منه) أى في الظاهر كما يدل عليه كلامه . أما الباطن فهو دائر مع إرادته وإن اتفت القرائن كما لا يخفى (قوله) ولو قال له المكاتب قلته إنشاء الخ) انظر هل هذا في صورة الاتصال أو صورة الانفصال (قوله ونظير ذلك) أى ما ذكر في صورة الانفصال كما يدل عليه قوله فلا يقبل منه إلا بقرينة (قوله لأن التسرى يعتبر فيه أمران الخ) أى وذلك لا يشترط هنا (قوله في بعض الصور) أى صورة الوطء بعد العتق لزيادة المدة حينئذ على ستة أشهر بلحظة الوطء بعد العتق كما قاله سم (قوله إنما هو الخ) قال سم يتأمل معنى هذا الكلام فإنه قد يقال بل يحتاج لذلك التقييد في صورة الستة أيضا لصدقها مع الوطء مع العتق ومع الوطء بعد العتق ولا يمكن حينئذ كون الولد من الوطء ففائدة ذلك التقييد في صورة الستة الاحتراز عن هذه الحالة اه .

(قوله أما إذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالي لافرق) أى بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد (قوله فإن قصد إنشاء العتق) بقى مالواطلاق وهو ما زاد البلقيني أنه كحالة الإنشاء لكن في حاشية شيخنا الزياى أنه كما لو قصد الإخبار اه وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) أى من الوطء (قوله تبعه رقا) التعميم ظاهر حيث ولدته قبل العتق ، أما بعده فهو عتيق بعثتها فليس فيه تعميم .

العتق فيلزم الإمكان منه لأن الفرض أنه لسته بعد العتق (فهو حرّ وهي أم ولد) لظهور العلوّق بعد الحرّية تغليباً لها فلانظر لاحتماله قبلها فإن اتفق شرط مما ذكر بأن لم يطمع مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن أم ولد لعلوقها به في حال عدم صحة إيلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء أى وقت حلولها أو بعضها قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كتنظيره المارّ في السلم (كثؤنة حفظه) أى مال النجوم إلى محلها أو علفه كما في الحرّ وما قبله يعنى عنه لأنه مثال (أو خوف عليه) كأن كان زمن خوف أو إغارة لما في إجباره من الضرر حينئذ ، ولو كاتبه في وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضاً لأنه قد يزول عند المحل ، وكذا لو كان يؤكل عند المحل طرياً . قال البلقينى: أولئلا يتعلق به زكاة (وإلا) بأن لم يكن له غرض في الامتناع (فيجبر) على القبول لأن للمكاتب غرضاً صحيحاً فيه وهو العتق أو تفرّيبه من غير ضرر على سيده والأوجه كما قاله البلقينى أن يقال هنا بنظيره المارّ من الإجبار على القبض أو الإبراء وإنما حذف هنا للعلم به وحينئذ فيفرق بينه وبين مامرّ في السلم حيث اعتبر ثم حاول الدين بأن الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الإبراء (فإن أبى) قبضه لعجز القاضى عن إجباره أولسكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن حصل بالمؤدّى شرط العتق لأنه نائب الممتنع كما لو غاب وإنما لم يقبض دين الغائب في غير هذا لأن الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك وتم سقوط الدين عنه وبقاؤه في ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضى له لأنه يصير أمانة بيده ، ولو أحضره له في غير بلد العقد ولتقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر وإلا أجبر كما قاله الماوردى (ولو عجل بعضها) أى النجوم قبل المحل (ليبرئه من الباقي) أى بشرط ذلك من أحدها ووافقته الآخر (فأبرأه) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الإبراء) للشرط الفاسد ولأنه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم إذا حلّ الدين يقول لغريمه اقضه أو زد ، فإن لم يقضه زاد في الدين والأجل ويلزم السيد ردّ ما أخذه ولاعتق ، نعم لو أبرأه علماً بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالأذرعى أخذاً من كلام المصنف ، ويجرى ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط ، ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة فعجز المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردّاً للوصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردى ما يؤدّيه بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لأنه يبيع ما لم يقبض وما لم يقدر على تسليمه إذ العبد يستقل بإسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها ، وهذا هو المعتمد وإن اعتمد الأسنوى وغيره ماجرأ عليه في الشفعة من صحته لزومها من جهة السيد مع تشوّف الشارع للعتق (فلو باع) ها السيد لآخر (وأذا) ها المكاتب (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها ، لأن المشتري يقبض لنفسه بحكم

(قوله يعنى عنه) أى لأن حفظه شامل لحفظ روحه ولعل هذا أولى مما أشار إليه الشارح (قوله أولسكونه لم يجده) إن كان المعنى أن المكاتب لم يجد القاضى لم يتأت مع قول المصنف قبضه القاضى وإن كان المعنى أن المكاتب أو القاضى لم يجد السيد لم يتأت مع قول المصنف فإن أبى ولعل المراد الثانى وكان قد هرب مثلاً بعد الإبراء وقوله فيه ليس في التحفة والأولى حذفه .

(قوله وما قبله) هو قوله كونه حفظه (قوله وهو العتق) أى إذا أدّى الجميع (قوله أو تفرّيبه) أى إذا أدّى بعضه (قوله وعتق المكاتب إن حصل) قيد في قوله وعتق لاقى قبض القاضى لأن ما أحضره المكاتب يقبضه القاضى وإن كان بعض النجوم (قوله ولتقله مؤنة) أى لها وقع (قوله لم ينفذ) أى تعجيل الموصى (قوله فلو باعها) على خلاف منعنا منه .

الشراء الفاسد. فلم يصح قبضه فلا عتق ، والثاني يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل فان أدى إلى السيد عتق لاعمالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشتري بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه وفارق المشتري الوكيل بأنه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علمنا فساد البيع وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته في الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كما لا تباع أم الولد وفارق المعلق عتقه بصفة بأن ذلك يشبه الوصية فجاز له الرجوع عنه بخلاف المكاتب وأما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان باذنها ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعقها ولو بقيت الكتابة لعنتت بها والقديم نعم وعليه لا تنسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل إلى المشتري مكانها والأوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه كأثم الولد وكيهه من غيره برضاه فانه يكون فسخا للكتابة كما قررناه لايهه بشرط عتقه كما دل عليه قولهما لا يصح بيعه بيعا ضميا خلافا لما بحثه البلقيني هنا (فلو باعه) السيد (فأدى) النجوم (إلى المشتري ففي عتقه القولان) السابقان في بيع نجومه أظهرها المنع (وهبته) وغيرها (كيبه) فتبطل أيضا وكذا تبطل الوصية به إن كانت منجزة بخلاف ما لو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده) أي عبد المكاتب (وتزويج أمته) وغير ذلك من التصرفات لأنه معه في المعاملات كالأجنبي ونبهه بذكر التزويج هنا على منع ماسواه بالأولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك في النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل أعتق مكاتبك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالأول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك في أم الولد وهو بمنزلة فداء الأسير أموالا قال أعتقه عنى على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيئا من المال ولو علق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كأمير وبرى عن النجوم فيتبعه كسبه .

(قوله بل عن المعتق) أى كالتى قبلها .

[فصل]

في لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر (قوله أو الجناية عليه) لم يتقدم للضمير مرجع (قوله الصحيحة) لعلمه قيد به لأجل طرف العبد .

(فصل)

في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر وما يترتب عليها وما يطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجنائه أو الجناية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح (الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتى (لازمة من جهة السيد) لأنها عقدت لالحظ السيد فكان فيها كالراهن لأنها حق عليه وعلم من لزومها من جهته أنه (ليس له فسخها)

(قوله أعتق مكاتبك عنك) وكذا إن أطلق فيما يظهر اه حجج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) أى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) أى لأن في عتقه عن السائل تمليكاً له وهو باطل فألغى تقييد الاعتاق بكونه عن السائل وبقي أصله .

(فصل)

في بيان لزوم الكتابة

(قوله لأنها حق عليه) أى مطاوعة منه حيث توفرت الشروط فإذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق في إبقائه وعدمه للمكاتب .

لكن صرح به ليرتب عليه قوله (إلا إن يعجز عن الأداء) عند المحل ولو عن بعض النجم
فله فسخها ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ ، نعم لو عجز عما يجب
حطه عنه امتنع فسخه وحينئذ يرفع الأمر للحاكم ليأمر السيد بالابتداء والمكاتب بالأداء أو يحكم
بالتقاص إن رآه مصلحة وإنما لم يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتي وسيأتي أن له فسخها
أيضا إذا غاب ، وكذا لو امتنع مع القدرة على الأداء (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان
معه وفاء) لأن الحظ فيها له فأشبهه المرتهن (فإذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتي مع
تركة الأداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير والمدار إنما هو على الامتناع فمتى امتنع من
الأداء عند المحل (فالسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخي لأنه مجمع عليه لاجتهاد
فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وإن شاء بالحكم) إن ثبتت الكتابة عنده وحاول النجم والعجز
بإقرار أو بينة (وللمكاتب) وإن لم يعجز نفسه (الفسخ) لها (في الأصح) كما يفسخ المرتهن
الرهن فإذا عاد لارق فأكسبه جميعها لسيدة إلا اللقطة على مامر والثاني المنع إذ لا ضرر في بقائها
(ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حاول النجم) لعجزه عن الأداء حينئذ (استحب) له استحبابا
مؤكدًا (إمهاله) إعانة له على العتق ، نعم يلزمه الامهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه
ونحو ذلك ويتجه لزومه ما ذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة وأنه لا يتوسع في الأعدار
هنا توسعها في الشفعة والرد بالعيب لأن الحق واجب بالطلب فلم يجوز تأخيره إلا للأمر
الضروري ونحوه ومن ثم كان الأقرب أن المدين في الدين الحال بعد مطالبة الدائن له
كالمكاتب فيما تقرر لزوم الأداء له فوراً بعد الطلب (فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله)
لأن الحال لا يتأجل (وإن كان معه عروض أمهله) وجوبا (لبيعتها) لأنها مدة قريبة (فان
عرض كساد) أو غيره (فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره لو أزمناه الامهال
بأكثر منها وهذا هو الأصح وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها إمهال دون يومين فقط كالأمر
غاب ماله لظهور الفرق بينهما بأن مانع البيع لاضابط له فقد يزيد منه وقد ينقص فأنيط الأمر
فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة . وأما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر

(قوله امتنع فسخه) أي فلو اختلفا صدق السيد وجاز له الفسخ حيث ادعى أن الباقي أكثر مما يجب
في الإتياء وحلف عليه (قوله لانتفاء شرطه الآتي) من اتفاق الدينين في الجنس والحلول والاستقرار
ولعل صورة المسئلة أن القيمة من غير جنس النجوم وإلغائها المانع من التقاص . اللهم إلا أن يقال
إن ما يجب حطه في الإتياء ليس دينا على السيد وإن وجب دفعه رفقا بالعبد ومن ثم جاز للسيد
أن يدفع من غير النجوم (قوله إلا اللقطة) أي فالأمر فيها للقاضي (قوله بقدر ما يخرج المال)
أي ويعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذًا مما يأتي من أنه لو غاب ماله
دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ما ذكر) أي من الامهال (قوله أمهله وجوبا) أي
فلو تبرع عنه أجنبي بالمال ليس للقاضي قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب بتحمل منته (قوله
لتضرره) أي بمنعه من الوصول إلى حقه وإن لم يكن محتاجا إليه (قوله وإن اقتضى
كلام الروضة) أي أولا اه حجج (قوله بأن مانع البيع لاضابط له) فلا يناق مانهله الشارح المحلى
عن البغوى وغيره .

(قوله والمكاتب بالأداء)
أى بأداء ما أوتيه وانظر
هل له إزام بالخط (قوله
إن رآه مصلحة) أى مع
انتفاء شرطه للمصلحة التى
أشار إليها (قوله لأنه
مجمع عليه الخ) تعلييل
لأصل المتن (قوله لزومه
ما ذكر) أى لزوم السيد
الامهال (قوله ومن فهم
رجوع الضمير) أى ضمير
أراد وعبرة القوت وفهم
شارح عن المصنف أن
المريد للفسخ العبد وليس
بصواب وإن كان الحكم
صحيحا إذا قلنا للعبد
الفسخ وإنما أراد المصنف
ثم أراد السيد الفسخ كما
قاله الأصحاب وما فى المحرر
ما خص من التهذيب
وكلامه نص فى ذلك انتهت
(قوله لأنها مدة قريبة)
أى مدة البيع (قوله وإن
اقتضى كلام الروضة) هذا
بالنسبة لما أفهمه المتن من
لزوم إمهاله ثلاثة أيام .

أولا وقد تقرر فيما مرّ أن مادون المرحتين كالحاضر بخلاف مافوق ذلك (وإن كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلا) بأن غاب لمرحتين فأكثر (فلا) يلزمه إمهال لطول المدّة وللسيد الفسخ (ولو حلّ النجم) ثم غاب بغير إذن السيد أو حلّ (وهو) أى المكاتب (غائب) إلى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشى وغيره قياسا على غيبة ماله وبحث ابن الرفعة أن غيبته في مسافة العدوى كمسافة القصر وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فالسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه أن يحضر أو يبعث المال وقيد البلقيني نقلا عن جمع ونص الأم بما إذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا أذن له في السفر كذلك وإلا امتنع عليه الفسخ وليس لنا إنظار لازم إلا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو إغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن وإنما يفسخ بذلك العقود الجائزة منهما ثم إن لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قسا وتلزمه مؤتمته فإن تبين له مال نقض فسخه وعتق واعتبر الإمام كونه في يد السيد وإلا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسنه وإن كان له مال أتى الحاكم وأثبت عنده الكتابة وحاول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدى) إليه حينئذ (القاضي) من ماله (إن وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالأخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بأن لم يضع به لأنه ينوب عنه لعدم أهليته بخلاف غائب له مال حاضر . أما إذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الأداء منه ،

(قوله وإن عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف) هو غاية في أصل الفسخ الآتي ثم رأيت في نسخة حذف الواو من قوله وإن فهو قيد لما قبله (قوله جاز للسيد الفسخ) أى بعد الحلول كما يدل عليه السياق فليراجع (قوله حينئذ) هذا ذكره في التحفة بين الواو وبين قول المصنف يؤدى وهو ظاهر (قوله ولم يستقل السيد بالأخذ) قيد في المتن أى أما إذا استقل بالأخذ فإنه يعتق لحصول القبض المستحق خلافا للإمام والغزالي وهو مقيد بالمصلحة أيضا كما يعلم مما يأتي (قوله وكانت المصلحة ظاهرة) هو قيد ثان في المتن وانظر معنى قوله ولو من محجور عليه .

(قوله لأنه بمنزلة الحاضر) ظاهره وإن عرض له ما يقتضى الزيادة على ثلاثة أيام وهو محتمل حيث كانت الزيادة يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر في تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير إذن) أى فإن أذن له وأنظره إلى حضوره فليس له الفسخ اه شيخنا الزياى وهو معنى قوله الآتى وقيد الخ فلو جعله محترز قوله بغير إذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف (قوله فالسيد الفسخ) وينبئ أنه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وإرادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك إلا بينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق النافي للفسخ (قوله وقيد البلقيني) أى قيد جواز فسخ السيد (قوله ولا إذن له في السفر كذلك) أى قبل الحلول أو بعده (قوله وإلا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أى أو فلس أيضا وإنما اقتصر على السفه لما يأتي من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فإن تبين له مال نقض) أى حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضي (قوله وعتق) وقياس ما تقدم فيما لو أعتق في مرض موته عبيدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم أن السيد هنا لا يرجع بما أنفق (قوله واعتبر الإمام كونه) أى المال وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أى أتى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أى والحال .

وعلى السيد الاستقلال بالأخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو إغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع) وجوبا المكاتب النجوم (إلى وليه) إذا جن أو حجر عليه أو وارثه إذا مات لأنه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع إليه) أى الجنون لاتقاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه ، نعم لو تلف في يده لم يضمه لتقصيره بالتسليم له بل للولى تعجيزه إذا لم يبق في يده شيء (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عني دية أو قتل خطأ أخذها) أى الدية (مما معه) ومما سيكسبه إن لم يختر تعجيزه لأن السيد مع المكاتب فى المعاملات كالأجنبي فكذا فى الجناية وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقينى وحكاه عن نص الأم والمختصر وإن اقتضى كلام الروضة كإصلها وجوب الأقل من قيمته وأرش الجناية كالجنانية على أجنبي ويأتى الفرق بينهما على الأول (فإن لم يكن) فى يده مال أو كان ولم يف بالأرض (فله) أى الوارث (تعجيزه فى الأصح) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق وإذا رقت سقط الأرش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبدا له عليه دين والثانى لا لأمراً (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية كما سبق) فى قتله لسيدته وقد مر ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فان اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) لأنه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الأقل كالسيد فى أم الولد والفرق بين هذه وجنابته على سيده على ما فى الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لأنها ملكه فلزمه جميع الأرش مما فى يده كدين المعاملة بخلاف جنابته على الأجنبي لأن حقه يتعلق بالرقبة فقط (فإن لم يكن معه شيء) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المحنى عليه أو وارثه (تعجيزه بحجزة القاضى) أو السيد كما قاله القاضى وما بحثه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن أن يبيع المرهون فى الجنابة لايحتاج إلى فك الرهن أنه لايحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة برداً بأن الأوجه الأخذ باطلاقهم ويوجه بأن قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ويفرق بينه وبين الرهن وإنما يعجزه فيما يحتاج لبيعه فى الأرش فقط إلا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (وبيع) منه (بقدر الأرش) فقط إن زادت قيمته عليه لأنه الواجب (فإن بقى منه شيء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين ويلزم المستحق للقبول لتشوف الشارع للعتق (وإبقاؤه مكاتباً) على حاله

(قوله وعلى السيد) أى وامتنع على الخ (قوله الاستقلال بالأخذ) أى حتى لو أخذ لم يعتق بذلك (قوله نعم لو تلف فى يده) أى السيد وقوله لتقصيره أى المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أى أو شبه عمد فمراده بالخطأ ما قابل العمد وقوله أخذها أى الوارث (قوله وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها) حكاه المحلى مقابلاً للثن فقال وفى قول إن كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله ويأتى الفرق بينهما) أى فى قوله والفرق بين هذه وجنابته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أى أخذ المحنى عليه أو وارثه (قوله وجنابته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لأن حقه) أى الأجنبي (قوله بحجزة القاضى) أى وجوباً (قوله أو السيد) أى فان امتنعاً من ذلك أمماً وبقى الحق متعلقاً بذمة المكاتب وظاهره أيضاً جريان ذلك ولو بعد المحنى عليه عنهما (قوله ويفرق بينه وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاط له بخلاف الرهن (قوله وبيع منه بقدر الأرش فقط) لو تعذر بيع البعض فى هذه بيع الكل وما فضل يأخذه السيد كذا قال الزركشى إنه القياس وفيه نظراً سم على منهج .

(قوله وعلى السيد الاستقلال) أى وامتنع على السيد الاستقلال (قوله لما مر) أى فى قوله وإذارق سقط الأرش أى فلافائدة له فيه ودفع بتعليل الأصح المار (قوله فى المتن فعفا على مال) هو أجود وأعم من تعبير المحرر بالدية كما قاله الأذرى وإن ادعى شارح أن المراد بالمال هنا الدية (قوله والفرق) معطوف على التوقف (قوله لتشوف الشارع للعتق) قضيته أنه لو كان غير مكاتب وفداه السيد أنه لا يلزمه القبول فليراجع .

لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى مستحق الأرش القبول و يفديه بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت عليه الرقبة كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بالأداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها وللسيد ما يتركه بالملك لا الإرث وعليه مؤنة تجهيزه وإن لم يترك شيئا (ولسيدة قصاص على قاتله) العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (وإلا) أى وإن لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هى الواجبة لأنها جناية على عبده هذا كله إن قتله أجنبي فإن قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى الحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها بخلاف ما إذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة بثمن المثل لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو إنما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب (وإلا) بأن كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقل به وإن أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لأن أحكام الرق جارية عليه ونقل البلقينى عن النص امتناع تكفيره بالمال مع أنه لا تبرع فيه والأوجه أن له قطع نحو ساعة غلبت فيه السلامة وإن كان فيه خطر (ويصح) مافيه تبرع أو خطر (باذن سيده فى الأظهر) لأن المنع إنما هو لحقه وكادته قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه ، نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما يأتى والثانى نظر إلى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء أكان المبيع كله أو بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فإن عجز وصار لسيدة عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى إلى باقيه وإن اختار سيده تجهيزه كما مرّ فى العتق (أو) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا إذن) من سيده لأنه يتكاتب عليه كما يأتى (و) شراؤه له (باذن) منه (فيه القولان فى تبرعته) أظهرهما الصحة (فإن صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح إعاقته وكتابته) لقنه (باذن) من سيده (على المذهب) لتضمنها الولاء وهو غير أهل له ، نعم لو أعتقه عن سيده أو غيره باذنه صحّ وكان الولاء للسيد . والثانى يصحّ عملا بالإذن ووقوف الولاء . والطريق الثانى القطع بالأول .

(قوله أى وإن لم يكن القاتل مكافئا) أى أو كان قتله غير عمد (قوله بثمن المثل) أى وأجرة المثل (قوله وكان الولاء للسيد) أى فى مسئلته كما هو ظاهر .

(قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمجنى عليه (قوله ويفديه بأقل الأمرين) هذا علم من قوله أولا فداؤه بأقل الأمرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الإثم إن كان عامدا (قوله بخلاف ما إذا قطع طرفه) أى فإنه يلزمه أرشه (قوله وإن أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع أنه لا تبرع فيه) وأن ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة اه حجج وقول حجج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وإن كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة باهداء مثله للأكل ، بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكادته قبوله) أى قبول السيد من العبد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مرّ فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه (قوله باذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده

ويصح نكاحه باذنه على المذهب .

(فصل)

في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تباين فيه الفاسدة الصحيحة
وتخالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك

(الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كأن شرط كون كسبه بينهما أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم
(أو عوض) فاسد كأن كاتبه على نحو خنزير (أو أجل فاسد) كأن أجل بمجهول أو جعله نجما
واحدا أو كاتب بعض القن (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) لأنه يعتق فيها
بالأداء كالصحيحة، والأداء إنما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه وخرج بها الباطلة وهي
التي اختل بعض أركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة وكالعقد بنحو دم وكفقد إيجاب
أو قبول فهي لاغية إلا في نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه ، وكذا يفترقان في الحج
والعارية والخلع (و) في (أخذ أرش الجناية عليه و) في أخذ أمة ماوجب لها من (مهر) عقد
صحيح أو وطء به (شبهة) لأنهما في معنى الاكتساب (وفي أنه يعتق بالأداء) للسيد عند المحل
بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق ،

[فصل]

فيما تفارق فيه الكتابة
الباطلة الفاسدة
(قوله وكذا يفترقان) يعني
الفاقد والباطل .

أما حيث أعتقه عن غيره فالذي يظهر أن الولاء فيه للغير لأن غايته أنه هبة ضمنية لغير السيد
فهى تبرع وهو جائز على الغير باذن السيد . اللهم إلا أن يقال المراد أن سيده أذن له أن يعتقه
عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالإعتاق عن غيره وليس يباع ولا هبة فيلغو وقوعه
عن الغير ويقع عن السيد لأنه لما كان الإعتاق من المكاتب وتعدر وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء
صرف إلى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن (قوله ويصح نكاحه باذنه على المذهب) صرح بما علم من
قول المصنف السابق ولا يتزوج إلا باذن سيده تيمنا للاقسام .

(فصل)

في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة

(قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اه حجج وهي أولى لأن الفساد في كتابة البعض
ليس لفساد الأجل ولا العوض ، بل لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما تقدم
(قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه) أي الاستقلال وقوله وخرج بها أي الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو
دم) لعل وجه جعل الدم مما اختل فيه ركن بخلاف الحجر والخنزير حيث جعل من العوض الفاسد
أن الدم لما لم يكن من شأنه أن يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم فكانت الكتابة بلا عوض فكانت
باطلة ، بخلاف الحجر والخنزير فإن كلا منهما يقصد في الجملة فجعل من العوض الفاسد (قوله إلا
في نحو تعليق) أي بأن علق باعطائه بنحو دم (قوله صدر ممن يصح تعليقه) أي فلا تكون لاغية
بل يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفترقان) أي الباطلة والفاسدة (قوله وفي أخذ
الأرض) أي حيث كانت الجناية من أجنبي فإن كانت من السيد لم يأخذ منه شيئا في الفاسدة دون
الصحيحة اه مم على شرح البهجة أي فلو قطع أجنبي أو السيد طرفه في الصحيحة لزم كلا

لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد في إفادة ملك أصلاً (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبه فيتكتاب عليه ويعتق بعقده ، نعم لا يلزم السيد نفقته مالم يحتج وإن لم يمت فطرته كما قاله الإمام والغزالي وجزم به غيرها ، ويجوز للسيد معاملته (والتعليق) بصفة (في أنه لا يعتق بإبراء) عن النجوم ولا بأداء الغير عنه بتبرع أو وكالة لعدم وجود الصفة ، وإنما أجزأ في الصحيحة لكون الغلب فيها المعاوضة فالأداء والإبراء فيها واحد (و) في أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لجوازها من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ، ولا يعتق بالأداء للوارث بخلاف الصحيحة ، نعم إن قال فإن أدت لى أو لوارثي لم تبطل (و) في أنه (يصح) نحو بيعه أو هبته وإعتاقه عن الكفارة (و) الوصية بركبته) وإن ظن صحة الكتابة لأن العبرة بما في نفس الأمر (و) في أنه (لا يصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها جائزة من الجانبين فالأداء فيها غير موثوق به وفي أنه يمنع من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم ، وبما تقرر علم أن في كل من الصحيحة والفاصلة عقد معاوضة وأن الغلب في الصحيحة معنى المعاوضة وفي الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) أى الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كأبطلتها ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ لأن تعليقها في ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتي فلم يلزم ،

(قوله وإن لم يمت فطرته)
هذا هو المتصود من
الاستدراك وكذا قوله
مالم يحتج وإلا فصدر
الاستدراك مما توافق فيه
الفاصلة الصحيحة (قوله
وإعتاقه) هو بالرفع كما
أشار إليه بمغايرة العاطف
وإلا لزم تغيير إعراب
المتن (قوله ولا يطؤها)
الصواب حذف لا .

الأرض بخلاف ما لو قطع السيد طرفه في الفاسدة فلا شيء عليه وعليه الأرض في الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعنى فلو علق باعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك إذا دفع المعلق عليه عتق وليس المراد أنها إذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أى العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) أى المكاتب (قوله ولو مكاتبه) أخذها غاية للخلاف فيها ، وعبارة شرح الروض وهل يتبع المكاتبه كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوهم أن السيد في الصحيحة تنزيمه نفقة المكاتب وليس مراداً إلا إن احتاج فالاستدراك بالنظر للجموع فإن الفطرة تنزيم في الفاسدة دون الصحيحة (قوله بتبرع أو وكالة) أى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة إذا أدت فأنت حرّ (قوله وإنما أجزأ) أى ما ذكر من الإبراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولاً فيه نظر ، والأقرب عدمه فيدفعه للعبد إن أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالأداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه حجج (قوله ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) أى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه مادفعه إليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) أى في الصحيحة ، بخلاف الفاسدة كما يفيد كلام النهج فكان الأولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم أن في كل من الصحيحة) عبر بنى ولم يقل أن كلا من الخ إشارة إلى أن عقد الكتابة فيه شيئان معاوضة وتعليق فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير إليه قوله وأن الغلب الخ (قوله ولا يحصل عتقه بأدائه بعد الفسخ) أى بخلاف التعليق فإنه لا يبطل بالفسخ لما مرّ من أن التعليق لا يبطل بالقول ، فإذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق .

وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لأنه إنما يكون في صحيح وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ في الصحيحة كما قدمه وكذا في التعليق . وأما العبد فله فسخ الصحيحة والفاصلة دون التعليق وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه لافلاس وبنحو إغمائه بخلاف الحجر على العبد ونحو إغمائه (و) في (أنه لا يملك ما يأخذه) لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) أى بعينه (إن) كان باقيا وبمثله إن كان مثليا وقيمته إن (كان متقوما) يعنى له قيمة كما في الحرر فليس المراد قسيم المثلى . أما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشيء ، نعم يتجه رجوعه في محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ مادام باقيا (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق لعدم إمكان رده فهو كتلف مبيع فاسد في يد المشتري فيرجع فيه على البائع بما أذى ويرجع البائع عليه بالقيمة والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لأنه يوم التلف . ومحل ما تقرر أخذا مما مر في نكاح المشرک في حق المسلم فلو كاتب كافر ككافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع (فإن تجانسا) أى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه في الجنس والنوع والحلول ،

(قوله وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز) لكنه لما كان للفاصلة ثمرات تترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ نسيها على أن له إبطال تلك العلة (قوله وفي أنها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها في الصحيحة فإنها لا تبطل بالحجر بالسفه ويدفع العوض إلى وليه كما تقدم إن كان متقوماً أى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد ، وعبرة حجج به أى بعينه إن بقي وإلا فمثله في المثلى وقيمته في المتقوم إن كان الخ وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسيم المثلى الخ فإن ماله قيمة إن كان مثليا فقد تقدم في قوله وبمثله وإلا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثلى . اللهم إلا أن يقال مراده من التأويل بما له قيمة شمول عبارة المصنف لكل من المثلى والمتقوم وحيث قال وبمثله في المثلى أراد تفصيل ما يجب عليه (قوله إن كان متقوما) هل العبرة في القيمة بوقت التلف أو القبض أو أقصى القيم فيه نظر ، وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا بأقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) أى يشمل المثلى (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كأن صورة المسئلة أنه لو كان المأخوذ حيوانا فمات له فله أخذ جلده وقد يقال لا حاجة لذلك لأنه لا مانع أن صورتها أنه كاتبه على جلود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر . ويحجب بأنه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم على حجج بل الظاهر أن تصويره بالحيوان غير صحيح لأنه يتلفه في يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب رده (قوله فهو كتلف مبيع فاسد) أى فاسد بيعه وإلا فالمبيع لا يتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافرة) أى أو كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة إلى اشتراط اتفاقهما في الحلول إذ لا يكونان إلا حالين ولا يتصور اختلافهما فيه إذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون إلا حالة وما يرجع به المكاتب إن كان عين مادفعه فهو عين لادين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل وإن كان بدله فلا يكون إلا حالا وكذا يقال في قوله والاستقرار لا يتصور اختلافهما فيه اه سم وقد يجب بأن هذه شروط للتفاضل لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وإن كان ذلك هو الظاهر من العبارة ، وهذا وعلم من تفسير التجانس بما ذكر أنه ليس المراد به مجرد الاختلاف في الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر .

(قوله في المتن بل يرجع المكاتب به مع ما ذكره الشارح فيه) عبارة التحفة مع المتن نصها بل يرجع فيما إذا عتق بالأداء المكاتب به أى بعينه إن بقي وإلا فمثله في المثلى وقيمته في المتقوم إن كان متقوماً يعنى له قيمة انتهت وأسقط منها الشارح ما يؤدى معنى قوله في المتقوم ولعل في النسخ سقطا من النسخ وقول المصنف إن كان متقوماً قيد في كل من مسئلتى الرجوع بالعين والبذل وعبرة النهج وشرحه وفي أن المكاتب يرجع عليه بما آذاه إن بقي أو بدله إن تلف وهذا من زيادتي ، هذا إن كان له قيمة هو أولى من قوله إن كان متقوماً بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشيء إلا أن يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا يبدله إن تلف انتهت (قوله بعد تلفه) وكذا إن كان باقيا وهو غير محترم كما قدمناه عن النهج .

والأجل إن قلنا بجر يانه في المؤجابين المتفتين والأصح خلافه والاستقرار وما نقدان (فأقول
التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) إن فضل له شيء كالبيع الفاسد ومما تخالف الصحيحة
الفاسدة أيضا في عدم وجوب إتياء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها وفي أنه إذا أعتق بجهة الكتابة
لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفي عدم منع رجوع الأصل وعدم حرمة النظر على السيد وفي عدم وجوب
مهر عليه لو وطئها وفي غير ذلك بل أوصلها بعضهم إلى ستين صورة (قلت : أصح أقوال التقاص
سقوط أحد الدينين بالآخر) أى بقدره منه إن اتفقا في جميع مامر (بلارضا) من صاحبيهما
أو من أحدهما لأن مطالبة أحدهما الآخر بمنزل ما عليه عناد لافائدة له وهذا فيه شبهه ببيع تقديرا
والنهي عن بيع الدين بالدين إما مخصوص بغير ذلك لأنه يغتفر في التقديري ما لا يغتفر في غيره وإما
محله في بيع الدين لغير من عليه (والثاني) إنما يسقط (برضاها) لأنه إبدال ذمة بأخرى فأشبهه الحوالة
(والثالث) يسقط (برضا أحدهما) لأن للسيد أداء الدين من حيث شاء (والرابع) لا يسقط ،
والله أعلم) وإن تراضيا لأنه في حكم المعاوضة كإبدال الدين بالدين وهو منهي عنه أما إذا اختلفا
جنسا أو غيره ممامر فلا تقاص كما لو كانا غير تقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على
ذلك عتق فإن ترتب عليه جاز لتسوف الشارع له (فإن فسختها السيد) أو العبد (فليشهد)
تدبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب للمال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن
تؤدى (فأنكره) العبد أى أصل الفسخ أو كونه قبل الأداء (صدق العبد بيمينه) لأن الأصل
عدم مادعاه السيد فلزمته البينة (والأصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وإغمائه
والحجر عليه) بالسفه (لاجنون العبد) لأن الحظ له فإذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع .
والثاني بطلانها بجنونهما لجوازها من الطرفين . والثالث لا فيهما لأن الغلب فيها التعليق وهو
لا يبطل ولفظ الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم الجنون بالأولى (ولو ادعى

(قوله والأجل الخ) الأصوب
حذفه وانظر ما معنى
اشتراط الحلول والاستقرار
هنا مع أن مانحن فيه
لا يكون فيه الدينان إلا
حالين مستقرين لأن ما
على السيد بدل متلف
وما على العبد بدل رقبته
التي حكمنا بعتقها (قوله
ومما تخالف الخ) ينبغي
حذف لفظ مما (قوله
وفي أنه إذا عتق بجهة
الكتابة لم يستتبع ولدا
ولا كسبا) هذا يناقض
مامرله قبيل قول المصنف
وكالتعليق في أنه لا يعتق
بإبراء مع قول المصنف
ويتبعه كسبه فالصواب
زيادة لفظ لا قبل قوله
بجهة الكتابة لكنه
لا يكون حينئذ مما تخالف
فيه الصحيحة (قوله لأن
للدين أداء الدين من حيث
شاء) أى وكل منهما
مدين .

(قوله والأجل) الواو بمعنى أو (قوله في عدم وجوب إتياء) الأولى حذف في وعبارة حجج أنه
لا يجب فيها إتياء (قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة ^(١)) كأن يحجز السيد عتقه (قوله وفي عدم منع
رجوع الأصل) يعنى أن الأصل إذا وهب ولده عبدا وكاتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع
فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق أولا (قوله فسختها) أى الفاسدة اه
محل ومثلها الصحيحة إذا ساع للسيد فسختها بأن عجز المكاتب نفسه أو امتنع أو غاب على مامر ولعله
إنما قصره على الفاسدة لأن الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) أى
أو أراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) أى لبالفلس كما تقدم (قوله لاجنون العبد) أى
فلا تبطل به الصحيحة كما تقدم في كلام المصنف فيها (قوله فإذا أفاق) قضيته أنه ليس للقاضي أن
يؤدى من ماله إن وجد له مالا وتقدم في الصحيحة أنه يؤدى ذلك إن رأى له مصلحة في الحرية
وفي شرح الروض مانصه فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا قال في الأصل قالوا وكذا لو أخذ السيد
في جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له ، قالوا : وينبغي أن لا يعتق بأخذ السيد هنا وإن قلنا
يعتق في الكتابة الصحيحة لأن الغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الأداء من العبد لم توجد اه

(١) قول المحشى (قوله إذا عتق بغير جهة الكتابة) الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا إذا عتق
بجهة الكتابة فليحجر اه .

كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا) أى كل منهما باليمين لأن الأصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ولو ادّعاها السيد وأنكر العبد جعل إنكاره تعجيزا منه لنفسه، نعم إن اعترف السيد مع ذلك بأداء المال عتق باقراره والأقرب تقييد ذلك بما إذا تعمد الإنكار من غير عذر (ولو اختلفا في قدر النجوم) أى الأوقات أو ما يؤدى كل نجم (أو صفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الأجل ولاينة أو لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر في البيع وغيره، نعم إن كان اختلافهما يفضي لفسادها كالأول اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير ما مر (ثم) بعد التحاليف (إن لم يكن) السيد (قبض ما يدّعيه لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياسا على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة. والثاني تنفسخ وقضية كلامه تعين فسخ القاضي لكن الأصح في التحالف عدمه بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد على أن تنصيص المصنف على فسخ القاضي لا ينفي غيره وذهب الزركشى إلى الأول (وإن كان) السيد (قبضه) أى ما ادّعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وإنما هو (ودیعة) يعنى أودعته إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لانفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لأنه لا يمكن ردّ العتق (وقد يتقاصن) حيث توفرت شروط التقاص المارة بأن تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرا (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كفى المحرر (إن عرف سبق ما ادّعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الأصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدّعيًا للفساد على خلاف القاعدة وإنما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادّعى ذلك وإن عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والأصل عدم ما ادّعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل صدق السيد) بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله وإنما تظهر فائدة اختلافهما إذا كان النجمان مختلفين في القدر فإن تساوا يافلا فائدة ترجع إلى التقدّم والتأخر وإدخال المصنف الألف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبى أبو كما فإن أنكر) ذلك (صدق) بيمينهما على نفي علمهما بكتابة أيهما وهذا وإن علم من قوله أنفا أو وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وإن صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو البينة (قوله تعجيزا منه لنفسه) أى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان متمنعا عليه ولا ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من أن المكاتب إذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ومن ثم عبر هنا بقوله جعل إنكاره تعجيزا ولم يقل فسحا (قوله من غير عذر) أى وتقبل منه دعوى العذر إن قامت عليه قرينة (قوله أو محجور على بسفه) قيد به أخذنا من قوله إن عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ومثل النكاح البيع فلو قال كنت وقت البيع صبيا أو مجنونا لم يقبل وإن أمكن الصبا وعهد الجنون لأنه معاوضة محضة والإقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزياى أى فإنه يقبل منه ذلك إن عرف (قوله على البعض والكل) الأولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر إن وقعت الدعوى عليهما بأن كانا حاضرين فإن وقعت الدعوى على أحدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر إلى حضوره فإن حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصة الآخر على الرق .

(قوله لم تقع به الكتابة) أراد به إصلاح المتن فتأمل (قوله وقال بل كنت عاقلا) لعل الأصوب كنت كاملا كافي عبارة غيره (قوله لقوة جانبه بذلك الخ) أى لأن الأصل بقاءه فقوى جانبه .

(فان أعتق أحدهما نصيبه) أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح) أنه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف فان أدّى نصيب الآخر عتق كله وولأوه للأب) لأنه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل إليهما بالعصوبة (وإن عجز قوم على المعتق ان كان موسرا) وقت العجز وولأوه كله له (وإلا) أى وإن كان معسرا (فنصيبه حر والباقي قن للآخر . قلت : بل الأظهر) الذى قطع به الأصحاب (العتق) فى الحال لما أعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم ، وكما لو كاتبنا وأعتق أحدهما نصيبه لكن لاسراية هنا لأن الوارث نائب الميت وهو لاسراية عليه ، ومن ثم لو عتق نصيب الآخر بأداء أو إبراء أو إعتاق كان الولاء على المكاتب للأب ثم لهما عصوبة كما مرّ وإن عجزه بشرطه عادتنا ، ولا سراية لما تقرّر أن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لاسراية عليه (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذاة له بإقراره ، ولا يضر التشقيص لأجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج إلا بعضه (ونصيب المكذب قن) لأن القول قوله يمينه استحبابا لأصل الرقّ فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتقه المصدق) أى كله أو نصيبه منه (فالمذهب أنه يقوم عليه إن كان موسرا) لزعم منكر الكتابة أنه رقيق كله لهما ، فاذا أعتق صاحبه نصيبه سرى إليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه أعتقت نصيبك وأنت موسر فإنه يؤاخذ بإقراره ويحكم بالسراية إلى نصيبه لكن لما أثبتت السراية فى هذه بمحض إقرار ذى النصيب لم تجب له قيمة . وأما ما فى مسئلتنا فهى إنما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لإقراره فكانت إنلأفا لنصيبه فوجبت قيمته له ، وخرج بأعتق عتقه عليه بأداء أو إبراء فلا يسرى وفى قول لا يقوم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول واستشكال جمع السراية من حيث إن حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا ، والمصدق لم يعترف بغير ذلك ، ويزعم أن نصيب شريكه مكاتب أيضا ، ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها . أوجب عنه بأن المكذب يزعم أن الجميع قن ، ومقتضاه نفوذ إعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه فى عبد قن قد أعتقت نصيبك وأنت موسر فإننا نؤاخذه ونحكم بالسراية إلى نصيبه لكن هناك لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت إعتاقه ، وهنا لم تثبت السراية بإقرار المكذب ، وهى من أثر إعتاق المصدق وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما أنلفه .

(قوله فان أعتق) أى نجز عتقه (قوله فالأصح أنه لا يعتق) ضعيف (قوله ثم ينتقل إليهما) أى الولاء (قوله لكن لما أثبت السراية فى هذه) أى فى قوله كما لو قال لشريكه (قوله وأما ما فى مسئلتنا) هى قوله فالمذهب (قوله فهى إنما تثبت) هى قوله ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله فإننا نؤاخذه) أى القائل ويحكم بالسراية إلى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما أنلفه) أى قوته العتق عليه ، وهذا من الاسناد المجازى والأصل ما قوته المصدق على المكذب بالعتق .

(قوله أوجب عنه الخ)
هذا الجواب محض
تكرير لما مرّ قبيله
فتأمل .

[كتاب أمهات الأولاد] (قوله وأخر عنها) الأنسب وأخر منها (قوله ويترتب العتق فيه على عمل الخ) انظر وجه دخوله هذا في مناسبة الحتم (قوله والعتق فيه قهري) هذا هو الذي جعله في التحفة مناسبة الحتم أي لأنه بسبب قهريته أقوى من غيره ولا دخل لقوله مشوب (٤٠٢) الخ في ذلك وإنما هو مجرد فائدة كما يعلم من التحفة لكن سيأتي في الشرح

(كتاب أمهات الأولاد)

حتم الصنف كتابه بأبواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار وأخر عنها هذا الكتاب لأن العتق فيه يستعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله السيد في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء أوطار ، وهو قرينة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره ، وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق . وأما تعليقه فان قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر فليس بقرينة وإلا فهو قرينة ، والأصح أن العتق باللفظ أقوى من الاستيلاء لترتب مسبه عليه في الحال وتأخره في الاستيلاء وحصول السبب بالقول قطعاً بخلاف الاستيلاء لجواز موت المستولدة أولاً ولأن العتق بالقول يجمع عليه ، بخلاف الاستيلاء . وأمهات: بضم الميم وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما جمع أمهات أصل أم أو جمع أم ، وأصلها أمهات بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري . قال وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم ، وقال غيره يقال فيهما أمهات وأمات لكن الأول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم وأنشد الزمخشري للمأمون بن الرشيد :

وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء

والأصل في الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضاً كخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال في مارية أم إبراهيم لما ولدت «أعتقها ولدها» أي أثبت لها حق الحرية رواه الحاكم ، وقال إنه صحيح الإسناد وصححه ابن حزم أيضاً ، ورواه ابن ماجه بسند ضعيف . قال الزركشي وذكر ابن القطان له إسناداً آخر وقال إنه جيد وقول عائشة رضي الله عنها « ماتك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبداً ولا أمة » رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي .

(كتاب أمهات الأولاد)

(قوله لأن العتق فيه يستعقب) الأولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) أي في هذا الباب (قوله أوطار) أي أغراض (قوله في حق من قصد به) أي بالوطء المؤدى للاحتبال (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي من حيث الثواب ، وقد يؤخذ من هذا أنه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الإعتاق المنجز باللفظ ، ومنه أن الله تعالى يعتق بكل عضو من العتق عضواً من العتق (قوله أو جمع أم) أي أو هو جمع أم بدليل جمعها على ذلك (قوله لكن الأول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وأنشد) هذا يجري على القولين (قوله للمأمون) أي من كلام المأمون لأنه خاطبه به .

وكانت

وإلا فالمأمون مات قبله بأزمنة كثيرة فقد مات الشافعي

في زمنه (قوله عضد بعضها بعضاً) أي إن الدليل لا يتقوم إلا بالنظر لمجموعها لأن الصحيح منها ليس صريحاً في المراد ، والصريح فيه ليس بصحيح

أن الأصح أن العتق باللفظ أقوى (قوله وهو قرينة) لعل الضمير لقضاء أوطار (قوله وما يترتب عليه من عتق وغيره) الواو بمعنى أو كما لا يخفى وانظر ما المراد بالغير (قوله سواء المنجز والمعلق) انظر الإيلاء من أيهما (قوله والمعلق) شمل ما إذا كان التعليق لث أو منع أو تحقيق خبر وفيه وقفة لا يخفى (قوله والأصح أن العتق باللفظ أقوى) أي العتق المنجز بدليل تعليقه (قوله والأصح أن العتق) أي المنجز كما هو ظاهر (قوله جمع أمهات الخ) عبارة الجوهري الأمة أصل قولهم أم ، والجمع أمهات وأمات انتهت والشارح أوهم بقوله قاله الجوهري أن ذلك كله مقول الجوهري وليس كذلك كما علمت (قوله بدليل جمعها) أي والجمع يرد الأشياء إلى أصولها (قوله وأنشد الزمخشري للمأمون) أي أنشد من شعر المأمون

وكانت مارية من جملة المخلف عنه ، ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته ، وخبر الصحيحين عن أبي سعيد « قلنا يارسول الله إنا نأتى السبايا ونحب أئمانهن فما ترى في العزل ؟ فقال ماعليكم أن لاتفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة » وفي رواية للنسائي « فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل » الحديث ، وفي رواية لمسلم « فطالت علينا الغربية ورغبنا في الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل » قال البيهقي : لولا أن الاستيلاء يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأئمان فائدة . وخبر ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم « قال أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى والحاكم ، وصحح إسناده ، وقال ابن حجر له طرق . وفي رواية للدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس أيضا « أمّ الولد حرة وإن كان سقطا » وخبر « أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها مادام حيا ، فإذا مات فهى حرة » رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواه كلهم ثقات ، وخبر الصحيحين « إن من أشرط الساعة أن تلد الأمة ربها » وفي رواية « ربها » أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو ، وقد استنبط عمر رضى الله عنه امتناع بيع أمّ الولد من قوله تعالى - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم - فقال وأىّ قطعة أقطع من أن تباع أمّ امرئ منكم . وكتب إلى الآفاق لا تباع أمّ امرئ منكم فانه قطعة وإنه لا يحلّ رواه البيهقى مطوّلا ، وإما قدمت ذكر الأدلة لأن رتبة الدليل العام التقديم ، وقد قال الفخر الرازى إن المحققين جرت عادتهم بأنهم يذكرون أول الباب ما هو الأصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (إذا أحبل أمته فولدت حيا أوميتا أو ما يجب فيه غرّة) كمضفة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلا ن خبيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد)

(قوله في الحديث فما ترى في العزل) ظاهر هذا اللفظ أنه يستشير في أمر العزل وعدمه لأنه يسأله عن الحكم من الحل والحرمه ويدله الجواب ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ماعليكم أن لاتفعلوا » معناه أن لاتفعلوا ما سألتكم عنه من العزل بأن تنزلوا فيهن إذلا يلزم من الإنزال الإحبال كما أشار إليه في الجواب فتأمل (قوله إن من أشرط الساعة) ليس هذا من الحديث وإنما

(قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) أى فدلّ ذلك على عتقها بوفاته صلى الله عليه وسلم (قوله فقال ماعليكم) أى ماعليكم ضرر في عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) أى في علم الله ، وقوله إلا وهى كائنة أى مخلوقة مصورة (قوله أيما أمة) مبتدأ وما زائدة (قوله فهى حرة عن دبر) أى بعد آخر جزء من حياته . قال في المصباح : الدبر بضمّتين وسكون الباء خلاف القبل من كل شئ ، ومنه يقال لآخر الأمر دبر . وأصله ما أدبر عنه الإنسان اه (قوله أمّ الولد حرة) أى آية للحرية (قوله يستمتع منها) أى من أمّ الولد (قوله إن من أشرط الساعة) إنما كان ذلك من أشرط الساعة لأنه إنما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجوارى بأيدي المسلمين وذلك من علامات الساعة ، وقيل إنما كان ذلك من أشرطها لأن السيد قد يظأ أمته فتحبل منه أو تلد ثم يبيعها رغبة في ثمنها ، فإذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدري أنها أمه فيصدق أنها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال لاحاجة إليه مع ما تقدّم من الأحاديث لأننا نقول المخالف في ذلك قد يؤوّل الأحاديث بأن مارية إنما حرم بيعها إحتراما له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجته على غيره بعده (قوله وكتب إلى الآفاق) أى النواحي (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله إذا أحبل أمته الخ) وفي خصائص الخضرى أن الحكم المترتب على الاستيلاء خاص بهذه الأمة .

بين به الشارح المراد ، ويحتمل أنه رواية أخرى فليراجع (قوله وأبوه حر) انظر ماوجه دلالة على حرّيتها (قوله أو رجلا ن) معطوف على القوابل .

لما مر ولأن ولدها كالجزة منها وقد انعقد حرًا فاستتبع الباقي كالعق لکن العتق فيه قوة من حيث صراحة اللفظ فأثر في الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال « أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطا » وصرح ابن عباس بروايته عن عمر ، نعم لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله ، وشمل قوله أحبل إحباله بوطء حلال أو حرام بسبب حيض أو نفاس أو إحرام أو فرض صوم أو اعتسكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو محوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبه أو لكونها مسلمة وهو كافر ، وتعبيره بالإحبال جرى على الغالب ، فلو استدخلت ذكره أو مائه المحترم وعلقت منه ثبت إيلاؤها وعتقت بموته ، وعلم من تعبيره بالإحبال أنه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله ، وأنه لافرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكرها ومحجورا عليه بسفه ، وشمل كلامه مالو اشترى زوجته ثم وطئها وأنت بولد يمكن كونه من وطئه في النكاح ومن وطئه في ملك اليمين ، ومحل ما ذكره إذا لم يتعلق بالأمة حق العبر وإلا لم ينفذ الإيلاذ كما لو أولد راهن معسر مرهونة بغير إذن المرتهن إلا إن كان المرتهن فرعه كما بحمته بعضهم ، فإن انفك الرهن نفذ في الأصح ، وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلقة برقبته مال إلا إن كان المجنى عليه فرع مالكها وكما لو أولد محجور فلس أمته كارجحه السبكي والأذري والدميري وهو المعتمد وإن ذهب الغزالي إلى النفوذ ورجحه في المطلب ، وقال البلقيني وابن النقيب إنه الذي يظهر القاطع به لأن حجر الفليس دائرين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الإيلاذ ،

(قوله لما مر) أي من الأدلة (قوله وإن كان سقطا) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز أنه قاله ثم لعلمه به عن عمر أو أنه قاله اجتهادا منه أو لروايته عن غير عمر (قوله نعم لو مات) أي السيد (قوله لم تعتق) أي لم يتبين عتقها الخ (قوله وعتقت بموته) ومن استدخال المني مالو ساحقت زوجته أمته أو إحدى أمته الأخرى فنزل ما بفرج المساحة فحصل منه حمل فتعتق بموته كما سيأتي (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره أنه إذا أنت به لتسع سنين ومدة إمكان الحمل حكم باستيلاؤها وإن لم يحكم ببلوغها ، وسيأتي التصريح بخلافه في قوله ولو وطئ صبى لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول أن المراد من قوله إذا أحبل الأعم من كونه أحبلها في الملك يقينا أو احتمالا ، وقد يتوقف في الحكم بالاستيلاذ من أصله مع احتمال أن العلق قبل الملك ، والأصل عدم الاستيلاذ فحقه أن لا يثبت مع الشك إلا أن يقال إن الحادث يقدر بأقرب زمان فأضافته إلى ما بعد الملك أقرب لكن يشكل هذا على ما يأتي عن الصيدلاني الآتي بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد إذا ملكها من قوله قال الصيدلاني ، وصورة ملكها حاملا أن تضعه قبل ستة أشهر الخ (قوله نفذ في الأصح) ومثله مالو بيعت في الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكها) وينبغي أن مثل ذلك مالو ورث الجانية فرع مالكها فينفذ إيلاذ المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بأنهما في هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الأصل ولم يحكم باستيلاذها عدت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبي ، وقد يؤيد الفرق قوله الآتي قبيل وعتق المستولدة من رأس المال ، والفرق بينهما ثبوت الاستيلاذ في الأولى بالنسبة للسيد للملكه إياها حالة علقها في الأولى بخلاف الثانية .

(قوله ولأن ولدها) أي ممن له الإعتاق فلا يرد نحو الموطوءة بظن الحرية تأمل (قوله من حيث صراحة اللفظ) أي في الجملة أو المراد بالصراحة اللفظ المؤدى للعق ولو بواسطة النية وإلاوردت الكناية (قوله لم تعتق إلا بتمام انفصاله) سيأتي أنها إذا لم تضع إلا بعد الموت أنه يتبين عتقها بالموت ولعل المراد مثله هنا وإلا فما الفرق فليراجع (قوله ثم ملكها قبل التكفير) أي ثم وطئها حينئذ (قوله أنه لابد أن يكون يولد لمثله) انظر ما المراد بكونه يولد لمثله فإن كان المراد بأن بلغ مظنة البلوغ الذي هو تسع سنين ناقض ماسيأتي قريبا أنه لو وطئ صبى استكمل تسع سنين أمته الخ فلعل المراد هنا بيولد لمثله بأن ثبت بلوغه فليراجع (قوله وشمل كلامه الخ) فيه وقفة إلا أن يكون المراد بقوله أحبل ولو احتمالا .

فقد ردّ بأنه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وكما لو أولد وارث معسر جارية تركته مورثة المديون وكما لو أقرّ محجور سفه بإبلاذ أمته ولم يثبت كونها فراشا له فإنه لا يقبل وتباع إن اختاره الولي ، فإن ثبت كونها فراشا له وولده لمدة الإمكان ثبت الإيلاد كما مر ، ولو أقرّ بنسبه ثبت نسب الولد وحر يتسه وأنفق على المستلحق من بيت المال وكما لو أولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المديون بنير إذن العبد والغرماء ، وكما لو أولد أمة نذر التصدق بثمنها أو بها بخلاف ما لو نذر إعتاقها ، ويجاب بمنع استثنائها لزوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها أو بثمنها ، وكما لو أولد وارث أمة نذر مورثه إعتاقها وكما لو أولد وارث أمة اشتراها مورثه بشرط إعتاقها لأن نفوذه مانع من الوفاء بالعتق عن جهة مورثه ، وقول الزركشي : لو اشترى الابن أمة بشرط العتق فأحبها أبوه فالظاهر نفوذ إيلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشتري بشرط العتق إذا قتل ، والأصح أنها للمشتري فكذا هنا تكون للولد ردّ بأنها لما منع الشارع من بيعها وسد باب نقلها على المشتري أشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للأب ، فلا يقال إن إبلاذ المشتري إياها نافذ فكذا إبلاذ أبيه لأن الوفاء بالشرط مع إبلاذ المشتري ممكن ولا كذلك إبلاذ أبيه ، وكما لو أولد وارث أمة أوصى مورثه باعترافها ، وهي تخرج من الثلث فلا ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية ، وكما لو أولد مكاتب أمته فلا ينفذ ، ويحرم عليه وطؤها وإن أذن له سيده لضعف ملكه ، ولو أولد البعض أمة ملكها ببعضه الحرّ نفذ إبلاذها كما اقتضاه إطلاق المصنف وصحة البلقيني وغيره ، وجزم به الماوردي ، ولا يشكل عليه كونه غير أهل للولاء لأنه إنما يثبت له بموته ، فإن عتق قبله فذاك وإلا فقد زال ما فيه من الرّق بموته ، ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت إبلاذ لأن النسب يكفي فيه الإمكان والأصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والأصل عدم المانع من إزالة ملكه عن الأمة ، وخرج بقول المصنف أمته إبلاذ المرتدّ فإنه موقوف كملكه وإبلاذ الواقف أو الموقوف عليه الأمة الموقوفة فإنه لا ينفذ ، وما لو استدخلت من سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أمّ ولد لاتقاء ملكه لها حال علوقها وإن ثبت نسب الولد

(قوله فقد ردّ) أي ما ذهب إليه الغزالي (قوله وتباع إن اختاره) أي البيع الولي بأن رآه مصلحة (قوله فان ثبت كونها فراشا له) أي بأن شهدت بينه بوطئها لإقراره به (قوله ولو أقر) أي السفه ، وهذه مسألة استطرادية ، وقوله بنسبه أي بنسب مجهول (قوله ويجاب بمنع استثنائها) أي من كلام المصنف وإلا فهمي على التقديرين لا تصير مستولدة (قوله بشرط العتق) أي أو نذر إعتاقها (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ، ويدل عليه قوله لأن النسب يكفي فيه الإمكان ، فان ما دون التسع لا يمكن فيه الإحبال ، وعبارة حجج وكأّن وطئ صبي له تسع سنين أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر فيلحقه وإن لم يحكم ببلوغه اه اللهم إلا أن يقال لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قار بها بحيث يكون وطؤه قبل كمال التسع بما لا يسع حيضا ووطئها بناء على أن التسع تقر ببيبة في المنى كالحيض وقد مر أن المعتمد في المنى أنها فيه تحديديه ويؤيد مقاله حجج قوله السابق أنه لا بد أن يكون بحيث يولد لمثله (قوله فإنه لا ينفذ) وانظر هل الولد حر للشبهة أو رقيق لامتناع الوطء

(قوله بعدم الحجر عليه) يعنى المريض ، وكان الأصوب حذف لفظ عدم وإدخال الباء على الحجر فيكون الضمير للقلس وفي نسخة بعموم الحجر عليه وهي الأصوب ولعل عدم محرف عن عموم (قوله ولو أقر محجور سفه الخ) قد يقال لا ترد عليه لأن الإيلاد لم يثبت ، ألا ترى أنه ينفذ منه إذا ثبت (قوله كما مر) لعله في بابه (قوله ولو أقر بنسبه) انظر الضمير لمن يرجع (قوله لزوال ملكه عنها) أي وإمناصح بيعه لها إذا كان نذر ثمنها لأن الشارع أثبت له ولاية ذلك (قوله لأن الوفاء بالشرط مع إبلاذ المشتري ممكن ولا كذلك إبلاذ أبيه) أي لأننا لو قلنا به ثبت الملك له فيتعذر على الابن العتق (قوله ويحرم عليه وطؤها الخ) لاحاجة اليه هنا وقد مر (قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل الخ (قوله والأصل عدم المانع) المناسب والأصل بقاء المانع من إزالة الخ فتأمل .

وما بعده وورث منه لسكون المني محترما ، ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم فقد صرح بعضهم بأنه لو أنزل في زوجته فساقت بنته فحبت منه لحقه الولد ، وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد إنزاله في زوجته فاستجمرت به أجنبية فحبت منه ، واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الإيلاد : الأولى إذا أحبل أمة مكاتبه . الثانية إذا أحبل أصل حرّ أمة فرعه التي لم يولدها وإن كان معسرا وتجب عليه قيمتها ، وكذا مهرها إن تأخر الإنزال عن مغيب الحشفة . الثالثة لو وطئ أمة اشتراها بشرط الخيار للبائع بأذنه لحصول الاجازة حينئذ . الرابعة جارية المغنم إذا وطئها بعض الغانمين وأحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد أحبلها قبل ملكه لشيء منها والولد حرّ نسيب إن كان الواطئ موسرا ، وكذا معسرا كما نقله عن تصحيح القاضي أبي الطيب والروائي وغيرهما ، وينفذ الإيلاد في قدر حصته إن كان معسرا ويسرى إلى باقيها إن كان موسرا لأن حق الغانم أقوى من حق الأب في مال ابنه ، كذا في الحاوي الصغير تبعا لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه ورجحه الإمام وجزم به البغوي ولكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله في أصل الروضة المذهب ثم فرّع عليه أنه لو ملكها بعد بشبهة أو بسبب آخر هل ينفذ الإيلاد فيه قولان كمنظأره في مرهونة وجانية ونحوها أظهرها النفوذ ويحتمل أن يريد بنظأره إيلاد أمة الغير بشبهة أو نكاح ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا إذ لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح ويفرق بقوة حق الغانم . الخامسة التي يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاد إلى نصيب شريكه إن كان موسرا كالتعق ، فإن كان معسرا فلا إلا إذا كان شريك المولد فرعاً له كما لو أولد الأمة التي كلها لفرعه وحيث سرى الإيلاد فالولد حرّ كله وإلا فالحكى عن العراقيين أنه حرّ كله ولا يتبعض ، وحكى الرافعي في السير في أمة المغنم تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة ، وحكى الرافعي في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن أبي اسحق وأن البغوي قال انه الأصح وجعله في أصل الروضة الأصح وقال الرافعي في الكلام على وطء أحد الشريكين هل يكون الولد حرّاً كله أو نصفه قولان أظهرهما الثاني . وقال في باب ما يحرم من النكاح : ولو قدر على نكاح من بعضها حرّ فهل له نكاح الأمة المحضّة تردّد فيه الإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله .

عليهم فيه نظر والأقرب أنه رقيق في المسائل الثلاث لأن الموطوءة ليست أمة وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) لعلّ حكمة الإرث مع كونه لم يكن حاملا حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منيا بعد موته فثبت انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا لو مسح ذكره) أفهم أنه لو أقت امرأة مضغة أو علقة فاستدخلتها امرأة أخرى حرّة أو أمة فحلتها الحياة واستمرت حتى وضعتها المرأة ولدا لا يكون ابنا للثانية ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت أمة لأن الولد لم ينعقد من منى الواطئ ومنهيا بل من منى الواطئ والموطوءة فهو ولد لهما . وينبغي أن لا تصير الأولى مستولدة به أيضا حيث لم يخرج منها مصورا (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لأنه بالوطء مع الاجازة دخلت في ملكه فلم تحبل لإمته (قوله بأذنه) متعلق بقوله لو وطئ أمة (قوله وكذا معسرا) معتمد ، وقوله كذا في الحاوي معتمد أي أنه ينفذ الإيلاد في قدر حصته الخ (قوله قال إنه الأصح) أي التبعض .

(قوله حال استدخالها)
أي بخلافه عند الإنزال
فلا بدّ من كونه على وجه
محترم كما مرّ (قوله ثبت
فيها الإيلاد) أي مع
انتفاء كونها أمة (قوله
ويجب عليه قيمتها الخ)
لا حاجة إليه هنا وقد مرّ
(قوله وينفذ الإيلاد في
قدر حصته) انظر ما المراد
بقدر حصته (قوله لأنّ
حق الغانم الخ) هذا
التعليل إنما كان مقتضاه
نفوذ الإيلاد في جميعها
مطلقا فتأمل (قوله كذا
في الحاوي الصغير) يعني
أصل الحكم لا ما ذكر معه
(قوله تبعا لقول العزيز
الخ) فيه أن الذي نقله
عن العزيز إطلاق النفوذ
لا التفصيل (قوله ولكنه)
لعله العزيز (قوله فالولد
حرّ كله) أي مطلقا
(قوله وإلا) أي بأن
لم يسر

(قوله كما يؤخذ مما مر) يتأمل (قوله وكذا ولد المشتركة بين البعض وسيده (٤٠٧) فإنه حرّ كله) وإنما منع

نفوذ الإيلاد ما ذكره بعد ولا يلزم من عدم نفوذ الإيلاد عدم حرّية الولد (قوله وأفاد كلامه) انظر ماوجه الإفادة (قوله مجاز عقلي) أي من حيث إن الإحبال إنما هو فعل الله تعالى بالحقيقة وقد أسنده إلى السيد فقوله إلى المضمير أي لامن حيث كونه مضرا وإن أوجهه كلامه وتحقيق المجاز العقلي هنا ظاهر كما ذكرناه خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله إحداها أن يكون) يعني مرفوعه (قوله وثانيهما أن يكون متصلا) يعني اسما ظاهرا ليس بينه وبينه فاصل أي بخلاف ماذا كان المرفوع منفصلا عنه بنحو المفعول :

بنحو آتى القاضى بنت الواقفه (قوله ليفيد أن كل من أحبل أمته) انظر ماوجه الإفادة من هذا دون ذلك وإنما يظهر إذا كان المانع خصوص انتقالها عن ملكه وعبرة التحفة تنبيه القياس بموته لكن لما أوهم العتق وإن انتقلت عنه بمسوغ شرعى أظهر المضمير ليبين أنها إنما تعتق إن كان سيدها وقت الموت انتهت (قوله

قال بعضهم : فالتبعيض هو المعتمد إلا في ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسرا لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر وكذا ولد المشتركة بين البعض وسيده لأن المانع من نفوذ استيلاده في الحال إنما هو كونه ليس من أهل الولاء لما فيه من الرق ، فإذا زال بعتمه عمل المقتضى عمله حيث كان موسرا عند الإحبال فيثبت الإيلاد . السادسة الأمة التي يملك فرعه بعضها إذا أولدها الأب الموسر سرى الإيلاد إلى نصيب الشريك الأجنبي أيضا ، فإن كان معسرا لم يسر . ويحجب عن هذه المسائل بأن الأصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوقة فلم يقع الإيلاد إلا في ملكه وخرج بقوله أو ما تجب فيه غرة ما لو قلن إنه أصل آدمي ولو بقي لتصور فإنه لا يثبت الإيلاد كما لا تجب به الغرة وإن انتقضت به العدة ، وأفاد كلامه أن أم ولد الكافر المسلمة لا يجبر على إعتاقها بل يحال بينهما ، ولو سببت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته ، وكذا مستولدة الحرّبي إذا أرق ، ولو قهرت مستولدة الحرّبي سيدها عتقت في الحال ، وشمل قوله عتقت بموته ما لو قتلتها فانها تعتق بموته وإن استعجلت الشئ قبل أوانه لأن الإحبال كالإعتاق ، ولهذا يسرى إلى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من أعتقه وتجب ديته في ذمتها ، وما لومات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فإنه يتبين عتقها بموته ولها أكسابها بعده وإسناد أحبل إلى المضمير مجاز عقلي ويسمى مجازا حكما ومجازا في الإثبات وإسنادا مجازيا نحو أنبت الربيع البقل ، وأنث المصنف ولدت وعتقت لأنه يجب تأنيث الفعل بناء سا كنة في آخر الماضي وبناء المضارعة في أول المضارع إذا كان فاعله مؤنثا في مسلتين : إحداها أن يكون ضميرا متصلا . وثانيهما أن يكون متصلا حقيقي التأنيث وإنما قال عتقت بموت السيد ولم يقل بموته مع أنه أخصر ليفيد أن كل من أحبل أمته ولم ينفذ إيلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد ، وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة

(قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله إلا في ولد أمة) أي فإن الولد كله حرّ ولم ينفذ الاستيلاء إلا في النصف إن كان معسرا على ما مرّ عن الحاوى (قوله لأن المانع من نفوذ استيلاده) الأولى إعتاقه لما مرّ في كلامه من أن إيلاده نافذ في الحال بخلاف الإعتاق (قوله وأفاد كلامه) عبر به دون أفهم بخلاف سابقه لأن إفادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) أي بحيث تمسكن من التصرف وإن تخلص بعد ذلك (قوله عتقت في الحال) أي لأنه يدخل في ملكها بذلك وبدخوله في ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لأنها لم تخرج للمالك فتصير حرّة (قوله وتجب ديته في ذمتها) أي حيث لم يوجب القتل قصاصا وإلا اقتصر منها (قوله وإسناد أحبل إلى المضمير مجاز عقلي) لعل وجهه أن علوق الأمة إنما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وإن نسب الوطاء للسيد ونزول المني فالوطء سبب والعلوق من الله والإحبال هو العلوقة وقد يمنع لكونه عقليا بهذا الطريق لأن الفاعل الحقيقي اصطلاحا هو من قام به الفعل ومنه مات عمرو مع أن الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لا يدخل له فيه ، إلا أن يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطاء . وأما تخلق الولد في الرحم فبمحض خلق الله تعالى لا يدخل للواطئ فيه ولا قام به التخلق ، وكثيرا ما يوجد الوطاء ولا يحصل منه حبل فكان الإسناد مجازا عقليا (قوله ليفيد أن كل من أحبل الخ) لعل وجه الإفادة أنه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت .

ضد الحياة) المناسب لتفسيره المذكور أن يقول نقيض الحياة (قوله ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد) فيه نظر لأن المفارقة فرع الوجود فهو من تقابل العدم والملكية لامن تقابل النقيضين فلا يظهر إلا أن يكون عبارة عن القيل المذكور بعده .

وقيل عرض يضادها لقوله تعالى - خالق الموت والحياة - ورد بأن المعنى قدر والعدم مقدر (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لاغرورفيه بحرّيتها أوزنا (فالولد رقيق) تبعاً لأمه فيكون لمالك أمه بالإجماع إذ الفرع يتبع الأب في النسب والأُم في الرّق والحرّية وأشرفهما في الدين وإيجاب البدل وتقرير الجزية وأخفهما في عدم وجوب الزكاة وأخسهما في النجاسة وتحريم الذبيحة والمناحة ويطلق الرقيق على نقيض الغليظ والنخين (ولا نصير أم ولد) له (إذا ملكها) لا انتفاء العاقب بحرّ إذ ثبوت الحرّية للأُم فرع ثبوتها للولد فإذا انعقد الولد رقيقاً لم يتفرّع عنه ذلك ، ولو ملكها حاملاً من نكاحه عتق عليه الولد كما في المحر ومعلوم أن ولد المالك انعقد حراً . قال الصيدلاني : وصورة ملكها حاملاً أن تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها أو لا يطؤها بعد الملك وتلد لدون أربع سنين ولو كان سيد الأمة المنكوحة بمن يعتق عليه الولد لكونه بعضاً له فإنه يصير حراً ولو نكح أمة غرّ بحرّيتها فالولد قبل العلم حرّ كما ذكره المصنف في خيار النكاح أو نكح حرّ جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح ، فلو أولدها لم يثبت الإيلاد كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو علي والبغوي وغيرهم ورجحه الأصفوني وحزم به ابن المقرئ والحجازي لأنه رضى برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطناً بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح وقيل يثبت وبه قال الشيخ أبو محمد ومال إليه الإمام ورجحه البلقيني ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أ كذب نفسه لم يقبل قوله وإن وافقه المقرّ له لكنه يغرم نقصها أو قيمتها والمهر وتعتق بموته ويوقف ولاؤها ، فإن لم يجد حجة خلف المنكر وأحبلها ثم أ كذب نفسه وأقرّ بها له فكما مرّ وبقي مالها وأولدها الأول ثم الثاني ثم أ كذب الثاني نفسه والأقرب ثبوت إيلادها للأول لاتفاقهما عليه آخراً ويلزم الثاني له قيمة الولد والمهر والنقص (أو بشبهة) كأن ظنها زوجته الحرّة أو أمته كما في المحرّر ولعله حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالوظنها زوجته الأمة فإن الولد رقيق من قوله أولاً بنكاح لأن ظنها مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره خلافاً لبعضهم (فالولد حرّ) عملاً بظنه أمالوظنها زوجته الأمة فالولد رقيق وسواء أ كان الواطى حراً أم رقيقاً ولو كان لشخص زوجتان حرّة وأمة فوطى الأمة ظاناً أنها الحرّة فالأشبه كما قاله الزركشي أن الولد حرّ كما في أمة الغير إذا ظنها زوجته الحرّة وأطلق المصنف

وصورة ملكها حاملاً أن تضعه الخ) في هذه العبارة مساهلة لا تخفى والمقصود منها ظاهر (قوله فالولد قبل العلم الخ) أى فالولد الحادث قبل العلم الخ أى بخلاف الحادث بعده (قوله وقيل يثبت) أى وينفسخ النكاح (قوله) لكنه يغرم نقصها وقيمتها) أى للقرّ له ومثل هذا في التحفة وانظر ما المراد بالنقص المغروم مع القيمة وسيأتى آخر مسألة في الكتاب نقلاً عن أصل الروضة أنه يغرم قيمتها وقيمة الولد والمهر وسيأتى ثم أنه يحرم عليه وطؤها حتى يستبرئها من المنتزعة منه وظاهر أن محل الحرمة إن كان صادقاً في إكذابه نفسه (قوله فكما مرّ) أى فيجوز في المدعى عليه نظير ما مرّ في المدعى (قوله وسكت) انظر مرجع الضمير (قوله ويلزم الثاني له قيمة الولد) علم منه أنه لا يحكم بحرّيته (قوله لأن ظنها مشتركة) هو معطوف على قوله كأن ظنها زوجته الحرّة أو أمته أى وإلا فالولد رقيق في هذه الثلاث كما

(قوله ويطلق الرقيق) أى لغة (قوله ولو ملكها حاملاً من نكاحه) بخلاف ما لو ملك الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه لعدم نسبه له شرعاً (قوله عتق عليه الولد) أى ولا نصير به أم ولد (قوله) وصورة ملكها حاملاً) أى على وجه يعتق فيه الولد ولا نصير مستولدة (قوله لكونه بعضاً له) بأن تزوّج شخص بأمة أبيه مثلاً فأحبلها فإن الولد يعتق على سيدها لأنه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) أى للمقرّ له (قوله وتعتق بموته) أى الذى أ كذب نفسه (قوله فكما مرّ) أى من عدم قبوله قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخراً) أى بإكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) أى فلا يكون الولد حرّاً .

الشبهة ومقتضى تعليلهم إرادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية بيت المال حده فلو أولدها فلا نسب ولا إيلاد سواء الفتي والفقير لأنه لا يجب فيه الاعفاف أو وطئ جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له أو أكره على الوطء فالذي يظهر كما قاله الأذرعى أن الولد رقيق (ولا تصير أم ولد) له (إذا ملكها في الأظهر) لأن الولد وإن انعقد حرا لكنها عقلت به في غير ملك اليمين فهو كما لو عقلت به منه في النكاح ولأن الاستيلاد لم يثبت في الحال فكذلك بعد الملك كما لو عتق رقيق الغير ثم ملكه ولأن الكتابة والتدبير لا يثبتان في مثل ذلك حالا ولا مالا فكذلك الإيلاد. والثاني تصير لأنها عقلت بحر وهو سبب في الحرية بعد الموت وشمل كلام المصنف مالمو غرت بحريتها أو شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها ومحل الخلاف في الحر فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فأحبها ثم عتق وملكها لم تصير أم ولد له قطعاً لأنه لم ينفصل من حر (وله) أي السيد (وطء أم الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها وحكي الترمذى فيه الإجماع واستثنى مسائل يمنع وطؤها فيها كأُم ولد الكافر المسلمة وأُم ولده المحرم كأخته من رضاع وأُم ولد موطوءة لفرعه وأُم ولد مكاتبه وأُم ولد مبعوض وإن أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ إيلادها لرهن وضعي أو شرعي أو لجنابة وأمة مجوسية أو وثنية وأمة موصى بمنافعها إذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشتري بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعة للموصى له ويلزمه مهرها وتصير أم ولد فتعتق بموته مساوية للمنفعة وليس له وطؤها إلا باذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير إذنه كما صححه في أصل الروضة وكأمة تجارة عبده المأذون المديون لا يجوز له وطؤها إلا باذن العبد والغرماء كما مر فان أحبها وكان معسرا ثبت الإيلاد بالنسبة إلى السيد فينفذ إذا ملكها بعد أن بيعت كالمهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها إلا باذن وكأم ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال رده وكأم ولد ارتدت وأُم ولد كاتبها ويجب بأنه لا حاجة إلى استثناء هذه المسائل لأن امتناع الوطء فيها المعارضة أمر آخر كما تقرر لامن حيث كونها أم ولد (واستخدامها وإجارتها) لامن نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها وإنما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالف السكاك حيث امتنع استخدامه وإن كان ملكه عليه باقيا لما فيه من إبطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤذى النجوم فيعتق ولهذا لو كانت أم مولد مكاتبه بأن سبقت الكتابة الاستيلاد أو عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر وله أيضا كتابتها لأنه يملك كسبها فإذا أعتقها على صفة جاز وفارق جواز إجارتها وإن كانت يبيعا لمنافعها منع إجارة الأضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكتابة بخلاف المستولدة وعلم من جواز إجارتها جواز إعارتها بالأولى ولو أجزها ثم مات في أثناء المدة عتقت ،

(قوله وهي الجهة التي أباح الوطء الخ) كأن أباحه سيد الأمة وطأها عندهم يقول بجوازه بإباحة السيد فأنت بولد فانه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا إيلاد) أي وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله أو وطئ جارية أبيه أو أمه) أي ومثله بالأولى ما لو وطئ جارية زوجته ظانا ذلك (قوله أن الولد رقيق) أي ولا حده عليه إذا كان ممن ينحى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه في الصور الثلاث أم لا فيه نظر وظاهر اقتضاه على نفي الحرية في هذه دون نفي النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها ثبوته في الثلاث فيترب عليه الإرث إذا عتق وعدم القتل بقتله إلى غير ذلك من الأحكام فليراجع (قوله كما لو عتق رقيق الغير) أي تعديا أو لظنه ملكه (قوله أو شرعي) أي كأمة التركة (قوله فاستولدها الوارث) أي سواء علم بحرمة الوطء أم لا .

(قوله فتخرج شبهة الطريق) أي أما شبهة الملك كالمشركة فقد مررت في كلامه آنفا (قوله لما مر) لعل مراده الأدلة المارة أول الباب (قوله وليس له وطؤها الخ) هذا هو المقصود من الاستثناء (قوله فان أحبها) أي فيما إذا وطئها بغير إذن (قوله ولا يجوز له الوطء قبل بيعها) قد يقال أي حاجة إلى هذا إلا أن يقال إن المراد الوطء بعد الإيلاد وهو وإن كان معلوما أيضا إلا أنه مغاير لما قبله (قوله وكأم ولد كاتبها) قد مر هذا آنفا (قوله كما تقرر) أي في بعضها لافي كلها أو المراد كما تقرر في أبوابها (قوله فاذا أعتقها على صفة جاز) يتأمل .

وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدير بخلاف مالو اجر عبده ثم أعتقه فان الأصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت أو الصفة على الاجارة فيمن بخلاف الاعتاق ولهذا لوسبق الاجارة الاستيلاء ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وأرش جنابة عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب وماتت في يده ولو أبتت في يده غرم قيمتها ثم إذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فأبقى وغرم قيمته ثم أعتقه سيده بخلاف مالو قطع جان يد أم الولد وغرم أرشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترده الأرش لأنه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف المكاتبه فان أرش الجنابة عليها لها ولو شهد اثنان على إقرار السيد بالايلاء وحكم بهما ثم رجعا لم يغرم لأن الملك باق فيها ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فإذا مات سيدها غرما قيمتها لورثته ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من أنهما لو شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أ كان المشهود بعتقه قنا أم مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد له اه لأنهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر (وكذا تزويجها بغير إذنهما في الأصح) لما مر وملكه الرقبة والمنفعة كالمذبذبة . والثاني لا يجوز إلا برضاها لأنها ثبت لها حق العتق بسبب لايملك السيد إبطاله والثالث لا يجوز وإن رضيت لأنها ناقصة في نفسها وولاية الولي عليها ناقصة فأشبهت الصغيرة فلا يزوجه أحد برضاها وظاهر أنه لو ثبت الايلاء في بعضها زوجها السيدان بغير إذنهما على الرجح والخلاف أقوال كما ذكره الرافعي وغيره ولو كان سيدها مبعوضا لم يزوجه أمته بحال قاله البغوي قال لأن مباشرته العقد ممنوعة إذ لا ولاية له ما لم تكمل الحرية وإذا امتنعت مباشرته بنفسه امتنعت إنايته غيره وتزويجها بغير إذن ممتنع فانسد باب تزويجها قال الأذرعى وتعليه دال على البناء على أن السيد يزوج بالولاية والأصح أنه إنما يزوج بالملك فيصح تزويجه وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لأن تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوجه أمته المسامة بخلاف مالو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية أو مجوسية لأن حق المسلم في الولاية أكد ألا ترى أنه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجه الحاكم باذنه وحضانه ولدها لها وإن كانت رقيقة لتبعيته لها في الاسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الأحاديث وأجمع التابعون فمن بعدهم عليه قال المصنف في شرح المهذب هذا هو المعتمد في المسئلة إن قلنا الاجماع بعد الخلاف ،

(قوله بالموت) هو متعلق بالعتق أى تقدم سبب العتق الحاصل بالموت (قوله وهذا) أى ما في المتن (قوله ولو وثنية أو مجوسية) أى بخلاف المرتدة إذ لا تزوجه بحال كما مر بسط ذلك في النكاح (قوله باذنه) أى الكافر .

(قوله وانفسخت) أى رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة إن كانت وإلا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) أى الإجارة وينفق عليها من بيت المال فان لم يكن فيه شيء أو منع متوليه فعلى مياسير المسامين (قوله لما مر) أى بأن لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه مانع أم لا (قوله ولو أبتت في يده) أى الغاصب (قوله ثم إذا مات سيدها) أى بعد أخذه القيمة وقوله استردها أى الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) أى أو تنجزه عتقها (قوله عما ذكر) أى من الاستيلاء (قوله بغير إذنهما) أى بكرا أو ثيبا كأن صاقلها فدخل منيه في فرجها بلا إيلاج فهى باقية على بكارتها وإن ولدت وزالت الجلدة فهى بكر لأنها لم تنزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله أنه لو ثبت إيلادها في بعضها) أى بأن كانت مشتركة على مامر (قوله فيصح تزويجها) أى المبعوض على المعتمد (قوله بخلاف مالو كان السيد مسلما وهي كافرة) أى فإنه يزوجه .

(قوله وما كان في بيعها الخ) هذا وما بعده يعنى عنه مامراً عقب المتن (قوله استدلالاً واجتهاداً) أى منا أخذاً بظاهر قول جابر والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا ترى بذلك بأساً (قوله كما ورد في خبر المخابرة) غرضه من سياق هذا بيان أنه لا يلزم من قول الصحابي لا ترى بذلك بأساً أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع عليه لكن قد يقال إنه لا دليل في ذلك لأنه لم ينص فيه على أنه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف خبر جابر على أن جزم الشارح بأنه صلى الله عليه وسلم لم يطلع عليه واستناده فيه إلى مجرد ما ذكره فيه ما لا يخفى (قوله وزاد الحاكم) يعنى في أمهات الأولاد بدليل ما بعده (قوله على عتقهن) متعلق باستدلال وانظر ما المراد بأمره صلى الله عليه وسلم (قوله الأولى المرهونة الخ) هذه والمسائل الثلاث بعدها لاستثنى لأن صحة بيعها لعدم صحة إيلادها كما مر (قوله بخلاف الوصية بها) أى لنفسها أى فتحرم أى لتعلق العقد الفاسد .

يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالأحاديث وبالإجماع على نسخ الأحاديث في بيعها . قال الصيمرى وغيره : وأجمعوا على المنع إذا كانت حاملاً بحرّ وإما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على أنها لا تباع في حال الحمل قال فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحرّ من وطء شبهة فأنها لا تباع في حال الحمل وتباع بعد الوضع . وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف أمّ الولد ، ونصّ الشافعى رضى الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتاباً ، ولو حكم قاض بجواز بيعها نقض قضاؤه لخالفته الإجماع ، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وأما خبر أبى داود وغيره عن جابر « كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حتى لا ترى بذلك بأساً » فأجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالاً واجتهاداً فيقدم عليه ما نسب إليه قولاً ونصاً وهو الأحاديث المتقدمة ، وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر : كنا نخبر لا ترى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع ابن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها . وزاد الحاكم فيه : لا ترى بذلك بأساً في زمن أبى بكر فاما كان عمر نهانا فانتبهنا ورواه البيهقي بدون هذه الزيادة وقال يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ، ويحتمل أن يكون ذلك قبل النهى أو قبل ما استدلت به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن ، ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اه وهو ظاهر في أن قوله لا ترى بالنون لالبايا . وقال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطلع عليه اه وكما يحرم بيعها لا يصحّ ومحلّ ما ذكره المصنف إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة صحّ جميع ذلك ، ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها الأولى المرهونة رهناً وضعياً أو شرعياً حيث كان المستولد معسراً حال الإيلاد . الثانية الجانية وسيدها كذلك . الثالثة مسترلدة المفلس . الرابعة بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصحّ وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقينى والأذرى ، بخلاف الوصية بها لاحتياجها إلى القبول وهو إنما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه . قال الأذرى : وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة . وقال الزركشى : ينبغى صحة بيعها ممن تعتق عليه كأصلها أو فرعها أى ومن أقرّ بحريتها اه وهو مردود . الخامسة إذا سبى سيد المستولدة واسترقّ فيصحّ بيعها ولا تعتق بموته . السادسة إذا كانت حربية وقهرها حربياً آخر ملكها وقد مرّ أنه تجوز كتابة أمّ الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلائها نقل ملك إلى الغير ، وأما الرهن فلائها تسليط على ذلك فأشبهه البيع . والحاصل أن حكم أمّ الولد حكم القنة إلا فيما يتقل به الملك أو يؤدى إلى انتقاله وإنما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام وإن لم يتصل به المقصود كما نصّ عليه في الأمّ كذا قاله الزركشى والدميرى ولا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تديبها . وظاهر أن أمّ الولد (قوله يرفع الخلاف) معتمد (قوله رهناً وضعياً) أى بأن رهنها المالك في حياته والشرعى بأن يموت وعليه دين فالتركة مرهونة به رهناً شرعياً (قوله وسيدها كذلك) أى معسراً حال الإيلاد (قوله وهو مردود) أى قول الأذرى (قوله على أن تعاطى العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حجج في الزواجر أنه كبيرة فليراجع لكن تقدّم للشارح في الشهادات أنه صغيرة .

(قوله وجزاء الصيد) أى ما يجعل جزاء للصيد فما إذا كان أحد أبويه يجزى فى الجزاء والآخرا لا يجزى (قوله واستحقاق سهم الغنيمة) أى بالنسبة للركوب كما إذا كان (٤١٢) متولدا بين ما يسهم له وما يرضخ له (قوله لموالى الأب) أى حيث أمكن

التي يجوز بيعها لعلقة رهن وضى أو شرعى أو جنابية أو نحوها تتمتع هبتها (ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهى) لأن الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وكذا فى سببها اللازم وعلم من قوله يعتق بموته أنه لا فرق بين أن تكون موجودة أم لا فلو ماتت قبل موت السيد بقى حكم الاستيلاء فى حق الولد وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما فى تاج المشاية فى الزكاة والولد الحادث بين أبوين مختلفى الحكم على أربعة أقسام : الأول ما يعتبر بالأبوين جميعا كما فى الأكل وحلّ التبيحة وللناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة. والثانى ما يعتبر بالأب خاصة وذلك فى سبعة أشياء النسب وتوابعه والحرية إذا كان من أمته أو من أمة غرّ بحريتها أو ظنها زوجته الحرة أو أمته أو من أمة فرعه والكفاءة والولاء فإنه يكون على الولد لموالى الأب وقدر الجزية ومهر المثل وسهم ذوى القربى . والثالث ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيان الحرية إذا كان أبوه رقيقا والرق إذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة إلا فى صور ولد أمته ومن غرّ بحريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعه وحمل حرية من مسلم وقد سبقت . والرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وهو ضربان : أحدهما ما يعتبر بأشرفهما كما فى الإسلام والجزية يتبع من له كتاب. وثانيهما ما يتبع فيه أغلظهما كما فى ضمان الصيد والدية والقرعة. والضرب الثانى ما يعتبر بأخسهما فى النجاسة وللناكحة والتبيحة والأطعمة والأضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لا يتبعها فى العتق إلا إن كانت حاملا عند العقد أو وجود الصفة وولد المكاتبه الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة ، ولا شىء عليه للسيد وولد الأضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مرّ فى الكتاب تبعاً لأصله ، وجرى جماعة على أنه أضحية وهدى فليس له أكل شىء منه بل يجب التصدق بجميعه وولد المبيعة يتبعها ويقال به جزء من الثمن وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها أو بمنفعتها ، وقد حملت به فى صورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده وولد الموقوفة وولد مال القراض والموصى بخدمتها والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها ، أما إذا كانت الموصى بها أو بمنفعتها حاملا به عند الوصية فإنه وصية أو حملت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فإنه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فإن كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة ، ولو رجع الأصل فى الموهوبة لا يرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد المعصوبة والمعارة والمقبوضة يبيع فاسد أو بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها فى الضمان لأن وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحلّ الضمان فى ولد المعارة إذا كان موجودا عند العارية أو حادثا وتمكن من ردّه فلم يردّه وولد المرتد إن انعقد فى الردّة وأبواه مرتدان فمرتد وإن انعقد قبلها أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم ، وقد علم أنه لو نجز عتق أم الولد أو المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبه وأنه لو كان ولد أم الولد أنى لم يجز للسيد وطؤها

(قوله فى النجاسة) أى وذلك فى النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) أى الذى لم ينفصل (قوله لا يرجع فى الولد) أى لا ينفذ رجوعه فيه .

فلا يرد أنه قد يكون لموالى الأم قبل عتق الأب (قوله وقدر الجزية) يتأمل (قوله وثانيهما) ظاهره ثانى الضربين وليس كذلك فإن الضرب الثانى سيأتى ولعلّ فى العبارة سقطا وأنه قسم الضرب الأول إلى قسمين أو نوعين مثلا فسقط من الكتابة أولهما وهذا ثانيهما (قوله والضرب الثانى ما يعتبر بأخسهما الخ) هذا يعنى عنه ما مرّ فى القسم الأول وهو ما يعتبر بالأبوين جميعا لأنه إذا اعتبر فى حله أو فى إجزائه كل من الأبوين علم أنه لا يحلّ أو لا يجزى إذا كان أحدهما ليس كذلك وقد زاد هنا النجاسة والعقيقة فكان عليه أن يزيد هناك الطهارة والعقيقة على أن ما ذكره فى هذه الأقسام يعنى عنه القاعدة التي قتمها عند قول المصنف أو أمة غيره بنكاح فالولد رقيق (قوله فى النجاسة) أى وذلك فى النجاسة (قوله عند العقد) أى عقد التدبير وقوله أو وجود الصفة أى فى المعلق عتقه

ففيه لفّ ونشر مرتب (قوله وولد المبيعة) يعنى حملها بخلافه فيما بعده فان المراد فيه الولد المنفصل

(قوله وولد مال القراض) يرجع (قوله فان كانت الموهوبة) يعنى التي قبضت فقوله والموهوبة إذا ولدت قبل القبض لا يتبعها على إطلاقه وانظر ما يترتب على الحكم بكون ولدها موهوبا أو تابعا (قوله وأبواه مرتدان) أى وليس له أصل مسلم .

(قوله لأنه إنعاشه الخ) يرد عليه نحو حرمة بيعها (قوله هي وأولادها) أي الحادئين بعد البيع كما يعلم مما بعده والصورة أنه بعد انفصالهم إذ مسألة الحمل ستأتي (قوله الغائبة) لاجابة إليه بل الأولى حذفه لإيهامه (قوله لإعسار الراهن) في هذه العبارة مساهمة لاتخني (قوله ذكرها) يعني ذكر نظيرها (قوله والفرق الخ) غرضه من هذا الرد على الزركشي في دعواه أن هذه هي صورة الإمام (قوله بخلاف الثاني) فيه نظر فإن الغرض فيه أيضا أننا قلنا بثبوت الاستيلاء فكان الكافي في الفرق ملكة إياها حال العلق في الأولى دون الثانية (قوله تكبر أعتقها ولدها) أي حيث أطلق فيه العتق إذ لو بقي منها شيء إلى عتق لم يصدق ظاهر الخبر (قوله يزاحم وصاياه) لعنه ثم إن لم يف الثلث بجميعها عند المزاحمة يحكم بعتق باقيها من رأس المال فليراجع (قوله وقاس عليه) أي من قوله ولو أنلف عينا في مرض موته الخ .

لأنه إنما شبهه بها في العتق بموت سيده ، ومحل ما ذكره المصنف إذا لم تبسع فإن بيعت في رهن وضى أو شرعى أو في جنابة ثم ملكها المستولد هي وأولادها فإنها تصير أم ولد على الصحيح ، وأما أولادها فأرقاء لا يعطون حكمها لأنهم ولدوا قبل الحكم باستيلائها ، أما الحادئون بعد إبلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وإن بيعت أمهم للضرورة لأن حق الرهن والحجن عليه مثلا لاتعلق له بهم فيعتقون بموته دون أمهم ، بخلاف الحادئين بعد البيع لحدوثهم في ملك غيره ، وفي قوله كهي جر ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لأنهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية ، بخلاف الحادئين بعد الاستيلاء فلهم ينفذ الاستيلاء لإعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج أو زنا ، قال الإمام : هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد إلى الحمل وهو الظاهر لأن الحرية فيها تأكدت تأكدا لا يرتفع والولد متصل بخلاف حمل المدبرة فإن التدبير عرضة للارتفاع ، ويجوز أن يخرج على التولين في سراية التدبير إلى الحمل ، نقله الزركشي ثم قال : وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضي حسين فقال : لو وطئ أمة الغير بشبهة فأحبها وقلنا لو ملكها تصير أم ولد ، ولو أنه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك أجب لا بل يكون فنا للمشترى له يبيعه لأن الاعتبار بحالة العلق اه والفرق بينهما ثبوت الاستيلاء في الأولى بالنسبة إلى السيد للملكة إياها حالة علقها الأول بخلاف الثانية (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر الأحاديث تكبر «أعتقها ولدها» وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم نجس عتقها في مرض موته ، ولا نظر إلى ما قوته من منافعها التي كان يستحقها إلى موته لأن هذا إتلاف في مرضه فأشبهه مالو أنلفه في طعامه وشرابه ، وبالقياس على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادئين الأرقاء له ، ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الإسلام من الثلث ، قال الزركشي : الظاهر المنع لأن المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالأكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى وجزم بذلك الدميري . قال بعضهم وفيه نظر إذ محصل هذه الوصية أن قدر قيمة أم الولد المتلفة تراحم وصاياه رفقاً بورثته ولو أنلف عينا في مرض موته وأوصى بأن تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقاً بورثته لم يتجه إلا الصحة اه وما قاسه وقاس عليه مردود ، ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الأقران من قيمتها يوم الجنابة ومن أورش الجنابة وإن ماتت عتقها لمنعه من بيعها بإحبالها وجنابتها كواحدة في الأظهر وإنما قال وعتق المستولدة من رأس المال ولم يقل وعتقها مع أنه أخصر لثلاثي يوم عود الضمير إلى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ،

(قوله وأما أولادها) أي الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها إلى ملكه (قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله في سراية التدبير) معتمد (قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يتجه إلا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث وقاس عليه من أن من أنلف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح .

(قوله بولد من كل منهما) أى بأن أولدها كل منهما ولدا أى واشتباها كأن ماتا وهذا هو صريح العبارة والتفصيل الآتى لايتأتى إلا فيه كاهو ظاهر خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله أنت وطئت) يعنى أجبلت (قوله فسرى إلى نصيبى) فيه نظر بالنسبة لما إذا كان الموسر أحدهما فقط إذ لايتأتى قوله للأخر فسرى إلى نصيبى وكذا بالنسبة إلى قوله ولو كانا معسرين الآتى إذ هذا مسلط عليه (قوله كل منهما) يعنى من المعسرين (قوله لم يثبت نسب الولد من أبيهم) أى لأن المقر به غير حائز (قوله ولا عليه) معطوف على له الأول (قوله يلزمه الغرم لمدعى الملك) وسيأتى قريبا ما يغرمه له (قوله ثلث القيمة) أى قيمة الأم والولد كاعلم من قوله المار لاعترافه بأنه فوت الخ (قوله لأنها فى يد الثلاثة حكما) انظره مع أن دعوى الأول أنها عتيقة هى وولدها إلا أن يكون ذلك بالنظر لماله من الولاء لكن قد ينافى هذا ما مر فى قوله لأنه لم يدع لنفسه شيئا فليراجع ولينظر حكم الولاء على الأم

ولو أنت أمة شريكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق إيلاده فإن كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس أحدهما أولى من الآخر فيؤمران بالانفاق عليها فإذا مات عتق كلها بالاتفاق على ثبوت استيلاها ووقف الولاء بين عصبيتها حتى يتبين الحال وإن مات أحدهما لم يعتق شئ منها لاحتمال أنها مستولدة الآخر وإن كانا معسرين ثبت إيلاد كل منهما فى قدر نصيبه فإذا ماتا فالولاء بين عصبيتها كذلك وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الإيلاد فى نصيب الموسر إذ لا نزاع للمعسر فيه والنزاع فى نصيب المعسر إذ كل منهما يدعيه فإذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاه لورثته فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاه موقوف وإن مات المعسر أولا لم يعتق شئ منها فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاه نصيب الموسر لورثته وولاه الآخر موقوف أما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للأخر أنت وطئت أولا فسرى إلى نصيبى وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوى يتحالفان ثم ينفقان عليها فإن مات أحدهما فى صورة يسارها لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه فى أن الآخر سبقه وعتق نصيب الحى لإقراره ووقف ولأوه فإذا مات عتقت كلها ووقف ولأه الكل فإذا مات الموسر فى الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولأوه وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شئ لاحتمال سبق الموسر فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاه نصيبه لعصبته وولاه نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما أنه أولدها قبل إيلاد الآخر لها وقد مر حكمه والعبرة فى اليسار وعدمه بوقت الإقبال ولو كان له ثلاثة أخوة فى أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال أحدهم هى أم ولد أينا والابن أخونا ، وقال الآخر هى أم ولدى وولدها منى ، وقال الآخر هى جارية وولدها عبدى لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثانى والولد حر بقول الأول والثانى ويعتق على الثانى نصيب مدعى الرق من الولد وينفذ إيلاده فى نصيبه من الأمة ويسرى إلى حق مدعى الملك إن كان موسرا فإن كان معسرا فلا وذلك بعد التحالف بين الثانى والثالث فقط لأن القائل هى أم ولد أينا لم يدع لنفسه شيئا على الآخرين فلا يحلفهما ، نعم إن ادعت الأمة ذلك وأنها عتقت بموت الأب حلفتها على نفي عامهما بأن أباهما أولدها ، وأما الآخران فكل منهما يدعى ما فى يد صاحبه هذا يقول هى مستولدتى وهذا يقول هى ملكى فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر فى الثلث الذى فى يده قال فى الروضة فى كتاب العتق والقائل هى أم ولد أينا لاغرم له لأنه لا يدعى شيئا ولا عليه والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم لمدعى الملك لاعترافه بأنه فوت عليه نصيبه من الأمة والولد كذا علوه ومقتضاه أن تكون الصورة فيما إذا سلم أنه كان لمدعى الرق فيها نصيب بالإرث أو غيره وإلا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ويغرم للثالث ثلث القيمة فى الأصح لأنها فى يد الثلاثة حكما قال بعضهم قد يقال يكتب باليد عن تسلم نصيب مدعى الرق له فاليد تقتضى الاشتراك بعد تحالفهما فيغرم مدعى الإيلاد لمدعى الملك وإن لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اه .

(قوله ولو أنت أمة شريكين بولد) أى بولد حدث بعد وطء كل منهما (قوله فإذا ماتا عتق كلها) أى وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من أحقه به القائف حيث أمكن لحقوقه بكل منهما بأن كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة أشهر (قوله والذى يدعى الإيلاد يلزمه الغرم) أى وهو الثلث .

(قوله فيعرض على القائف

الخ) انظر لو ألحقه القائف بأحدهما وانتسب هو بعد باوغه هل يثبت حكم الإيلاد (قوله وهي في ملكي من عشر سنين) انظر هل مثله ما إذا علمنا أنها في ملكه هذه المدة ولم يذكره (قوله والولد ابن سنة مثلا) انظر هل مثله ما إذا كان ابن سبعة أولا لاحتمال أنها علفت به قبل الملك وحملت أكثر مدة الحمل يراجع (قوله ثبت نسبه منه) لاحاجة إليه لأنه مر (قوله احتمال المانع) أي كرهن مثلا (قوله ولو كانت) أي الأمة غير المزوجة (قوله إلا أن تمضي مدة الخ) قال شيخنا في حواشيه ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لأن الأصل عدمه (قوله بل القبول قول صاحب الفرائض) بل قضية مامر لحوقه به وإن لم يدعه فليراجع (قوله فإن عين الأوسط) ومثله هنا مالوعين غيره كما هو ظاهر وإنما تظهر فائدته في قوله وإن اقتضاه الخ (قوله وإن مات قبل التعيين) هذا مقابل قوله فإن عين الأوسط وسكت عما إذا عين الأ أكبر أو الأصغر والحكم فيهما ظاهر مما ذكره.

ولو وطى شريكان أمة لهما وأنت بولد وادعيا الاستبراء وحلفا فلانسب ولا إيلاد وإن لم يدعياه فله أحوال ، أحدها أن لا يمكن كونه من أحدها بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرها وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء . الثاني أن يمكن من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق الأول ويثبت الإيلاد في نصيبه ولاسراية إن كان معسرا فإن كان موسرا سرى . الثالث أن يمكن من الثاني دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وقت وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحقه ويثبت إيلاده في نصيبه ولاسراية إن كان معسرا وإن كان موسرا سرى . الرابع أن يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدى من هذه لحقه إن أمكن ولا تصير أم ولد له فإن قال استولدتها به في ملكي أو علفت به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن سنة مثلا ثبت نسبه منه كما مر في بابيه وهي أم ولد له والعاقب في الملك مقتضى لثبوت أمية الولد ما لم يمنع منه مانع والأصل عدمه وبمجرد احتمال المانع ليس مانعا ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لإلحاق السيد ولو كانت فراشا لسيدها لإقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار ولا يعتبر إلا الإمكان وسواء أجرى الإقرار في الصحة أم المرض وفي أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضي الحسين أنه لو قال مضاغة هذه الجارية أي أمته حرّة فهو إقرار بأن الولد انعقد حرّا وتصير الأم به أم ولد قال المصنف ، وينبغي أن لا تصير حتى يقر بوطئها أي في ملكه لأنه يحتمل أنه حر من وطء أجنبي بشبهة انتهى وهو ظاهر وفي فروع ابن القطن لو قالت الأمة التي وطئها السيد ألقيت سقطا صرت به أم ولد فأنكر السيد إلقاءها ذلك فمن الصدق وجهان قال الأذرعى الظاهر أن القول قول السيد لأن الأصل معه لاسمها إذا أنكر الإسقاط والعلق مطلقا وفيما إذا اعترف بالحمل احتمال والأقرب تصديقه أيضا إلا أن تمضي مدة لا يبقى الحمل منتسبا إليها اه ولو اتفقا على أنها أسقطت وادعت أنه سقط مصور وقال بل لاصورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا لأن الأصل معه قال في البيان وإذا صارت الأمة فراشا لرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفرائض ولو تنازع السيد والمستولدة في أن ولدها ولدته قبل الاستيلاد أو بعده فالقول قول السيد والوارث وتسمع دعواها لولدها حسبة ولو كان لأمه ثلاثة أولاد ولم تكن فراشاه ولا مزوجة فقال أحدهم ولدى فإن عين الأوسط لم يكن إقراره يقتضى الاستيلاد فالآخرا ن رقيقان وإن اقتضاه بأن اعترف بإيلاده في ملكه لحقه الأصغر أيضا للفراش وإن مات قبل التعيين عين الوارث فإن تعذر فالقائف فإن تعذر فالقرعة ثم إن كان إقراره لا يقتضى إيلادا وخرجت القرعة لواحد

(قوله ولو وطى شريكان أمة لهما) أي على خلاف منعنا لكل منهما من الوطاء (قوله لإقراره بوطئها) أي أوشهدت به بينة (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله إلا أن تمضي مدة لا يبقى الحمل الخ) أي لأن الظاهر أنه لم يبق إلى ذلك الوقت فتصدق ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لأن الأصل عدمه فالظاهر تصديقه (قوله فقال أحدهم ولدى) أي فقال السيد أحدهم الخ .

عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن وإن اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره إن خرجت القرعة له فإن خرجت لغيره عتق معه وقال الحب الطبرى اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين قيل لا يثبت لها حكم السقط والوآد وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه ، قال الزركشى وفي تعاليق بعض الفضلاء قال السكرانيسى سألت أبا نكر بن أبي سعيد الفرائى عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال مادامت نطفة أو علقه فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى اه وقد أشار الغزالي إلى هذه المسئلة في الإحياء فقال بعد أن قرر أن العزل خلاف الأولى ما حاصله : وليس هذا كالأستجهاض والوآد لأنه جنابة على موجود حاصل فأول مراتب الوجود وقع النطفة في الرحم فيختلط بماء المرأة فإفسادها جنابة فإن صارت علقه أو مضغة فالجنابة أغشى فإن نفخت الروح واستقرت الحلقة زادت الجنابة تفاحشا ثم قال ويبعد الحكم بعدم تحريره وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلا شك في التحريم وأما قبله فلا يقال إنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحرير ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه حرمة ثم إن تشكل في صورة آدمى وأدركته القوابل وجبت الغرة ، نعم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم ولو كان الوطء زنا والموطوءة حربية فلا شك أنه غير محترم من الجهتين وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنى بدمية ما حكم الولد في الإسلام؟ فلم يجب فيه بشيء فقال له السائل إن ابن حزم ذكر في كتاب الجهاد أن الولد مسلم اعتبارا بالاباء. وروى عنده هذا فلا شك في احترامه لاسيما إذا قصد بالوطء قهرها فإنه يملكها كما قاله القاضى الحسين وغيره اه مقاله الزركشى وقال الدميرى لا يخفى أن المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ثم هي إما أمة فعلت ذلك بإذن مولاه الواطيء لها وهى مسئلة الفرائى أو بآذنه وليس هو الواطيء وهى صورة لا تخفى والنقل فيها عزيز وفي مذهب أبى حنيفة شهير فى فتاوى قاضىخان وغيره أن ذلك يجوز وقد تكلم الغزالي عليها فى الإحياء بكلام متين غير أنه لم يصرح بالتحريم اه والراجح تحريره بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله وأما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر وبين أن كلام ابن حزم مردود وقال الزركشى هذا كله فى استعمال الدواء بعد الإنزال فأما قبله فلا يمنع منه وأما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحمل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس فسئل عما إذا تراضى الزوجان الحران على ترك الحمل هل يجوز التداوى لمنع بعد طهر الحيض أجب لا يجوز اه وقد يقال هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وإن الظن لا يفتى من الحق شيئا وعلى القول بالمنع فالو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع فى وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها وفى شرح التنبيه للبالى نحو هذا اه كلام الزركشى قال الأصحاب فيمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور

(قوله والوآد) أى قتل الأطفال (قوله فواسع) أى جائز (قوله اعتبارا بالدار) ضعيف (قوله فأما قبله) أى استعمال ما يمنع الحمل قبل إنزال المنى حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد أى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فالو فرق الخ) معتمد .

(قوله عتق وحده) أى حكم بعته أى عملا بقوله هذا ابنى إذ هو من صيغ العتق كما مر فى بابيه وقوله ولم يثبت نسبه أى لأن القرعة لا تدخل لها فى النسب (قوله ويبعد الحكم بعدم تحريره) انظر مرجع الضمير (قوله ويقوى التحريم) أى احتمال التحريم (قوله فقد يتخيل الجواز) أى من غير كراهة بقرينة السياق (قوله من الجهتين) لعل محل هذا قبل نفخ الروح وإلا فينابى ما قبله (قوله زنى بدمية) لعل صوابه ببحر بية بدليل قوله فيما سياتى لاسيما إذا كان قصد بالوطء قهرها الخ (قوله مسلم باعتبار الدار) انظر هل الصورة أنه وطئها فى دار الإسلام (قوله وهى مسئلة الفرائى) الذى مر عن الفرائى أن السيد سقى جاريته (قوله بعد نفخ الروح مطلقا) انظر ولو كان من حربية (قوله وقال الزركشى هذا) أى ما ذكر من الإجهاض وصورتها فى الاستعمال قبل الإنزال أن تستعمل دواء يوجب أنها إذا حملت أجهضت وأما استعمال الدواء المانع للحبل فسيأتى بعد (قوله بعد طهر الحيض) انظر ما

الحاجة إليه ولعل صورة السؤال كذلك .

ونحوه وعبر البغوى بقوله ويكره أن يحتال في قطع شهوته اه وفهم جمع من كلام الرافعى والمصنف
 تحريم الكافور ونحوه وصرح به صاحب الأنوار وغيره وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتقر الشهوة
 فقط ولا يقطعها ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه والحرمه على خلاف ذلك
 والعزل حذرا من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرمة كانت أو أمة لأنه طريق إلى تطع
 النسل. قال الشيخ أبو محمد في تبصرته والتقال في فتاويه: أصول الكتاب والسنة والإجماع متظافرة
 على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرها إلا أن ينصب الإمام من
 يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وعارضهم الفزارى فأفتى بأن الإمام لا يجب عليه قسمة الغنائم
 بحال ولا تخميسها ولا تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم وزعم أن سيرة رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تقتضى ذلك وردّ عليه المصنف قوله بأنه خارق للاجماع فيه هذا إن كان مأخوذا بالقهر
 فإن كان مسروقا أو محتلسا خمس أيضا على المشهور خلافا للإمام والغزالي وقد تقرر أن ما يأخذه
 الحربى من مثله يملكه وأن الحربى إذا قهر حربيا مملكه ، والنص أن ما حصله أهل الذمة من
 أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم فمحل ما ذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم أنه من
 غنيمة لم تخمس وإلا فما يباع من السرارى ولم يعلم حاله والأمر فيه محتمل لذلك لا يكون من
 هذا القبيل وكان بعض المتورعين إذا أراد التسرى بأمة اشتراها من وكيل بيت المال وظاهر
 أن من له حق في بيت المال يجوز له تملك الأمة بطريق الظفر لأن المرجع فيها حينئذ إلى بيت المال
 للجهل بالمستحقين وفي كلام التاج ابن الفراكح أن الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه
 المشروع فإذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبما دونه أن يحتزله ويكتمه اه ومقتضاه
 جواز الأخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن بيت المال لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي وأقره
 أنه لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من
 بيت المال قال فيه أربعة مذاهب : أحدها لا يجوز لأنه مشترك ولا يدرى حصته منه حبة أودانق
 أو غيرها قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز . والثانى يأخذ كل يوم ما يكفيه . والثالث كفاية سنة .
 والرابع ما يعطى وهو حقه والباقيون مظلومون قال وهذا هو القياس لأنه ليس مشتركاً كالغنيمة
 والميراث لأن ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيئا وهذا إذا
 صرف إليه ما يلبق صرفه إليه اه وبالأول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه إلحاق ذلك
 بالأموال المشتركة وأن الأخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وإن منع التسكّم في أمره
 المستحق ونقل الزركشى عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الأخذ حيث
 لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم وفي فتاوى المصنف أن السلطان إذا أعطى رجلا
 من الجند من المغنم شيئا فإن لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في
 الندى صار إلى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم أنه حصل لكل من الغانمين قدر حصته

(قوله أصول الكتاب
 والسنة والاجماع) الاضافة
 اليها بيانية (قوله
 وعارضهم) كان الظاهر
 وعارضهما (قوله يجوز
 له تملك الأمة) أى
 ولا يحتاج إلى الشراء
 المذكور وانظره مع أن
 الظاهر إذا ظفر بغير
 جنس حقه لا يملكه بل
 يبيعه ويملك به جنس حقه
 وقد مر أنه لا يحل له وطء
 جارية بيت المال ولا تصير
 أم ولد له وإن كان فقيرا
 (قوله وهو حقه) لعل الواو
 للحال فهو قيد يخرج به
 ما زاد على حقه لكن قد
 يغنى عن هذا قوله الآتى
 وهذا إذ صرف إليه الخ .

(قوله يحرم ما كانت الغنيمة تقسم) أى مدّة كون الغنيمة تقسم على الخ (قوله أن يحتزله)
 أى يأخذه (قوله لا يجوز لأنه مشترك) معتمد وقوله وهو حقه أى والحال .

(قوله ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر الخ) قد مرّت هذه المسئلة آنفا مع زيادة (قوله وليس له وطؤها الخ) هذا بالنظر للظاهر كما لا يخفى وقد مرّت هذه (٤١٨) أيضا بما فيها (قوله ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات)

من هذا فان تعذر عليه صرف ماصار إليه إلى مستحقه لزمه دفعه إلى القاضي كسائر الأموال الضائعة هذا إذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اهـ ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعى بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وأولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد ولا استيلادها لأن إقراره لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والأم مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك ما لم يشترها منه فان مات عتقت وولأؤها موقوف فان وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الإيلاء ولو أن صاحب اليد أنكر وحلف وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في إقرارى والجارية للمدعى فالحكم في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاء على ما سبق في طرف المدعى قاله في أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية وإنما أطلنا الكلام في هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا في ذلك لشدة الحاجة له (وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية إلى الطاعة كما مرّ. وقال إمام الحرمين خلق الطاعة والحذلان ضدّه. ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار إلى التبرى من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجارية والمجورور فالتوفيق به تعالى لاغيره (الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله) أتى به اقتداء بأهل الجنة حيث قالوا ذلك في دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ولهذا قال الأستاذ أبو القاسم القشيري هذا اعتراف منهم وإقرار بأنهم لم يصلوا إلى ما وصلوا إليه من حسن تلك العطايات وعظيم تلك المراتب العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم وإنما ذلك ابتداء فضل منه ولطف فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذى النفع العميم الموصل إن شاء الله تعالى إلى الفوز بجنات النعيم إشارة لذلك وعقب ذلك بالصلاة التي جمعها من اختلاف الروايات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم شكرا لما أولاه من إنعامه الجسيم لأنه الآتى بأحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المضمنة لهذا المنهاج القويم بقوله (قوله بشرطه) وهو أن يفعل في العدو نكايه تقتضى تمييزه عن غيره بما دفعه له (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل) هذه عامت من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم أ كذب نفسه لم يقبل قوله الخ .

أى والطاعات إنما تكون بمحض توفيق الله تعالى لا حول ولا قوة للعبد فيها كما أشار إليه بما ذكره بعد (قوله وللهذا قال الأستاذ الخ) لم أدر مرجع هذه الإشارة ولا يصح أن يكون مرجعها ما ذكره قبلها كما لا يخفى فكان ينبغي أن يوطئ لها بشيء مما بعدها (قوله من حسن تلك العطايات) لعله بفتح السين فهو من إضافة الصفة إلى الموصوف ويناسبه إضافة عظيم إلى ما بعده في الفقرة الثانية (قوله بجهدهم واستحقاق عملهم) أى لأنه تعالى لا يستحق عليه شيء كما هو مذهب أهل السنة (قوله وإنما ذلك ابتداء فضل) لأن نفس الأعمال من فضل الله تعالى فالمنة له فيها وهو الذى يستحق الشكر عليها ومع ذلك فهو سبحانه وعد بوعده الصادق أن يجعل هذا مترتبا على هذا وهذا هو المشار إليه بقوله سبحانه. وتلك الجنة التي أورتهموها بما كنتم تعملون - فلا تنافي بين هذه الآية وبين

ما قرره الشارح الموافق لقوله صلى الله عليه وسلم « لن يدخل أحدكم الجنة عمله » (قوله المتضمنة لهذا المنهاج القويم) أى الطريق الواضح المشاهد الذى لا عوج فيه وهو ما عليه أمر ملته ويجوز أن يراد بالمنهاج الكتاب فهو على حذف مضاف أى المتضمنة لأحكام هذا المنهاج القويم .

(قوله وعلى آل محمد) أى مؤمنى جميع أمته كما هو اللائق بمقام الدعاء ويشمل الصجب وعليه فعطف الأزواج والندرية من عطف الأخص (قوله وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا) أى تفاعلاً (٤١٩)

باعتق من النار كما قالوه
في حكمة ختم الأصحاب
كتبهم الفقهية به وحيث
فقوله فنسأل الله الخ معناه
نسأله أن يحقق هذا
الذى أملناه بهذا التفاؤل
والضمير فى ختمنا وما
بعده الظاهر أنه للشرح
والمصنف ، نعم الضمير ان
فى نسأله وفى جوابنا إنما
يليقان بالشرح فقط ،
والمراد بالتحتم الإضافة
والله سبحانه أعلم .

وقد تمت بحول الله
وقوته هذه الحواشى على
شرح المنهاج لشيخ مشايخ
الإسلام محمد شمس الدين
الرملى رحمه الله تعالى
على يد منشئها أفقر عباد
الله وأحوجهم إلى عفوه
أحمد بن محمد عبدالرزاق (١)
ابن محمد بن أحمد المغربي
أصلاً والرشيدي منشأ
غفر الله له ولوالديه
ومشايخه وأحبائه ولجميع
المسلمين ، فى اليوم السابع
والعشرين من شهر
شعبان من عام ستة
وثمانين وألف جعلها الله
خالصة لوجهه الكريم
ونفع بها النفع العميم
والحمد لله الذى هدانا لهذا
وما كنا لنهتدى لولا أن

(اللهم صلّ على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبيّ الأُمّيّ وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت
على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على
إبراهيم وعلى آل إبراهيم فى العالمين إنك حميد مجيد واختم لنا بخير وأصلح لنا شأننا كله
وافعل ذلك بإخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) .

وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى أن يعتق من النار رقابنا ، ويجعل
إلى الجنة مصيرنا وما بنا ، ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا ، ويثقل عند الوزن حسناتنا ،
ويثبت على الصراط أقدامنا ، ويمتحننا بالنظر إلى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا ، وأن يجعل
ذلك خالصاً لوجهه إلّهنّا ، وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا ، حتى نتمنى أننا ما كتبناه وما قرأناه
ونسأله أن يختم بالصالحات أعمالنا ، وأن يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين .

ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذى يبدى ويعيد ، والصلاة والسلام على نبيه
المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد ، ونعوذ به من الجور وقتنة الأمل البعيد ، ونسأله الفوز
يوم يقال فلان شقيّ وفلان سعيد .

وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه وأسير وصمة ذنبه مؤلفه « محمد بن أحمد بن حمزة »
الرملى الأنصارى الشافى غفر الله ذنبه ، وستر عيبه ، ورحم شيبه .

بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وتسعمائة من الهجرة
النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ، أحسن الله بخير تمامها .

والله أسأل ، وبرسوله أتوسل ، أن ينفع به كما نفع بأصله ، وأن يغفر لمن نظر فيه بعين ،
الإنصاف ، ودعا لمؤلفه بأن يدركه ربه جلّ وعلا بخير الألفاظ ، وبأن يمتعه بالنظر إلى وجهه ،
ويتمّه بالإسعاف ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم .

تمّ تجريد هذه الحواشى المفيدة التى أملاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الإسلام
أبو الضياء والنور على الشبراملسى شيخ الإفتاء والتدريس بجامع الأزهر وخدام السنة الشريفة
وحديثها الصحيح الأثور ، رحمه الله تعالى بمنه وكرمه .

وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الإسلام الشمس محمد الرملى على منهاج الإمام النووى
جعل الله ذلك خالصاً لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين .

تحريراً فى أوائل شهر ربيع الأول سنة إحدى وثمانين بعد الألف على يد مجردة العمدة الفاضل
الشيخ محمد القرشى من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد الدمهورى مستملى الحواشى المرقومة
من لفظ شيخنا المشار إليه وعرضها مرة بعد أخرى عاماً بعد عام عليه ، والله تعالى ولىّ العناية
والتوفيق ، والهداية إلى سواء الطريق .

هدانا الله والصلاة والسلام على خير خلقه وخاتم أنبياء سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

(١) قول المحشى محمد عبد الرزاق الخ كذا فى نسخة المؤلف وفى غيرها ابن عبد الرزاق اه .

بحمد الله تعالى تمّ طبع كتاب [نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج] تأليف :
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي
الشهير بالشافعي الصغير

ومعه حاشية أبي الضياء [نور الدين علي بن علي الشبراملسي]
وبالهامش حاشية [أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد] المعروف بالمغربي
الرشيدى .

بعد مراجعة أصوله على نسخ خطية وأميرية والاعتناء بتصحيحه بمعرفة لجنة
من علماء السادة الشافعية

رئيس التصحيح

أحمد سعد علي

من علماء الأزهر الشريف

[القاهرة في يوم الاثنين ١٨ ربيع الأول سنة ١٣٥٨ هـ / ٨ مايو سنة ١٩٣٩ م]

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد أمين عمران

فهرس

الجزء الثامن

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صحيفة	صحيفة
٢١ كتاب الصيال	٢ باب قاطع الطريق
٢٤ يدفع الصائل بالأخف فالأخف	٥ إن قتل وأخذ مالا قتل ثم صلب
٢٨ لو عزز وليّ ووال وزوج ومعلم فمضمون	من أعانهم وكثر جمعهم عزز بحبس وتعريب وغيرها
٢٩ لو ضرب شارب الخمر بنعال وثياب فلا ضمان على الصحيح	٧ فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد
٣١ لو فعل سلطان بصبيّ مامنع منه فمات فدية مغلظة في ماله	٨ لو اجتمع حدود لله تعالى قدم الأخف منها فالأخف
٣٢ من حجم أو فصد بإذن لم يضمن يجب ختان لذكر وأنثى	٩ كتاب الأشربة
٣٤ من ختن الصبي في سنّ لا يحتمله فمات لزمه قصاص	١١ من غصّ بلقمة أساغها بخمر إن لم يجد غيرها
٣٥ فصل في حكم إتلاف البهائم	١٢ الأصحّ تحريم الخمر صرفا لدواء وعطش وبيان حدّ الحرّ إن شربها
٣٩ إن كانت الدابة وحدها فأتلقت زرعاً أو غيره نهارا ضمن صاحبها	١٣ حدّ الرقيق وما يحدّ به
٤١ كتاب السير	١٤ ما يوجب الحدّ وما لا يوجبها
٤٢ الخلاف في الجهاد هل هو فرض عين أو كفاية	١٥ الأعضاء التي لا يقام الحدّ عليها
	١٦ فصل في التعزير
	١٩ يجتهد الإمام في جنسه وقدره

صحيفة	صحيفة
٨٧ فصل في مقدار الجزية	٤٣ ذكر أشياء من فروض الكفاية
٨٩ يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط عليهم إذا صلحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين	٤٧ من فروض الكفاية جواب السلام على جماعة والكلام على السلام من حيث هو
٩٢ فصل في جملة من أحكام عقد الذمة	٥٠ من لا يسلم عليهم
٩٤ ما يمنع منه الكفار وجوبا	٥٢ من لا يجب عليهم الجهاد
٩٨ ما ينقض عهد الكافر	٥٣ كل عذر منع من وجوب الحج منع الجهاد
٩٩ حكم من انتقض عهده من الكفار	٥٤ من يحرم عليهم الجهاد إلا باذن
١٠٠ كتاب الهدنة	٥٥ إن التقى الصفان أو شرع في قتال حرم الانصراف في الأظهر
١٠٢ متى صحت الهدنة وجب علينا الكف عنهم	٥٦ من هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها
١٠٤ لو شرط عليهم في الهدنة أن يردوا من جاءهم مرتدًا منا لزمهم الوفاء بذلك الخ	٥٧ فصل في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها
١٠٥ كتاب الصيد والذبائح	٦٤ يجوز إتلاف بناهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم
١٠٦ لو شارك مجوسيًا مسلمًا في ذبح أو اصطياد حرم	٦٥ فصل في حكم الأسر وأموال أهل الحرب
١٠٧ تحل ميتة السمك والجراد الخ	٦٧ إذا سبي زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح إن كانا حربيين
١٠٨ لو ردّى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه فكناذ	٦٩ للغائبين التبسط في الغنيمة
١١١ يستن نحر إبل وذبح بقرة وغنم وغير ذلك من مسنونات الذبح	٧١ الصحيح أن من رجع إلى دار الإسلام ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم
١١٣ فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره	٧٣ الصحيح أن سواد العراق فتح عنوة
١١٤ يحل الاصطياد بجوارح السباع والطيور ككباب وفهد وباز وشاهين بشرط كونها معاملة وشروط تعليمها	٧٥ فصل في أمان الكفار
١١٧ فصل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه	٧٧ لا يجوز أمان يضر المسلمين
١٢٣ كتاب الأضحية	٧٩ لو عاقد الإمام علجا يدل على قلعة جاز
١٢٤ لا تجب الأضحية إلا بالتزام ما يستن لمريد التضحية	٨٠ كتاب الجزية
	٨٢ من تعقد معهم الجزية
	٨٤ من لا جزية عليهم
	٨٥ يمنع كل كافر من استيطان الحجاز ، ما هو الحجاز ؟

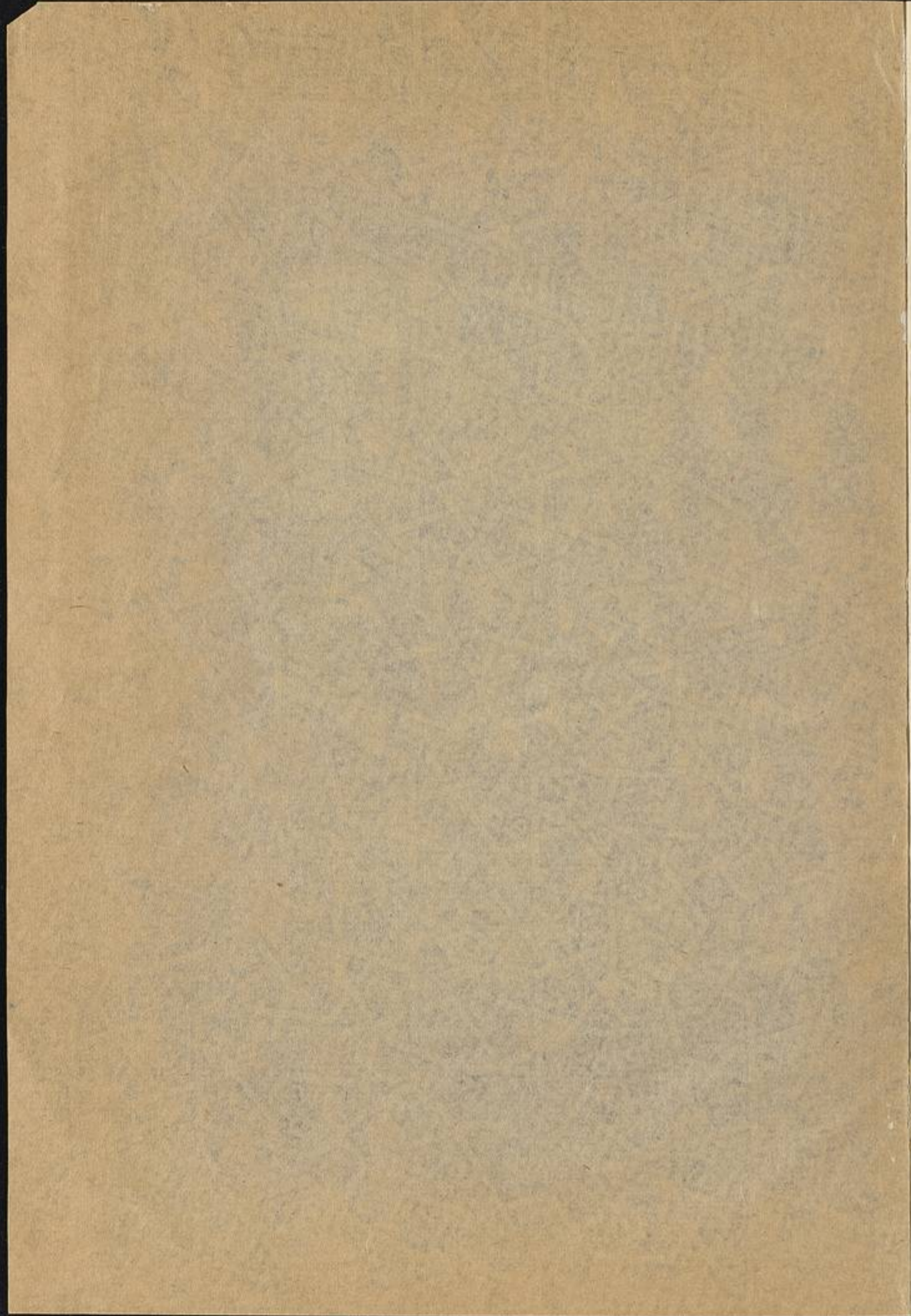
صحيفة	صحيفة
١٥٧ الأظهر أن عقدها لازم لاجأز	١٢٦ يجزى البعير والبقرة عن سبعة والشاة
١٦٠ شرط المناضلة	عن واحد وأفضل الأضحية عند الانفراد
١٦٤ كتاب الأيمان	١٢٧ شروط الأضحية
١٦٩ لو قال إن فعلت كذا فأنا يهودى أو برى	١٢٩ وقت التضحية
من الإسلام فليس يمين	١٣٠ إن تلفت الأضحية أو سرت أو ضلت
١٧٠ من حلف على ترك واجب أو فعل حرام	أو طرأ فيها عيب يمنع إجزائها قبل
عصى ولزمه الحنث وكفارة الحنث	الوقت أو فيه ولم يقع منه تفريط فلا
١٧٢ فصل في صفة الكفارة	شيء عليه
١٧٦ فصل في الحلف على السكنى والمساكنة	١٣٢ إن تلفت المعينة بقى الأصل عليه في الأصح
وغيرها مما يأتي	١٣٣ ما يباح للضحى من أضحيته
١٨٥ فصل في الحلف على أكل وشرب مع	١٣٤ الأصح وجوب التصدق من الأضحية
بيان ما يتناول به بعض المأكولات	١٣٥ ولد الأضحية الواجبة يذبح وجوبا ،
١٩٢ فصل في مسائل منشورة ليقاس بها غيرها	ومن لا يضحى
٢٠٠ لو حلف لا أفارقك حتى أستوفى حتى	١٣٧ فصل في العقيقة
منك فهرب ولم يمكنه إتباعه لم يحنث	١٣٨ من تسن عنه العقيقة وما هي العقيقة
٢٠٣ فصل في الحلف على أن لا يفعل كذا	وما يسن فعله فيها
حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد	١٣٩ ما يسن فعله مع المولود
يحنث بما اشتراه مع غيره	١٤١ كتاب ما يحل ويحرم من الأطعمة
٢٠٧ كتاب النذر	١٤٢ السمك حلال كيف مات
٢١٣ لو نذر فعل مباح أو تركه لم يلزمه	١٤٣ ما يعيب في برّ و بحر كضفدع حرام وما
٢١٧ فصل في نذر النسك والصدقة والبلاء	يحلّ من حيوان البرّ
وغيرها	١٤٤ ما يحرم من حيوان البرّ
٢٢٤ كتاب القضاء	١٤٧ مالا نص فيه إن استظابه أهل يسار
٢٢٦ شروط القاضى	وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية
٢٢٨ من يتولى القضاء عند تعذر جمع	حلّ وإن استخبثوه فلا
شروط القاضى ؟	١٤٨ لو تنجس ظاهر كحل حرم
٢٣٢ فصل فيما يقتضى نزال القاضى أو عزله	١٤٩ ما كسب بمخامرة نجس كحجامة مكروه
وما يذكر معه	١٥٠ من خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا
٢٣٧ فصل في آداب القضاء وغيرها	ووجد محرّما لزمه أكله
٢٤٢ الأحوال التي يكره فيها القضاء وما ينبد	١٥٢ لو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم
للقاضى	١٥٥ كتاب المسابقة على نحو خيل
	١٥٦ ما تصح عليه المسابقة

صحيفة

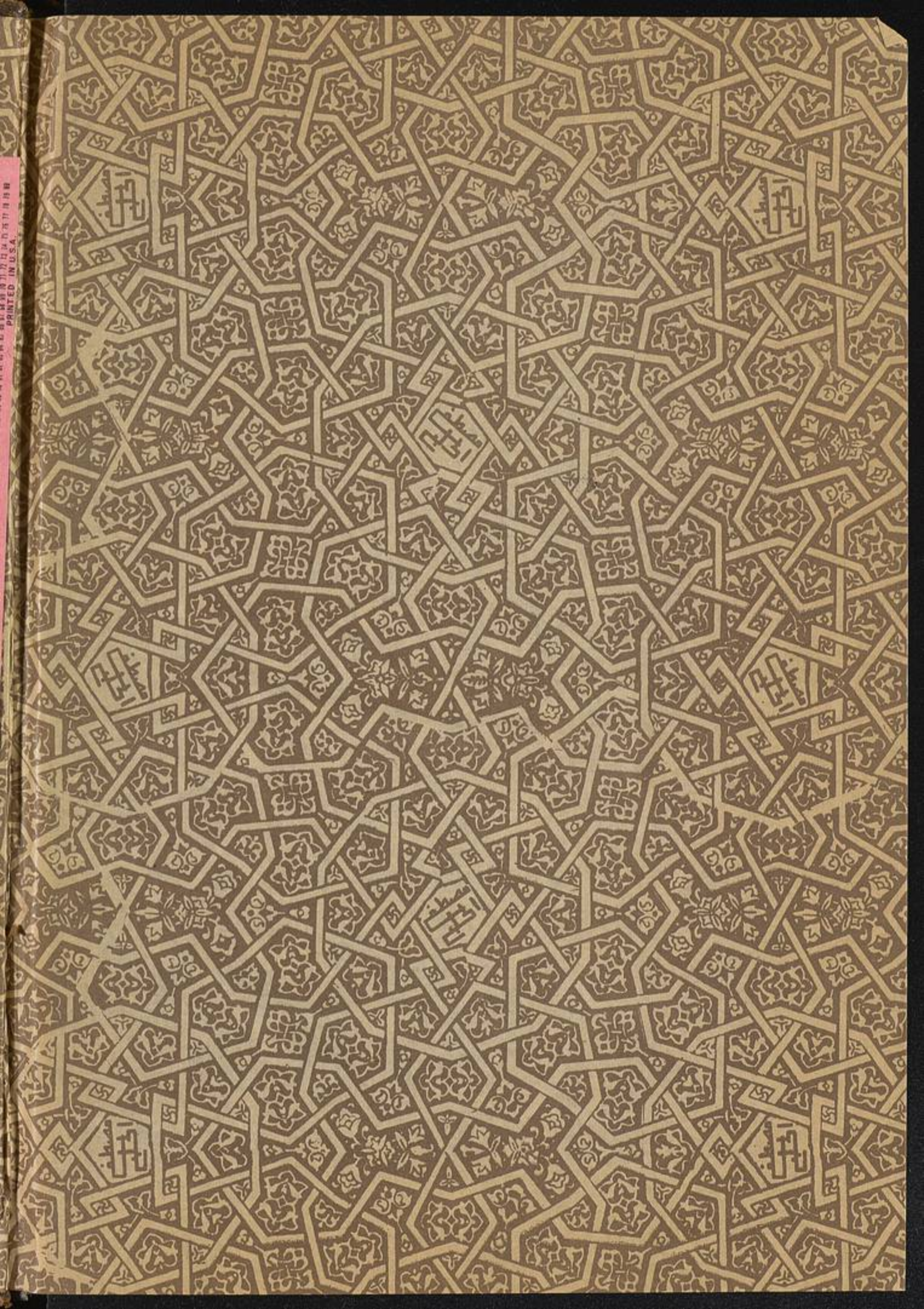
- ٢٤٨ فصل في التسوية وما يتبعها
 ٢٥٢ شرط المزكى كشاهد مع معرفته الجرح
 والتعديل
 ٢٥٥ باب القضاء على الغائب
 ٢٦١ فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس
 الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم
 أم لا
 ٢٦٥ فصل في بيان من يحكم عليه في غيبته
 وما يذكر معه
 ٢٦٩ باب القسمة
 ٢٧٧ كتاب الشهادات
 ٢٧٨ شروط العدالة
 ٢٧٩ يحرم اللعب بالنرد على الصحيح
 ٢٨٢ يجوز دفن لعرس وختان وكذا غيرها
 في الأصح
 ٢٨٣ ماهي المروءة وما شروطها
 ٢٨٨ من ترده شهادته
 ٢٩٣ فصل في بيان قدر النصاب في الشهود
 المختلف باختلاف المشهود به ومستند
 الشهادة وما يتبع ذلك
 ٣٠٣ فصل في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة
 الصك
 ٣٠٧ هل في الشهادة على الشهادة
 ٣١٠ فص في الرجوع عن الشهادة
 ٣١٤ كتاب الدعوى والبيئات
 ٣١٩ ما هو النبي

صحيفة

- ٣٢٦ فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به
 ٣٣٠ فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف
 وما يتفرع عليه
 ٣٣٨ فصل في تعارض البيئتين
 ٣٤٦ فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد
 أو إسلام أو عتق
 ٣٥١ فصل في القائف الملحق للنسب عند
 الاشتباه بما خصه الله تعالى به
 ٣٥٣ كتاب العتق
 ٣٦٣ فصل في العتق بالبعضية
 ٣٦٦ فصل في الإعتاق في مرض الموت وبيان
 القرعة في العتق
 ٣٧٠ فصل في الولاء
 ٣٧٢ كتاب التدير
 ٣٧٧ فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها
 وجناية المدبر وعتقه
 ٣٧٩ كتاب الكتابة
 ٣٨٦ فصل في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم
 السيد ويندب له ويحرم عليه الخ
 ٣٩١ فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب
 وجوازها من آخر وما يترتب عليها الخ
 ٣٩٦ فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة
 الباطلة الفاسدة وما توافق أو تبين
 فيه الخ
 ٤٠٢ كتاب أمهات الأولاد



PRINTED IN U.S.A.



COLUMBIA UNIVERSITY



0026815915

893.799
R145
v. 8

10816453

JUN 1 1961

DATE DUE

DATE DUE

31 NOV 23 1961

INSERT

BOOK CARD

PLEASE DO NOT REMOVE
A TWO DOLLAR FINE WILL
BE CHARGED FOR THE LOSS
OR MUTILATION OF THIS CARD

Columbia University
City of New York



LIBRARIES

10816453

IN ENTRY

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80
JEC 22693
PRINTED IN U.S.A.

199
5